



ISSN 1303-8818
E-ISSN: 2687-2897

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi İHİD

Journal of Administrative Law
and Administrative Sciences JALAS

Sayı Number 21 Yıl Year 2022

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 21 • Aralık/December 2022

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

Sahibi / Owner

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

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

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

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 21 • 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

Baş Editör Yardımcısı / Co-Editor in Chief

Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – huyanik@istanbul.edu.tr

Editöryal Asistan / Editorial Assistant

Araş. Gör. Ezgi ŞİRİN, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – eyildirim@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Nurcan YILMAZ ÖZEL, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye
– nurcan.yilmaz@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Beyza GÖZ, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – beyzagoz@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Büşra İZCİ, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – busraizci@istanbul.edu.tr

Araş. Gör. Fatma OTKAN, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – fatma.otkan@istanbul.edu.tr

Misafir Editör / Guest Editor

Prof. Dr. Yücel OĞURLU, Balıkesir Üniversitesi, Balıkesir, Türkiye – yogurlu@balikesir.edu.tr

Dil Editörleri / Language Editors

Rachel Elana KRISS, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – rachel.kriss@istanbul.edu.tr

Elizabeth Mary EARL, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – elizabeth.earl@istanbul.edu.tr

YAYIN KURULU / EDITORIAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Adem SÖZÜER, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – asozuer@istanbul.edu.tr

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ, Başkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – aakyildiz@baskent.edu.tr

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye – bakyilmaz@gazi.edu.tr

Prof. Dr. Bernard PACTEAU, Université de Bordeaux, Bordeaux, Fransa – bernard.pacteau@gmail.com

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – d.tezcan@iku.edu.tr

Prof. Dr. Esin ÖRÜCÜ, University of Glasgow, İskoçya, Birleşik Krallık – esin.orucu@glasgow.ac.uk

Prof. Dr. Gérard TIMSIT, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, Fransa – gerard.timsit@univ-paris1.fr

Prof. Dr. Halil KALABALIK, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, Türkiye
– halil.kalabalik@tihek.gov.tr

Prof. Dr. Murat SEZGİNER, TOBB Eğitim ve Teknoloji Üniversitesi, Ankara, Türkiye
– msezginer@etu.edu.tr

Prof. Dr. Pascale GONOD, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, Fransa – Pascale.Gonod@univ-paris1.fr

Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU, Bilkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – tekina@bilkent.edu.tr

Prof. Dr. Turan YILDIRIM, Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – turanyildirim@marmara.edu.tr

Prof. Dr. Turgut TAN, Bilkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – ttan@bilkent.edu.tr

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY, Ankara Üniversitesi, Ankara, Türkiye – tekinsoy@law.ankara.edu.tr

İçindekiler Table of Contents

MAKALELER ARTICLES

Araştırma Makalesi / Research Article

- Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri**
Public Linked Private Legal Entities-Organized Industrial Zones 1
Turan Yıldırım

Araştırma Makalesi / Research Article

- Genel İdâri Usûl Tartışmaları, Fransız İdâri Usûl Kânûnu ve Bu Kânunda İdâri İşlemlerin Kaldırılması ve Geri Alınması Üzerine Notlar**
General Discussions on the Administrative Procedure, Thoughts on the French Code of Administrative Procedure, and the Annulment and Revocation of Administrative Acts in This Code.....17
Ramazan Çağlayan

Araştırma Makalesi / Research Article

- Küresel İdare Hukuku Üzerine Süregelen Tartışmalar: Bir Literatür İncelemesi**
Current Discussions on the Emerging Global Administrative Law: A Literature Review.....41
Kamala Valiyeva, Yücel Oğurlu, Nurhan Yaprak

Araştırma Makalesi / Research Article

- The Impact of the COVID-19 Pandemic on Local Self-Government Units in the Republic of North Macedonia**
Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'ndeki Yerel Özerk Yönetim Birimleri Üzerinde Covid-19 Pandemisinin Etkisi.....67
Ebrar İbraimi, Jordan Delev

Araştırma Makalesi / Research Article

- Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi**
Evaluating Administrative Obligations Within the Framework of the Principles of Equality, Positive Discrimination, and Distributive Justice85
Seyithan Kaya

Araştırma Makalesi / Research Article

- Mülkiyet Hakkına Müdahale Kapsamında “Orman Şerhi” Uygulaması**
Implementing a Forest Commentary Within the Scope of a Right to Property Intervention...121
Alkım Aktaş

Araştırma Makalesi / Research Article

- Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi**
The Right to Live in A Healthy Environment: Evaluating Sustainable Environments and Sustainable Development in Light of Administrative Court Decisions.....139
İşıl Demir

Bilgilendirici Not / Informative Remark

- The Role and Significance of Civil Society Institutions in the Fight Against Corruption in Uzbekistan..... 179**
Eldor Tulyakov



Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri

Public Linked Private Legal Entities-Organized Industrial Zones

Turan Yıldırım*

Öz

Tek yanlı işlem yapma yetkisine sahip olan (örneğin işyeri açma ve çalışma izni düzenleme) organize sanayi bölgeleri ve benzer kurumların, işlemlerinin idari işlem sayılıp sayılmayacağı, bu işlemlerinin idari yargı mercileri önünde iptal davasına konu edilip edilemeyeceği üzerinde durulması gereken bir konudur. Yargı içtihatları doğrultusunda idari işlem: İdarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilir. İdari işlemi, sadece idare teşkilatında yer alan birim ve görevlilerin işlemi olarak tanımlayan organik ölçüt, yasama ve yargı organlarının işlemlerini, işlem tanımı ve dolayısıyla idari yargı denetimi dışında tuttuğu için yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple organik ölçüt yanında işlevsel ölçüte de başvurmak gerekmiştir. Buna göre; idare teşkilatına dahil olmayan yasama ve yargı organları bünyesindeki organ, makam ve görevlilerin idare işlevine giren işlemleri de idari işlem olarak kabul edilerek idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinde, esas olarak, temel amaç kâr elde etmek olduğu için kamu gücü ayrıcalığından yararlanamazlar. Sunulan hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıması, kâr amacının varlığına engel oluşturmamaktadır. Bu sebeple özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanıp kullanamayacakları, üzerinde durulması gereken bir başka önemli konudur. Bu çalışmada, öncelikle idari işlem tanımı ve özel hukuk kişilerinin idari işlem yapıp yapamayacağı; özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenen, kamu gücü kullanma yetkisine sahip organize sanayi bölgeleri yönetimlerinin işlemlerinin hukuki niteliği ve yargısal denetimi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

İdari işlem • İdare işlevi • Organize sanayi bölgesi • Kamu gücü • Kamu tüzel kişisi

Abstract

It is a matter to be considered whether the acts of organized industrial zones and similar institutions that have the authority to carry out unilateral transactions (such as issuing permits for opening and operating workplaces) can be regarded as administrative acts and whether these acts can be subject to cancellation lawsuits before administrative courts. According to judicial precedents, an administrative act can be defined as unilateral statements of will made by the administration about its administrative function through the exercise of public power. The organic criterion, which defines administrative act solely as the act of units and officials within the administrative organization, is insufficient because it excludes the act of legislative and judicial organs from the definition of act and therefore from administrative judicial review. Therefore, it was necessary to resort to the functional criterion alongside the organic criterion. Accordingly, acts falling within the administrative function of organs, positions, and officials within legislative and judicial organs that are not part of the administrative organization are also considered as administrative acts and are subject to administrative judicial review. Since the main purpose of private legal entities' activities is primarily to make a profit, they cannot benefit from the privilege of public power. The fact that the service provided has the nature of a public service does not hinder the existence of a profit motive. Therefore, another important issue to be addressed is whether private legal entities can use public power. In this study, firstly, the definition of administrative act and whether private legal entities can perform administrative acts will be discussed, and then the legal nature and judicial review of the acts of the administrations of organized industrial zones, which are classified as private legal entities and have the authority to use public power, will be examined.

Keywords

Administrative act • Administrative function • Organized industrial zone • Public power • Public legal entity

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

Atf: Yıldırım, Turan, "Kamuyla Bağlantılı Tüzelkişilik-Organize Sanayi Bölgeleri" (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.001>



İDARİ İŞLEM

Bir tanıma göre idari işlem: “İdari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır.”¹ Bir başka eserde ise “idarenin tek yanlı olarak kişiler hakkında hukuki sonuç doğuran işlemlerine” idari işlem denilmektedir². Tek taraflı, yani işlemin muhatabının iradesine bakılmaksızın tesis edilebilmeleri sebebiyle, idari işlemler kamu gücü kullanılarak yapılan işlemler olarak da tanımlanmaktadır³.

Anayasa Mahkemesi, idari işlem tanımı yaparken yukarıda yer verilen nitelikleri kullanmaktadır. Örneğin, bir kararda şöyle denilmektedir: “**Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “idari işlem”ler, anayasal sınırlar içinde “görev ve yetki”leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmeye sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında, bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.**

Yasal bir tanımlı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğretisi ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.”⁴

Anayasa Mahkemesi, idari yargının görev alanına ilişkin kararlarında, idari işlemlerin kamu hukuku alanında ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlemler olduğunu sürekli vurgulamaktadır. Mahkemeye göre: “**İdarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.**”⁵

Danıştay kararlarında da idari işlemin yukarıdaki açıklamalara benzer şekilde tanımlandığını görmekteyiz. Örneğin, İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararında şu tanıma yer verilmiştir: “**Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “idari işlem”ler, Anayasal sınırlar içinde “görevli ve yetkili” olan idarenin, yükümlüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmeye sahip olduğu başlıca araçlardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında, bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır. Bu bağlamda, bir tasarruf**

¹ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982) 385.

² Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 81.

³ Metin Günday, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2015) 121-122.

⁴ Anayasa Mahkemesi, E.2004/26, K. 2004/51, T.15.04.2004.

⁵ Örneğin bkz. Anayasa Mahkemesi, E.2005/108, K. 2006/035, T. 01.03.2006.

veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması zorunludur. Diğer bir anlatımla, idarece kullanılan yetki ile açıklanan kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.”⁶

Danıştay 7. Dairesine göre idari işlem: *“Bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukuku’nun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem”*dir⁷.

Danıştay 9. Dairesi benzer unsurları içermekle birlikte değişik bir tanım yapmıştır. Buna göre idari işlem: *“İdari makamların ve mercilerin kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idari usulleri uygulayarak idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükleri doğuran, doğrudan uygulanabilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, tek yanlı irade açıklamalarıdır.”*⁸

Danıştay 10. Dairesine göre ise idari işlem: *“İdari makam ve mercilerin idari faaliyetleriyle ilgili alanda, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflardır.”*⁹

Yukarıda yer verilen Danıştay kararlarındaki kesinlik ve yürütülmesinin zorunlu olması, idari işlemin dava konusu edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan idari işlemler de mevcuttur. Bu sebeple idari işlem tanımı yapılırken, idari işlemlerin idare teşkilatı içinde yer alan bir birim veya görevli tarafından, idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı yapıldıklarını vurgulamak yeterli olacaktır. Yukarıdaki kararlar doğrultusunda idari işlem: İdarenin idare işlevine ilişkin olarak, kamu gücü kullanmak suretiyle yaptığı tek yanlı irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilir.

ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN İDARİ İŞLEMLERİ

İdari işlemi, sadece idare teşkilatında yer alan birim ve görevlilerin işlemi olarak tanımlayan organik ölçüt, yasama ve yargı organlarının işlemlerini, işlem tanımı ve dolayısıyla idari yargı denetimi dışında tuttuğu için yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple organik ölçüt yanında işlevsel ölçüte de başvurmak gerekmiştir. Buna göre; idare teşkilatına dahil olmayan yasama ve yargı organları bünyesindeki organ, makam ve görevlilerin idare işlevine giren işlemler de idari işlem olarak kabul edilerek idari yargı denetiminde tabi tutulmaktadır.

⁶ Danıştay İDDK, E.2006/4286, K. 2007/60, T. 08.02.2007.

⁷ Danıştay 7 D, E.2007/695, K. 2007/4612 T. 08.11.2007, Danıştay Dergisi (2008) (118) 252.

⁸ Danıştay 9 D, E.2008/278, K.2008/460, T. 15.10.2008, Danıştay Dergisi (2009) (120) 292.

⁹ Danıştay 10 D, E.2006/237, K. 2008/172, T. 25.01.2008, Danıştay Dergisi (2008) (118) 339.

İdari işlemleri belirlerken, işlemi yapan organ veya makama bakılmaksızın idare işlevi ölçütünün kullanılması, şu soruyu da beraberinde taşımaktadır: Özel hukuk kişilerinin idare işlevine giren işlemleri olabilir mi? Bu işlemler, idari işlem olarak nitelenerek idari yargı denetimine tabi tutulabilir mi?

Danıştay kararlarına bakıldığında esas olarak, özel hukuk kişilerinin idari işlem yapamayacaklarının benimsendiğini görmekteyiz. Danıştay kararlarında idari işlem tanımı yapılırken, idari makam ve mercii kavramının esas alınması, özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari işlem olarak nitelenmesini önlemektedir. Örneğin, bir kararda Danıştay 5. Dairesi, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona ermesi sebebiyle, çıkardığı yönetmeliğin idari işlem sayılmayacağını belirtmiştir. 5. Daire'ye göre: Kamu tüzel kişiliği niteliği bulunmayan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığına ait yönetmelik, idare hukuku alanında kurulmuş bir işlem niteliğinde bulunmadığından, söz konusu yönetmeliğin özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰. Benzer şekilde Danıştay 10. Dairesi, 3461 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, Türkiye Futbol Federasyonu'nun genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğü Futbol Federasyonu ile kulüpler arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim kurulunca incelenerek kesin karara bağlanması gerektiğine karar vermiştir¹¹.

Doktrinde, kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin, hizmetin yürütülmesi sırasında kamu makamı gibi hareket ettikleri ve işlemlerinin idare hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilmektedir¹².

Yargı kararlarına atıf yapan yazarlar da ülkemizde özel hukuk kişilerinin idari işlem tesis edebileceklerinin yargı uygulamasında da benimsendiğini belirtmektedirler¹³. Danıştay'ın özel hukuk kişilerinin idari işlem yapabileceğini kabul ettiği kararlarında kullandığı ölçütler şunlardır¹⁴: a) Kamu gücü kullanılarak, hukuki durumu etkileyecek sonuç doğuran işlemler; b) Kamusal nitelik taşıyan özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemler; c) Kamu hizmetine bitişik, yardımcı ve birlikte yürüten hizmetlerin gerçekleştirilmesi için yapılan işlemler.

Ancak şu husus da göz önünde tutulmalıdır: Kararların çoğuna bakıldığında, özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari olabileceğini kabul etmek yerine, işlemi yapan tüzel kişinin veya kurulun idari nitelik taşıdığının vurgulandığını görüyoruz. Kamu hizmetine bitişik hizmetler ölçütünde de işlem yapan birimlerin hukuki niteliğine vurgu yapılmaktadır. Örneğin, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın kurucusunun,

¹⁰ Danıştay 5 D, E.2007/5319, Danıştay Dergisi (2008) (118) 210.

¹¹ Danıştay 10 D, E. 1989/2924, K. 1991/547, T. 20.02.1991.

¹² Celâl Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Matbaası 1990) 65.

¹³ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 1* (11. Baskı, Turhan Kitabevi 2016) 366; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı, Ekin Yayıncılık 2017) 264.

¹⁴ Ölçütler ve kararlar için bkz. Meral Yıldırım, *İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 62.

organlarının kamu görevlisi olduğu ve kamusal alana taşıdığı belirtilmiştir¹⁵. Ayrıca Danıştay kararlarında, terminal işletmesinin “*oluşum itibariyle idare yapısı içinde yer aldığı*”; Türkiye Diyanet Vakfının “*yapısı ve işlevleri yönünden kamusal alana taşıdığı*” belirtilerek, işlemlerinin idari nitelik taşıdığı kabul edilmiştir¹⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da Danıştay kararlarındaki eğilim gözlenmektedir. Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi, at yarışlarının düzenlenmesi ve denetlenmesiyle görevli Komiserler Heyeti'nin idari bir kurul olduğu kanaatiyle işlemlerinin idari işlem olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁷.

Görüldüğü üzere Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Jokey Kulübü'nün özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ve yürüttüğü faaliyet sebebiyle idari nitelikli işlem yapabileceğini açıkça belirtmek yerine, Komiserler Heyeti'nin oluşumuna bakarak idari bir kurul olduğunu belirleme yolunu seçmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu yöndeki içtihadını istikrarlı şekilde sürdürmekte ve kamu tüzel kişisi olarak nitelendiremediği bazı tüzel kişileri, “kamu kurumlarına benzer”, “kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese” olarak nitelendirerek¹⁸, işlemlerinin idari olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirdiği tüzel kişilerin işlemlerine karşı ancak adli yargıda dava açılabilmesi görüşündedir. Örneğin, özelleştirilen kuruluşların hisselerinin özel sektöre devrinden sonra artık özel hukuk tüzel kişisi oldukları için işlemlerinin idari nitelik taşımayacakları şöyle ifade edilmektedir: “*Bu duruma göre, özelleştirmenin tamamlandığı andan itibaren, gerek bankanın özel hukuk tüzel kişiliğine dönüşmüş olması, gerekse bu bankada kalan davacının iş hukukuna tabi olarak çalışması karşısında, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E: 1995/1; K: 1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararının, bunun kapsamı dışına çıkan banka ve davacı yönünden bağlayıcılığını yitirdiği kuşkusuzdur... Açıklanan nedenlerle, ortada kamu idaresince tesis edilmiş bir idari işlem ya da eyleme karşı açılmış 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen idari davalardan biri söz konusu olmayıp, özelleştirilen Bankaya karşı, İş Kanunu uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti verilmesi istemiyle açılan davanın, iş hukuku ilke ve kurallarına göre adli yargı yerince çözümleneceği kuşkusuzdur.*”¹⁹

¹⁵ Yıldırım (n 14) 69.

¹⁶ Gözübüyük ve Tan (n 13) 368.

¹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1995/2, K.1995/1 RG. 20.03.1995 S.22233.

¹⁸ Turan Yıldırım, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı* (5. Baskı, Alkım Yayınları 2007) 22.

¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2008/90, K. 2009/13, T. 02.02.2009 RG.24.07.2009, S. 27298 Aynı Resmî Gazete'de yayımlanan diğer örnek karar için bkz. E.2008/142; E.2007/451. T. 02.03.2009. Ayrıca bkz. E.2019/738, K. 2020/161 T. 24.02.2020 RG.18.03.2020, S. 31072.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Organize Sanayi Bölgeleri'nin de özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle, işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olamayacağına karar vermiştir. Karara konu olan uyuşmazlıkta, Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin görev itirazını ret gerekçesi şöyledir: “...*Dava dosyasının incelenmesinden; 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ve uygulama yönetmeliği uyarınca, Bakanlık tarafından sınırları kesinleştirilen Muratlı Islah Organize Sanayi Bölgesinin sınırlarında değişikliğe yol açar mahiyetteki dava konusu işlemlerin, davalı idarenin kamu hukukundan kaynaklanan bir takım görevlerin yerine getirilmesi amacıyla, tamamen idari usul ve esaslar çerçevesinde tesis edildiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır...*” Uyuşmazlık Mahkemesi ise organize sanayi bölgesinin özel hukuk tüzel kişisi olduğundan bahisle, Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin görev itirazının reddine ilişkin kararını kaldırmıştır²⁰.

Yukarıda yer verilen kararlara bakılırsa gerek Danıştay gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarındaki baskın görüş, özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlem yapamayacakları, dolayısıyla işlemlerine karşı idari yargıda dava açılmayacağı yönündedir.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'nın özel hukuk tüzel kişisi olduğunu belirterek, vakıf müdürünün görev yerinin değiştirilmesi işlemine karşı açılan davada adli yargının görevli olduğuna karar vermekle birlikte şu ifadelerle de yer vermiştir: “*Bu durumda, Vakıfla personeli arasında imzalanacak sözleşme için personelin görev ve sorumluluklarını belirlemeye yönelik bulunan Vakıf mütevelli heyeti kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edildiğinin kabulü mümkün bulunmadığından, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.*”²¹

Bu ifade, özel hukuk kişinin kamu gücü kullanamayacağı anlamına gelebileceği gibi, özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanmalarının mümkün olabileceği şekilde de yorumlanabilir. Bu yorumla, özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanılarak tesis ettikleri işlemler, idari olarak nitelendirilebilecektir.

Danıştayın özel hukuk tüzel kişilerinin birtakım işlemlerini kamu gücünün kullanımına dayalı idarî işlemler olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme, Doğayı Koruma Derneği'nin, yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların dernekle ilişkilerinin kesilmesi yönündeki bir kararının idarî yargı denetimine tâbi olduğuna hükmetmiştir. Danıştay'a göre derneğin bu işlemi “*kamu gücü kullanılarak, tek taraflı olarak alınan bir karar olması nedeniyle*”

²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi E.2014/60, K. 2014/156, T. 03.03.2014, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) E.T. 24.10.2022.

²¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2008/ 33, K. 2009/36, T. 02.03.2009, RG.24.07.2009, S. 27298.

idarî işlem niteliğindedir.”²² Ayrıca, Türkiye Futbol Federasyonu işlemlerine ilişkin ilk kararın aksine- kamu gücü ölçütü kullanılarak idari işlem nitelenmesi yapılmıştır²³.

Doktrinde de özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idari olarak nitelenmesinde kullanılan temel ölçüt, kamu gücü ölçütüdür. Sadece kamu hizmeti görmek yeterli görülmemekte; kamu makamı gibi hareket etmesi de aranmaktadır²⁴.

ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİNİN KAMU GÜCÜ KULLANMALARI SORUNU

İdarenin bir parçası olan kamu tüzel kişileri, Devletin temel amaç ve görevleri olarak nitelenen faaliyetleri, kamu yararını gerçekleştirme amacıyla ifa ederler. Kamu yararının gerçekleştirilmesi için gereken ayrıcalıklara sahiptirler. İdare, bu gerekçeyle kamu kudreti veya kamu gücü denilen egemenlik yetkisini kullanmaktadır. Örnekleme gerekirse, kendi iradelerine bırakılırsa kamu görevlileri istedikleri yerde çalışmak isteyebileceklerdir; ama idare görev yerlerini ilgilinin iradesine bakmadan belirlemektedir. Tek yanlılık hizmetin süratli ve düzenli işlemlerini de sağlamaktadır. Karşılıklı pazarlık veya görüşmeyle yürütülen hizmetin aksamaması için, idare tek yanlı karar alabilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, kamu yararı amacına hizmet etmek için verilen bu üstün yetki, hukuk kurallarıyla belirlenmiş, sınırlanmıştır ve yargı denetimine tabidir. Özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinde, esas olarak, temel amaç kâr elde etmek olduğu için kamu gücü ayrıcalığından yararlanamazlar. Sunulan hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıması, kâr amacının varlığına engel oluşturmaktadır. Bu sebeple özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanıp kullanamayacakları, üzerinde durulması gereken bir konudur.

Özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanıp kullanamayacakları sorununun, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında ele alındığı görülmektedir. Mahkeme, Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin, özel hukuk kişilerince yürütülmesinin mümkün olup olmadığı yönünden denetim yapmaktadır.

²² Fehmi Kerem Bilgin ve Güven Süslü, “İdari İşlem Kavramının Tanımlanmasında Ölçütler Sorunu” (2022) 4 (209) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Dipnot 32.

²³ “Kamu idaresince kamu gücü kullanılarak tek taraflı olarak tesis edilen ve ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerin idari işlemler olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Uyuşmazlık konusu olayda, dava Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı Merkez Hakem Kurulunca tesis edilen ve futbol hakemi olan davacının klasmanın (A) grubundan (B) grubuna düşürülmesine ilişkin olan işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Bu haliyle dava konusu işlem, 3461 sayılı Yasa ile Tüzel kişilik kazanmış bulunan Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığına bağlı Merkez Hakem Kurulunca tek taraflı olarak davacının hukukunu etkileyecek birimde tesis edilmiş idari bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle idari nitelikteki dava konusu işlemde doğan uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümü gerekir. Öte yandan, 3461 sayılı Yasanın 1.maddesinde, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açık bulunmaktadır...”. Danıştay 10 D, E. 1991/1149, K. 1991/2286, T. 17.06.1991.

²⁴ “İdari işlem olarak nitelendirilecek olanlar, kamu hizmeti çerçevesinde ve özel hukuk kişisine tanınmış ayrıcalıklarla, yani kamu gücü kullanmak suretiyle yapılan işlemlerdir.” Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (12.Baskı Savaş Yayınevi, 2020) 27. “...Bir hukuki işlem ister kamu tüzel kişisi ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa, o hukuki işlem, idari işlem niteliğindedir...” Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (3.Baskı, Ekin Yayınevi 2019) 763.

Konuya ilişkin 1982 Anayasası dönemindeki ilk örnek karar, yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni yetkisi verilmesi hususundadır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, 128. maddeyi hatırlattıktan sonra²⁵ ruhsat verme işleminin hukuki niteliğini açıklamıştır. Buna göre: **“Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi, ister “bağlı yetki” ister “takdir yetkisi” şeklinde kullanılsın “ruhsat verme” idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir.”**

Anayasa Mahkemesi bu kararda, ruhsat işleminin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından tesis edilebileceğini belirterek, memur ve diğer kamu görevlisi niteliğini taşımayan yeminli büro elemanlarının, bu yetkiyi kullanamayacakları neticesine ulaşmıştır. Kararın ilgili kısmında şu ifade yer almaktadır: **“... Yukarıda yapılan açıklamalardan, yapı ruhsatı ve buna bağlı olarak yapı kullanma izni vermenin, belediyelerin ve valiliklerin genel idare esaslarına göre, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen “kamu görevlileri” deyimini kapsamına girmediği anlaşılmaktadır...”**

Anayasa Mahkemesi, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde kamu gücü kullanılacağını belirterek, özel hukuk kişilerinin bu yetkiye sahip kılınmayacağı görüşünü, sonraki kararlarında da sürdürmüştür²⁶. Örnek olarak şu ifadelerle yetinilecektir: **“Anayasa Mahkemesi'nin, E.1990/12, K. 1991/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, “devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan”dır. İdari tedbir ve yaptırım uygulama gibi icrai işlemler Devletin emretme yetkisinin kullanılması kapsamında olup genel idare esaslarına göre memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerdendir...”**²⁷

Zikredilmesi gereken bir başka kararda ise, kalkınma ajansları, kamu gücü ve yetkilerini kullandıkları gerekçesiyle, kamu tüzel kişisi kabul edilmişlerdir²⁸.

Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesinden şu sonucun çıkarılması mümkündür: Kamu gücü kullanılmasını gerektiren hizmetler, özel hukuk kişilerine

²⁵ “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

²⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1985/11, K. 1986/29, T. 11.12.1986.

²⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2015/72, K. 2016/44, T. 26.05.2016.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, E:2006/61 K. 2007/91, T. 30.11.2007.

gördürülemez. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunluluğu olmayan hizmetlerin ise özel hukuk kişilerine devri mümkündür²⁹. Bu düşünüşle, kolluk yetkisinin devredilip devredilmediği incelenerek karar verilmektedir. Örneğin Elektrik Piyasası Kanunu'nda düzenlenen Bakanlık, EPDK ve DSİ Genel Müdürlüğü'nün, denetim hizmeti satın alması, denetim raporlarının icrai nitelikte olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulunmuştur³⁰. Önceki bir kararda da fahri trafik müfettişlerinin düzenledikleri tutanaklar, hazırlık işlemi olarak nitelenmiştir³¹.

Ancak, işletme hakkı devredilen veya verilen otoyollardan ücretsiz geçişler için alınacak olan para cezasının tahsilini işletici şirkete devreden Kanun hükmü denetlenirken ilginç bir ifadeye yer verilmiştir: “...**İşletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında, işletici şirketlerce işletme hakkının bir uzantısı olarak kontrolsüz geçişlerde takdir edildiği anlaşılan, geçiş ücretiyle doğrudan bağlantılı bulunduğu, işletme gelirleriyle irtibatlı olduğu ve işletme gelirleri üzerinde etki ve sonuç yarattığı değerlendirilen itiraz konusu kuraldaki cezanın, klasik anlamda idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarından farklı, idare hukuku alanından ziyade özel hukuk alanına yaklaşan, kendine özgü (sui generis) bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır...**”³²

Aslında işletme gelirindeki dengesizlik, geçiş ücretinin tahsiliyle, sebepsiz iktisap hükümleriyle de önlenebilirdi. Kanun koyucu, para cezası düzenlemiş ve şirkete tahsil yetkisi vermiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır. Nitekim bu husus karşı oy yazısında da belirtilmiştir. Konumuz bakımından bu kararın dahi yukarıdaki tespiti değiştirmeyeceği açıktır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, cezanın idari para cezası olmadığına işaret ederek, özel hukuk kişinin tahsil etmesinde sakınca görmemiştir.

UYGULAMADAKİ KARMAŞA

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonraki uygulamaya baktığımızda, kamu tüzel kişisi olması gereken birçok kurumun sadece tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmiş, hukuki niteliği açıkça düzenlenmemiştir. Bunlardan hangilerinin kamu tüzel kişisi olduğu, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay tarafından kamu tüzel kişiliği ölçütlerine başvurmak suretiyle belirlenmekteydi³³.

²⁹ Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2012/27, K. 2013/35, T. 20.02.2013, E. 2014/82, K. 2014/143, T. 11.09.2014, E. 2013/50, K. 2015/38, T. 1.04.2015, E. 2020/10, K. 2020/67, T. 12.11.2020.

³⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/65, K. 2014/93, T. 22.05.2014.

³¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/43, K. 2013/168, T. 26.12.2013.

³² Anayasa Mahkemesi, E. 2017/166, K. 2018/8, T. 18.01.2018: “*Kanunda söz konusu cezanın idari para cezası olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmediği*” gerekçesinin yeterli olmadığı; para cezası tahsili (kolluk) yetkisinin kamu görevlilerince kullanılması gerektiği yolundaki önceki kararlarla bağdaşmadığı; Karşı oy yazısında isabetli şekilde belirtilmektedir.

³³ Kamu tüzel kişiliği ölçütleri için bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I* (İsmail Akgün Matbaası 1966) 1302. Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri* (Sulhi Garan Matbaası 1979), 125. Erdoğan Bülbül, *Kamu İştrakleri* (Beta Basım Yayım 2004) 29 vd.; Begüm İşbir, *Kamu Tüzel Kişiliği* (Turhan Kitabevi 2017) 185 vd.; Duran, (n 1) 68 vd.; Gözübüyük ve Tan (n 13) 161 vd.; Günday (n 3) 78 vd.

Ancak uygulamada yargı mercilerinin kamu tüzel kişiliğini tespitinde zorlandığını³⁴, yargı kararlarındaki bu çelişkilerde, yasama ve yürütme organlarının payını da hatırlatmak gerekmektedir.

Bu uygulamanın bir adım ileri, bazı kurumların, kamu gücü yetki ve ayrıcalıklarına sahip olduğu halde, özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulması şeklinde olmuştur. Özel hukuka tabi tüzel kişilik oluşturarak, Kamu İhale Kanunu'na tabi olmama, esnek personel rejimi uygulayabilme, mali kaynakları daha kolay kullanabilme gibi avantajlar sağlanmakta ancak idare teşkilatı giderek karmaşık hale bürünmektedir.

Bu düzenlemelerde kamu hukukuna ve özel hukuka özgü kurallara, ilişkilere yer verilmesi, sorunun çözümünü daha da güçleştirmektedir³⁵. Öyle ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, “kamu kurumuna benzer”, “kamu tüzel kişiliğine yaklaşan” müesseselerden söz etmeye başlamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Trakya Yağlı Tohumlar Satış Kooperatifleri Birliği'nin bir işlemine karşı açılan davada görevli yargı merciini belirlerken: “Birliğin kuruluşu ve tüzel kişilik kazanması, örnek sözleşmesinin hazırlanması ve birliğin çalışma konularına ilişkin maddelerinde Devletin önderliği, yardım ve koruması altında kurulup faaliyet gösterdiği görülmektedir” gerekçesiyle Birliğin “kamu kurumlarına benzer bir nitelik” taşıdığına karar vermiştir³⁶.

Bir başka kararda, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın hukuki niteliği şu şekilde açıklanmıştır: “... *Kamu hizmetlerinden sağlanacak gelirlerin vakıf amacına tahsis edilmesi ve bu şekilde klasik kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olağan bir yöntem değil ise de kurucuları ile organları tümüyle Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden oluşan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfının, süreklilik arz eden gelirinin ‘Bakanlık Birimleri Taşra Teşkilatı tarafından verilecek her türlü hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirlerden oluştuğu; gelirlerinin en az % 80’ini nevi itibarıyla genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle 903 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, ‘adalet hizmetine yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmetini yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir.’”³⁷*

Kamu hizmetlerinin görülmesinde özel hukuk kurumlarından yararlanmaya başlanması; ayrıca, kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinin özel hukuk kurallarına tabi

³⁴ Gözübüyük ve Tan, (n 13) 161 vd.

³⁵ Esener, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin karma nitelik taşıdığını belirtmektedir. Turhan Esener, *Hukuk Başlangıcı* (Alkım Yayınevi 2001) 145.

³⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1992/21, K. 1992/22, T. 18.5.1992, RG. 24.6.1992, S. 21264.

³⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1999/1, K. 1999/11, T. 03.05.1999, RG. 8.6.1999, S. 23684.

tutulması eğiliminin artması doktrinde de benzer nitelermelere yol açmıştır. Doktrin-
de de hem özel hukuk tüzel kişiliğine hem de kamu hukuku tüzel kişiliğine yaklaşan
bu tür kurumları ifade edebilmek için “sınırdaki tüzel kişiler”, “karma kişiler”, veya
“kamu hizmeti ile görevli özel kuruluşlar” kavramlarına başvurulmaktadır³⁸. Bu ku-
ruluşlar için ayrıca, “melez tüzel kişiler”³⁹, “çift kimlikli tüzel kişiler”⁴⁰, “kamu-
nun özel hukuk tüzel kişileri”⁴¹ gibi adlandırmalar da yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında bu adlandırmalara bir yenisi daha eklen-
miştir: “**Kamuyla bağlantılı tüzel kişilik**”. Hukuki statüsü tartışmalı olan belediye
iktisadi teşebbüslerinin⁴² Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru ehliyeti olup ol-
madığını inceleyen Mahkeme, bireysel başvuru bakımından bu şirketlerin kamu tü-
zel kişisi sayılması gerektiği kanaatine ulaşmıştır. Kararın önemli yönü, kuruluşunda
açıkça özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmesine rağmen, bir birimin kamu gücü ve
yetkisi kullanıp kullanmadığına bakılarak hukuki nitelme yapılmış olmasıdır.

Kararın ilgili kısımları şöyledir: “...**Bununla birlikte bireysel başvuru ehliyeti
kısıtı sadece ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kurulu-
ları kapsamamaktadır. Anayasa’da ya da Anayasa’yla yetkili kılınan organlarca
çkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel
hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişi-
ler de bireysel başvuru ehliyetini haiz değildir. ... Dolayısıyla bir tüzel kişilik ilgili
düzenlemeler çerçevesinde genel olarak özel hukuk hükümlerine tabi bir şirket,
vakıf veya dernek olarak kurulmuş olsa dahi gerekli şartların sağlanması hâlinde
bu tüzel kişiliğin kamu gücünün bir parçası olduğu ve bireysel başvuru ehliyeti-
ne sahip olmadığı sonucuna varılabilir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi
kapsamında verdiği kararlarında vurguladığı üzere bir tüzel kişiliğin özel hukuk
hükümlerine tabi olması tek başına onun kamu gücünün bir parçası, dolayısıyla
kamuyla bağlantılı olup olmadığı noktasında belirleyici olmaz (AYM, E.2013/49,
K.2013/125, 31.10.2013; E.2014/177, K.2015/49, 11/6/2015; ayrıca bireysel başvu-
ru kapsamında verilen karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245,
8/10/2020, ř 113). Kamu gücüyle donatılan, dolayısıyla kamuyla bağlantılı özel
hukuk tüzel kişileri de kamu gücünün bir parçasıdır. Bir tüzel kişiliğin kamuyla
bağlantılı olup olmadığı değerlendirirken sadece ilgili kanundaki tanımlama-
ya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıkları-
yla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3)
idari ve fiili yünden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de gözönünde**

³⁸ Turgut Tan, *İdare Hukuku* (6. Baskı, Turhan Kitabevi 2017) 107.

³⁹ İsbir (n 33) 99.

⁴⁰ Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2017) 141.

⁴¹ H. Nuri Yaşar, *İdare Hukuku* (3. Baskı, DER Yayıncılık 2016) 69.

⁴² Nurhan Yaprak, *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği* (On İki Levha Yayıncılık, 2020) 44.vd.; Gözler ve Kaplan, (n 13) 97; Belediye Şirketlerinin kamu tüzel kişisi olduğu görüşü için bkz. Kemal Gözler, *Mahalli İdareler Hukuku* (Ekin Yayınevi 2018) 166.

bulundurulmalıdır. Tüzel kişiliğin yürüttüğü hizmetin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı ve tekel biçiminde, rekabete kapalı olarak icra edilip edilmediği önem taşımaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğin kazanç gütmeye amacını taşıyıp taşımadığı da irdelenecek kriterlerden biridir. Tüzel kişiliğin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı belirlenirken ise tek yanlı işlemler yapma yetkisi, resen icra yetkisi, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü ve haczedilebilirliği, alacakları için özel bir statü öngörülüp öngörülmediği, personelinin statüsü, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat uygulamasının bulunup bulunmadığı, işlem ve eylemlerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı kolunda denetlenip denetlenmediği gibi unsurlar dikkate alınır. Kamu gücünün kullanımına katılmasa bile bir tüzel kişilik kamu otoritelerine bağımlı olarak faaliyetlerini yürütüyorsa bu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Tüzel kişiliğin kamu otoritelerinden yeterli ölçüde bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerin tüketici bir biçimde önceden belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede; kuruluş senedi veya ana sözleşmesinin kamusal işlemlerle onaylanıp onaylanmadığı, kamusal kararlara dayalı olarak tasfiyeye tabi olup olmadığı, faaliyetlerinin finansmanı için büyük ölçüde kamu kaynaklarını kullanıp kullanmadığı, finansmanın kamu dışındaki aktörlerce sağlanıp sağlanmadığı, faaliyetlerini nasıl yürüteceğinin kamu makamlarınca belirlenip belirlenmediği, faaliyetlerinde kamu mülklerini kullanıp kullanmadığı, mal varlığı üzerinde devletin uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunup bulunmadığı, sermayesinin devlete ait olup olmadığı, yönetiminde siyasi otoritenin ağırlığının bulunup bulunmadığı, doğrudan devlet kurumlarının yönetimi altında olup olmadığı hususları dikkate alınır...⁴³

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararından da anlaşılacağı üzere, özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelemenin temel boyutu eksik kalmaktadır. Özel hukuktaki iradelerin eşitliği ilkesi uygulanmamakta, kamu kudreti olarak adlandırılan, bireyler üzerinde tek yanlı iradeyle hukuki sonuçlar doğurma yetkisi kullanılmaktadır. Tek yanlı olarak kişileri yükümlülük altına sokma, kararların re'sen ve gerektiğinde cebren icra edilmesi gibi özel hukukta söz konusu olamayacak yetkiler, bu kurumlara tanınmaktadır. Uygulamada niteleme sorunu çıkaran durum, bu yetkililerdir.

ORGANİZE SANAYİ BÖLGELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ VE İŞLEMLERİ

Kamu tüzel kişiliğinin gerektirdiği kamusal yetkiler ve ayrıcalıkların, hukuki niteliği tartışmalı kurumlara tanınmaması daha uygun olacaktır. Fakat böylesi kuruluşlar hem kurulmuştur hem de kurulmaya devam edilmektedir. Özel hukukun ve kamu

⁴³ Anayasa Mahkemesi, Aydın İmar Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2018/10972, T. 28.7.2022.

hukukunun tüm kolaylıkları alınarak yeni bir tüzel kişilik türü yaratılmaya çalışılmaktadır. Organize sanayi bölgeleri de kamusal yetkiler kullanabilen özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmiş birimler arasındadır.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. maddesinde organize sanayi bölgeleri özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmesine rağmen, kamulaştırma yapma yetkisi tanınmıştı. Anayasa Mahkemesi, özel hukuk tüzel kişisinin kamulaştırma yapamayacağı gerekçesiyle bu yetkiyi iptal etmiştir. Fakat iptal kararında, organize sanayi bölgelerine "bazı kamu gücü ayrıcalıkları" tanındığı da tespit edilmiştir. Mahkeme'ye göre: "**...OSB, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış ise de bu durum, OSB'nin kamulaştırma yapabilmesi yönünden yeterli olmayıp, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini de haiz olması zorunludur. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça kurala bağlandığından OSB'ye kamulaştırma yetkisi tanınması, özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırılmasına yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık teşkil etmektedir...**"⁴⁴

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir başka kanun hükmü (Geçici 7. madde), organize sanayi bölgelerinin kurulduğu alanların mera vasfını kaybedeceklerini düzenlemekteydi. Mahkeme, maddedeki şu ifadeleri iptal etmiştir: "**... mülkiyete yönelik Hazinece dava açılmaz, açılmış davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonunda bu taşınmazların mera olarak sınırlandırılmasına ve özel sicile yazılmasına dair verilen ve kesinleşen mahkeme kararları uygulanmaz ve bu kararlar uyarınca tapu kütüklerine konulan şerhler terkin edilir.**"⁴⁵

Görüldüğü üzere, özel hukuk tüzel kişisi nitelenmesine rağmen, kamu tüzel kişisi yetki ve ayrıcalıklarıyla donatılmak istenen bir kurum ihdas edilmek istenmektedir.

Kanun'un yürürlükte olan 4. maddesi, OSB'lere bedelsiz hazine arazisi tahsisi; imar ve parselasyon planları hazırlama ayrıcalığı ve yetkisi tanıdığı gibi; ruhsat verme yetkisi de vermektedir. Maddeye göre: "Yürürlüğe giren imar plânına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerinin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler ile işyeri açma ve çalışma ruhsatları OSB tarafından verilir ve denetlenir." Ayrıca madde, OSB tüzel kişiliğinin, OSB'nin mevzuata ve imar planına uygun yapılmasından sorumlu olduğunu da hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen yerleşik içtihadı, özel hukuk kişilerinin kolluk yetkisi kullanamayacağı yönünde olduğuna göre; Kanunun 4. maddesindeki bu yetkiler, Anayasaya aykırıdır. Ancak OSB'lerin kuruluş amacı ve işleyiş sisteminin, OSB yönetimlerine bu tür yetkilerin tanınmasını gerekli kıldığı

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/49, K. 2013/125, T. 31.10.2013.

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2009/30, K. 2011/76, T. 12.05.2011.

savunulacaksa; Anayasa Mahkemesinin işaret ettiği üzere, Kanundaki özel hukuk tüzel kişisi nitelemesinin, kolluk işlemleri bakımından geçersiz olduğu kabul edilmelidir. OSB'lerin kolluk yetkisi kullandıkları işlemlerinin yargısal denetiminde, Kanundaki özel hukuk tüzel kişisi nitelemesi, anlamını kaybetmektedir.

Yapı ruhsatı, bina kullanım ruhsatı ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı, kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve özel hukuk tüzel kişilerinin kullanamayacağı yetkilere sahiptir. Ayrıca kuruluş ve işleyişine idarenin katkısı, Bakanlık denetimine tabi olma niteliklerine bakıldığında bu kurumların, “kamuyla bağlantılı tüzel kişilik” kapsamında olduğu görülmektedir.

Bu sebeple; Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay/idari yargı mercileri, 4562 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan davalarda, Kanun'daki nitelemeye göre değil; kullanılan yetkiye göre karar vermelidirler. Yapı, işyeri açma ve çalışma ruhsatı gibi idari yargı denetimine tabi kolluk işlemlerinde, uzmanlaşmış yargı mercileri, uyuşmazlıkları çözmelidirler.

SONUÇ

Özel hukuk tüzel kişilerinin işlemlerinin idari işlem olarak nitelendirilmemesi gerektiği görüşü ilk bakışta isabetli görünmektedir. Ancak özel hukuk kişilerine kamu gücü kullanarak tek taraflı işlem tesisi yetkisi veren yasal düzenlemelerin varlığı veya kamu tüzel kişiliğinin kısıtlarından kurtulmak amacıyla, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelenmesi, bu görüşün üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmaktadır. Örneğin, anonim şirket olarak kurulan Türkiye Varlık Fonu gibi önemli yetkilerle donatılmış birimlerin, özel hukuk kişisi olduğu gerekçesiyle işlemlerinin idari işlem olmadığının söylenmesi de isabetli olmayacaktır. Organize sanayi bölgelerinin yönetimlerinin tesis ettiği kolluk işlemleri de aynı şekilde özel hukuk tüzel kişisi işlemi olarak nitelenerek, idari yargı denetimi dışına çıkarılmamalıdır.

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.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (12.Baskı, Savaş Yayınevi 2020).
- Bilgin FK ve Süslü G, “İdari İşlem Kavramının Tanımlanmasında Ölçütler Sorunu”, (2022) 4 (209) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 793-822.
- Bülbül E, *Kamu İştirakleri* (Beta Basım Yayım 2004).
- Duran L, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982).
- Erkut C, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Danıştay Matbaası 1990).
- Esener T, *Hukuk Başlangıcı* (Alkım Yayınevi, 2001).
- Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı, Ekin Yayıncılık 2017).
- Gözler K, *İdare Hukuku* (3.Baskı, Ekin Yayınevi 2019).
- Gözler K, *Mahalli İdareler Hukuku* (Ekin Yayınevi 2018).
- Gözbüyük AŞ, ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt I* (11. Baskı, Turhan Kitabevi 2016).
- Günday M, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2015).
- Hatemi H, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri* (Sulhi Garan Matbaası 1979).
- İşbir B, *Kamu Tüzel Kişiliği* (Turhan Kitabevi 2017).
- Onar SS, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I* (İsmail Akgün Matbaası 1966).
- Tan T, *İdare Hukuku* (6. Baskı, Turhan Kitabevi 2017).
- Ulusoy AD, *Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2017).
- Yaprak N, *Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Hukuki Niteliği* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Yaşar HN, *İdare Hukuku* (3. Baskı, DER Yayıncılık 2016).
- Yayla Y, *İdare Hukuku* (2. Baskı, Beta Yayıncılık 2010).
- Yıldırım M, *İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Yıldırım T, *Türkiye'nin İdari Teşkilatı* (5. Basım, Alkım Yayınları 2007).

YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR/ ONLINE REFERENCES

- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>
- Danıştay Karar Arama, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmî Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr>



İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 18.10.2022
Revizyon Talebi: 28.11.2022
Son Revizyon: 28.11.2022
Kabul: 29.11.2022
Online Yayın: 14.01.2023

Genel İdârî Usûl Tartışmaları, Fransız İdârî Usûl Kânûnu ve Bu Kânunda İdârî İşlemlerin Kaldırılması ve Geri Alınması Üzerine Notlar

General Discussions on the Administrative Procedure, Thoughts on the French Code of Administrative Procedure, and the Annulment and Revocation of Administrative Acts in This Code

Ramazan Çağlayan*

Öz

İdarenin hukuk içinde kalarak hareket etmesi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birisidir. İdareyi hukuk içinde tutmanın hukuki araçlarından ilki yargısal denetim ise ikincisi idari usul kanunudur. Bu sebeple hukuk devleti ilkesini benimsemiş ülkelerde idari usul kanunları yapılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Avusturya, Macaristan, Danimarka, Yunanistan, İspanya ve İtalya, idari usul kanunları yapan ülkelere örnek olarak verilebilir. Fransa’da ise 2015 tarihinde kapsamlı bir idari usul kanunu yapılmıştır. Türkiye’de idari usul tartışmaları ve çalışmaları 1962 tarihli MEHTAP projesi ile başlamıştır. Bunu Ali Ülkü Azrak’ın 1964 tarihli doktora çalışması takip etmiştir. 1988 yılında idari usul kanunu hazırlığı sempozyumu gerçekleştirilmiştir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Merkezi tarafından idarî usul kanunu taslağı hazırlanmıştır. Söz konusu taslak, 2000 yılında İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi’ne “İdarî Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Tasarısı (İstanbul Metni)” başlığı ile yayınlanmıştır. 2003 yılında sadece bilgi edinme hakkını düzenleyen 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yapılmıştır. Adalet Bakanlığı 2006 yılında “Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısı”nı hazırlamıştır. Ancak bu güne kadar kanunlaşmamıştır. Bu konuya katkı sağlamak amacıyla Fransız idari usul kanunu hakkında genel bilgiler vermeye çalıştık. Bu kanunda özellikle idari işlemlerin kaldırılması ve geri alınması konularını ele aldık.

Anahtar Kelimeler

Hukuk devleti • Hukuka uygun idare • İdari usul • Bilgi edinme hakkı • Belgeler ulaşım hakkı

Abstract

The administration acting in accordance with the law is one of the most crucial components of the rule of law. Judicial review is the first of two legal instruments that maintain the administration within the law, and administrative procedure act is the second. For this reason, administrative procedure acts have been made in countries that have adopted the rule of law. The United States, Germany, Austria, Hungary, Denmark, Greece, Spain, Italy are examples of countries that make administrative procedure acts. In France, a comprehensive administrative procedure act was enacted in 2015. In Turkey, administrative procedure discussions and studies started with the 1962 MEHTAP project. This was followed by Ali Ülkü Azrak’s 1964 doctoral study. In 1988, a symposium on the preparation of the administrative procedure act

* Sorumlu Yazar: Ramazan Çağlayan (Prof. Dr.), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye.
E-posta: ramazan.caglayan@hbv.edu.tr ORCID: 0000-0003-1658-3178

Atf: Çağlayan, Ramazan. “Genel İdârî Usûl Tartışmaları, Fransız İdârî Usûl Kânûnu ve Bu Kânunda İdârî İşlemlerin Kaldırılması ve Geri Alınması Üzerine Notlar” (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 17. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.002>



was held. A draft of the administrative procedure law has been prepared by the Istanbul University Faculty of Law Administrative Law Research Center. The aforementioned draft was published in the Journal of Administrative Law and Sciences in 2000 with the title of “Draft Law on Administrative Procedure and Right to Information (Istanbul Text)”. In 2003, Law No. 4982 on the Right to Information, which regulates only the right to information, was enacted. The Ministry of Justice prepared the “General Administrative Procedure Draft Law” in 2006. It has not, however, yet been put into action. We attempted to provide general information on the French Code of Administrative Procedure to participate in this discussion. The topics of administrative action abolition and withdrawal were mentioned specifically in this Code.

Keywords

Rule of law • Lawful administration • Administrative procedure • Right to information • Right to access documents

GİRİŞ

Anayasanın 2. maddesine göre, devletin niteliklerinden birisi de “demokratik” olmasıdır. Demokratik devletin özelliklerinden birisi de “yönetimde demokrasi”, yâni seçimden sonra oluşan organların ve idârî mercilerin işleyişinde şeffaflığın sağlanması, kişilerin karar alma süreçlerine iştirak edebilmesidir¹. Yönetimde demokrasinin sağlanmasının üç unsurundan söz edilmektedir²:

Yönetimde demokrasi ilkesinin unsurlarından ilki, “idarî usûl”dür. İdârenin karar almasında uygulanacak usûllerin, yargılama usûllerinde olduğu gibi önceden kânunla belirlemesi gerekir. Bu usûl, sâdece belli işlemler için değil, idârenin genel veya birel işlemleri gibi tüm işlemler için geçerli kuralları içermesi gerekir³.

Yönetimde demokrasinin unsurlarından ikincisini “bilgi edinme özgürlüğü” oluşturmaktadır⁴. Bilgi edinme özgürlüğü, kişilerin, idârenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşabilmesini ifâde etmektedir.

Yönetimde demokrasinin unsurlarından üçüncüsünü ise “aleniyet” oluşturmaktadır. Yâni idârenin karar alma sürecinin açık olması, karar alma sürecine özellikle kararın muhâtap ya da muhâtaplarının yetkili ve etkili olarak katılabilesidir⁵.

Hukuk sisteminde, yönetimde demokrasinin bu üç unsurunun varlığının birçok yararları bulunmaktadır⁶: Bir kere hukuk devletinin temeli olan “kânûnîlik ilkesi”nin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Bireylerin bilgi edinme yöntemi ile idârenin elinde olan bilgi ve belgelere ulaşması, haklarının korumasına yardımcı olmaktadır. Karar alma sürecine iştirak edebilmesi de hukûka uygun işlem yapılmasına katkı sağlamaktadır.

Bilindiği üzere, ülkemiz idâre hukûku ve idârî yargılama hukûku, Fransız idâre hukûku ile etkileşim içindedir. Bu sebeple Fransız idâre hukûku alanında kanûnî düzenlemeler ve içtihatlardaki gelişmeler önem arz etmektedir. Bu çalışmada, a) genel olarak idârî usûl konusunda bilgi aktardıktan sonra, b) Fransız idârî usûl kânunu hakkında notlar ve c) Fransız idârî usûl kânununda idârî işlemin kaldırılması ve geri alınmasına ilişkin düzenlemeleri aktarmaya çalışacağız.

¹ Özay İl Han, *Günışığında Yönetim* (Alfa Yayınevi 2002) 1.

² Özay (n 1) 2-5.

³ Özay (n 1) 2.

⁴ Özay (n 1) 3.

⁵ Özay (n 1) 5.

⁶ Özay (n 1) 4.

I. GENEL İDÂRÎ USÛL VE TEMEL İLKELER

A. Genel İdârî Usûl Kânûnunun Gerekliliği⁷

Genel olarak idârî usûl denildiğinde, idârî işlemler yapılırken, işlemin muhâtabının görüşleri alınarak, konuya ilişkin delillerini sunma fırsatı verilerek, yargılama usûllerine benzer usûller tâkip edilerek, hukûka uygun bir karar verilmesi (işlem tesis edilmesi) anlaşılmaktadır⁸. Diğer bir ifadeyle idârî usûl, idârenin kamu gücü kullanma yetkisine dayanarak, kişilerin hak ve menfaatlerine müdâhale etmeden önce, işlemin muhâtablarının iddiada ve savunmada bulunmalarına imkân tanıyıp, ondan sonra kararını vermesi anlamına gelmektedir⁹.

Bilindiği üzere temel hak ve hürriyetlere en fazla müdâhale idâre alanında gerçekleşmektedir. İdâre, kişilerin günlük hayatında onların hukûkî durumuna etki eder şekilde sürekli tasarruflarda bulunmaktadır. Şâyet idârî işlemlerin yapılış sürecinde izlenecek usûl konusunda idâreye geniş bir takdir yetkisi verilirse, çeşitli hak ihlalleri ile karşılaşılır. İşlemin, muhatabından gizlenerek yapılması, muhâtabın iddialarını ve savunmalarını ortaya koyamaması gibi sakıncalar yanında, idârenin takdir yetkisini keyfi kullanması, eşitlik ilkesine uymaması gibi olumsuz durumlarla karşılaşılabilir.

Yukarıda belirtilen sakıncaların giderilmesi, kişilerin hak kaybına uğramaması için, idârenin düzenleyici veya bireysel (birel) tüm işlemlerini yaparken uyuması gereken genel kuralları içeren bir idârî usûl kânununa ihtiyaç vardır. Batı ülkelerinin çoğunda, idârenin işlemlerini yaparken uyması gereken genel usûl kurallarını düzenleyen idârî usûl kânunlarının yapıldığı görülmektedir. bunlardan bâzılarını târih sırasına göre aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz¹⁰:

- Avusturya, 1925 târihli Genel İdârî Usûl Kânûnu (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*).

- ABD, 1946 târihli İdârî Usûl Kânûnu (*Administrative Procedure Act*).

- Avusturya, 1950 târihli Avusturya İdârî Usûl Kânûnu.

- Macaristan, 1957 târihli İdarî Usûl Hakkında Kânun (No. IV, 1957).

- Slovakya, İdârî Usûl Hakkında 71/1967 nolu Kânun.

- Almanya, 1976 sayılı Alman İdârî Usûl Kânûnu (*Verwaltungsverfahrensgesetz*).

⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğurlu Yücel, 'İdarî Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?' (2005) IX(1-2) AÜEHFD 73, 73-88.

⁸ Ali Ülkü Azrak, 'Umumi İdârî Usûlün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi' (1964) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi) 5-6.

⁹ Bahtiyar Akyılmaz, *İdarî Usûl İlkeleri İşığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü* (Yetkin Yayınevi 2000) 70-71.

¹⁰ Oğurlu (n 7); Bahtiyar Akyılmaz, 'Yeni Bir İdarî Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdarî Usul Hakkında Kanun', *İdarî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler*, (Başbakanlık Basımevi 1998) 35, 35-55; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (11. Baskı, Savaş Yayınevi 2019) 513 vd.; Özay (n 1) 3.

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 28 Eylül 1977 târih ve 31 sayılı Bireyin İdarî İşlemler Karşısında Korunması Tavsiye Kararı.

- Danimarka, 1985 târihli İdarî Usul Kanunu (*Forvaltningsloven No: 571 af*).

- Yunanistan, 1990 târihli Yunanistan İdarî Usûl Kânûnu (*Greece Code of administrative procedure*).

- İtalya, 1990 târihli 241/1990 sayılı Kanun.

- İspanya, 1992 târih ve 30 nolu İspanya Genel İdarî Usûl Kânûnu.

- Çek Cumhuriyeti, 2004 târih ve 500 sayılı 2 târihli İdarî Usûl Kânunu.

1. Ülkemizde Genel İdarî Usûl Çalışmaları

Ülkemizde genel bir idârî usûl kânunu bulunmamaktadır. Anayasada idârî usûle ilişkin bâzı temel ilkelere yer verildiği görülmektedir. “Eşit muâmele ilkesi” (m.10¹¹), “idarî işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmesi” (m.40¹²), “kamulaştırma” (m.46), “devletleştirme (m.47), “kamu hizmetlerine girmede eşitlik” (m.70) “dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” (m.74), yönetmelik yapma (m.124), yargıya başvurma ve süreleri (m.125), 128-129. maddelerde kamu görevlilerine ilişkin ilkeler (m.128-129), kânunsuz emir (m.137) idârî usûle ilişkin düzenlemelerdir.

Muhtelif kânunlarda, ilgili konuyla sınırlı olarak bâzı usûl kuralları yer almaktadır. Meselâ 657 sayılı Devlet Memurları Kânunu’nda, 2547 Yükseköğretim Kânûnu’nda, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kânûnu’nda memur atamasına ilişkin usûl kurallarına yer verilmektedir. 4734 sayılı Kamu İhâle Kânunu ve 2886 sayılı Devlet İhâle Kânûnu’nda ihâle usullerine yönelik usûl kuralları; 2942 sayılı Kamulaştırma Kânûnu’nda kamulaştırmaya ilişkin usûl kuralları; 3194 sayılı İmar Kânûnu’nda yapı ve oturma ruhsatlarının verilmesine ilişkin usûl kuralları yer almaktadır.

Ülkemizde genel idârî usûl kânunu henüz bulunmamakla beraber, bu konuya ilişkin tartışmalar ve çalışmalar 1960’lı yıllara kadar uzanmaktadır. Konuya ilişkin gelişmeler ve çalışmalar genel olarak şöyledir:

- 13.02.1962 târih ve 6/209 sayılı Bakanlar Kurulu Karârı ile oluşturulan Merkezî Hükümet Teşkilâtı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu tarafından yayınlanan 1963 tarihli raporda, idârenin verimli ve düzenli çalışması için idârî usullerin belirlenmesi ve gerekirse kânun ile düzenlenmesi önerilmiştir¹³.

¹¹ AY, m.10: “Devlet organları ve idâre makamları bütün işlemlerinde kânun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

¹² AY, m.40: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kânun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

¹³ Merkezî Hükümet Teşkilâtı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu Raporu, 2.B, Ankara 1966, s.55.

- Tespit edebildiğimiz kadarıyla genel idârî usûl ile ilgili ilk çalışma Ali Ülkü AZRAK'ın 1964 tarihli "Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi" adlı doktora tezidir¹⁴.

- 1982 Anayasası hazırlanırken Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında, AB Bakanlar Komitesininin 1977 tarihli Bireyin İdarî işlemler karşısında korunması başlıklı kararına da atıfta bulunan Cahit Tutum tarafından Anayasada yer alması önerilmiş fakat reddedilmiştir¹⁵.

- 17-18 Ocak 1998 tarihlerinde Ankara'da Başbakanlık tarafından Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin de katkıları ile "İdarî Usûl Kânûnu Hazırlığı" konulu bir uluslararası sempozyum düzenlenmiştir¹⁶.

- Başbakanlıkta iki birim tarafından "idarî usûl" ve "bilgi edinme hakkı" konuları ayrı ayrı ele alınarak çalışmalar devam ettirilmiştir.

- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Merkezi tarafından idarî usul kanunu taslağı hazırlanmıştır. Söz konusu bu taslak, 2000 yılında İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi'ne "İdarî Usûl ve Bilgi Edinme Hakkı Kânûn Tasarısı (İstanbul Metni)" başlığı ile yayınlanmıştır¹⁷. Aynı taslak, İl Han ÖZAY'ın Günışığında Yönetim (2022) isimli eserinin sonunda da aynı şekilde yayınlanmıştır.

- Yukarıda zikredilen taslakta "idarî usûl" ile "bilgi edinme hakkı" birlikte ele alınmasına rağmen, sâdece "bilgi edinme hakkı" kısmı, hâlen yürürlükte olan 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kânûnu ile düzenlenmiştir.

- 2006 yılında ise Adâlet Bakanlığı tarafından 'Genel İdarî Usûl Kânun Tasarı'sı' hazırlanmıştır.

- Söz konusu tasarı bu güne kadar kanunlaşmamıştır. Günümüzde ise hükûmetin bu konuda bir çalışma içinde olup olmadığını bilmiyoruz.

B. Genel İdarî Usûlde Temel İlkeler¹⁸

İdârenin karar alma sürecinde uyulması gereken temel idârî usûl ilkelerinden bazıları şunlardır¹⁹:

1. İdârenin Re'sen İnceleme Yapması

İdârenin karar alma sürecinde, doğru, isâbetli, yerinde ve hukûka uygun bir kararın ortaya çıkabilmesi için, bütün detayların idâre tarafından araştırılıp ortaya

¹⁴ Azrak (n 8).

¹⁵ İftar Tarhanlı, 'Amerikan İdarî Usul Kanunu' (1985) 6(1-3) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Vakur Versan'a Armağan) 225, 226-227.

¹⁶ Bkz. İdarî Usûl Kânûnu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu: Bildiriler, 17-18 Ocak 1998 Ankara, Başbakanlık 1998.

¹⁷ İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan (2000) 13(1-3) 324-360.

¹⁸ Bkz. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 802-805.

¹⁹ Akyılmaz (n 9) 128 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 507-526.

konulmasını ifâde etmektedir²⁰. İdârenin nihâî amacı kamu yararını gerçekleştirmek olduğuna göre, kamu yararının gerçekleşmesi, doğru, isâbetli ve hukûka uygun bir karar alınması ile mümkündür. Bu sebeple idâre, karar alırken kendiliğinden bütün araştırmaları yapmalıdır²¹. İşlemin muhâtabının, karar alma sürecine dâhil edilmesi, elindeki delil, bilgi ve belgeleri sunabilmesi, cevap verme hakkının tanınması da re'sen araştırmanın bir parçasını oluşturmaktadır²².

2. Usûl Ekonomisine Uygun Davranma

Usûl kurallarına uyulması, usûl ekonomisinin göz ardı edilmesini gerektirmez. Bu bağlamda, gereksiz araştırmaların yapılması, ilgisiz delillerin toplanması, konuyla ilgisi belirlenmeden gereksiz yazışmaların yapılmasından kaçınılmalıdır²³. Konunun aydınlatılması için, “etkili sorular” seçilmeli ve bu soruların cevâbını almak üzere araştırma ve inceleme yapılmalıdır²⁴.

3. Dinlenilme Hakkının Sağlanması

Bir idârî işlem yapılırken (özellikle yaptırım niteliğindeki işlemlerde), işlemin muhâtabının fikrinin sorulması, onun ileri süreceği argümanların dinlenilmesi önemli bir usûl kuralıdır²⁵. Hukûkumuzda dinlenilme hakkı, daha çok disiplin yaptırımlarında, savunma alma şeklinde uygulanmaktadır. Dinlenilme hakkının diğer idârî işlemlerde, özellikle kişinin hukûkî durumunda olumsuz bir sonuç doğuracak işlemlerde de uygulanması gerekir.

4. Hukûkî Yardım İmkânının Verilmesi

Bir kimsenin hukûkî bilgisizliği ile hak kaybına uğramaması, hukuk devletinin bir gereğidir. Bu bağlamda idâre işlemleri yaparken, kişilere hukûkî “yol gösterme” ve hak ve görevleri konusunda “bilgilendirme yükümlülüğü” altında olduğunu bilerek hareket etmelidir²⁶.

5. İdârî İşlemlerin Gerekçeli Olması

İdâreyi işlem yapmaya sevkeden sebebin, işlem metninde gösterilmesine gerekçe denilir²⁷. Gerekçe ile idâre işlemi niçin ve nasıl yaptığını ortaya koymuş olur. İşlemin gerekçeli olması, işlemin muhâtabını iknaya yardımcı olmasının yanında, ilgilinin savunma hakkını ve hak arama özgürlüğünü kullanabilmesi açısından da önemlidir²⁸.

²⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 508.

²¹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 507.

²² Akyılmaz (n 9) 132.

²³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 509.

²⁴ Akyılmaz (n 9) 128.

²⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 509; Akyılmaz (n 9) 141.

²⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 519; Akyılmaz (n 9) 130.

²⁷ Şeref A. Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku C.1 Genel Esaslar* (2. Baskı, Turhan Kitapevi 2001) 400.

²⁸ Tekin Akıllıoğlu, ‘Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi’ (1982) 15(2) *AİD* 7, 7; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 520.

İdârî usûl kânununa sâhip olan ülkelerde, kânunda işlemin gerekçesinin ayrıntılı olarak düzenlendiği ifade edilmektedir²⁹. Hukûkumuzda idârî işlemlerin gerekçeli olacağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bâzı kânun ya da yönetmeliklerde özel olarak işlemlerin gerekçeli olması arandığı görülmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kânunu'nun 13/3. maddesinde yer alan “*Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevâbını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir*” şeklindeki hüküm buna örnek gösterilebilir.

İşlemin gerekçeli olmasının, idârenin işlemleri yaparken ciddiyetle hareket etmesi, işlemin muhâtabına işlemlerle ilgili bilgi verilmesi, kişilerin idâreye güven duyması, kişilerin hukûkî yollara başvurmalarına imkân sağlanması gibi önemli sonuçları bulunmaktadır³⁰.

Mukayeseli hukukta, idârî usûl kânunlarına bakıldığında gerekçeye ilişkin genel kurallar belirlendikten sonra, ya gerekçeli olması gereken işlemlerin sayıldığı, ya da gerekçe gösterilmesi gerekmeyen işlemlerin sayıldığı görülmektedir³¹.

6. Hukûkî Başvuru Yollarının Gösterilmesi Zorunluluğu³²

İdârî işlem tamamlandığında, muhâtabın bu işleme karşı başvurabileceği hukûkî yolların (itiraz, şikâyet ya da dâvâ yolu) gösterilmesi de, önemli usûl ilkesidir. Nitekim Anayasanın 40. maddesinde “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kânun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü yer almaktadır³³. Bu hüküm, tüm idârî işlemlerde idârenin (yasama ve yargı işlemlerinde de) uyması gereken bir yükümlülüğü ifade etmektedir.

“...İdârî işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisnâ getirilebilmesi ilgili kişiler bakımından sıkıntılar oluşturmakta, işlemlere karşı hangi idârî birime, hangi sürede başvurulacağını bilmemesi birçok kez kişi bakımından mağduriyetlere yol açmaktadır. Bu durumda da kişilerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanması, bununla birlikte hukuk devleti olmanın bir gereği olan idârenin denetiminin de engellenmesi sonucu doğmaktadır... Bu durum karşısında idârece tesis edilen işlemlerde kânun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesi, hak arama, hak ve hürriyetlerin

²⁹ Cemil Kaya, ‘İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi’ in A. Şeref Gözübüyük’e Armağan (Turhan Kitabevi 2005) 215, 215-244; İbrahim Kaboğlu, ‘Avrupa Topluluğu Adâlet Divanı Jürisprudansı ve İdârî Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu’, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap-İdârî Yargı* (Danıştay Yayınları 1990) 265, 311-321.

³⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 522-523.

³¹ Akyılmaz (n 9) 205-208; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 523.

³² Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 523.

³³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı v. İlkesi hükmü: “*Yazılı olarak bildirilen idârî işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve başvuru süresini de gösterir*”. Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakkı* (TODAİE Yayınları 1983) 198-199.

korunması açısından zorunluluk hâline gelmiştir. Bunun bir sonucu olarak, yukarıda anılan anayasa hükmü ile bireylerin yargı ya da idârî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmış, idâreye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir... ”³⁴.

7. Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı Tanınması³⁵

İdârî işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerin (işlem dosyası) genellikle idârenin elinde olması nedeniyle, bu belgelere ilgililerin ulaşabilmesi, idârî usûlün önemli bir ilkesini oluşturmaktadır.

Mukayeseli hukûka bakıldığında, bilgi edinme hakkının birçok uluslararası ve ulusal hukuk metinlerinde yer aldığı görülmektedir. Meselâ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m.19), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.13), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1981 ve 2002 târîhli tavsiye kararları uluslararası belgelerdir. Ulusal mevzuat bakımından, 1766 İsveç, 1888 Kolombiya, 1951 Finlandiya, 1966 ABD, 1970 Danimarka-Norveç, 1978 Fransa, 1982 Kanada, 1990 İtalya, 1992 İspanya 1994 Belçika, 2000 İngiltere, 2005 Almanya bilgi edinme mevzuatları yapmıştır³⁶. Hukûkumuzda 2003 târîh ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kânunu yürürlüğe girmiştir. Aşağıda bu konu ayrıntıları ile ele alınmaktadır.

8. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

Kazanılmış (müktesep) hak³⁷, “*objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hâle gelmesi, böylece objektif ve genel hukûkî durumun kişisel bir işlemle özel hukûkî duruma dönüşmesi*”³⁸ olarak; Danıştay’ın ifâdesiyle “*objektif hukuk kuralının kişisel işlemle bireye uygulanması ya da kendiliğinden uygulanabilir hâle gelmesi sonucundaki özel hukûkî duruma dönüşmesi*”³⁹ olarak tanımlanabilir⁴⁰. Genel itibâriyle kazanılmış hakkı, kânun veya diğer dü-

³⁴ Danıştay 10. Dâiresi, E.2006/7298, K.2008/7138, DD.120, s.319.

³⁵ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 510. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı* (Seçkin Yayınevi 2005).

³⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 511-512; Murat Sezginer, ‘İdârî Belgelere Ulaşma Hakkı-Fransa Örneği’ (1998) 6(1-2) SÜHFD (Süleyman Arslan’a Armağan) 299, 299-343.

³⁷ Bkz. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C.I* (3. Bası, İsmail Akgün Matbaası 1966) 480-483; Özya (n 1) 351-353.

³⁸ Kemal Doğu Tolon, ‘İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak’, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1986) 170, 170.

³⁹ Danıştay İDDGK, E.2003/56, K.2003/154, T.28.03.2003, DD. 2, s. 94; Danıştay 10. Dâiresi, E.1996/9616, K. 1998/4741, T.6.10.1998.

⁴⁰ Danıştay İBK, E.1989/1-2, K.1989/2, T.14.06.1989: “...*Gerek öğretide gerekse uygulamada, kişilerin hukûkî statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukûkî durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş, bir başka deyişle hukûkî sonuçlarını yerine getirmiş olan durumların, artık geriye dönülmez, vazgeçilmez haklar...*”; Danıştay Üçüncü Dâiresi, E.1979/310, K.1979/297, T.15.5.1979: “*Üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onları bir şey yapmaya zorunlu bırakmak gibi aktif hak sahipliği bahsedene bir sübjektif hak veya karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan bir olanak, güç veya yetki...*”.

zenleyici işlemlerden kaynaklanan ve hukûka uygun bir şekilde elde edilen kişisel sonuçlar olarak ifade edebiliriz. Bu durum, idâre hukûkunda kabul edilen “*birel ve özgül sonuçların değışmezliği*”⁴¹ veya “*hukûkî işlemlerin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı*”⁴² prensibinin bir sonucudur. Hukukî güvenlik ve idârî istikrar ilkesi gereğince, idârî işlemler değıştirilirken, kaldırılırken veya geri alınırken kazanılmış haklara dokunulmaması idârî usûlün temel ilkelerindedir.

II. FRANSIZ İDÂRÎ USÛL KÂNÛNU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Fransız hukûkunda genel idârî usûl kânunu diyebileceğimiz 2015 tarihli “**İdâre ve Kamu Arasındaki İlişkiler Kânunu** (*Le code des relations entre le public et l’administration-CRPA*) yürürlüğe girmiştir⁴³.

Giriş hükümleri ve altı kitaba (*livre*) ayrılan Kânun, 752 bağlantı maddeleriyle birlikte 474 maddeden oluşmaktadır. Üç maddeden oluşan giriş hükümleri (*dispositions préliminaires*) ve “beş kitap” (*livre*) şeklinde bölümlenmiştir. Her bir kitap da kendi içinde “başlık” (*titre*), “bölüm/fasıl” (*chapitre*), “paragraf” (*section*), ve “alt paragraf” (*sous-section*) şeklinde başlıklara sâhiptir.

Burada giriş hükümlerinden sonra, her “kitap”da hangi konulara yer verildiğini genel olarak aktardıktan sonra, idârî işlemlerin kaldırılması ve geri alınmasına ilişkin hükümleri ayrıca aktarmaya çalışacağız.

1. Genel İlkeler ve Kânûnun Kapsamı

Kânûnun “giriş hükümleri” (*dispositios préliminaires*) başlığını taşıyan ilk üç maddesinde kapsam ve genel hükümler yer almaktadır. Bunlar özetle şöyledir.

- İdâre ve Kamu Arasındaki İlişkiler Kânunu, özel kânunlarda düzenleme bulunmaması halinde uygulanacaktır.

- Kânun, bu kânûna aykırı özel düzenlemeler dışında, tüm idareler ve ajanları arasındaki ilişkilerde geçerlidir.

- İdare, kamu yararına ve kanûnîlik ilkesine saygı duyarak hareket etmek durumundadır. Tarafsız davranma ve laiklik ilkesine saygılı davranmak zorundadır. Eşitlik ilkesine saygı duymak ve herkese tarafsız davranacaktır.

- Bu kânunda geçen kavramlar şu anlama gelmektedir:

İdâre; devlet idâresi, mahallî idâreler, idârî kamu kurumları, idârî kamu hizmetinin ifâasını yüklenmiş kamu hukuku kişileri, varlıkları ve özel hukuk kişilerini, sosyal güvenlik kurumlarını ifade etmektedir.

⁴¹ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982) 422.

⁴² Turgut Tan, *İdari İşlemin Geri Alınması* (Sevinç Matbaası 1970) 73.

⁴³ Le code des relations entre le public et l’administration (CRPA) 2015, <https://www.legifrance.gouv.fr/>

-Kamu; tüm fiziksel kişileri, kamu hizmetinin yürütülmesini üstlenmiş tüm özel hukuk tüzel kişilerini ifâde etmektedir.

2. Birinci Kitapta Yer Alan Konular

“İdâreler arası ilişkiler” (*les échanges avec l’administration*) başlığını taşıyan birinci kitapta özetle aşağıdaki konular düzenlenmektedir.

- Kamudan talepler ve kamunun davranışına ilişkin temel kurallara yer verilmektedir.

- İdareye yöneltilen talep ve şikâyetler, iyi niyetli itirazlar ve hiyerarşik başvurular düzenlenmektedir.

- İdâre ve kamu arası ilişkilerde Fransızcanın kullanılacağı hüküm altına alınmaktadır.

- İdareye yapılan başvuru dilekçelerinde bulunması zorunlu hususlara (ad-soyad, adres...) yer verilmektedir.

- Başvuruların, mevzuatta öngörülen süre içinde yapılması gerektiği, idarenin belge üretmesi gerektiğinde belirlenen ödemelerin zamanında yapılması gerektiği belirtilmektedir.

- İdareye yapılan başvurularda, alındı belgesinin verilmesi ve bu belgede bulunması gereken hususlara yer verilmektedir.

- Sistematik veya tekrar niteliğinde yahut çok sayıda olması gibi kötü niyetli başvuruların, Conseil d’Etat tarafından reddedilen başvuruların kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.

- Elektronik usulle yapılan ilişkilere yönelik özel kurallar (elektronik başvuru hakkı ve idarenin elektronik hizmet verme yükümlülüğü), idarenin elektronik yöntemle cevap vermesi gereken hususlar düzenlenmektedir.

- İdârenin kayıt dosyalarının içeriklerinde nelerin bulunacağı, idârî formlar, ispat belgeleri (kimlik, medenî durum, âile durumu, ikâmetgâh vs.) ve bu konuya ilişkin hazırlanması gereken formlar, başvurularda geçerli olan belgeler (kimlik kartı, pasaport, seyahat belgesi vs.) hakkında hükümler sevkedilmektedir.

- Hangi hallerde orijinal belgelerin istenebileceği düzenlenmektedir.

- Başvurulan idâreden istenebilecek bilgi ve belgeler ile başka idâreden elde edilebilecek bilgi ve belgeler hakkında kurallara yer verilmektedir.

- İdarenin özen ve çabukluk yükümlülüğü, yetkisiz idareye yapılan başvurunun yetkili idâreye ulaştırılması yükümlülüğü düzenlenmektedir.

- Eksik veya düzensiz dosyaların düzeltilmesi taleplerinin yerine getirilmesi yükümlülüğü hakkında kurallara yer verilmektedir.

- İdâreler arasında bilgi ve belge paylaşımına ilişkin kurallar ve paylaşılmayacak bilgi ve belgeler konusu düzenlenmektedir.

- İdarenin faaliyetleri hakkında kişileri bilgilendirmesi hususunda kurallara yer verilmektedir.

- Kararlar alınırken çelişme usûlüne uyulması ve istisnalarına ilişkin kurallar, çelişme usulünün uygulanma yöntemleri düzenlenmektedir.

- Hataların düzeltilmesini isteme hakkı ve istisnaları düzenlenmektedir.

- Denetim hakkı ve istisnalarına ilişkin düzenlemeler yer akmaktadır.

- İdarenin karar alma sürecine kamunun katılımı (internet yoluyla açık katılım, komisyonların açık istişâresi, internet üzerinden yapılan diğer açık istişâreler) konusu düzenlenmektedir.

- İstîşârî nitelikteki idârî komisyonlar, bu komisyonların maksimum çalışma süresi (5 ay), komisyonların işleyişine ilişkin kurallara yer verilmektedir.

- Kamusal anketler (kamuoyu yoklaması), uygulama alanı ve konuları, yetkili merciler, anket yöntemleri, anket komiseri ve anket komisyonu üyelerinin belirlenmesi ve bunların giderleri, anketin tamamlanmasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir.

- Ulusal güvenlik ve savunmanın korunmasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmektedir.

- Kamunun yerel kararlara iştiraki, yerel referandum, yerel istişâre gibi hususlar düzenlenmektedir.

3. İkinci Kitapta Yer Alan Konular

Kânûnun ikinci kitabının başlığı “idâre tarafından yapılan tek taraflı işlemler” (*les actes unilatéraux pris par l’administration*) şeklindedir. Bu kitapta özetle aşağıdaki konular düzenlenmektedir.

- Kesin veya kesin olmayan, bireysel veya düzenleyici nitelikteki işlemler, ne bireysel ne de düzenleyici nitelikte olan işlemlerin tümü bu kapsamda yer almaktadır.

- İdârî işlemlerin gerekçesi ve imzalanması ilk başlığı oluşturmaktadır.

- Gerçek ve tüzel kişiler, kendilerini ilgilendiren olumsuz işlemlerin gerekçeleri hakkında gecikmeksizin bilgilendirilme hakkına sahip oldukları hüküm altına alınmaktadır.

- Gerekçeli olması zorunlu olan işlemler sayılmaktadır (kamu özgürlüklerini kısıtlayan işlemler; polis tedbirlerini içeren işlemler, idârî yaptırımlar; verilen bir yetkiyi kısıtlayıcı nitelikteki işlemler; hak yaratıcı işlemin kaldırılması veya geri alınması işlemleri; zaman aşımı, dava hakkının düşmesi veya hak düşümü ileri süren işlemler; bir haktan yararlanma şartlarını taşıyan kişinin talebinin reddi işlemi; dava açmadan önce mevzuatta zorunlu tutulan başvurunun reddi işlemi...).

- İşlemin gerekçesinde bulunması gereken hususlar belirtilmektedir.

- İdârî işlemlerin, yetkili kişinin ad soyad ve imzasını taşıması gerektiği belirtilmektedir. Terör eylemlerinin önlenmesine ilişkin kararlarda, imza sahibinin isminin belirtilmeyebileceği öngörülmektedir. Hangi hallerde ıslak imzanın aranmayacağı (elektronik imzalar vs.) hüküm altına alınmaktadır.

- İdârî işlemlerin yürürlüğe girmesine ilişkin kurallara yer verilmektedir.

- Düzenleyici işlemlerin, aksi kararlaştırılmadıkça, yayın veya îlân tarihinin ertesi günü yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Hangi işlemlerin Resmî Gazete’de yayınlanacağı belirtilmektedir.

- Bireysel idârî işlemlerin, aksine bir düzenleme olmadıkça, tebliğ ile yürürlüğe gireceği belirtilmektedir.

- İşlemlerin Resmî Gazete’de yayınlanmasına ilişkin kurallara yer verilmektedir.

- Resmî Gazete’de yayınlanması gereken bireysel işlemler sayılmaktadır.

- Bakanlık işlemlerinin bakanlığı resmî bülteninde (elektronik ortamda) yayınlanması gerektiği belirtilmektedir.

- Mahallî idâreler ve kamu kurumları işlemlerinin yürürlüğe girişi ayrıca düzenlenmektedir.

- Zımnî işlemler hakkında düzenlemelere yer verilmektedir. İdarenin susmasının kabul anlamına geleceği, idarenin başvurudan itibaren iki ay içinde cevap vermemesi hâlinde talebin kabul edilmiş sayılacağı, bu tür işlemlerin listesinin Başbakanlık tarafından internet sitesinde yayınlanacağı belirtilmektedir.

- Zımnî kabul kuralının istisnalarına yer verilmektedir (bireysel nitelikteki bir işlemin kabul edilmemesi yönündeki talep; mevzuatta öngörülmeyen bir usûle ilişkin talep; sosyal güvenlik dışında mâlî konulara ilişkin talep; idâre ile memurları arasındaki ilişkilere yönelik talep...).

- Zımnî ret veya zımnî kabule ilişkin farklı sürelerle tâbi hususlar düzenlenmektedir. Âciliyet kesbeden bazı durumlarda zımnî ret ve kabul sürelerinin Conseil d’Etat tarafından belirleneceği belirtilmektedir.

- İdârî işlemlerin yürürlükten kalkmasına (idârî işlemlerin kaldırılması ve geri alınması) ilişkin kurallara yer verilmektedir.

4. Üçüncü Kitapta Yer Alan Konular

Üçüncü Kitap, “idarenin elindeki belgelere erişim ve kamusal bilgilerin yeniden kullanımı” (*l'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques*) başlığını taşımaktadır. Bu kitapta özetle aşağıdaki konular düzenlenmektedir.

- Bu kitapta kişilerin “bilgi edinme hakkı” ve “bilgilere erişim özgürlüğü” garanti altına alınmaktadır.

- Târihi, muhafaza yeri, şekli ve dayanağı ne olursa olsun; devlet, mahallî idâreler, diğer kamu hukuku kişileri ve kamu hizmeti yüklenmiş özel hukuk kişileri tarafından bir kamu hizmeti çerçevesinde üretilen veya alınan tüm belgeler (dosyalar, raporlar, etütler, özetler, sözlü dâvâlar, istatistikler, yönergeler-tâlîmatlar, sirkülerler, bakanlık cevapları ve notları, tahminler, kaynak kodlar, kararlar, yazışmalar, görüşler) bu kitap açısından idârî belge niteliğindedir.

- Devletin ve mahallî idârelerin özel hukuk alanına ilişkin belgeleri de bu kapsamdadır.

- Elektronik formdaki belgeler de bu kitap kapsamındadır.

- Birinci başlık, idârî belgelere erişim hakkını düzenlemektedir. Alt başlık “idârî belgelerin iletişimi”ni ve iletişim hakkının kapsamını düzenlemektedir.

- Ancak tamamlanmış olan belgeler iletişim hakkının konusu olabilir.

- İdâre kötü niyetli, özellikle çok sayıda veya tekrarlayan yahut sistematik nitelikte olan talepleri cevaplamak zorunda değildir.

- İdâre, bireysel işlemin muhatabına işlemin gerekçelerini, kişisel verileri ihlâl etmemek kaydıyla, anlaşılır biçimde vermek zorundadır.

- İletişim hakkının kapsamına girmeyecek belgeler de belirtilmektedir (millî savunmaya, dış politikaya, devlet ve kamu güvenliğine ilişkin belgeler gibi...).

- İdârî belge niteliğinde olmayan belgeler (özel hayatın korunmasına ilişkin belgeler, tıbbî sır ve ticârî sır niteliğindeki belgeler, gizlilik gerektiren usûllere ilişkin belgeler, ekonomi ve finansa ilişkin belgeler, ticârî stratejiye ilişkin belgeler...) belirtilmektedir.

- Erişim hakkının kullanıldığı dilekçede bulunması gereken hususlar (başvuranın ismi, istenilen bilginin konusu, istenilen erişim süresi...) düzenlenmektedir.

- İletişim hakkının kullanım yöntemleri (belgeyi ücretsiz olarak yerinde inceleme, belgenin aslına zarar vermemek kaydıyla çoğaltılarak alınması, elektronik postayla gönderilmesi) düzenlenmektedir. Mevzuatın öngördüğü çoğaltma bedelinin, talep sahibinden tahsil edileceği hüküm altına alınmaktadır.

- Erişim hakkı dilekçesine cevap verilmemesinin zımnî ret niteliğinde olacağı belirtilmektedir.

- İdârî belgelerden hangilerinin yayınlanacağı (iletişim hakkının kullanılmasına ilişkin belgeler, veri tabanları, ekonomik, sosyal, sağlık ve çevreye ilişkin belgeler...) konusu düzenlenmiştir.

- Talimat ve sirkülerlerin yayınlanmasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmektedir.

- İkinci “başlık”, kamusal bilgilerin yeniden kullanımı ve yeniden kullanım hakkının kapsamı düzenlenmektedir. Bunun için de bir “lisans kurumu” (*etablissement d’une licence*) kurulması öngörülmektedir.

- Kamusal bilgilerin yeniden kullanımının kural olarak bedava olduğu, ancak mevzuatta belirtilen durumlarda ücret alınabileceği belirtilmektedir.

- Kânunda hangi bilgi ve belgelerin hangi idârî birim tarafından verileceğine ilişkin bir liste yer almaktadır.

- Kamusal bilgilerin yeniden kullanımının, istisnalar dışında, tekel oluşturacak şekilde olamayacağı hüküm altına alınmaktadır.

- Kamusal bilgilerin yeniden kullanımına ilişkin kurallara uymayanlar hakkında yaptırımlar öngörülmektedir.

- İdârî belgelere erişim hakkının kullanımından sorumlu personel konusu düzenlenmektedir. Hangi idârî birimlerde ne kadar sorumlu personel bulundurulacağı belirtilmektedir.

- Kânunda “idârî belgelere erişim komisyonu” oluşturulacağı ve bu komisyonun yapısı, işleyişi ve görev ve yetkileri, bağımsızlığı hususları düzenlenmektedir.

- İdârî belgelere erişim komisyonuna başvuru usulü ve şartları düzenlenmektedir.

- Milletvekilleri ve senatörlerden oluşan bir “düzenleyici üst kurul” (*la commission supérieure codification*) kurulması öngörülmektedir. Bu komisyonun oluşumu, görev ve yetkilerinin kararname ile düzenleneceği belirtilmektedir.

5. Dördüncü Kitapta Yer Alan Konular

Dördüncü kitap, “idârî ihtilafların çözümü” (*le règlement des différends avec l’administration*) başlığını taşımaktadır.

- İlk başlık “idârî başvurular” şeklindedir. İdârî başvuruların içeriği şöyle belirtilmektedir:

İdârî başvuru (*recours administratifs*); bir idârî karardan kaynaklanan ihtilafın çözümü için yapılan başvuruyu ifade etmektedir.

İyi niyetli başvuru (*recours gracieux*); tartışmalı bir kararın alınmasında idareye yöneltilen başvuruyu ifâde etmektedir.

Hiyerarşik başvuru (*recours hiérarchique*); tartışmalı bir kararı alan idârî otoriteye yapılan başvuruyu ifâde etmektedir.

Zorunlu ön idârî başvuru (*recours administratif préalable obligatoire*); idârî karara karşı dava açmak için zorunlu olan idârî başvuruyu ifâde etmektedir.

- Tüm idârî kararlar, dâvâ açma süresi içinde idârî başvuruya konu olabilir.
- İdâre, başvuruyu, hak yaratıcı nitelikte olan işlemin yapıldığı tarihe göre karara bağlar. Hak yaratıcı olmayan işlemlerde ise, karar tarihindeki duruma göre karara bağlar.
- Zorunlu ön idârî başvuruya ilişkin hükümler idâre ile ajanları arasındaki ilişkilere uygulanmaz.
- Zorunlu ön idârî başvuruya tabi işlemlerde bu zorunluluk, başvuru süresi işlemlerle birlikte kişiye tebliğ edilir.
- Diğer idârî başvurular, zorunlu idârî başvuru ve dâvâ süresine etki etmez.
- Aksine bir düzenleme bulunmuyorsa, idâre, zorunlu idârî başvuruyu, yapıldığı zamandaki duruma göre karara bağlar.
- İlk karârı alan idâre, hukûka aykırı işlemi re'sen geri alabilir. Başvuru sonucu alınan karar, ilk karârın yerini alır.
- İhtilafların çözümünde yargısal olmayan diğer yöntemler (uzlaşma, arabuluculuk) düzenlenmektedir.
- Yargısal yollara başvurmadan önce, idârî ihtilaflar için arabuluculuk ya da uzlaşma yöntemine başvurulabilir.
- Uzlaşma ve rücu için bakanlıklarda “bakanlık uzlaşma komisyonu” kurulması öngörülmektedir.
- Yargısal başvurular başlığı altında “tahkim” usulü ve yasakları düzenlenmektedir.

6. Beşinci Kitapta Yer Alan Konular

Kânûnun beşinci kitabı “deniz-aşırı idârelere ilişkin düzenlemeler” (*dispositions relatives à l'outre-mer*) başlığını taşımaktadır. Bu kitapta denizaşırı idâreler için özel hükümler sevkedilmektedir.

Guadeloupe, Guyane, Martinique, la Réunion et à Mayotte) için ayrı, Saint-Barthelemy için yarı, Saint-Martin için ayrı, Siant-Pierre-et-Miquelon için ayrı, Polynésie Française için (çok ayrıntılı) ayrı, Nouvelle-Calédonie için (çok ayrıntılı) ayrı, Les

Îles Walles et Futuna için (çok ayrıntılı) ayrı Les Terres Australes et Antarctiques Françaises için ayrı hükümler sevkedilmektedir.

III. FRANSIZ İDÂRÎ USÛL KÂNÛNUNDA İDÂRÎ İŞLEMİN GERİ ALINMASI VE KALDIRILMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

Fransa’da 2015 tarihinde yürürlüğe giren “İdâre ve Kamu Arasındaki İlişkiler Kânunu’nun “idare tarafından yapılan tek taraflı işlemler” (*les actes unilatéraux pris par l’administration*) başlığını taşıyan “ikinci kitap”ın (*livre*) “dördüncü başlık”ı (*titre*) “idârî işlemlerin yürürlükten çıkması” (*la sortie de vigueur des actes administratifs*) başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında yer alan L.240-1 ilâ L.243-4. maddeleri arasında idârî işlemlerin kaldırılması ve geri alınması konuları düzenlenmektedir.

Ara değerlendirme: Kânunda idârî işlemin kaldırılması ve geri alınması aynı kurallara tâbi tutulmaktadır. Kapsam, yetki, süre gibi hususlar bakımından aralarında herhangi bir fark gözetmeden aynı kuralların geçerli olacağı öngörülmektedir. Bizim hukukumuzda kaldırma ve geri alma ayrı ele alınmakta ve aralarında bâzı farklar bulunmaktadır.

1. Tanımlar, Kapsam ve Genel Kurallar

Kânûnun bu kısmının ilk iki maddesinde (L.240-1, L.240-2) “kaldırma” ve “geri alma” tanımlarına ve bu düzenlemelerin kapsamına, sonraki iki maddede (L.241-1, L.241-2) ise genel kurallara yer verilmektedir.

(1) Kaldırma (*abrogation*); idârî işlemin gelecek için hukûken ortadan kaldırılması demektir.

(2) Geri alma (*retrait*); idârî işlemin geçmiş için olduğu gibi gelecek için de hukûken ortadan kaldırılması demektir.

Kânûnun L.240-2. maddesine göre, idârî işlemin kaldırılması ve geri alınmasına ilişkin hükümler, kânunun L.103-3.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşların işlemleri için uygulanacaktır. Burada sayılan kurum ve kuruluşlar; devlet idâresi, mahallî idâreler, idârî kamu kurumları, kamu hizmeti yürütmeyi üstlenmiş kamu hukûku ve özel hukuk kişileri, sosyal güvenlik kuruluşlarıdır.

Kânûnun L.240-2. maddesine göre idârî işlemin kaldırılması ve geri alınmasına ilişkin hükümler, yukarıda sayılanlar yanında, kamu hizmeti görme görevi üstlenen endüstriyel ve ticârî kurum ve kişilerin işlemleri bakımından da geçerli olacaktır.

Bu kısmın “genel kurallar” (*règles générales*) başlığını taşıyan “1.bölüm/fasıl” (*chapitre*) altında (L.241-1, L.241-2) şu genel kurallara yer verilmektedir.

-İdârî işlemin kaldırılması ve geri alınmasına ilişkin hükümler, Avrupa Birliği hukuku, özel kanûnî düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, idârenin tüm tek taraflı işlemlerine uygulanır.

-Bu başlık altında yer alan hükümlere bağlı kalmaksızın, hîle ile elde edilmiş tek taraflı idârî işlemler her zaman kaldırılabilir veya geri alınabilir.

Ara değerlendirme: Hukûkumuzda, herhangi bir süre sınırlamasına tâbi olmaksızın her zaman geri alınabilecek işlemler, “yokluk” veya “açık hata” ile mâlûl olan yâhut ilgilinin hilesi ile oluşan işlemler olarak kabul edilmektedir. Oysa Fransız idârî usûl kânununda sadece “hîle ile elde edilmiş işlem” bu kapsamda değerlendirilmektedir.

2. Hak Doğurucu İşlemlerin Geri Alınması ve Kaldırılmasında Süre

Kânûnun “hak doğurucu kararlar” (*les décisions créatrices de droits*) başlıklı “2. bölüm/fasıl” (*chapitre*) içinde (L.242-1, L.242-5) hak doğurucu işlemlerin kaldırılması ve geri alınmasına ilişkin kurallara yer verilmektedir. Bu kuralları ana hatlarıyla şöylebilir.

(1) İdâre, hak doğurucu bir kararı res’ en veya üçüncü bir kişinin talebi üzerine geri alamaz ve kaldıramaz.

(2) Şayet hak doğurucu karar hukûka aykırı ise, bu kararın alındığı tarihten itibaren dört ay içinde geri alınabilir veya kaldırılabilir.

(3) Hak doğurucu olup belli bir şarta bağlı işlemler, söz konusu şart ilgilisi tarafından yerine getirilmiyorsa, yukarıdaki süre şartına bağlı olmaksızın her zaman kaldırılabilir.

(4) Mâlî bir imkân (*subvention*) bahşeden işlem, ilgili işlemin yapıldığı andaki şartları yerine getirmiyorsa, yukarıdaki süre şartına bağlı olmaksızın, her zaman geri alınabilir.

Ara değerlendirme: Fransız Danıştay’ ı hak doğurucu hukuka aykırı işlemin geri alınması (kaldırılması) bakımından 1922 yılına kadar herhangi bir süre öngörmemekteydi. 1922 tarihli *Dame Cachet* kararıyla, idârî işlemlerin ancak dâvâ açma süresi içinde geri alınabileceğine içtihat etmiştir⁴⁴. Bu içtihat 2001 yılına kadar geçerliliğini korumuştur. Ancak Fransız Danıştay’ ı 2001 tarihli *Ternon* kararı ile, yaklaşık 80 yıllık önceki içtihadından vazgeçerek, hukûka aykırı idârî işlemin, yapıldığı târihten itibaren dört ay içinde geri alınabileceğine içtihat etmiştir⁴⁵. Bu içtihatla idâre, hak

⁴⁴ Conseil d’Etat, *Dame Cachet*, 3 novembre 1922, No.74010: “...Considérant que, d’une manière générale, s’il appartient aux ministres, lorsqu’une décision administrative ayant créé des droits est entachée d’une illégalité de nature à entraîner l’annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d’office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés...”.

⁴⁵ Conseil d’Etat Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-26-octobre-2001-m.-ternon>

doğurucu hukûka aykırı işlemini, dâvâ süresinden daha fazla bir süre olan dört ay içinde geri alabilme imkânına kavuşmuştur. 2015 tarihli kânun yapılırken Conseil d'Etat'nın bu içtihadı esas alınarak, hukûka aykırı hak doğurucu işlemin geri alınması ve kaldırılmasında süre dört ay olarak belirlenmiştir⁴⁶.

Türk hukukunda da durum Fransız hukukundaki 2001 tarihi öncesindeki duruma paraleldir. Yokluk, açık hatâ ve ilgilinin hîleli davranışı sonucu oluşan işlemlerin her zaman geri alınabileceği⁴⁷; hak doğurucu hukûka aykırı işlemlerin ise dâvâ açma süresi içinde geri alınabileceği 1973 târihli içtihadı birleştirme karar⁴⁸ ve Danıştay'ın 1973 tarihli içtihadı birleştirme kararıyla⁴⁹ kabul edilmiştir. Ancak bu kararlarda konu "hatalı ödemelerin geri alınması ve hatalı intibaklar" bağlamında ele alınmıştır. Nitekim Danıştay'ın 1999 târihli bir kararında, dâvâ konusu işlem, hatalı ödemenin geri alınması değil atama işlemi olduğundan bahisle, söz konusu içtihadı birleştirme kararlarının kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir⁵⁰.

Ancak Danıştay'ın 1987 târihli içtihadı birleştirme kararında konunun daha geniş şekilde ele alındığı, tüm hukûka aykırı işlemlerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği yönünde karar verilmiştir⁵¹. Hukûka aykırı (olağan hukûka aykırılık) işlemlerin, dâvâ açma süresi içinde alınması gerektiği yönünde başkaca kararlar da bulunmaktadır⁵².

Danıştay'ın farklı kararları da bulunmaktadır. "idârî istikrarı bozmayacak bir süre" veya "mâkul süre" içinde işlemin geri alınabileceği ve bu sürenin olayların nitelik ve özelliklerine göre idârî yargı yerince belirleneceğinden bahisle, işlemin yapılmasından itibaren sekiz ay sonra⁵³, yine bir buçuk yıl sonra geri alınması mâkul

⁴⁶ Waline Jean, *Droit Administratif* (26. édition, Paris 2016) 465.

⁴⁷ Turgut Tan, 'Danıştay'ımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine' (1073) 5(4) AİD 47, 47; Duran (n 41) 423; Metin Günday, *İdare Hukuku* (İmaj Yayınevi 1998) 135; Onar (n 37) 551.

⁴⁸ Yargıtay İBK, E.72/6, K.73/2, T.27.1.1973, RG.4.4.1973-14497.

⁴⁹ Danıştay İBK, E.1968/8, K.1973/17, T.22.12.1973, RG.14.6.1973-14915.

⁵⁰ Danıştay 5. Dâiresi, E.98/4622, K.99/1685, T.24.5.1999 (Yayınlanmamıştır): "...Görüldüğü üzere, söz konusu içtihatları birleştirme kurulu kararı, hüküm fıkrası itibarıyla idârenin hatalı işlemlere dayanarak ödediği meblağın istirdadına ilişkindir...Dâvâ konusu işlem istirdada ilişkin olmayıp...atama işleminin geri alınması ile ilgili bulunduğundan...".

⁵¹ Danıştay İBK, E.87/1,2,4, K.87/2, T.6.7.1987, RG.19.3.1988-19559: "...Her ne kadar yanlış idârî işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise **idârî işlemlerin ancak iptal dâvâsı süresi içinde geri alınabileceği**; bu sürenin geçmiş olması hâlinde idâre için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarda kabul edilmekte ise de, bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idâre, yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı olmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir...".

⁵² Sivas İdare Mah., E.97/558, K.98/200, T.26.5.1998 (Yayınlanmamıştır): "...Her ne kadar anılan kararın konusu terfi ve intibaktan doğan ödemelerin geri alınmasına ilişkin ise de, bu karar ile idârî işlemlerin geri alınmasında uyulması gereken temel ilkeler ortaya konulmuş bulunduğundan bu kararın tüm hatalı işlemlerin geriye alınmasında uygulanması gerekir. Belirtilen hukûkî duruma göre dâvâcının atanmasına ilişkin işlemin...yasal dâvâ süresi olan 60 gün içinde geri alınması gerekir(ir)...".

⁵³ Danıştay 8. Dâiresi, E.1998/4622, K.1999/1685, T.24.5.1999 (Yayınlanmamıştır): "...Atanmasına ilişkin işlemin...yaklaşık 8 ay gibi kısa bir süre sonra...geri alınmasının istikrar ilkesiyle çatıştığını kabul etmek olanaklı değildir".

bulunmuştur⁵⁴. Buna mukâbil işlemin yapılmasından îtibâren 11 yıl geçmesini⁵⁵, 1 yılın geçmesini⁵⁶ mâkul süreyi aştığına, işlemin geri alınmasının idârî istikrar ve idâreye güven ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Danıştay 13. Dâiresince verilen 2021 tarihli iki karar⁵⁷ bu konu bakımından bahsedilmeye değer niteliktedir. Bu iki kararda idârî işlemin geri alınması, Fransız hukûkündaki içtihat ve kanûnî seyir yanında Türkiye'deki içtihadın gelişimi ve öğretinin yaklaşımı (öğretiye atıflar yapılarak) çok detaylı olarak tartışılmaktadır. Ancak idârî işlemin hangi süre içinde alınması gerektiğine ilişkin açık bir tespit yapılmamaktadır.

3. İlgilinin Talebiyle Geri Alma veya Kaldırma

Kânûnun L.242-3. maddesine göre idâre, işlem lehine olan kişinin talep etmesi halinde, hak doğurucu ve hukûka aykırı işlemi, işlemin tesisini izleyen dört (4) ay içinde, duruma göre kaldırmak ya da geri almak zorundadır.

Kânûnun L.242-4. maddesine göre idâre, işlem lehine olan kişinin talep etmesi halinde, hukûka uygun ve hak doğurucu işlemi, kaldırılması ya da geri alınması üçüncü kişilerin haklarına zarar vermemesi ve bu işlemin yerine ilgili kişi açısından daha avantajlı bir işlem tesis edilmesi şartıyla, herhangi bir süre sınırı olmaksızın duruma göre kaldırabilir ya da geri alabilir.

4. Zorunlu Ön İdârî İtiraz Kapsamında Kaldırma veya Geri Alma

Kânûnun L.242-5. maddesine göre, hak doğurucu bir işleme karşı yargı yoluna gidilmesinden önce idari başvurunun zorunlu olduğu hallerde, ilgili kişi tarafından böyle bir başvuru yapıldığında, zorunlu başvuruya cevap verme süresi içinde duruma göre, işlemin kaldırılması ya da geri alınması mümkündür.

5. Düzenleyici İşlemler İle Hak Doğurucu Olmayan Bireysel İşlemlerin Kaldırılması

Kânûnun L.243-1. maddesine göre, düzenleyici işlemler ile hak doğurucu olmayan bireysel işlemler, L.221-6. maddede öngörülen koşullara uyan geçiş düzenlemele-ri yapılmak şartıyla, her zaman ve her türlü gerekçeyle duruma göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir.

⁵⁴ Danıştay 8. Dâiresi, E.1989/501, K.1991/1685, T.4.3.1991, DD.82-83, s.692: "(İdare işlemi her zaman geri alabilir. Ancak işlemi geri alan idârenin bunu mâkul sürede yapması hukuk gereğidir...aradan bir buçuk yıl kadar bir süre geçmişse de, bu sürenin Osmanlı döneminden gelen bir vakfın üniversite kurması gibi büyük ve târihi bir olayda işlemi geri alınması için mâkul bir süre bulunduğu kabulü gerekir...".

⁵⁵ Danıştay İDDGK, E.1986/3, K.1986/9, T.7.2.1986, DD.64-65, s.121.

⁵⁶ Danıştay 8. Dâiresi, E.1993/2193, K.1993/4343, T.22.12.1993, DD.90, s.879: "İdârî işlemlerin hukûka aykırı bulunmaları hâlinde geri alınmaları mümkün ise de geri alma işleminin mâkul bir süre içinde, hak ve nesafet kurallarını zedelemeyecek şekilde yapılması gereklidir...".

⁵⁷ Danıştay 13. Dâiresi, E.2021/1250, K.2022/2738, T.21.06.20221; Danıştay 13. Dâiresi, E.2021/1251, K.2022/2739, T.21.06.2021.

Söz konusu L.221-6.madedeeki geçiş hükümleri şu şekildedir:

(1) İşlemin yürürlüğe girmesi için farklı bir târih öngörülmesi.

(2) Mevcut şartlar yerine, yeni düzenlemelerin uygulanma şartlarının öngörülmesi.

(3) Yeni ve eski düzenlemeler arasında geçiş sürecine ilişkin özel kurallar belirlenmesi.

Ara değerlendirme: Burada düzenleyici işlemler ile hak doğrucu olmayan bireysel işlemler aynı kurallara tâbi tutulmaktadır. Bu iki işlem türü, zaman sınırlaması olmaksızın ve herhangi bir gerekçeyle duruma göre geri alınabilir veya kaldırılabilir. Ancak geçiş hükümleri sevk etmek şartı getirilmektedir.

Kânûnun L.243-2. maddesine göre idâre, hukûka aykırı olan veya konusuz kalmış bir düzenleyici işlemi, bu durum ister işlemin tesis edildiği tarihten itibaren mevcut olsun ister daha sonra ortaya çıkan hukûkî ya da fiilî nedenlerden kaynaklansın, bu arada hukuka aykırılığı sona erdiren bir gelişme olmadıkça, açıkça kaldırmakla yükümlüdür.

Yine aynı maddeye göre idâre, tesis edildiği târihten sonra ortaya çıkan hukûkî ya da fiilî gelişmeler nedeniyle hukûka aykırı hale gelen ya da konusuz kalan hak doğrucu olmayan ve düzenleyici olmayan bir işlemi, bu arada hukuka aykırılığı sona erdiren bir gelişme olmadıkça, açıkça kaldırmakla yükümlüdür.

6. Düzenleyici İşlemler İle Hak Doğrucu Olmayan Bireysel İşlemlerin Geri Alınması

Kânûnun L.243-3. maddesine göre idâre, hukûka aykırı ve hak doğrucu olmayan düzenleyici veya düzenleyici olmayan bir işlemi, işlemin yapıldığı târihten itibaren dört ay içinde geri almadıkça, artık geri alamaz.

Kânûnun L.243-3. maddesine göre, L.243-3 maddesine istisna olarak, idâre tarafından uygulanan bir yaptırım tedbiri her zaman geri alınabilir.

SONUÇ YERİNE

Gelişmiş ülkelerin çoğunda, idârenin hukûka uygun davranmasını sağlamak, kişilerin hak kayıplarına uğramasının önüne geçmek amacıyla idârî usûl kanunları yapılmıştır. İdâre hukûkumuzun etkileşim içinde olduğu Fransız hukûkunda 2015 târihli idârî usûl kânûnu yapılmıştır. Bu kanunda, idârî işlemler yapılırken uyulması gereken genel kurallar ve bilgi edinme hakkına ilişkin temel esaslar yer almaktadır. Ülkemizde öğretilerde tartışılan ve yargı yerlerinin de farklı kararlar verdiği idârî işlemlerin geri alınması ve kaldırılmasına ilişkin kurallar, kanûnî bir dayanağa kavuşturulmuştur.

Ülkemizde de kapsamlı bir idârî usûl kânûnunun yapılması elzemdir. Idârî usûlün bir ayağı olan bilgi edinme hakkı kanunla düzenlenmesine rağmen, diğer ayağı olan idârî işlemlerin yapılmasında uyulması gereken temel kurallara ilişkin henüz bir kanun yapılmış değildir. Hukuk devletinin gerçekleşmesi için idârî usûl kânununa ihtiyaç vardır.

Bu çalışma ile belki konunun yeniden bilim câmiasının, Hükûmetin ve Meclisin gündemine gelmesine katkı sağlamış oluruz.

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.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akıllıoğlu T, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi” (1982) 15(2) AİD 7-19.
- Akyılmaz B, *İdârî Usûl İlkeleri Işığında İdârî İşlemin Yapılış Usûlü* (Yetkin Yayınevi 2000).
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (11. Baskı, Savaş Yayınevi 2019).
- Akyılmaz B, ‘Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdârî Usul Hakkında Kanun’, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler*, (Başbakanlık Basımevi 1998) 35-54.
- Azrak A. Ü, ‘Umumi İdârî Usûlün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi’ (1964) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Çağlayan R, *İdâre Hukûku Dersleri* (10.Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Duran L, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1982).
- Gözübüyük A. Ş ve Tan T, *İdare Hukuku C.I Genel Esaslar* (2.Baskı, Turhan Kitabevi 2001).
- İdârî Usûl Kânûnu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu: Bildiriler, 17-18 Ocak 1998 Ankara, Başbakanlık 1998.
- Kaboğlu İ, ‘Avrupa Topluluğu Adâlet Dîvanı Jürisprudansı ve İdârî Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu’, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap-İdârî Yargı* (Danıştay Yayınları 1990) 265-278.
- Kaya C, ‘İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi’ in A. Şeref Gözübüyük’e Armağan (Turhan Kitabevi 2005) 215-244.
- Kaya C, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı* (Seçkin Yayınevi 2005).
- Oğurlu Y, ‘İdarî Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?’ (2005) IX(1-2) AÜEHFD 73-88.
- Oğurlu Yücel, ‘İdarî Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?’ (2005) IX(1-2) AÜEHFD 73, 73-88.
- Onar S. S, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C.I* (3. Bası, İsmail Akgün Matbaası 1966).
- Özay İ. H, *Günışığında Yönetim* (Alfa Yayınevi 2002).
- Sezginer M, (1998) 6(1-2) SÜHFD (Süleyman Arslan’a Armağan) 299-343
- Tan T, ‘Danıştay’ımızın İki İçtihadı Birleştirme Kararı Üzerine’ (1073) 5(4) AİD 47-58.
- Tan T, *İdari İşlemin Geri Alınması* (Sevinç Matbaası 1970).
- Tolon K. D, ‘İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak’, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1986)
- Tarhanlı İ, ‘Amerikan İdarî Usul Kanunu’ (1985) 6(1-3) *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (Vakur Versan’a Armağan) 225-264.
- Waline J, *Droit Administratif* (26. édition, Paris 2016).



Küresel İdare Hukuku Üzerine Süregelen Tartışmalar: Bir Literatür İncelemesi

Current Discussions on the Emerging Global Administrative Law: A Literature Review

Kamala Valiyeva* , Yücel Oğurlu** , Nurhan Yaprak***

Öz

Küresel İdare Hukuku (KİH) çalışmaları, geleneksel devlet merkezli yönetim ve idare hukuku yaklaşımına karşı artan muhalefetten ortaya çıkmıştır. KİH perspektifine göre, küresel düzenleyici rejimlerin hızla çoğaldığı bir ortamda, ulus-devletler kaçınılmaz olarak mevcut ulusal yasal alanın, devlet kurumlarının ve idarenin dar veya içe dönük yapısını daha fazla dışa dönük bir yapıya dönüştürecektir. Böyle bir yaklaşım, devlet merkezli paradigmanın yerine küreselci bir modelin geçeceğini öngörmektedir. Dahası, bu model içinde devlet egemenliğinin sınırlanmasıyla birlikte küresel düzenleyici rejimler aracılığıyla devletlerin küresel erişim kapasitesinin artacağı savunulmaktadır. Bu çerçevede mevcut kapsamlı literatürün incelenmesine dayanan makale, ortaya çıkan KİH çalışmalarının ana bağlamını, klasik hukuk yaklaşımları ve ilkeleri açısından yarattığı tartışmaları ve temel sorunları tespit etmeyi amaçlamaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde KİH projesinin ortaya çıkışı, “devlet merkezli yönetimden” “ulusüstü” ya da “ulusötesi” bir yönetime evrilen değişim ve bu kapsamda ortaya çıkan tartışmalar ele alınacaktır. Bu noktada, ayrıca, “dünya devleti” ile “dünya hükümeti” üzerine gelişen tartışmaların, ulus-devletlerin ve egemen yetkilerini sınırlamaya yönelik bir tuzak olma potansiyeli irdelenecektir. KİH çalışmalarının devlet ve egemenlik kavramlarının dönüşümü üzerindeki etkisinin neler olduğu tartışmalarının yanı sıra küresel idare hukuku bağlamında ortaya çıkan meşruiyet sorunu irdelenecektir. Makalenin ikinci bölümü, KİH üzerine gelişen akademik çalışmaların temel sorunlarının ve teorik kaygılarının neler olduğunun belirlenmesine odaklanacaktır. Bu doğrultuda makale, öncelikle küresel yönetişimin gelişmesiyle yeni bir boyut kazanan “ulusal idare hukuku” ile “uluslararası idare hukuku” ikiliğini inceleyecektir. Ardından KİH projesini tetikleyen ana etkenler tespit edilecektir. Bu çerçevede “küresel idare” ve “küresel idari alan”, “küresel hukuk” ve “küresel hukuk alanı” gibi kavramlar ana hatlarıyla açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler

Küresel idare hukuku • Küresel hukuk • Küresel idare • Küresel hukuk alanı • Yönetişim

Abstract

Global administrative law (GAL) studies have emerged from the growing opposition to the traditional state-centered administration and administrative legal approach. According to the GAL perspective, nation-states will inevitably transform the narrow or inward-oriented structure of the existing national legal space, state institutions, and administration into

* **Sorumlu Yazar:** Kamala Valiyeva (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Ticaret Üniversitesi, İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü, İstanbul, Türkiye. E-posta: kvaliyeva@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0002-7551-8555

** Yücel Oğurlu, (Prof. Dr.), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bölümü, İstanbul, Türkiye. E-posta: yogurlu@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0001-7922-9841

Bu sayının misafir editör olan Prof. Dr. Yücel Oğurlu, bu makalenin hakem denetimi dahil olmak üzere hiçbir editöryal aşamasında görev almamıştır.

*** Nurhan Yaprak, (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bölümü, İstanbul, Türkiye. E-posta: nyaprak@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0002-4444-7838

Atrf: Valiyeva, Kamala, Oğurlu, Yücel, Yaprak, Nurhan “Küresel İdare Hukuku Üzerine Süregelen Tartışmalar: Bir Literatür İncelemesi” (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 41. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.002>



a more outward-looking construction under the circumstances of the proliferating global regulatory regimes. Such an approach envisions the replacement of the state-centered paradigm with a globalist model that will allow states to ensure their global reach. Against this backdrop, the current paper aims to determine the prime context of the emerging GAL studies, the debates they have generated in terms of classical legal approaches and principles, and the main issues they attempt to address as a nascent discipline based upon an examination of the extensive current literature. The first section of the study will discuss the emergence of the GAL project within the scope of the evolving shift from a state-centered administration to a supra-national or trans-national administration. In this sense, this section will appraise the quintessence of the dichotomy between world state and world government. Furthermore, this section of the paper will scrutinize the potential such discussions have to constitute a trap for nation-states by constraining their sovereign prerogatives. In addition to examining the consequences GAL studies have had on transforming the conventional concepts of state and sovereignty, this paper will also dissect the issue of legitimacy in the context of global administrative law. The second section of the paper will identify the main issues and theoretical concerns of the evolving scholarship on GAL. In so doing, the paper will examine the dichotomy between national administrative law and international administrative law, which acquires a new dimension alongside the development of global governance. Subsequently, the article will elucidate upon the main factors that triggered the GAL project and will briefly outline within this framework, the concepts of global administration, global administrative space, global law, and global legal space.

Keywords

Global administrative law • Global law • Global administration • Global legal space • Governance

Giriş

Klasik idare hukukunun iç hukukta gelişmesi sürerken devletlerin bir araya gelerek oluşturduğu bölgesel veya küresel teşkilatların uluslararası ya da uluslar üstü bağlayıcılığı olan küresel bir hukuk sistemi kurulması sorunu veya buna ihtiyaç olup olmadığı veya mümkün olup olmadığı gibi sorular tartışılması gereken konulardandır. En fazla idare hukuku araç ve yapılarına benzeyen ve küresel idare hukuku adıyla ifade edilen bu yeni bir hukuk alanı klasik idare hukukunun kavram ve araçlarıyla gelişmeye başlamış olsa da konu hakkındaki tartışmalar da sürmektedir.

Devletin idari alandaki işlevlerinden olan işlem ve eylemlerin giderek daha fazla küresel düzeyde icrası, siyasete ve hukuka yön veren kavramlara ilişkin paradigma-ları da sorgulanır hale getirmektedir. Bu bağlamda, kamu otoritesinin kullanımının, uluslararası düzeye taşınması girişimleri için en başta demokrasi ve anayasacılık kavramları anlam dönüşümüne maruz kalmaktadır¹. Benzer Şekilde, i/ulusal hukuk ve politikanın temelini oluşturan düşünce yapılarının, küresel yönetişim konsepti ve yükselen küresel idare hukuku literatürü bağlamında gözden geçirilmesi gerektiği vurgulanarak klasik devlet ve hukuk yaklaşımlarının açıklayıcı değerini kaybettiği iddiaları ileri sürülmektedir.

Nitekim küreselleşme, devletlerin varlıklarını birbirinden tecrit içinde srdrmele-rini giderek imknsız kılmakta; uluslararası ve uluslarüstü düzeydeki düzenlemelerin yayılmasını teşvik etmektedir. 1945'ten itibaren uluslararası kuruluşların sayısında muazzam bir artış olmuş, devlet yönetimleri ile uluslararası teşkilatlar arasındaki iliş-kilerin alanı ve konuları çoğalmış ve yeni küresel yönetim ağları geliřmiřtir². Tüm bu gelişmelerin ışığında, kamu hukukunun devlete bağlı olduğunu, bu nedenle her devletin kendi kamu hukukuna sahip olduğunu ve farklı ulusal hukuk alanları ara-sında bir bağlantı olmadığını savunan klasik yaklaşımın söz konusu yeni gelişmeler karşısında nasıl konumlanacağı problematiği ortaya çıkmıştı. İşte tam da bu noktada küresel idare hukuku tartışmaları ortaya çıkmaktadır.

Küresel idare hukukuna (bundan sonra KİH olarak kısaltılacaktır) ilişkin alış-malar, kamu hukuku kültürünün temelinde yer alan ulusal/devletçi klasik tarza karşı durma eğiliminden doğmuştur. Bu çalışmaların temel mantığı ve yaklaşımı, ulusal hukuk kültürlerinin değişen dünyada düzeni çerçevesinde gözden geçirilmesini ve bunun etrafında gelişen düşünce yaklaşımlarını hem bölgesel hem de uluslararası platformlarda incelenmesini sağlamaya odaklıdır. Temel amaçları, ulusal hukuk sis-temlerinin karşılıklı faydalanma içinde gelişmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, KİH çalışmalarının sunduğu genel yaklaşıma göre, ulusal hukuk ve devlet kurumları yerel

¹ Nico Krisch, 'The Pluralism of Global Administrative Law' (2006) 17 *The European Journal of International Law* 247-248.

² Lorenzo Casini (a), 'Global Administrative Law Scholarship' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 548.

ve dar görüşlü olmaktan çıkıp çok daha dışa dönük olmalılar. Bu kapsamda, devlet-merkezli paradigmanın yerine küreselci bir paradigmanın geçeceği öngörülmekte ve mevcut hukuk ve devlet sisteminin teorik ve organik yapısına dair bütün çalışmaların ulusal düzeyden küresel düzeye geçişinin söz konusu olacağı ileri sürülmektedir³.

KİH üzerine yapılan çalışmalar tam olarak uluslararası olguları çeşitli perspektiflerden ve farklı merceklerden incelemeye çalışan bir uluslararası çalışma grubu ve bir dizi araştırma projesi çerçevesinde ortaya çıkmıştır. Özellikle, küreselleşmenin hukukla ilgili doğurduğu sonuçları açıklamak, anlamak ve anlamlandırmak için en uygun çerçeve yaklaşımın ne olduğunu tespit etmeye yönelik akademik çalışmalar başlatılmıştır⁴.

Böylece, 2000’li yıllardan itibaren dünyanın çeşitli üniversitelerinde küreselleşmenin klasik hukuk anlayışı ve uygulamaları üzerindeki etkisini anlamının yanında, küresel idare hukuku, küresel anayasacılık, gayri resmi uluslararası hukuk yapımı ve ulusötesi hukuk düzenleri gibi uluslararası araştırma projeleri ve çalışma grupları ortaya çıkmış ve konu üzerine kapsamlı bir literatür gelişmiştir. Bu literatür üç önemli niteliğe sahiptir. Birincisi, tahlil edilen konunun özünü doğrudan gerçekliğe bağlı olarak gelişen küresel idare hukuku olgusu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, bu çalışmaların analitik çabası, küreselleşme ile birlikte değişen devlet ve hukuk sisteminin yeniden anlamlandırılması ile ilgilidir. İkincisi, bu disiplin, farklı üniversite ve düşünce kuruluşlarının katılımını içeren bir küresel ağ olarak gelişmektedir ve bu çalışmaların Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) ayağı mevcuttur. Bunun yanında, gelişmekte olan ülkelerin de tedricen bu çalışmalara katılımı gözlemlenmektedir⁵. Son olarak KİH etrafında gelişen literatürün farklı disiplinleri entegre etmeye çalışan çok-disiplinli bir yöntemle dayanarak geliştiğini ifade etmek gerekir⁶.

Makale, gelişmekte olan KİH çalışmalarının arka planını, klasik hukuk yaklaşım ve ilkeleri açısından doğurduğu tartışmaları ve yeni bir disiplin olarak çözmeye çalıştığı temel problematiğinin olduğunu tespit etmeyi amaçlamaktadır. Çalışmanın ilk kısmında KİH çalışmalarının ortaya çıkışı, devlet merkezli idareden devlet-üstü ve devlet-ötesi bir idareye doğru evrilen bir süreç kapsamında ele alınacaktır. Bu bağlamda gündeme gelen “dünya devleti” ile “dünya hükümeti” tartışmalarının mevcut ulusal ve uluslararası hukuk sisteminin çekirdeğini oluşturan egemen devletlere karşı bir tuzak oluşturup oluşturmadığı sorgulanacaktır. İkinci kısmın odak noktası, KİH üzerine gelişen akademik çalışmaların ele aldığı başlıca problematikleri irdelemektir.

³ Cassese Sabino, ‘What is Global Administrative Law and Why Study It?’ in Sabino Cassese, Stefano Battini, Elisa D’Alterio, et al. (eds), *Global Administrative Law: An Italian Perspective* (European University Institute, Florence 2012) 1-2.

⁴ Casini (n 2) 548.

⁵ 2004 yılında yayınlanan Küresel İdare Hukuku Manifestosunun farklı hukuk geleneğine sahip ülke ve kıtalardan gelen akademisyenler tarafından yazılmış olması bu bağlamda manidardır.

⁶ Casini (n 2) 555-563.

1. Küresel İdare Hukuku Projesi ve Ortaya ıkışım Tetikleyen Etkenler

İdare hukuku, ülkelerin diğer bir ülkeden hukuk iktibası sonrasında bile en fazla milli karakterde şekillenen ve yerli özellikleri baskın olan bir alandır. Diğer bir ülke hukukunun bütünüyle alınması halinde de idare hukuku içtihadı bir hukuk dalı olmasđ bakımından kendi gelişmesini milli/ulusal argüman ve gerekçelerle besleyerek sürdürür.

Avrupa’da, özellikle de 18. yüzyıldaki siyasi, sosyal ve hukuki gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkan Fransız İdare Hukukunun Avrupa’dan Asya ve Kuzey Afrika’ya kadar etkileri olmuştur. Fransız İdare Hukuku ve 1799 yılında kurulan *Conseil d’Etat* tarafından geliştirilen içtihadın ağdaş İdare Hukuku bakımından önemli bir mehoz/kaynak olduğu kuřkusuzdur⁷. Fransız İdare Hukukunun tamamen bağımsız gelişen Anglo-Sakson hukuk anlayışından farklı olduğu, bununla birlikte Avrupa Birliği hukukuna etkileri ile dolaylı olarak iki farklı hukuk sisteminin de birbiriyile etkileşime girdiğini ifade etmek gerekir.

Pozitif hukuk, modernitenin hukuktaki sembolüdür ve modern devletin, milli ekonomileri ve milli siyasi toplulukları önce inşa ederek, sonra da düzenleyerek toplumu yeniden inşa etme iradesinin hukuk terimleriyle ifadesidir. Bununla birlikte, pozitif hukukun kendi kendini icra ettiği söylenemez. Birçok açıdan, düzenleyici normların biçimi ve özü üzerine devlet ve toplum arasındaki karmaşık bir müzakere sürecinde pozitif hukukun sadece bir ‘açılış kumarı’ olduğu ifade edilmiřtir⁸. Bundan, modernizm ile inşa süreci yan yana gelişen ‘ulus devlet’ modelinin dayandığı pozitif hukukun toplumla bir anlaşma üzerine kurulması ve ‘ulus’un ekonomisi ve siyaseti ile birlikte hukukunun da birlikte gelişmesi anlaşılmalıdır.

Pek çok bilim adamđ, çıkarlardan ziyade değerleri yansıttığı ve dolayısıyla kısa vadeli ekonomik faktörler tarafından şekillendirilmesinin daha az olası olduğu için, kamu hukukunun şirketler veya özel hukuktan daha az yakınlaşma görmesi gerektiğini savunmuştur. Schwarze, idare hukukunu ‘milli karakter’ olarak ifade etmekte ve dolayısıyla göreceli olarak değişikliğe açık olmadığı şeklinde geleneksel argümanlarını listelemektedir⁹. Schwarze’in yanında, Lindseth de idare hukukunun ‘milli özellikleri’ ifade ettiğini ve bu sebeple nispeten değişime kapalı olduğu şeklindeki klasik argümanları sıralamıřtır¹⁰.

⁷ Frdric Rolland, L’historicit du droit administratif français  l’preuve de la pratique juridique, 2 *Revue Juridique de l’Ouest* Anne (2007) 113-156 <https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2007_num_20_2_2913#juro_0990-1027_2007_num_20_2_T1_0113_0000> Son erişim tarihi 5 Kasım 2022.

⁸ Peter Lindseth, ‘Always Embedded Administration: The Historical Evolution of Administrative Justice as an Aspect of Modern Governance’ in Christian Joerges, Bo Strath and Peter Wagner (eds), *The Economy as a Polity: The Political Constitution of Contemporary Capitalism* (Routledge, London 2020) 306-307.

⁹ Jürgen Schwarze, ‘Enlargement, the European Constitution, and Administrative Law’ (2004) 53 *International & Comparative Law Quarterly* 969-984.

¹⁰ *ibid.*

Bu gerçeklerle birlikte, geçtiğimiz yüzyılda o zamana kadar hiçbir şekilde gerçekleşmemiş olan hızlı bir etkileşim içinde hukuk, milli sınırların ötesine taşarak diğer ülkeleri, bölgeleri ve hatta bütün dünyayı etkileme boyutunda bir açılım yakalamıştır. Tarih boyunca ticaretin hukuk ilişkilerinde “benzeşmeyi” ve yakınlaşmayı sağlayan itici gücü Fenikelilerden Romalılara, Cenevizlilerden Osmanlı Devleti’ne kadar diğerlerinin hukukunu öğrenme ve gerektiğinde alma yönünde bir eğilimi geliştirmiştir. Osmanlı Devleti döneminde gönüllü olarak ticarete uyumlaştırma adına, Fransa’dan alıntıyla ilk iktibas olarak bilinen 1878 tarihli Ticaret Nizamnamesi ve onu izleyen idare hukuku alanındaki iktibaslar tipik örneklerdendir.

Dünyanın diğer bölgelerinde ise örneğin Afrika, Güney Amerika ve Uzak Asya’da kolonilere zorunlu olarak ihraç edilen Avrupa hukuku ile Rusya’nın hakiyet kurduğu topraklara ihraç ettiği Çarlık dönemi hukuku ve daha sonra Sovyet Hukuku diğer bir hukukun aktarımı veya hukuklar arasında yakınlaşma sonuçlarını doğurmuştu.

1945 yılından günümüze kadarki dönemde ise bir yandan BM tarafından oluşturulmaya çalışılan devletler arası hukuk ile bölgesel bir hukuk olarak adlandırılabilen AB hukuku çevresini etkilemeye devam eden iki ayrı düzlemdeki hukuk alanlarıdır.

KİH disiplinin yoğun olarak hem Avrupalı (İtalyan hukuk okulu başta olmak üzere) hem de Amerikalı hukukçular tarafından çalışılmaya başlaması, 2000’lerden itibaren söz konusu olmaya başlamış ve kamu hukuku alanında meydana gelen en önemli gelişmelerden birini teşkil etmiştir. Bu disiplin, tedrici ve yayılcı bir gelişim yolu izlemiştir. Bazı değerlendirmelere göre, KİH çalışmaları aynı zamanda AB hukuku çalışmalarının mantıksal uzantısıdır ve AB hukukunu daha geniş dünya bağlamına entegre etmeye ve devletin ötesinde hukuk sisteminin nasıl bir görünümüne sahip olabileceğini anlamaya odaklı bir akademik çabadır¹¹.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki genel hukukunun eski ancak hala süregelen bir tartışması olarak küresel devletler hukukunun olup olmadığı, BM hukuk çalışmalarının ve BM sözleşmelerinin böyle bir iddiayı yeterince destekleyip desteklemediği tartışmaları henüz kapanmamıştır. Bu konuda BM ve onun çevresinde şekillenen ve genel kabul gören küresel bir devletler hukukunun oluşmadığı Ruanda, Irak ve Bosna vb. örnekleri üzerinden açıklanarak BM yaptırım sisteminin yavaş işleme ve yetersizliği gibi mesnetlere dayandırılmaktadır.

“Küresel idare hukuku” tezi ve çalışmalarının başarılı bir örnek olarak AB hukuku üzerinden örneklenmesi durumunda da şu hususa dikkat etmek gerekecektir. Her ne kadar AB hukuku Avrupa kıtasında üye devletlerle sınırlı bir coğrafi alanda “doğrudan uygulanabilirlik” özelliği taşısa da küresel ölçekte değil, bölgesel bir hukuk

¹¹ Cassese (n 3) 1.

olduğunda kuşku yoktur. Bununla beraber, AB hukukunun kıtanın sınırları dışında geniş bir alanda etkileşim doğurduğunu da gözden irak tutmamak gerekir.

Terim olarak küresel idare hukuku, hukuk çalışmaları metinlerinde ilk kez 2002 yılında düzenlenen bir uluslararası sempozyum bildirimlerini içeren *Administrative Law Review* dergisinin özel sayısında kullanılmıřtır¹². Başlangıçta, KİH alışmaları çoğunlukla uluslararası kurumların artan rolüne, küresel yönetişime ve küreselleşen yargı olgusuna odaklanmıştı. Doğrudan idare hukukunun küresel boyutu üzerine odaklanma ise 2004 yılında New York niversitesi profesörleri Richard Stewart ve Benedict Kingsbury tarafından yönetilen bir araştırma projesi çerçevesinde söz konusu olmuş ve bu sayede küresel idare hukuku (GAL veya *Global Administrative Law*) terimi hukuk literatürünün önemli bir parçası haline gelmiştir.¹³

Derinleşen küreselleşme ile birlikte küresel düzenleyici sistemlerin ve kurumların yayılması, KİH çalışmalarının gündeme gelmesi ve öneminin artması açısından önemli ve belirleyici bir hususu olmuřtur¹⁴. Diğer bir deyişle, KİH'in ortaya çıkışını tetikleyen etken, giderek artan karşılıklı bağımlılığın sonuçlarını yönetme doğrultusunda oluşturulan hükümetlerarası düzenlemelerin sayısındaki artış ve bu sayesinde "idarenin" erişim kapasitesinin genişlemesi olmuřtur¹⁵. Bu anlamda, küreselleşen idarenin erişebileceği alanlar güvenlik, kalkınma ve gelişmekte olan ülkelere yapılan mali yardımlar, evre, bankacılık ve mali düzenlemeler, ekonomik yaptırım politikaları, telekomünikasyon, ürün ve hizmet ticareti, fikri mülkiyet, çalışma standartları, hava ve deniz taşımacılığı, tarım, gıda, posta hizmetleri, uzayın kullanımı, nükleer enerji, mülteciler de dahil olmak üzere sınır aşan insan hareketlilikleri ve bunun gibi diğer konuları içermektedir. Başka bir deyişle, küresel düzenleyici sistemlerin kapsadığı konu yelpazesinin genişliği, küresel düzenlemenin yoğunluğunu göstermektedir. Cassese'nin ifadesi ile günümüz dünyasında "küresel düzenlemelerin dokunmadığı hiçbir insan faaliyet alanı kalmamıştır"¹⁶.

Belirtilen kapsamda, uluslararası anlaşmalar ve hükümetlerarası gayri resmi işbirliği ağları aracılığıyla çeşitli ulusötesi düzenlemeler yapılmış veya düzenleyici işbirliği sistemleri kurulmuştur. Bu nedenle birçok düzenleyici karar alma mekanizması, ulusal düzeyden küresel düzeye tařınmıřtır¹⁷. Ayrıca, bu tür bir düzenlemenin

¹² Charles Koch, 'Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice' (2002) 54 *Administrative Law Review* 411.

¹³ Gelişen literatür çerçevesinde küresel idare hukukuna ilişkin güncel çalışmalar en çok *Institute for International Law and Justice* (IILJ) tarafından yayımlanan eserlerde ortaya çıkmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. <<https://www.iilj.org/>>

¹⁴ Stefano Battini, 'The proliferation of global regulatory regimes' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 46-49.

¹⁵ Benedict Kingsbury, Nico Krisch & Richard B. Stewart, 'The Emergence of Global Administrative Law' (2005) 68 *Law and Contemporary Problems* 16.

¹⁶ Sabino Cassese, 'Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation' (2005) 37 *International Law and Politics* 671.

¹⁷ Benedict Kingsbury, Nico Krisch & Richard B. Stewart, 'The Emergence of Global Administrative Law' (2005) 68 *Law and Contemporary Problems* 16-17.

oluşturulması ve uygulanması, uluslararası örgütler, ulusal hükümetler ve iç hukuk denetim mekanizmalarının doğrudan kontrolü altında olmayan gayri resmi “ulusötesi idari organlar” tarafından belirlenir ve yürütülür¹⁸. Dolayısıyla, farklı konular bağlamında devletlerin sınırları ve işlevleri örtüştüğünde ve/veya çatıştığında ulusal hükümetler, düzenleme yetkilerini küresel kamu otoritelerine ve küresel düzenleyici kuruluşlara bırakmaktalar¹⁹.

Uluslararası veya hükümetlerarası kuruluşlar olarak adlandırılan küresel düzenleyici kurumların kurulması ve giderek daha da yaygın hale gelmesi, tam da bu ihtiyacın sonucudur. Küresel düzenleyici kurumların mevcut sayısının Birleşmiş Milletler (BM) üyesi olan 191 devletten fazla olması bu anlamda manidardır²⁰. Ayrıca, çeşitli sektörlerde birden fazla küresel ölçekte düzenleyici otorite²¹ bulunmakta olup, her bir kurumun aynı düzenleme alanı içerisinde farklı bir sorumluluğu bulunmaktadır. Bu tür kurumları koordine etme ihtiyacı, 1996 yılında Uluslararası Menkul Kıymet Komisyonları Örgütü (IOSCO)²² ve Uluslararası Sigorta Denetçileri Birliği (IAIS)²³ arasında Basel Bankacılık Denetim Komitesi (BCBS) himayesinde kurulan Ortak Forum (*Joint Forum*) gibi çeşitli kuruluşların katıldığı ek organların oluşturulmasına yol açmıştır²⁴.

Krisch, bütün bu gelişmelerden yola çıkarak mevcut küresel düzenleyici sistemlerin çokluğundan bahsetmekte ve bu nedenle kamu hukuku açısından devletin merkezi konumunun bir yanılsama haline geldiğini ileri sürmektedir²⁵. Ancak bunun, küresel hukuk düzeninin devletin yerine geçtiği anlamına gelmediği, daha ziyade, küreselleşme ortamında ulusal kamu otoritelerinin kendi seslerini daha etkin duyurabilmeleri

¹⁸ ibid

¹⁹ Cassese (n 15) 671-672; Küresel düzenleyici kuruluşları, iç hukuktaki göreceli olarak yeni sayılan Bağımsız İdari Otoriteler (Düzenleyici Kurullar, Üst Kurulla, Regülasyon Kurumları) ile benzer özellikler taşıyan ancak coğrafi anlamda devlet sınırları ile sınırlanamayan küresel nitelikte faaliyet gösteren kuruluşlar olarak görmek bu kuruluşları anlamayı kolaylaştıracaktır.

²⁰ Sabino Cassese, ‘Governing the World’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 504.

²¹ Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) ve Uluslararası Deniz Tabanı Otoritesi (ISA), Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS) gibi denizlerin kullanımını düzenlemektedir. Çevre ile ilgili sorunlar, Dünya Meteoroloji Örgütü (WMO), Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Sözleşmesi – Temiz Kalkınma Mekanizması (UNFCCC-CDM), Küresel Çevre Tesisi (GEF) ve bunlarla ilgili olan uygulama organları – Birleşmiş Milletler Çevre Programı, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı ve Dünya Bankası gibi kurumlar tarafından düzenlenmektedir. Uluslararası Para Fonu, Dünya Bankası, Basel Bankacılık Denetim Komitesi, Finansal İstikrar Forumu (FSF), Finansal İstikrar Enstitüsü (FSI), Ödeme ve Uzlaşma Sistemleri Komitesi, Egmont Grubu, Kara Para Aklama Mali Eylem Görev Gücü (FATF), Uluslararası Menkul Kıymetler Komiserleri Örgütü (IOSCO), Uluslararası Sigorta Denetçileri Birliği (IAIS) ve Uluslararası Muhasebe Standart Kurulu (IASB) gibi ekonomik ve finansal alanda birçok organ faaliyet göstermektedir.

²² OSCO (*International Organization of Securities Commissions*) dünyanın menkul kıymetler ve vadeli işlem piyasalarını düzenleyen kuruluşların birliğidir. Üyeler, tipik olarak, ulusal bir yargı alanındaki birincil menkul kıymetler ve vadeli işlem düzenleyicileri veya her ülkenin ana mali düzenleyicisidir.

²³ IAIS (*International Association of Insurance Supervisors*) dünyanın sigorta primlerinin %97’sini oluşturan 190’dan fazla yargı bölgesinden sigorta denetçilerinin gönüllü üye olduğu kuruluştur ve sigorta sektörü için uluslararası standartları belirlemektedir.

²⁴ 1996’da kurulan Ortak Forum, finansal yatırım ortaklıklarının düzenlenmesi de dahil olmak üzere bankacılık, menkul kıymetler ve sigorta sektörlerini kapsayan ortak konularla ilgilendir. Bu kuruluş, her bir denetim bölgesini temsil eden eşit sayıda kıdemli banka, sigorta ve menkul kıymetler denetçisinden oluşur

²⁵ Krisch (n 1) 263-264.

için küresel idari organlara olan ihtiyaçlarının arttığı anlamına geldiği ve böylece devlet idarelerinin küresel erişim kapasitelerinin yükseldiği vurgulanmaktadır²⁶.

Küresel idari organlar, hükümetlerarası resmi düzenleyici kurumlar, hükümetlerarası resmi olmayan düzenleyici ağlar ve koordinasyon düzenlemeleri, uluslararası hükümetlerarası bir rejime dayanarak faaliyet gösteren ulusal düzenleyici kurumlar, karma kamu-özel düzenleyici kurumlar ve belirli kamusal öneme sahip ulusötesi yönetişim işlevlerini yerine getiren düzenleyici kurumlar da dâhil olmak üzere farklı Şekillerde ortaya ıkabilmektedir²⁷. Bu bağlamda, küresel düzeyde düzenleyici rejimler arasındaki önemli farklılıklara işaret edilmektedir: bazıları sadece devletlerin eylemleri için bir ereve sağlarken, diğerleri yerel kurumlar için kılavuzlar oluşturmaktadır. Bazılarının kendi uygulama mekanizmaları varken diğer bazıları ise uygulama için ulusal veya bölgesel otoriteleri kullanırlar. Bir kısmı anlaşmazlıkları zmek için yargı organlarını kullanırken diğer kısmı müzakere, uzlaşma veya arabuluculuğa bařvurmaktadır²⁸.

2. KİH alışmaları Bağlamında “Ulusal İdare Hukuku” – “Uluslararası İdare Hukuku” İkililiğinin Yeni Boyut Kazanması

Peki, küresel düzenleyici kuruluşların artışıyla ortaya atılan bu yeni terim yeni bir olgunun tezahürü müdür yoksa mevcut bir olguya yeniden veya farklı bir mercekten bakma girişimi midir? Bir diğer soru, KİH alışmaları, “ulusal idare hukuku” ile “uluslararası idare hukuku” arasında yapılan ayırma yeni bir boyut kazandırma girişimi midir? Casini’ye göre küresel idare hukuku, 21. yüzyılda ortaya ıkmiş olsa da “uluslararası düzeyde işleyen idare hukuku” olgusunun meydana gelmesi, 19. yüzyılın sonlarına dayanmaktadır²⁹. Nitekim, küresel idare hukuku olgusu 19. ve 20. yüzyıllarda hukuklar tarafından “uluslararası idare hukuku” başlığı altında ele alınan konuların çoğunu kapsar ve ulusal idari kurumların bazı faaliyetleri ve uluslararası örgütlerin birçok faaliyeti de dahil olmak üzere tamamen yerel/ulusal bir bağlamın ötesinde “idareyi” neyin oluşturduğuna dair bir bakış açısıyla hareket eder³⁰. Bu tasnif ve nitelendirmenin karşısında “küresel idare hukuku” iddiasının “uluslararası idare hukuku” teriminin anlam ve içeriğine göre daha geniş olduğu ve daha farklı uluslararası ilişikiler ve politika ile ilgili olduğunu söylemek gerekir.

Uluslararası idare hukukunun gelişiminin temelinde Alman hukuk profesörü Karl Alexander Neumeyer (1869-1941) yer almaktadır. Kavram, idare hukukunun evre

²⁶ Cassese (n 15) 673.

²⁷ Kingsbury Benedict, Nico Krisch and Richard B. Stewart, ‘Foreword: Global Governance as Administration: National and Transnational Approaches to Global Administrative Law’ (2005) 68 *Law and Contemporary Problems* 20-23.

²⁸ Paul Craig, *UK, EU and Global Administrative Law. Foundations and Challenges* (Cambridge University Press 2015) 576-577.

²⁹ Casini (n 2) 550.

³⁰ *ibid* 551.

yönetimi ile ilgili alt başlıkları çerçevesinde önerilmiştir. *Internationales Verwaltungsrecht* (Uluslararası İdare Hukuku) başlıklı dört ciltlik kapsamlı ve öncü eserinde, Neumeyer farklı hukuk dalları arasındaki “bağdaşmazlık” perspektifinden yola çıkarak yeni bir yaklaşım önermişti. Buna göre, uluslararası özel hukuk ile usulü bağdaştırmak için idare hukukunun ulusötesi yönlerine uygulanabilir yeni bir “birleşik kurallar sisteminin” geliştirilmesi gerek. Bu bağlamda, yaklaşımının kamu yönetiminin farklı sektörleri açısından pragmatik değerini göstermek için Neumeyer, günümüzde “ulusötesi çevre hukuku” olarak nitelendirilebilecek hukuki bir tahlil sunmuştu. Kitabın sınır aşan ortak su kaynakları ve su gücü ile ilgili bölümünde yazarın daha önceki “uluslararası idare hukukunda su kullanımları” başlıklı (1915) çalışmasına dayanarak katı ülkesel egemenliği veya sınırlar egemenliği ilkesini eleştirmekte ve farklı ulusların kesişen hukuk çıkarlarının karşılıklı sağlanması gerektiğini savunmaktadır³¹. Neumeyer ayrıca, maden kaynaklarının sınır aşan düzenlemesi, tarım, ormancılık, avcılık ve balıkçılık ve canlı deniz kaynaklarının yönetimi ve korunması gibi alanlarda da uluslararası hukuk kurallarının uygulanabilir olmasını savunmuştur. Bu kapsamda, uluslararası idare hukuku için önerdiği tanım, bunun yabancı bir devletin idari eylemlerinin o devletin hukuk düzenindeki etkilerini düzenleyen ulusal kurallar bütünü şeklindedir. Karl Neumeyer’in, çevre ile ilgili çeşitli konuların sınır aşan boyutları dolayısıyla karşılıklı uzlaşması ihtiyacının önemine vurgu yapması, dönemin hukuk çalışmaları açısından çığır açıcıydı. Neumeyer’in uluslararası idare hukukuna yönelik yaklaşımı her ne kadar yaşadığı çağın hukuk literatüründe kabul görmese de günümüzde bu görüşler “uluslararası çevre idare hukuku” çerçevesinde yaşamakta ve daha da önemlisi KİH ile belirli açılardan benzerlikler taşıyan AB hukukunda “ulusötesi idari eylemler” kavramının ortaya çıkmasına temel olmuştur³².

Dolayısıyla, küresel düzeyde idare hukuku ilkelerine başvurma arayışı yeni bir çabanın ürünü değildir. Casini’nin ifade ettiği gibi, daha 1949’da İtalyan hukukçu ve devlet adamı Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952), uluslararası hukukun buhranından bahsederek kamu hukuku çerçevesinde geliştirilen kavramlara ve analitik araçlara başvurma ihtiyacının altını çizmişti³³. KİH projesinin önerdiği yaklaşım da benzer ihtiyacı vurgulamaktadır.

Bununla birlikte tarihi kökleri daha eskilere dayanan uluslararası idare hukukunun küreselleşmenin özelliklerini tam olarak yakalayamadığı vurgulanmakta, çünkü bu hukukun sadece devletler arasındaki ilişkilere odaklandığı eleştirileri ileri sürülmektedir. Halbuki günümüzde gelişmekte olan KİH, devletlerin parçalanmış bir ortamda var oldukları düşüncesinden hareketle hem ulusötesi hem de hükümetlerarası

³¹ Peter Sand, ‘Environment, Law, and History. The crossroads of environmental history and legal history (and other related fields)’ (2015) <<https://environmentlawhistory.blogspot.com/2015/10/peter-sand-on-karl-neumeyer-as.html>> Son erişim tarihi 25 Ekim 2022.

³² ibid

³³ Casini (n 2) 551.

kurumların birer küresel aktör olarak hareket etmesi gerektiğinin savunmaktadır. Bu tür yeni hukuk düzeninde STK’ların bile idare hukuku özneleri haline geldiğini vurgulayan KİH çalışmalarının, mevcut durumun gerçekliğini tahlil etme ve açıklama konusunda daha fazla kapasiteye sahip olduğu belirtilmektedir³⁴.

İdare hukuku, egemen devletlerin işleyişine ve idari kurumların düzenleyici yapısına ve karar alma mekanizmalarına odaklanırken KİH alanı, antlaşma temelinde oluşturulan çeşitli kurum ve kuruluşların egemen devletlerle birlikte küresel düzeyde düzenleyici normlar ve uygulamalardan oluşan uluslararası yönetişim meselesine odaklanmaktadır. KİH, küresel idarenin hesap verebilirliğini sağlamaya yardımcı olan tüm kural ve prosedürleri kapsamakta ve Şeffaflık, idari prosedürlere katılım, gerekçeli karar alma ve gözden geçirme gibi idare hukukunun temel ilke ve mekanizmalarını benimsemeyi ngrmektedir³⁵.

Fakat Casini’ye göre, KİH çalışmalarının ulusal idare hukuku ilkelerine dayanıyor olması, bu iki hukuk düzeyinin eşdeğer olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim, KİH alışılagelmiş devlet merkezli idare hukukundan bazı önemli farklılıklar ile ayırt edilmektedir. Bu farklılıklardan en önemlisi, uluslararası düzenleyici rejimlerin münhasırlık (*exclusivity*) ilkesine tabi olmaması ve düzenleyiciler ile düzenlemelere tabi olanların aynı düzlemde yer alması sebebiyle küresel hukuk sisteminin kendi kendini düzenleyen bir yapı olmasıdır³⁶. Ayrıca, küresel düzeyde kamu-özel ayırımının net olmamasının yanı sıra, devlet denetimi dışında kalan bağımsız kuruluşlar tarafından “bilimsel kriterlere” dayanarak alınan kararlar KİH alanında i/ulusal hukuktan daha önemli bir rol oynamaktadır³⁷.

Bu bağlamda Cassese, KİH’in uluslararası ve ulusal düzeyler arasındaki gelişen etkileşimlere dikkat çekerek ortaya çıkan “yasal karmaşıklığı” (*legal complexity*) vurgulamaktadır³⁸. Nitekim, küresel ve ulusal alanlar arasında karma kurum ve kuruluşlar, prosedürlere ve ortak karar alma prosedürlere oluşan bir “gri alan” vardır ve bu, küresel ve ulusal arasında net bir ayırım çizgisinin olmadığını göstermektedir. Bu sebeple, KİH projesini geliştiren isimlerin (Benedict Kingsbury, Richard B. Stewart, Nico Krisch ve Sabino Cassese gibi) temel fikri, KİH’in uluslararası hukuka ve diğer disiplinlere bir alternatif olmadığı, tam tersi onlarla birlikte kullanılması gerektiği ve idare hukuku merceği altında açıklanabileceğidir. Nitekim, KİH alışmaları başlangıçtan beri küreselleşmeye ilişkin siyaset bilimi ve sosyoloji çerçevesinde geliştirilen kavram ve yaklaşımlara dayanarak gelişmeye bařlamıřtı³⁹.

³⁴ Cassese (n 3) 2.

³⁵ Kingsbury (n 25) 11-13.

³⁶ Casini (n 2) 552.

³⁷ ibid 553.

³⁸ Sabino Cassese, ‘Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation’ (2005) 37 International Law and Politics 685.

³⁹ Casini (n 2) 553.

Ulusal idare hukuku ile uluslararası idare hukuku bağlamındaki tartışmaların bir diğer önemli odak noktası, AB idare hukukunun KİH açısından nasıl konumlandırılması gerektiğidir. AB idare hukukunun ötesinde bir idare hukukunun var olup olmadığını ele alan çalışmalar farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Bir yönüyle bakıldığında, AB hukuk düzeni dışında devlet üstü bir idare hukuku alanı söz konusu değildir. Çünkü bireyler üzerinde bağlayıcılığı olan hukuk kuralları koyma gücüne sahip olan yegâne aktör devlettir. Bu yaklaşıma göre, devlet ile devlet benzeri *sui generis* bir yapı olarak AB'nin ötesindeki hukuk alanının tamamı uluslararası hukuktan ibarettir ve kaynağını, kendi sınırları içinde yetki kullanan eşit egemen devletler tarafından oluşturulan bir hukuk anlayışından almaktadır. Böyle bir alanda, devletlerin üzerindeki hiçbir otorite, devletlerin içindeki bireyleri doğrudan etkileyen kararlar alamaz ve hiçbir devlet, kendi sınırları dışındaki bireyleri etkileyen kararlar alamaz. Dolayısıyla, idare hukukunun özünü oluşturan kamu gücü (*public power*) ile bireysel özgürlük arasında organik bir bağ bulunmaktadır⁴⁰.

Battini'ye göre, KİH çalışmalarının benimsediği yaklaşım bu tür alışlagelmiş görüşe karşı çıkma girişimi olarak görülebilir. Nitekim, KİH çalışmalarının temel savlarından biri, günümüz dünyasında küreselleşmenin AB gibi ulusüstü bir yapının ötesinde de kamu gücü ile bireyler arasında “ulusal/yerel olmayan ilişkiler ağının” mümkün olacağı iddiasıdır. Bu düşünceye göre, küreselleşmenin ve karşılıklı bağımlılığın kaçınılmaz olduğu bir dünyada hukukun üstünlüğünü korumak için gerektiğinde ulusal hukuk düzeni, küresel idare hukuku düzeni ile iç içe geçmelidir⁴¹. Bu bağlamda, küresel idare hukukunun, ulusüstü ve ulusötesi bir hukuk değil, “ulus-dışı” veya “gayri-ulusal” (*a-national*) bir hukuk düzeni olarak nitelendirilebileceği vurgulanmaktadır⁴².

3. KİH Projesi ve “Devlet Merkezli İdare” yerine “Devlet Üstü” ve/veya “Devletsiz İdare” Yaklaşımı ve Temel Özellikleri

KİH projesi, devlet merkezli konvansiyonel idare ve hukuk paradigmasının mevcut küreselleşme ile birlikte değişime uğradığı savından yola çıkarak bu alışlagelmiş sistemin yerine “devlet-üstü” ve hatta “devletsiz” bir hukuk ve idare anlayışının geçeceğini iddia etmektedir. Bu kapsamda KİH çalışmalarının cevaplamaya çalıştığı soruların başında, “küresel devletin” veya “küresel idarenin” (*global polity*) var olup olmadığı, “küresel idari alanın” (*global administrative space*) yapısının nelerden ibaret olduğu, “küresel hukukun” (*global law*) ve “küresel hukuk alanının” (*global legal space*) temel özelliklerinin neler olduğu gelir.

⁴⁰ Stefano Battini, ‘Administrative Law Beyond the State’ in Sabino Cassese, Stefano Battini, Elisa D’Alterio, et al. (eds), *Global Administrative Law: An Italian Perspective* (European University Institute, Florence 2012) 11.

⁴¹ ibid 12.

⁴² Edoardo Chiti & Giorgio Mattarella, ‘Introduction: The Relationships Between Global Administrative Law and EU Administrative Law’ in Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella (eds), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison* (Springer-Verlag, Berlin 2011) 1-10; Edoardo Chiti, ‘EU and Global Administrative Organizations’ in Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella (eds), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison* (Springer-Verlag, Berlin 2011) 13-14.

Küresel devlet veya idare biçimine ilişkin getirilen en yaygın tanımlardan biri bunu, “mevcut tarihsel bağlamda yüksek düzeyde karşılıklı bağlanırlığı öngören ve ülkesel sınırları olan devlet anlayışını aşan bir topluluk ve ulusötesi özelliklere sahip siyasi yapılar, aktörler ve süreçler bütünü” olarak tasvir etmektedir⁴³.

Dahası, küresel idarenin varlığına ilişkin iyimser tutum benimseyen yaklaşımlar, küresel düzeyde var olan düzenleyici rejimlerin iki temel özelliğinden bahseder⁴⁴. Birincisi, küresel bir hükümetin söz konusu olmadığı bir dünyada sağlık, işgücü, ticaret, denizcilik, bankacılık, uluslararası güvenlik gibi alanlarda belirli bir etkileşim ve karşılıklı belirlenim içinde varlığını sürdüren bir dizi küresel düzenleyici rejimler vardır. Hiyerarşik olmakla birlikte bunların içinden hiçbir rejim diğerlerine karşı hâkim konumda değildir. Cassese'nin ifadesi ile küresel idare, bir “*ad-hoc-cracy*” düzenidir⁴⁵; işlevleri belirli bir olaya mahsustur ve muvakkatidir. Nitekim, her düzenleyici rejim, özel bir amaç için kurulmaktadır. Bu sebeple, küresel düzenleyici rejimler tek kalıba göre işlemez; sistemik olmadıkları için “hükümsüz yönetim” olarak formüle edilmekte ve bu tür model içinde çeşitli hukuk düzenlerinin oluşturduğu mozaığı birleştiren temel unsur, “müşterek çıkar” olgusudur⁴⁶.

Küresel ve ulusal düzenleyici rejim düzeyleri arasında net bir ayrımın olmaması, bu iki düzey arasında bir sürekliliğin ve daha önce üzerinde durduğumuz “gri alanın” oluşmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda, idare hukuku süreçlerinin “küresel” düzeyde cereyan etmesi “devlet/ulusal” düzeyin devre dışı bırakılması anlamına gelmez. Nitekim, ulusal hükümet kuruluşları, bürokrasiler ve ulusal yöneticiler küresel arenada önemli aktörler olarak hareket ederler. Dahası, bu tür ulusal aktörler küresel alanda devlet düzeyindeki etki alanlarına nazaran daha geniş imkanlara erişme imkânı elde ettikleri için devletlerin egemen haklarının devredilmesi, katı devletçi anlayışı savunanlar için bile kabul edilir bir gerekliliğe dönüşmektedir. İdare hukuku süreçlerinin “küresel” düzeyde cereyan etmesi, bunların hükümetlerarası niteliğe sahip olduğu anlamına da gelmez. Küresel alanda, sivil toplumlar arasında kurulan ulus ötesi ağların ve bağlantıların varlığı söz konusudur ve bunlar Uluslararası Hükümet Kuruluşları (IGO'lar) kadar önemli rol oynamamaktalar. Bu kapsamda, Savino, küresel düzenleyici rejimler ve sivil toplumlar arasındaki etkileşim ağının yarattığı işlevsel etkiler açısından dört tür bağlantıdan bahsetmektedir: istişare, koordinasyon, ortak girişim ve düzenleme (*orchestration*)⁴⁷.

İkincisi, küresel düzeyde temsili demokrasi ve düzenli seçimler gibi mekanizmaların söz konusu olmaması sonucu katılımcı demokrasi (*deliberative democracy*), karar

⁴³ Olaf Corry, ‘What is a (global) polity?’ (2010) 36 *Review of International Studies* 164.

⁴⁴ Cassese (n 3) 2-4.

⁴⁵ Cassese (n 15) 679; Cassese (n 3) 2; Cassese (n 19) 507-510.

⁴⁶ Cassese (n 3) 2.

⁴⁷ Mario Savino, ‘Linkages Between Global Regimes and Interactions with Civil Society’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 131-133.

alma süreçlerinde başvurulmuş bir çözümdür⁴⁸. Bunun yanında, küresel düzenleyici rejimler, demokratik ilkelerin ulusal hükümetler tarafından içselleştirmesini öngördüğü için belirli anlamda (liberal) değerler sistemi temelinde işleyen bir olgudur. Bu kapsamda, özgür seçimler, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi bazı liberal demokratik ilkelerin “siyasi şartlılık” politikaları kapsamında AB gibi ulusüstü bir aktör tarafından benimsendiği ve üye ülke ve üye olmayan ulusal hükümetlere dayatıldığı örneği üzerinde durulabilir⁴⁹.

Peki, küresel idari alan (*global administrative space*) nasıl bir yapıya sahiptir? Küresel idare hukuku olgusu üzerine gelişen literatür, küresel/ulus-ötesi yönetim veya idarenin varlığından bahsetmektedir. Bunlara göre, sadece devletler değil, aynı zamanda bireyler, firmalar ve STK’lar da dahil olmak üzere düzenlemenin öznesini oluşturan çeşitli düzenleyici idari kurumların yer aldığı çok yönlü bir “küresel idari alan” söz konusudur⁵⁰. Ancak bu görüşe itiraz eden yaklaşıma göre idare, büyük ölçüde devletin veya AB gibi yüksek bütünlük düzeyine ulaşmış istisnai uluslararası niteliğe sahip devletlerarası kuruluşların alanı olarak görülmelidir⁵¹. Bu çerçevede, uluslararası eylemler her ne kadar devlet idarelerini koordine etme mekanizmalarına dayansa da devlet dışı ve ötesindeki yapıların yürütme gücüne sahip olmamaları, bu eylemlerin idari eylem oluşturmalarını engellemektedir.

Küresel idari alanda fonksiyonel olan yapılar/aktörler, hükümetlerarası resmi düzenleyici kurumlar, hükümetlerarası gayri resmi düzenleyici ve koordinasyon kurum ve ağları, hükümetlerarası rejimlere bağlı olarak faaliyet gösteren ulusal düzenleyici kurumlar, karma kamu-özel düzenleyici kurumlar ve belirli kamusal öneme sahip ulusötesi yönetim işlevlerini yerine getiren özel düzenleyici kurumlar gibi aktörlerden oluşmaktadır⁵². Bu kapsamda, beş küresel idare türünden bahsedilmektedir: uluslararası kurumlar, ulusötesi ağlar ve koordinasyon düzenlemeleri, ortak/paylaşılan idareler, hükümetlerarası-özel kuruluşlardan oluşan karma ağlar, küresel düzeyde faaliyet gösteren özel kuruluşlar⁵³. Bu kapsamda, devletlerin yanı sıra devletin alt organları da uluslararası kurum ve kuruluşların kurulması faaliyetine katılabilirler⁵⁴.

⁴⁸ Cassese (n 3) 3-4.

⁴⁹ Frank Schimmelfennig & Hanno Scholtz, ‘Legacies and Leverage: EU Political Conditionality and Democracy Promotion in Historical Perspective’ (2010) 62 *Europe-Asia Studies* 443-460.

⁵⁰ Cassese (n 33) 502-511; Kingsbury (n 16) 18-19; Benedict Kingsbury, ‘The Administrative Law Frontier in Global Governance’ (2005) 99 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 143-153; Benedict Kingsbury, ‘The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law’ (2009) 20 *The European Journal of International Law* 24-25; Eyal Benvenisti, *The Law of Global Governance* (Hague Academy of International Law, The Hague 2014) 25-27.

⁵¹ Joana Mendes, ‘Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems’ in Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella (eds), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison* (Springer-Verlag, Berlin 2011) 111-132.

⁵² Sabino Cassese, *Global Administrative Law Cases and Materials* (University of Rome “La Sapienza” Public Law Institute 2006) 2-3.

⁵³ Kingsbury (n 16) 18-23.

⁵⁴ Örneğin, finansal piyasaların düzenlenmesi için sözü edilen ulusal seviyedeki IOSCO’da, ulusal seviyedeki sigorta düzenleyici organları ise IAIS’de bir araya gelir, Uluslararası Rekabet Ağı (ICN) ulusal rekabet otoritelerini bir araya getirir, G7 ülkelerinin maliye bakanlıkları ve merkez bankaları tarafından teşvik edilen Finansal İstikrar Forumu (FSF), maliye bakanlarını ve merkez bankalarının başkanlarını bir araya getirir.

Bir diğer küresel örgütlenme türü ne devletlerden ne de devletin içindeki alt düzey kuruluşlardan oluşur⁵⁵. Bunun yerine, tek başına veya birlikte hareket eden diğer küresel örgütlerin bir araya gelerek oluşturduğu kuruluşlar söz konusu olabilir⁵⁶. Diğer durumlarda, ise farklı küresel kuruluşlar bir araya gelerek diğer küresel bir kurumu yaratabilirler⁵⁷.

Küresel yapıların yatay olarak iç içe geçmesi, örgütlü ve fonksiyonel ilişkilerle güçlendirilmiştir⁵⁸. Bu bağ ve ilişkilerin küresel ölçekteki uluslarüstü bir idari yapılanmanın oluşturulması çalışmalarında öncü bir işaret fişegi olduğunun sinyalleri olarak düşünülebilir. KİH kurumları arasında işlevsel ilişkilerin örnekleri de yaygındır⁵⁹. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ile Bitki Sağlığı Önlemleri Komisyonu (CPM) arasındaki ve DTÖ ile Dünya Hayvan Sağlığı Örgütü (OIE) arasındaki işlevsel ilişkilerin son derece iç içe geçmişi en tipik örnektir⁶⁰.

Bu tür küresel kurumlar yargı yetkileri dahil her türlü yetkilerini ulusal hükümetlerden alır. Bununla birlikte bu durum, tüm yetkilerinin doğrudan devletin kendi yetkilerini devretme durumundan kaynaklandığı anlamına gelmez. Nitekim, Codex Alimentarius Komisyonu⁶¹ örneği bağlamında, ulusal hükümetler tarafından değil, diğer uluslararası kuruluşlar tarafından kurulmuş küresel kurumların varlığı da söz konusudur. Bunun da ötesinde, küresel arenada işbirliği sadece uluslararası kurumlar ve ulusal hükümetler arasında değil, aynı zamanda uluslararası kurumların kendi aralarında da gerçekleşmektedir. Bu bağlamda Cassese, küresel idare hukuku düzeninde farklı katmanlar ve sektör bazında gelişen düzenleyici rejimler arasında net bir ayrım çizgisinin olmaması sonucu karmaşık bir dizi ilişkiler ağı aracılığıyla hem dikey hem de yatay karşılıklı belirlenim durumunun altını çizmektedir⁶².

⁵⁵ Cassese (n 19) 11-12.

⁵⁶ Örneğin, Gıda ve Tarım Örgütü (FAO) tarafından Bitki Sağlığı Önlemleri Komisyonu (CPM) veya Dünya Bankası (WB) tarafından Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) kurulmuştur.

⁵⁷ Örneğin, Finansal İstikrar Enstitüsü (FSI), 1999 yılında Uluslararası Ödemeler Bankası ve Basel Bankacılık Denetleme Komitesinin işbirliğiyle kurulmuştur. Codex Alimentarius Komisyonu Gıda ve Tarım Örgütü ile Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından birlikte kurulmuştur. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ve Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) bir araya gelerek Uluslararası Ticaret Merkezi'ni (ITC) kurmuşlardır Bkz. Cassese (n 15) 675.

⁵⁸ Bu tür örgüt bağları açısından, DTÖ Genel Direktörünün BM Yönetim Kurulu'na katılımı; Dünya Bankası Başkanı'nın Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi Yardımcı Bakanlar Konseyi'nin eş zamanlı başkanlığı; FAO Genel Direktörünün Bitki Sağlığı Önlemleri Komisyonu Sekreteri'ni aday göstermesi ve Temiz Kalkınma Mekanizması (UNFCC-CDM) Sekreteri'nin BM Genel Sekreteri tarafından atanması örnek olarak gösterilebilir. Bkz. ibid 672.

⁵⁹ Bu bağlamdaki örnekler arasında, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) ile DTÖ arasındaki anlaşmalar ağı; Evrensel Posta Birliği (UPU), Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü (ICAO) ve Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU) arasındaki yakın ilişkiler; Dünya Hayvan Sağlığı Örgütü (OIE) ile FAO, DTÖ, Codex Alimentarius Komisyonu ve DSÖ arasındaki ilişkiler; Finansal İstikrar Forumu (FSF), IOSCO ve IAIS arasındaki ilişkiler ve Uluslararası Zeytinyağı Konseyi ile Codex Alimentarius Komisyonu arasında kurulan işlevsel ilişkiler gösterilebilir. Bkz. ibid 676.

⁶⁰ Nitekim, Komisyon tarafından ortaya konulan standartlar kendi başlarına bağlayıcı olmayıp bu statüyü DTÖ çerçevesinde kazanmaktadır. Çünkü DTÖ üyeleri bitki sağlığı önlemlerini Komisyon'un standartlarına dayanarak oluşturmak zorundadırlar. Bu durum, OIE standartları için de geçerlidir. Böylece, bir kuruluş tarafından oluşturulan standartlar, diğer bir kuruluş tarafından kendilerine verilen otorite sayesinde bağlayıcı kurallara haline gelebilmektedir.

⁶¹ Kodeks Alimentarius Komisyonu (KAK) 1960'larda Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Teşkilatı (FAO) ve Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından ortaklaşa kurulan Birleşmiş Milletlere bağlı bir kuruluştur. KAK'a bugün 184 ülke ve AB üyedir.

⁶² Cassese (n 3) 4-5.

Buraya kadar anlatılanlardan özetle, ulusal ve bölgesel idari yapılardan farklı olarak dünya çapında oluşturulan ve aynı zamanda yatay ve dikey ilişkilerle birbirine maddi ve fonksiyonel anlamda bağları olan küresel idari teşkilatlanmanın altyapısının oluşmaya başladığı görülmektedir. Pekiyi, bu yapının işlem ve eylemlerinin denetimi nasıl olmaktadır ve gelecekte nasıl olacaktır. Bu soru, gerçekten bir küresel idare hukuku ve yargısının oluşup oluşamayacağına asıl belirleyici nokta olacaktır. Şimdi bu konuya bakacak olursak, bu sorulara cevaben, KİH alanı yapısının oluşması bağlamındaki bu önemli husus küresel idare mahkemelerinin (paneller) sayısında artış olduğu tespitiyle başlamak faydalı olacaktır. Küresel düzenleyici rejimler kapsamında işleyen pek çok yargı organı vardır⁶³. Diğer birçok uluslararası kuruluşun, uyuşmazlık çözümü için tahkim mekanizmaları veya prosedürleri vardır. Bazı durumlarda ulus devletlerin bu mahkemelere erişimi vardır (örneğin, Dünya Posta Birliği). Bazen de özel aktörlerin bu mahkemelere erişimi söz konusu olabilmektedir. Bu mahkemelerin bazıları, DTÖ'nün Uyuşmazlık Çözüm Organı gibi, ulusal idareler tarafından kabul edilen kararlar üzerinde, diğerleri ise küresel otoriteler tarafından kabul edilen idari kararlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Bu yargı organları, aynı zamanda ulusötesi ihtilaflar olan (bu nedenle idare hukukuna benzeyen) devletler arasındaki ihtilafları çözmeleri (ve dolayısıyla uluslararası hukuka benzemeleri) ile nitelendirilir⁶⁴. Görüldüğü gibi, uyuşmazlıkların barışçıl veya çekişmeli çözümleri için kurulmuş olan mahkeme, panel, merkez, heyet ve komisyon adlarıyla yargı görevi icra eden makamlar oluşturulmuştur. Ayrıca bu makamların uyuşmazlık çözüm usulleri de belirlenerek yargılama usulleri oluşturulmaya başlanmıştır.

Tüm bu hususların ve gelişmelerin ışığında KİH çalışmalarının vardığı sonuçlardan biri uluslararası hukukun yanında bir de küresel hukukun (*global law*) önemli ölçüde genişlemesi ve neredeyse tüm sektörleri kapsıyor olmasıdır. Casini'ye göre, küresel hukukun genişlemesi iki boyutu ile karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, küresel hukukun artan maddi kapasitesi bağlamında yatay bir genişlemesi söz konusu olmuş ve bu süreç, küresel pazarları düzenleme, küresel kamu mallarına erişim, evrensel hakların teşvik edilmesi ve korunması ve ulusötesi rejimlerin küresel etkinliğinin sağlanması gibi dört temel itici gücün etkisi ile cereyan etmiştir. İkincisi, küresel hukuk, uluslararası hukukun yasal ve düzenleyici araçlarını zenginleştirmiş ve normlar, kurumlar ve prosedürler açısından ulusal hukuk düzenlerine dikey olarak nüfuz etmiş ve bunun sonucu olarak küresel hukukun yargı yetkisini büyük ölçüde genişletmiştir⁶⁵. Nitekim, küresel hukuk günümüzde güvenlik, çevre, balıkçılık, spor, bankacılık,

⁶³ Bu kapsamda, DTÖ'nün Uyuşmazlık Çözüm Kurumu, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, NAFTA Uyuşmazlık Çözüm Panelleri, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID), WIPO Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi, Dünya Bankası Teftiş Heyeti ve Bitki Sağlığı Önlemleri Komisyonu'nun Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Yardımcı Organı gibi kuruluşlar örnek olarak verilebilir.

⁶⁴ Cassese (n 19) 693.

⁶⁵ Lorenzo Casini (b), 'The Expansion of the Material Scope of Global Law' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 25-42.

internet gibi bir çok alanı düzenleme kapasitesine sahiptir⁶⁶. Dolayısıyla, küresel hukuk, sektör bazlı bir normlar sistemidir; her sektörün farklı gelişim düzeyine sahip olması nedeniyle asimetriktir; kamu ve özel unsurların sürekli etkileşim içinde olması nedeniyle karmadır. Küresel hukuk, ortak normlar, kurumlar ve usul ilkeleri aracılığıyla farklı sektörler arasındaki çapraz bağlantılar yoluyla gelişir. Her ne kadar devletler küresel hukukun genişlemesinde hâlâ baskın bir rol oynamaya devam ediyor olsa da ve bu süreci etkileme yeteneğine sahip olsa küresel hukuk olgusunun sınıran aşan bir olgu olarak genişlemesinin kaçınılmaz olduğu vurgulanmaktadır⁶⁷.

4. KİH bağlamında “dünya devleti” ve “dünya hükümeti” tartışmaları ve ulus-devletlerin akıbeti açısından doğurduğu etkiler

KİH çalışmaları üzerine gelişen literatür, bu yeni olguya ilişkin farklı açıklamalar getirmekle birlikte cevaplanması gereken bir dizi soruyu da gündeme taşımaktadır. Ulusal ve uluslararası idare hukukuna nazaran KİH’in nasıl yapılandırıldığı sorusu, bu bağlamda üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. KİH, uluslararası hukuka göre “müzakere” yoluyla mı yoksa geleneksel idare hukukuna özgü “komuta ve kontrol” yoluyla mı işlemektedir? Bunun yanı sıra, üzerinde durulan sorulardan bir diğeri, devletin üstünde ve ötesinde bir anayasal çerçeve olmadan küresel düzenleyici normların uygulanışı ve geçerliliği meselesidir⁶⁸. Buradan yola çıkarak yanıt aranan bir diğere temel soru, devletin ötesinde bir idareden bahsedilirken başvurulanan “küresel yönetim” konsepti ile KİH yaklaşımı arasındaki bağlantıların neler olduğudur. Bir “dünya hükümetinin” (*world government*) olup olmadığı, yine bunun sonucunda bir “dünya yönetiminden” (*world administration*) bahsetmenin doğru olup olmayacağı sorgulanmaktadır. Ayrıca, KİH ile ulusal idare hukuku arasındaki ilişkilerin neler olduğu, iki düzey arasında uyumsuzlukların neler olduğu ve ikisini entegrasyon ihtimalinin olup olmadığı ve son olarak KİH’in ortaya çıkışının ulusal kamu güçlerinin yapısı üzerinde ne tür etkiler doğurduğu, cevap aranan en temel sorulardır.

Bu bağlamda, Cornelius F. Murthy’nin *Theories of World Governance* adlı eserinde “dünya devlet” ile “dünya hükümeti” arasında yaptığı ayırım önem arz etmektedir. Yazara göre, tüm dünya işleri üzerinde etkili olabilecek bir siyasi kurum ve otorite her ne kadar uygulama açısından yararlı olarak değerlendirilse de bu tür bir otorite, mevcut devletler ve hükümetler tarafından oluşturulamaz. Mevcut sistem çerçevesindeki devletler topluluğunu (uluslararası topluluğu) oluşturan devletlerin evrensel bir yönetim mekanizması yaratma arzusunun varacağı sonuç, bu devletlerin yukarıdan dayattığı bir “dünya-devleti” olacaktır. Dolayısıyla, potansiyel bir dünya devleti

⁶⁶ ibid 40.

⁶⁷ ibid 42.

⁶⁸ Sabino Cassese & Elisa d’Alterio, ‘Introduction: the development of Global Administrative Law’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 3; Christoph Möllers, ‘Constitutional foundations of global administration’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 107.

gayrimeşru bir oluşum olmaya mahkûmdur⁶⁹. Nitekim, dünyadaki hiçbir gücün insanlığın tamamı üzerinde en yüksek siyasi otorite kurma iddiası haklı görülemez.

Bununla birlikte Murthy, “dünya devletinden” ziyade “dünya hükümetinin” haklı veya geçerli bir ihtimal olarak görülmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yazar, potansiyel bir dünya hükümetinin temel özelliklerinden bahsederken, bu tür bir dünya hükümetinin yeryüzündeki insanların vatandaşı oldukları ulus-devlet kurumlarının, onların taleplerini gerçekleştirmede yetersiz kaldığını fark ettikleri an ortaya çıkacağını öngörmektedir. Bu bir anlamda devleti, kişiler ile (yerel ve/veya küresel) kurumlar arasındaki çeşitli etkileşimlerden dışlama veya devre dışı bırakma eğilimidir. Yazarın inancına göre bu tür devletsiz bir düzende insanlar, mutabık kaldıkları bir hukuk düzeninin çatısı altında bir araya gelmeli ve birlikte yaşama iradesini özgürce belirlemelidirler. Böylece, (devletlerin oluşturduğu) “uluslararası toplum” yerine, özgür (veya devletsiz) “uluslar toplumu” veya “dünya toplumu” (*World Society*) bir siyasi bütün haline gelebilecek (*international community* yerine *community of nations*). Bu bağlamda yazar, kendi üstün otoritelerine sahip devletler artık uluslararası anarşinin temel kaynağı olan “mutlak bağımsızlığa ve dış egemenliğe sahip olmayan bütünlerden” çok, “parçalar” olarak nitelendirmektedir⁷⁰. Fakat bu tür düşüncelerin dünya siyasi tarihi ve düşünce tarihi bakımından aksini ispatlayan çok sayıda örnek ve uygulama bulunmaktadır.

Murthy’nin dünya hükümeti konsepti ile benzer savdan yola çıkan bir diğer yaklaşım, Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı⁷¹ çerçevesinde gelişmiş ve bu tür küresel yönetim şeklinin hukuk boyutu, uluslararası düzene ilişkin farklı modeller bağlamında ele alınmıştır. Bu sebeple, KİH açısından da önemli açıklayıcı kapasiteye sahip bir yaklaşım olarak Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramının ileri sürdüğü tezler ve başvurduğu terminoloji KİH ile küresel/uluslararası düzen arasındaki bağlantıyı anlamamıza yardımcı olmaktadır.

Böylelikle, Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı uluslararası düzenin üç farklı modelinden bahsetmektedir: çoğulcu, dayanışmacı ve kozmopolit. Burada, *devletlerarası çoğulculuk düzeni*, geleneksel uluslararası hukukun içine gömülü olduğu bir modeldir ve antlaşmalar, uluslararası kurumlar ve uluslararası yönetim ve büyük ölçüde devletler arasındaki anlaşmalardan oluşan hukuki/düzenleyici alan ile sınırlıdır. *Devletlerarası dayanışma düzeni*, uluslararası kurumların yer aldığı ve ortak değerlere dayalı çok boyutlu ve derin işbirliği ve devletlerarası müzakere sürecini öngörmektedir. Devletler, kendi kısa vadeli çıkar hesaplarıyla uyuşmadığı durumlarda bile dayanışma içinde hareket ederler ve küresel yönetim sistemini ve ürettiği çeşitli kararları

⁶⁹ Cornelius Murthy, *Theories of World Governance. A Study in The History of Ideas* (The Catholic University of America Press, Washington 1999) 168.

⁷⁰ Ibid 168-169.

⁷¹ Uluslararası İlişkilerde İngiliz Okulu Kuramı’na ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Andrew Linklater & Hidemi Suganami, *The English School of International Relations: A Contemporary Reassessment* (Cambridge University Press, Cambridge 2009); Buzan Barry, ‘The English School: An Underexploited Resource in IR’ (2015) 27 *Review of International Studies* 471–88.

desteklemeyi kabul ederler. *Kozmopolit düzen* ise, sadece devletlerarası müzakerenin sonucu olmayan, aynı zamanda sivil toplum aktörleri, özel düzenleyici kurumları ve sınır aşan piyasa ağlarını da içeren küresel bir hükümet olgusunu ngrmektedir⁷². Bu üç model aslında bir ideali yansıtılmaktadır. Her birinin belirli unsurları, uygulama bağlamında birçok konu ve alanın keşişmesinde ortaya ıkmaktadır⁷³.

Küresel idare hukuku ve bu bağlamda yeniden gündeme getirilen bu tür dünya hükümeti/devleti yaklaşımları alışılagelmiş devlet anlayışı ve devlet merkezli uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk sistemine karşı bir meydan okuma olarak görülebilir. Nitekim, egemen devletlerden oluşan ve Vestfalya düzeni olarak adlandırılan bu sistem, geleneksel devlet anlayışının hâkim olduğu bir sistemdir. Ekonomik işbirliği ve bütünleşme, uluslararası anlaşmazlıkların çözümünde ortak ilkelerin benimsenmesini öngören bu sistem, devletlerarası savaş ihtimalini sınırlandırmak için tasarlanmış uluslararası hukuk normları ve kapsamlı örgütsel yapılar ağı ile dünyanın anarşik doğasını yönetmeye çalışmıştır. Devletler sistemi, bir anlamda bir dünya sistemi ile özdeştir ve dünya/uluslararası toplum olarak adlandırılmaktadır. Küreselleşmenin etkisiyle artan karşılıklı (ekonomik) bağlılığa rağmen devletler sistemi, BM Şartının 2. maddesinin 4. paragrafında pekiştirilen egemenlik ve iç işlerine müdahale etmeme ilkesine bağlı kalmaya devam etmektedir. Başka bir deyişle, mevcut devletler sisteminin mimarisi, ulusal egemenlik temelinde inşa edilmiştir. Bununla birlikte, küreselleşmenin devlet ve toplum hayatının her alanına nüfuz etmesi, geleneksel devlet ve egemenlik anlayışının değişmesini de beraberinde getirmiştir. Bu görüşün açık bir izharı olarak BM eski Genel Sekreteri Boutros Boutros-Ghali'nin ifade ettiği gibi, "mutlak ve münhasır egemenlik ilkesinin zamanı geçmiştir"⁷⁴. Nitekim, egemenliğin statüsü ve geçerlilik düzeyi, uluslararası örgütlerin çok yönlü ve kapsayıcı faaliyet ve fonksiyonları sayesinde giderek daha fazla tartıřılmaktadır⁷⁵. Diğer ifadeyle, küresel düzeyde kamu, özel ve karma yapıya sahip organlar, ulusal hkmetlerin düzenleyici alanını daraltmaya ve devletin yargılama ve uygulama bağlamındaki yetkilerini sınırlamaktadır. Küreselleşen dünyanın yarattığı ekonomik ve sosyal gecekler bunun en bariz tezahürüdür. Fakat, egemen haklarına karşı korumacı tutum sergileyen veya küreselleşme tesiri altında sınırlanmasına direnen bazı kilit devlet aktörleri de söz konusudur. Bu nedenle, küresel yönetişim mekanizmaları çerçevesinde etkin kalabilmek için devletler birbirlerinin çıkarlarını dikkate alan müzakerelere katılarak karmaşık bir düzenleyici kurumlar ağı oluřturmuřlardı⁷⁶.

⁷² Robert Murray (ed), *System, Society and the World. Exploring the English School of International Relations* (2nd edn, E-International Relations, Bristol 2015) 1-3.

⁷³ Kingsbury (n 16) 43.

⁷⁴ Boutros Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping* (United Nations, New York 1992) 9.

⁷⁵ Thomas Weiss, 'Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges' (2000) 21 *Third World Quarterly* 796.

⁷⁶ Eyal Benvenisti, 'The future of sovereignty: the nation-state in the global governance space' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 484.

Böylece, yukarıda üzerinde durduğumuz küresel hukukun (*global law*) ve küresel yasal alanın (*global legal space*) genişlemesi bağlamında devlet kaynaklı kurallar ile devletüstü/ulusüstü kuralların ve/veya kural koyucuların giderek artan biçimde örtüşmesinden bahseden KİH çalışmaları, post-ulusal anayasacılık ve post-ulusal kamu hukuku gibi ifadelerle başvurarak idare hukukunun egemen devletin ötesinde de gelişebileceğini inkâr eden geleneksel yaklaşıma meydan okumaktadır⁷⁷. Böylece, uluslararası ilişkilerin temel aktörü olarak devletin doğası, bir çok baskıya maruz kalmaktalar. Değişen düzende, devletler anlaşmalar imzalayarak ve küresel düzenleyici rejimler kurarak işbirliği yapsalar da aynı zamanda kendi iradeleri dışında oluşturulan küresel düzenlemelerin uygulayıcıları olurlar. Evrensel hukuk ilkeleri, ulusal hukuk düzenlerine daha fazla sızmakta ve dolayısıyla tüm ulusal hukuk düzenini etkileyebilmektedir. Devletler kendi otoritelerine sahip olsalar da bu otoriteyi küresel standartlara göre şekillendirmek ve icra etmek durumundalar⁷⁸. Dolayısıyla, devlet egemenliğinin ortadan kalkmasından ziyade önemli yetkilerin küresel aktörlere veya güçlere devredilmesi söz konusu olmaktadır. Bunun da ötesinde egemenlik küreselleşme tarafından yeniden şekillendirilmekte ve uygulanması küresel aktörler ve güçlerle birlikte ve karşılıklı bağlantılar çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Klasik anlamda ulusal kamu otoritesinin merkezinde, Yürütme gücü olarak da bilinen hükümet vardır. Küresel hukuk alanında ne tek yüce otorite ne devletlere özgü hiyerarşi ne de onun yapısına ve işleyişine yeknesaklık kazandırabilecek bir genel kurallar bütünü vardır. Peki, küresel yönetim sistemi nasıl çalışmaktadır? Küresel hukuk alanının varlığının ve işleyişinin ilk şartı, “ulus ötesi” olma durumudur. Küresel hukuk alanı sadece dikey, diğer bir ifadeyle ulusaldan küresel düzeye giden kanallar boyunca olmamaktadır. Küresel hukuk alanı, aynı zamanda yatay düzlemde ulusal ve küresel kurumları birbirine bağlayarak da gelişmektedir. Küresel hukuk alanı büyük ölçüde hem devletlerarası hem de küresel düzeyde işbirliğine dayanmaktadır. Ulusal makamlar arasındaki işbirliği, küresel sistemin vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir⁷⁹.

Bu tür bir ortamda temel soru, dünyayı kimin yönettiğidir. Bu yönetimi egemen devletler mi, yoksa güçlü çokuluslu şirketler mi yoksa küresel düzenleyici rejimler mi sağlayacaktır? Hükümsüz bir dünya yönetimi mi mümkün müdür? Bu tür soruları cevaplamaya yönelik çalışmalar, birçok alanda küresel ve ulusal olguların iç içe geçmişliği gerçeğinden yola çıkarmakta ve bu kapsamda, paylaşılan kamu otoritesinden veya ortak kamu otoritesinden bahsedileceği vurgulanmaktadır⁸⁰. Fakat Cassese

⁷⁷ Edoardo Chiti, ‘Bringing global law home’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 439.

⁷⁸ Cassese (n 19) 507-510.

⁷⁹ ibid 507-508.

⁸⁰ Paul Craig, ‘Global networks and shared administration’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 154-156; Stefano Battini, ‘The proliferation of global regulatory regimes’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 45-64.

ve d'Alterio'ye göre, bu i ie geçmişlik devlet ile küresel kurumlar/otoriteler arasın-
da bir hiyerarşinin olduğu sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle, küresel hukuk ala-
nı, ulusal düzeyin üzerine inşa edilen ek bir katman değil, karşılıklı belirlenme içinde
var olan bir yapıdır⁸¹. Bu durumda, devletler aynı zamanda hem daha güçlü hem
de daha zayıftır. Daha güçlüdürler çünkü küresel alanda kendi sınırlarının ötesinde
faaliyet alanı bulurlar. Daha zayıftırlar çünkü uluslararası örgütler içinde otoriteyi
diğer devletlerle ve devlet dışı kurumlarla paylaşmak zorunda kalırlar. En önemlisi,
küresel normlar ve standartlar devletin aracı rolüne gerek duyulmadan ulusal hukuk
sistemlerini doğrudan etkileyebilmektedir⁸².

Dünya hükümeti ve dünya devleti tartışmaları ve bu bağlamda küresel idare hu-
kukunun ulus devleti aşan bir hukuk anlayışı geliştirme çabasına karşı ifade edilen
eleştirel yaklaşım da mevcuttur. Bu noktada, uluslararası ilişkiler ve uluslararası hu-
kuk bağlamında realist paradigma çerçevesinde ileri sürülen ve "dünya hükümeti",
"dünya toplumu" ve bunların işleyişini düzenleyecek bir "küresel idare hukuku" gibi
anlayışların gerçekteki devletler sisteminin mahiyetini ve işleyişini yansıtmadığını
iddia eden yaklaşım ve görüşler önem arz etmektedir. Nitekim, Copeland'in ifade
ettiği gibi, realist bakış açısından en büyük sorun, ortak kurallar ve normlara dayanan
bir dünya toplumu tahayyülünün gerçekleşme potansiyelinin olmaması ve bu tür yak-
laşımların mevcut uluslararası toplumları ve devletleri daha fazla işbirliğine doğru it-
mede önemli bir rol oynadığı fikrinin temelini zayıf olmasındır⁸³. Çünkü İngiliz Oku-
lu Kuramı ile birlikte bu tahayyl savunan KİH yaklaşımları, devletlerin ve bunların
oluşturdukları hukuk düzenlerinin içinde var olduğu sistemin anarşik yapısını, dev-
letlerin kural ve normlar değil rasyonel çıkar odaklı varlıklar olduğu gerçeğini gr-
mezden gelmekte. Bu nedenle, küresel kuruluşların, küresel normların ve küresel
düzenleyici rejimlerin egemen devletler sisteminin işleyişini etkilemesiyle birlikte
mevcut sistemin yapısının geri dönüşü olmayacak biçimde değiştirdiği söylenemez.

Sonuç Yerine: Küresel İdare Hukukunu Kim Őekillendiriyor?

Küresel idare hukuku olgusunun ortaya çıkışı nispeten yeni bir gelişmedir ve kre-
selleşme ile birlikte dünya toplumunun değişen ihtiyaçlarına işlevsel bir yanıt olarak
görülmektedir. Bu çerçevede küresel idare hukuku olgusu üzerine gelişen literatür,
devletlerin ulusal ve uluslararası idare hukukunun tek özneleri olduğunu öngören pa-
radigmanın yerine, küresel idari rejimlerin farklı öznelerden oluşabileceğini savunan
yeni bir anlayışın geçtiğini ileri sürmektedir. Küresel hukuk alanının sadece kamu oto-
ritesini elinde tutan devletler tarafından değil, aynı zamanda bireyler, firmalar, piyasa
aktörleri ve STK'lar tarafından da düzenlendiğini vurgulayan KİH alışmaları, yine

⁸¹ Cassese (n 19) 4.

⁸² Sabino Cassese, 'Governing the World' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 507.

⁸³ Copeland Dale, 'A Realist critique of the English School' (2003) 29 *Review of International Studies* 427-428.

de küresel idare hukukunun mahiyetinin ne olduğu, küresel yönetim bağlamında meydana gelen kapsamlı değişimlere rağmen bunun hala uluslararası bir hukuk olarak nitelendirilmesinin doğru olup olmayacağı gibi bir dizi soruyu yanıtsız bırakmaktadır. Görünen o ki, belirli anlamlarda uluslararası niteliğe de sahip olan bu hukuk alanı, “devletler arasında” bir hukuk olan ve öznesi “devlet” olan geleneksel hukuk modelinin ötesinde gelişen bir hukuk alanıdır. Nitekim, giderek artan küresel düzenleyici ilişkiler ne tamamen ulusal ne de tamamen uluslararası hukuka dayanmaktadır. Bu, ne sadece devletlerin içinde uygulanacak bir hukuktur, ne de eşit ve bağımsız devletler topluluğunun içinde uygulanacak bir hukuktur. Bu hukuk düzeni, devletleri ve bireyleri aynı anda içerdiği ve üniter veya tekçilik ilkesine uymayan bir hukuk düzeni olduğu, ulusal hukuku ve uluslararası hukuku aşan bir yasal alanda geçerli olduğu için “küresel hukuk” olarak kavramsallaştırılmakta ve bazen ulusal olmayan (*a-national*) hukuk olarak da adlandırılmaktadır.

Ayrıca, bu çalışmada incelemiş olduğumuz literatür kapsamında çokça üzerinde durulan idare hukuku modelleri Avrupa ve Amerika kökenlidir ve liberal devletin yükselişi ve 19. yüzyılın sonu – 20. yüzyılın başlarında düzenleyici ve idari faaliyetlerinin genişlemesiyle bağlantılıdır. Benzer şekilde, günümüzde şekillenen KİH’in de üzerine inşa edilmeye çalışıldığı ve aynı zamanda daha etkili hale getirilmeye çalışıldığı mevcut uluslararası kurumsal yapı ve küresel düzenlemeler sistemi, sanayileşmiş kuzey ülkelerinin dünyanın geri kalanına yönelik hedeflerini ve hegemonyasını yansıtan ve pekiştiren bir mahiyete sahiptir ve bu nedenle kimilerince “emperyalist” kurumlar olarak görülmektedir⁸⁴.

Bu sebeple, Batı merkezli modellerin küresel idari alana aktarılması veya yayılması girişimlerinin, dünyanın geri kalanının oluşturan Asya, Afrika ve Güney Amerika toplumlarının niteliğini ve ihtiyaçlarını göz ardı ettiği eleştirisi söz konusudur. Buna göre, gelişmiş ülkelerden kaynaklanan bir gelişim süreci izleyen KİH çalışmalarında gelişmekte olan ülkelerin rolü sınırlı kalmıştır. Üçüncü dünya perspektifinden ifade edilen eleştirilerde, KİH çalışmalarının demokrasi, eşitlik ve adalet gibi değerlerin küresel kurumların işleyişine enjekte etme konusunda yetersiz kaldığı vurgulanmaktadır. Benzer eleştirilere göre, KİH güçlü devletler tarafından kendi yararlarına olacak yönde geliştirilmekte ve güçlü devletlerin hukuk düzeni olarak şekillenmektedir⁸⁵. Eleştirilere cevap niteliğinde mevcut küresel kurumsal düzenin savunulmasından yola çıkan Fernando & Hernandez ise, KİH’in gelişmesi ile mevcut küresel kurumların iyileştirilmesi amaçlandığını ileri sürerek bu kurumların daha hesap verebilir hale geleceğini ve halihazırda yeterince temsil edilmeyen halkların ve birey gruplarının seslerini daha fazla duyurabileceğini öngörmektedir⁸⁶. Bu inancı son derece iyim-

⁸⁴ Kingsbury (n 16) 42-51.

⁸⁵ ibid 52-53.

⁸⁶ Rene Fernando & Uruena Hernandez, ‘Global Administrative Law and the Global South’ in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 392-412.

ser bulan kaynaklar, KİH'in mevcut kurumsal düzeni değiştirme veya iyileştirmede etkili olamayacağını ve mevcut "kurumsal adaletsizliği" ortadan kaldıramayacağını öngörmektedir. Bu doğrultuda, gelişmekte olan dünyanın küresel idari yapılara daha etkin katılımı, çözülmesi acil olan başlıca meseledir. Ayrıca, oluşmakta olan KİH sisteminin daha kapsayıcı ve adil hale getirilmesi, üçüncü dünya veya Küresel Güney (*Global South*) bağlamında KİH'in bir değişim aracı olarak hareket etme kapasitesine bağlı olacaktır⁸⁷.

Küresel idare hukukunu kapsayıcı bir hukuk düzeni haline getirme bağlamında vurgulanan bir husus, KİH'in normatif temellerinin liberal bir toplum modeline dayandırılmasının zorunlu olmaması gerektiğidir. Buna göre, devlet ve bireyin haklarını korumaya odaklanan bir yaklaşım, liberal olmayan bir düzende de geçerli olabilir. Farklı normatif temellere sahip olsalar bile, Batı idare hukukuna benzer kurumlarda fonksiyonel hale getirilebilecek diğer toplum modellerinde gelişen alternatif idare hukuku kavramlarının araştırılması elzemdir. Bu durumda KİH, tek bir normatif sistem üzerine değil, bir tür "örtüşen fikirler ve modeller birliği"⁸⁸ üzerine inşa edilmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Yazar Katkısı: Çalışma Konsepti/Tasarımı: XX; Veri Toplama: XX; Veri Analizi /Yorumlama: XX; Yazı Taslağı: XX; İçeriğin Eleştirel İncelemesi: XX; Son Onay ve Sorumluluk: XX.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Author Contributions: Conception/Design of study: XX; Data Acquisition: XX; Data Analysis/Interpretation: XX; Drafting Manuscript: XX; Critical Revision of Manuscript: XX; Final Approval and Accountability: XX.

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.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

Andrew L, Inklater & Suganami H, *The English School of International Relations: A Contemporary Reassessment* (Cambridge, Cambridge University Press 2009)

Buzan B, 'The English School: An Underexploited Resource in IR' (2001) 27 *Review of International Studies* 471-488

Battini S, 'Administrative Law Beyond the State' in Sabino Cassese, Stefano Battini, Elisa D'Alterio, et al. (eds), *Global Administrative Law: An Italian Perspective* (European University Institute, Florence 2012) 11-18

Battini S, 'The proliferation of global regulatory regimes' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 45-64

⁸⁷ Kingsbury (n 16) 51-52; Philipp Dann, 'The Global Administrative Law of development cooperation' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 433.

⁸⁸ Kingsbury (n 16) 52.

- Benvenisti E, *The Law of Global Governance* (The Hague, Hague Academy of International Law 2014)
- Benvenisti E, 'The future of sovereignty: the nation-state in the global governance space' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 483-501
- Boutros-Ghali B, *An Agenda for Peace. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping* (New York, United Nations 1992)
- Chiti E, 'Bringing global law home' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 439-457
- Chiti E, & Giorgio M, 'Introduction: The Relationships Between Global Administrative Law and EU Administrative Law' in Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella (eds), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison* (Springer-Verlag, Berlin 2011) 1-10
- Chiti E, 'EU and Global Administrative Organizations' in Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella (eds), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison* (Springer-Verlag, Berlin 2011) 13-40
- Cassese S, 'Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation' (2005) 37 *International Law and Politics* 663-694
- Cassese S, *Global Administrative Law Cases and Materials* (University of Rome "La Sapienza" Public Law Institute 2006)
- Cassese S, 'What is Global Administrative Law and Why Study It?' in Sabino Cassese, Stefano Battini, Elisa D'Alterio, et al. (eds), *Global Administrative Law: An Italian Perspective* (European University Institute, Florence 2012) 1-24
- Cassese S, 'Governing the World' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016)
- Cassese S, & d'Alterio E, 'Introduction: the development of Global Administrative Law' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016)
- Casini L (a), 'Global Administrative Law Scholarship' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016)
- Casini L (b), 'The Expansion of the Material Scope of Global Law' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016)
- Copeland Dale, 'A Realist critique of the English School' 29 *Review of International Studies* (2003) 427-441
- Corry O, 'What is a (global) polity?' (2010) 36 *Review of International Studies* 157-180
- Craig P, 'Global networks and shared administration' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 153-174
- Craig P, *UK, EU and Global Administrative Law. Foundations and Challenges* (Cambridge University Press 2015)
- Dann P, 'The Global Administrative Law of development cooperation' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 415-435
- Kingsbury B, 'The Administrative Law Frontier in Global Governance' (2005) 99 *Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law) 143-153

- Kingsbury B, Krisch N, Stewart B, 'Foreword: Global Governance as Administration: National and Transnational Approaches to Global Administrative Law' (2005) 68 *Law and Contemporary Problems* 1-13
- Kingsbury B, Krisch N, Stewart B, 'The Emergence of Global Administrative Law' (2005) 68 *Law and Contemporary Problems* 15-61
- Kingsbury B, 'The Concept of 'Law' in Global Administrative Law' (2009) 20 *The European Journal of International Law* 23–57
- Koch C, 'Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice' (2002) 54 *Administrative Law Review* 409-414
- Krisch N, 'The Pluralism of Global Administrative Law' (2006) 17 *The European Journal of International Law* 247-278
- Lindseth P, 'Always Embedded Administration: The Historical Evolution of Administrative Justice as an Aspect of Modern Governance' in Christian Joerges, Bo Stråth and Peter Wagner (eds), *The Economy as a Polity: The Political Constitution of Contemporary Capitalism* (Routledge, London 2020) 306-354
- Mendes J, 'Administrative Law Beyond the State: Participation at the Intersection of Legal Systems' in Edoardo Chiti & Bernardo Giorgio Mattarella (eds), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison* (Springer-Verlag, Berlin 2011) 111-132
- Möllers C, 'Constitutional foundations of global administration' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 107-130
- Murthy C, *Theories of World Governance. A Study in The History of Ideas* (The Catholic University of America Press, Washington 1999)
- Murray R (ed), *System, Society and the World. Exploring the English School of International Relations* (2nd edn, E-International Relations, Bristol 2015)
- Rene F, & Hernandez U, 'Global Administrative Law and the Global South' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 392-412
- Peter S, 'Environment, Law, and History. The Crossroads of Environmental History and Legal History (and other related fields)' (2015) <https://environmentlawhistory.blogspot.com/2015/10/peter-sand-on-karl-neumeyer-as.html>
- Rolland F, L'historicité du droit administratif français à l'épreuve de la pratique juridique, 2 *Revue Juridique de l'Ouest Année* (2007) 113-156 https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2007_num_20_2_2913#juro_0990-1027_2007_num_20_2_T1_0113_0000
- Savino M, 'Linkages Between Global Regimes and Interactions with Civil Society' in Sabino Cassese (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts 2016) 131-154
- Schimmelfennig F, & Scholtz H, 'Legacies and Leverage: EU Political Conditionality and Democracy Promotion in Historical Perspective' (2010) 62 *Europe-Asia Studies* 443-460
- Schwarze J, 'Enlargement, the European Constitution, and Administrative Law' (2004) 53 *International & Comparative Law Quarterly* 969-984
- Weiss T, 'Governance, Good Governance and Global Governance: Conceptual and Actual Challenges' (2000) 21 *Third World Quarterly* 795-814

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

RESEARCH ARTICLE / ARAŞTIRMA MAKALESİ

The Impact of the COVID-19 Pandemic on Local Self-Government Units in the Republic of North Macedonia

Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'ndeki Yerel Özerk Yönetim Birimleri Üzerinde Covid-19 Pandemisinin Etkisi

Ebrar İbraimi, Jordan Delev* 

Abstract

The COVID-19 pandemic has caused significant changes in the functioning of global society. These changes have required quick and effective responses from international institutions, nation and state administrations, individual regions, and municipalities, as well as from individual citizens at the same time. The COVID-19 pandemic required timely responses from all the administrative apparatuses of nation states, including the Republic of North Macedonia. This implies a reaction at the central and local levels. Local self-government units acting within their competences have been active components in overcoming the challenges imposed by the pandemic. The purpose of this paper is to determine the impact the COVID-19 pandemic has had on local self-government units in the Republic of North Macedonia. The paper includes an overview of the constitutional and legal framework that governs the position of local self-government units in the country's political system and provides an analysis of the consequences the pandemic caused at the central level with a special emphasis on the challenges faced by the municipalities in North Macedonia. The primary focus of the paper is how local units have responded to managing the pandemic. The paper provides an overview of the crisis management system that the municipalities built during the course of the COVID-19 pandemic and the economic, financial, and budgetary repercussions. The end of the paper synthesizes the conclusions regarding the effects that the pandemic has had on the functioning of the Macedonian local government units and gives recommendations for overcoming the diagnosed shortcomings the pandemic has brought to the surface.

Keywords

Local Self-Government • Republic of North Macedonia • COVID 19 Pandemic • Crisis Management • Financial implications

Öz

COVID 19 salgını, küresel toplumun işleyişinde önemli değişikliklere neden olmuştur. Bu değişiklikler, uluslararası kurumlardan, ulusal devlet yönetimlerinden, bireysel bölgelerden ve belediyelerden olduğu kadar vatandaşlardan da hızlı ve etkili bir tepki verilmesini gerektirmiştir. COVID 19 salgını, Kuzey Makedonya Cumhuriyeti de dahil olmak üzere ulus devletlerin tüm idari birimleri tarafından zamanında yanıt verilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu, merkezi ve yerel düzeyde bir tepki anlamına gelmektedir. Yetkileri dahilinde hareket eden yerel özerk yönetim birimleri, pandeminin dayattığı zorlukların üstesinden gelmede aktif bir rol oynamaktadır. Bu makalenin amacı, COVID 19 salgınının Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'ndeki yerel özerk yönetimler üzerindeki etkisini belirlemektir. Bu makale, ülkenin siyasi sistemindeki yerel özerk yönetimlerin konumunu belirleyen anayasal ve hukuki çerçeveye genel bir bakış sunmaktadır.

* **Correspondence to:** Ebrar İbraimi (Assoc. Prof. Dr.), University of Tetovo, Faculty of Law and Political Science, Tetovo, Republic of North Macedonia. E-mail: ebrar.ibraimi@unite.edu.mk ORCID: 0000-0003-3008-1019

** Jordan Delev (Ass. Prof. Dr.), International Vision University, Faculty of Law, Gostivar, Republic of North Macedonia. E-mail: jordan.delev@vizyon.edu.mk ORCID: 0000-0003-3852-0565

To cite this article: İbraimi E. & Delev J. "The Impact of the COVID-19 Pandemic on Local Self-Government Units in the Republic of North Macedonia" (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 67. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.004>

Ayrıca Kuzey Makedonya'daki belediyelerin karşılaştığı zorluklara özel bir vurgu yaparak, salgının merkezi düzeyde neden olduğu sonuçların bir analizini içermektedir. Makalenin birincil odak noktası, yerel birimlerin pandemi yönetiminde nasıl tepki verdiği'dir. Makale, belediyelerin COVID 19 salgını sürecinde oluşturdukları kriz yönetim sistemine ve ekonomik-mali ve bütçesel yansımalarına genel bir bakış sunmaktadır. Makalenin sonuç kısmında, pandeminin Makedon yerel yönetim birimlerinin işleyişi üzerindeki etkileri hakkında sonuçlar sentezlenmekte ve pandeminin ortaya çıkardığı teşhis edilmiş eksikliklerin giderilmesi için önerilerde bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Yerel Özerk Yönetim • Kuzey Makedonya Cumhuriyeti • COVID 19 Pandemisi • Kriz Yönetimi • Mali etkiler

Introduction

The COVID-19 pandemic introduced a new situation characterized primarily by health impacts followed by economic, social, political, and legal impacts on the functioning of social order. This implies dealing with multidimensional consequences. Nation states organized their functions to provide an effective response aimed at preventing the negative consequences resulting from the pandemic. The overall health and administrative capacities of these states have been aimed at protecting citizens' safety and health and guaranteeing the sustainability of economic continuity.

The COVID-19 pandemic created new conditions that imposed a new way of functioning primarily regarding citizens' everyday life followed by business entities, administrative bodies, and institutions; hence, the functioning of local authorities were no exception to this situation. The local government units (i.e., municipalities) were at the forefront in preventing the virus and protecting citizens.¹ Municipalities witnessed the health, social, and financial difficulties while trying to respond to citizens' urgent needs and simultaneously ensuring continuity in providing citizens with services in crisis situations. Local public administrations had to face new realities in a period of uncertainty, such as social and physical distancing, while still providing services to citizens.² The pandemic also emphasized the role local self-governments have as the form of governance that is closest to citizens and best positioned to respond to their specific challenges.³

Globally and nationally, ways were sought to mitigate the negative health, economic, and social effects through more or less ambitious fiscal packages and economic measures, as well as the adoption and implementation of new legal acts. The Republic of North Macedonia was no exception to this situation. Newly created challenges involving corresponding risks were diagnosed at all levels of government. The COVID-19 crisis caused significant consequences in the functioning of public administration. In line with this, the pandemic tested the resilience of local public administrations in maintaining operations during difficult times.⁴

The pandemic caused relatively high damage to citizens as well as to the administrative and economic capacities in North Macedonia. Although authorities have taken measures to mitigate the pandemic's negative effects, the mid- and long-term impacts

¹ OECD, *The territorial impact of COVID-19: Managing the crisis across levels of government* (OECD Publishing 2020) 2.

² Jessica Clement, Giovanni Esposito and Nathalie Crutzen, 'Municipal Pathways in Response to COVID-19: A Strategic Management Perspective on Local Public Administration Resilience' (2022) 55/1 SAGE Journals.

³ Весна Гарванлиева Андонова, Марјан Николов и Ана Марија Петровска, *Општините и Ковид-19 во Северна Македонија: Импликациите врз јавните финансии кај општините* (Центар за економски анализи – ЦЕА и Цивика мобилитас 2020) 8.

⁴ Mihoko Sakurai and Hameed Chughtai, 'Resilience against crises: COVID-19 and lessons from natural disasters' (2020) 29/5 European Journal of Information Systems 586.

of the pandemic will largely depend on the existing socioeconomic vulnerability of Macedonian society.⁵

Bearing in mind the challenge faced by local self-governments in the Republic of North Macedonia, the purpose of this paper is to provide an assessment of the scope and depth of the impact COVID-19 has had on municipalities and their administrative and financial capacities. The focus is on how they managed the crisis, including the measures taken during the crisis response phase in North Macedonia, as well as the challenges expected from other shortcomings and processes. The paper uses a methodological approach that aims to perform a qualitative analysis of the state of the local government units in North Macedonia during the pandemic period and the degree to which they utilized their competences and capacities. The paper notes the perceived shortcomings and within the conclusions provides recommendations regarding how the local self-government units should develop with regard to health conditions and economic and social crises.

1. Constitutional and Legal Framework of the Local Self-Government in the Republic of North Macedonia

One of the fundamental features of any democratic society as well as an indicator of the degree of its development is citizens being guaranteed the right to decide directly or through their representatives on matters of importance in the community in which they live. This is why all democratic societies strive to recognize this right in their highest legal acts and to ensure this right is realized through these acts by providing adequate guarantees. Hence, the importance of the existence of local self-government is not only in relation to democratic processes but also in relation to the efficiency of solving local issues, for which local self-government units themselves understandably have an advantage in relation to the central government, which is obliged to manage the entire state territory and unable to have the same focus as a local government.⁶ For multi-ethnic societies such as in North Macedonia, the existence of a local self-government with representatives of the ethnic communities is particularly important, especially for smaller communities that will be able to not only realize their needs but also demonstrate their individualities through their representatives.

The Constitution of the Republic of North Macedonia (hereafter simply referred to as “the Constitution”) provides local self-government as one of the fundamental values of the constitutional order in the country.⁷ Section V of the Constitution is fully

⁵ OECD, *Multi-dimensional Review of the Western Balkans: Assessing Opportunities and Constraints*, OECD Development Pathways (OECD Publishing 2021).

⁶ Гордана Силјановска-Давкова et al., *Локална самоуправа* (Фондација Конрад Аденауер во Република Северна Македонија и Правен факултет „Јустинијан Први“ 2020) 46–47.

⁷ Constitution, 1991, art. 8, para. 1, in 9.

devoted to local self-government. This legal framework contains a series of fundamental principles that are the starting point for the lower normative development at the level of law.⁸ The basic characteristic of local self-government in the Republic of North Macedonia is the existence of a single-level system of local self-government. Municipalities are the units of local self-government, with the city of Skopje having a combined system of local government as a mixture of municipalities and a city with wider competence primarily due to being the capital and largest city.⁹ In addition to the section of the Constitution in which local self-government is specifically regulated, the Constitution also contains other provisions related to this and the realization of certain constitutional freedoms and rights within its framework. In line with this is Amendment V of the Constitution, which regulates the use of languages in local self-government units in which at least 20% of the citizens speak an official language other than the Macedonian language. The language other than Macedonian that is spoken by at least 20% of the inhabitants of a local self-government unit can be used in the bodies of that local self-government unit for communications with the citizens of that body, or other bodies and public enterprises of the local self-government units, as well as for designating the infrastructure of facilities within the local self-government unit.¹⁰

According to the Constitution, local self-government is governed by a law that is adopted by a two-thirds majority of the total number of deputies. The scope and method of regulation is left to the will of the legislator who has to compile the legal norms while respecting the constitutional framework. The legislator has complete freedom in regulating issues related to local self-governments.¹¹ The functioning of local self-government takes place within the legal framework contained in several laws: The Law on Local Self-Government, the Law on the City of Skopje, the Law on Financing Local Self-Government Units, the Law on Inter-Municipal Cooperation, and the Law on Territorial Organization of Local Self-Government in the Republic of North Macedonia.

The Law on Local Self-Government regulates the issue of the competences of municipalities, the direct participation of citizens in decision-making, the organization and work of municipal bodies, municipal administration, the acts adopted by the council and the mayor, the property of the municipality, supervision over the work of municipal bodies, dissolution of the council of a municipality, the mechanisms of cooperation between the authorities of the municipality and the Government of the Republic of North Macedonia, the protection of local self-governments, determining

⁸ Светомир Шкарик, *Уставно право*. (8 изд., Култура 2009) 466.

⁹ Кире Китевски et al., *Прирачник за градоначалниците и членовите на советите на општините во Република Македонија*. (Заедница на единиците на локалната самоуправа на Република Македонија – ЗЕЛС 2005) 5–6.

¹⁰ Силјановска-Давкова (п 6) 339.

¹¹ *ibid* 272.

the official language(s) in a municipality, as well as other issues of importance for local self-government units.¹²

According to the Law on Local Self-Government¹³, the units of local self-government are the municipalities, which are legal entities, and their competences are exercised by bodies elected directly by the citizens. The City of Skopje is a special unit of the local self-government in which the common needs and interests of the citizens are fulfilled, arising from the character of the City of Skopje, as the capital of the Republic. The provisions of this law also apply to the City of Skopje as a separate local self-government unit unless otherwise regulated by the Law on the City of Skopje.¹⁴

The municipality regulates the exercise of its competences with the statute and other regulations¹⁵. The general competences of the municipalities are in accordance with the principle of subsidiarity, according to which the municipalities have the right to carry out works in their territory that are of public interest and local importance, that have not been excluded from their competences, and that do not fall within the competences of state authorities. Municipalities independently and within the framework of the law organize and perform the works that are of public interest and local importance and are responsible for how their entrusted duties are performed.¹⁶ According to the Law on Local Self-Government's list of municipalities' competences, municipalities are competent for performing the following tasks: urban (urban and rural) planning, issuing approval for the construction of buildings of local importance as determined by law, arranging spaces, and arranging land under construction; protecting the environment and nature; local economic development; communal activities; culture; sports and recreation; social protection and the protection of children; education; health care; carrying out preparations and undertaking measures for protecting and rescuing citizens and material goods from military destruction, natural disasters and other accidents as well as from the consequences caused by these things; fire protection carried out by territorial firefighting units; supervising over the performance of the tasks under its authority and other tasks determined by law.¹⁷

Despite the independence with regard to the performance of competences, the Constitution and the Law on Local Self-Government also provide for supervision over municipal operations. This supervision covers supervision over the legality, control, and development of material and financial operations. In relation to the performance of delegated competences, the Law provides supervision over legality and efficiency.

¹² Law on Local Self-Government 2002, art. 1.

¹³ Law on Local Self-Government 2002, art. 3.

¹⁴ Law on Local Self-Government 2002, art. 4.

¹⁵ Law on Local Self-Government 2002, art. 7, para. 1.

¹⁶ Силјановска-Давкова (п 6) 281.

¹⁷ Китевски (п 9) 11–14.

2. COVID-19 Pandemic and Its Effects on Local Self-Government in the Republic of North Macedonia

North Macedonia is characterized by a small open economy and is therefore particularly exposed to great influence from global economic and social flows. The negative impacts of the pandemic had the hardest hit on the most vulnerable groups: the poor and the unemployed who make up a large portion of the population. Building post-pandemic resilient conditions depends on the strength and capacity institutions have for designing and implementing measures, as well as on the public decision making process and the efficiency of public administration.¹⁸

The COVID-19 pandemic has had a unique impact and great uncertainty on all sectors and regions in the world, including North Macedonia. When analyzed globally as well as nationally, the COVID-19 crisis is seen to have had a strong territorial dimension with significant political implications for managing its consequences.¹⁹ The regional and local impact of the crisis is highly asymmetric across countries. Some local units, especially the more vulnerable ones, were harder hit than others. Certain vulnerable populations were also more affected. The impact of the crisis showed variable intensity with regard to different local units. Differentiating factors include the exposure of local units to economic activities and fluctuations and, of course, to their natural specialization.²⁰ The regional aspect of the pandemic in terms of the Macedonian framework meant a higher number of infected people in the city of Skopje and certain municipalities with larger populations compared to the other smaller municipalities. Local measures were taken even at the beginning of the pandemic. Quick and drastic measures were taken to prevent the spread of the virus as a sensible and pragmatic choice once the pandemic began to spread. The first preventive measures in North Macedonia were introduced on March 10 and 11, and a quarantine was introduced on March 13, 2020 that covered only two municipalities: Debar and Centar Župa.²¹ During the pandemic, the local units (i.e., municipalities) were responsible for critical aspects of the containment measures, health care, social services, economic development, and public investment and placed them on the front line of crisis management. Because such responsibilities are divided between different levels of government, coordinated efforts were critical.²²

¹⁸ OECD, *Multi-dimensional Review of the Western Balkans: Assessing Opportunities and Constraints, OECD Development Pathways* (n 5).

¹⁹ Craig S. Maher, Trang Hoang and Anne Hindery Maher, 'Fiscal Responses to COVID-19: Evidence from Local Governments and Nonprofits' (2020) 80/4 *Public Administration Review* 644.

²⁰ OECD, *The impact of the COVID-19 crisis on regional and local governments: Main findings from the joint CoR-OECD survey* (OECD Publishing 2020) 7.

²¹ Магдалена Лембовска, Зоран Нечев и Џим Раф, *Управување со кризата како одговор на пандемијата со КОВИД-19 во Република Северна Македонија* (Национален Демократски Институт – НДИ 2020) 6.

²² OECD, *The territorial impact of COVID-19: Managing the crisis across levels of government* (n 1) 4-5.

In many countries like North Macedonia, the local government units (i.e., the municipalities and the city of Skopje) were not well prepared for a pandemic due to underestimating the risk of an epidemic breaking out, the lack of crisis management plans for pandemics, the lack of basic medical equipment, and especially the low public expenditures and investments in health care i.e., hospitals.²³ The COVID-19 pandemic has had short-term and long-term effects on local and regional development, as well as on the functioning and financial independence of the local government in the Republic of North Macedonia. The big risk is that current local government responses have focused only on the short term. Long-term priorities must be included in emergency response measures in order to strengthen the resilience of local socio-economic systems. This paper will go on to consider separately the financial impact of the pandemic on local units and their capacities regarding crisis management.

2.1 The Role of Local Self-Governments in the Crisis Management System During the COVID-19 Pandemic

The COVID-19 pandemic affected the Republic of North Macedonia shortly after the infectious disease COVID-19 was declared as a health emergency on January 30, 2020. The first case was registered on February 26, and the first death was registered on March 23, 2020.²⁴ Following global practices and guidelines, the response to the pandemic was established at the beginning of 2020 by activating the crisis management system and declaring a state of crisis in part of the country's territory.

The Constitution of the Republic of North Macedonia defines the terms state of war and state of emergency but not state of crisis. The declaration of a state of crisis and the crisis management system are defined by the Law on Crisis Management. The crisis management system and the institutional setup for declaring a state of crisis at the Republic level are complex. The crisis management system has been organized and implemented for the purpose of preventing, providing early warning of, and handling crises that pose a risk to goods, the health and life of people and animals and that are caused by natural disasters and epidemics or other risks and dangers that directly threaten the constitutional order and security of the Republic of North Macedonia or any part of it for which no conditions exist for declaring a state of war or emergency.²⁵ The bodies that make up the crisis management system are the Steering Committee, the Assessment Group and the Crisis Management Center. The Steering Committee is the government body for coordinating and managing the crisis management system. The second body, the Assessment Group, is another government body that constantly assesses the risks and dangers to the security of the Republic

²³ *ibid* 11.

²⁴ Васко Поповски, *Студија за јавни политики за управување со кризи* (Институт за демократија „Социетас Цивилис“ 2021) 19.

²⁵ Law on Crisis Management, 2005 art. 1, para. 2.

and proposes measures and activities for their prevention, early warning and crisis management. The third body, the Crisis Management Center, is an independent body of the state administration that ensures continuity in interdepartmental and international cooperation, consultation, and coordination regarding crisis management; it creates and updates the unique assessment of risks and hazards, proposes measures, and provides full support to the Steering Committee and the Assessment Group. The headquarters of the Crisis Management Center is in Skopje, and regional crisis management centers have been established in 35 other municipalities.²⁶

The municipalities and the city of Skopje have within their competences the obligations to look after their own needs for the purpose of effective prevention and early warning of a potential crisis situation, to assess the risks and dangers at the local level, to determine the needs, and to plan resources. When dealing with crises, the municipalities and the city of Skopje monitor the situations, actions, and phenomena that can lead to the emergence of a crisis in the areas covered individually by the municipalities and the city of Skopje, assess the threat of risks and dangers regarding the occurrence of a crisis situation in the areas covered individually by the municipalities and the city of Skopje, adopt programs for revitalizing the municipalities and the city of Skopje after the crisis has been eliminated, implement the government's decisions regarding crisis management in the covered individually by the municipalities and the city of Skopje, and decide on the amount of funds to be given to crisis management from the budgets of the municipalities and the city of Skopje. The regional crisis management centers prepare the assessments of the threats that risks and dangers pose for the occurrence of a crisis situation. In dealing with a crisis, the mayors of the municipalities and the city of Skopje ensure the coordination of the participants in the crisis management system at the local level.²⁷

The COVID-19 pandemic additionally forced the crisis management system to activate the protection and rescue system that functions in accordance with the Law on Protection and Rescue. Protection and rescue represent a process related to planning, financing, coordinating, and mitigating the consequences, as well as to preparing and responding to natural and technological disasters.²⁸ Epidemics involving infectious diseases are specifically mentioned in the Law. Articles 34, 35, and 36 of this Law regulate the division of responsibilities in accordance with the provisions of the Law on Local Self-Government, with responsibilities and obligations namely being assigned to municipalities in relation to protection and rescue.

The COVID-19 pandemic has affected all sectors at the local level, including crisis management, protection, and rescue namely for reducing the risks of disasters.

²⁶ Лембовска, Нечев и Раф (n 21) 10.

²⁷ Law on Crisis Management, 2005 art. 5.

²⁸ Law on Protection and Rescue, 2004 art. 3, para. 2.

Although coordinating the response to the health crisis was realized centrally, the local self-government units had key roles in implementing the immediate response in the area of their municipalities, both by taking response measures and by implementing preventive measures that had rarely been implemented before then.²⁹ The system both at the national and local levels had obviously encountered a new and unknown pandemic situation and so had to apply many segments of learning on the go, both in regard to adopting and implementing measures in different municipalities. At the professional-operational level, municipal and regional crisis headquarters were activated in a timely manner and were constantly in session throughout the response and early recovery periods of the pandemic, coordinating the responses, ensuring prevention, and establishing the foundations for a resilient recovery. From the aspects of implementing the existing competencies and coordinating, communicating, and cooperating with the subjects of the crisis management system, the response at the local level can be concluded to have been timely, efficient, and effective and to have included the principle of transparency.³⁰

As the biggest crisis to have happened in modern times on Macedonian territory and globally, the COVID-19 pandemic negatively affected the functioning of the municipalities and the realization of their responsibilities. The most prominent aspect was the impact on the delivery of services to citizens, which is closely related to the competences defined in the Law on Local Self-Government. The delivery of communal services was carried out without interruptions and with an increased volume of activities by taking into account the fact that public communal companies were the main resources at the local level for responding to the pandemic. The scope of their responsibilities included such things as disinfecting public areas, institutions, and roads and disposing of communal garbage.³¹ Education during the pandemic took place online during the 2021-2022 academic year with certain exceptions and managed to maintain the necessary level for realizing the educational process.³² In terms of realizing social services for citizens as an addition to the usual services that municipalities delivered under normal conditions, the hiring of volunteers to deliver humanitarian packages and medicine to vulnerable groups of citizens, as well as to persons in quarantine, isolation, or persons afflicted with the disease was particularly noticeable.³³ Protection and rescue were realized within the framework of the comprehensive response to the crisis through existing structures, while the health aspect

²⁹ Marija Zilincikova and Jana Stofkova, 'Impact of COVID 19 on the Provision of Services by Public Administration' (2021) 92 The 20th International Scientific Conference Globalization and its Socio-Economic Consequences 2020. SHS Web of Conferences 3-4.

³⁰ Поповски (n 24) 22-23.

³¹ Vasko Popovski, Borce Trenovski and Toni Popovski, *Municipal Crisis Management Response to COVID-19 Pandemics, Municipal Financing and Affected Services in the Republic of North Macedonia*. (UNDP Integral Assessment Report 2020) 49-50.

³² *ibid* 52-53.

³³ *ibid* 50-51.

was realized through the priority that was placed on responding to the health crisis by redirecting all available resources and funds. Environmental protection was realized within the municipalities' existing obligations. Urban planning was maintained, and local economic development saw a reduction in the volume of implemented projects, due both to the pandemic and to the prioritization given to responding to the crisis and redistributing funds. On the other hand, services (i.e., cultural, sports, recreation) were seen to have also been put on hold for longer periods of time due to the intensity of the pandemic, the need for physical distancing, and the lack of protocols.³⁴

2.2 Financial Implications of the COVID-19 Pandemic on Local Government

When dealing with the impact the COVID-19 pandemic had on the functioning of local units and how they carried out their responsibilities, the financial and fiscal components of the implemented activities are the ones most often considered. The COVID-19 pandemic further emphasized the needs to ensure the local government units' greater financial independence from the central government, to define all the additional activities that municipalities had to carry out without an established competence, and to provide funds for their implementation. This was especially expressed with regard to economic support, as the central government adopted measures that directly reflected on the financial inflows of the municipalities, and the pandemic also led to a decrease in the inflow of income to the local units. In principle, the municipalities had set aside their own funds for disinfecting public areas, supporting the local population in dealing with the crisis (especially social cases), investing in equipment, and providing the appropriate services for smoothly conducting online education.³⁵ Despite these additional financial costs, the municipalities received no support for practically any of the initial three sets of measures the government of the Republic of North Macedonia had adopted for dealing with the crisis. Only the fourth set of financial measures, which was also undertaken at the central level, determined a change in calculating the basis for financing the local self-government units.³⁶

Local units' own revenues were the one most affected by the pandemic conditions. The financial impact of COVID-19 did not exceed municipal budgets in the Republic of North Macedonia, with the greatest impact being the reduction in their own individual income. This downward trend regarding the municipalities' own incomes, which depend most greatly on their economic activity, is expected to continue. The decreased income has been caused by reduced income collected from property taxes, taxes from specific services, and taxes from performing activities. In addition, the

³⁴ *ibid* 50.

³⁵ ЗЕЛС, *Годишен извештај на ЗЕЛС за 2020 година* (Заедница на единиците на локалната самоуправа на Република Северна Македонија – ЗЕЛС 2021) 3.

³⁶ OECD, *Multi-dimensional Review of the Western Balkans: Assessing Opportunities and Constraints*, *OECD Development Pathways* (n 5).

occurrence of significantly decreased capital expenditures is also understandable. If the trend regarding budgets is maintained at a cumulative level, the municipalities can expect to face lower revenues as well as lower expenses due to the reductions in both capital investments and current expenses.³⁷

The municipalities in North Macedonia are heavily dependent on transfers from the central government, with these accounting for more than 60% of the municipalities' total revenues. The intergovernmental transfer system has addressed the changes in local government revenue caused by the COVID-19 pandemic by intervening in the distribution of value-added tax transfers. The intervention was carried out by enacting a decree on the distribution of transfers from value-added tax for 2021. With this decree, the reductions expected from these transfers did not occur, and thus a significant change in absolute value compared to the value in the current year became impossible. The local units' expectations regarding expenditures on the budget mostly relate to a reduction in total expenditures. The biggest increase in expenses is observed to have occurred in the expenses intended for municipalities' public enterprises as a result of their reduced incomes accompanied simultaneously by an increased volume of provided services. The municipalities in North Macedonia mostly do not carry out quick analyses of the financial implications on local finances and show a weak connection among strategic plans, financial plans, and emergency responses as well as operational strategies regarding risk management.³⁸ However, one should also take into account that the continuation of the intensity of the crisis and the uncertainty surrounding its end, as well as the appearance of an energy crisis, will be able to further deteriorate the financial aspects of the municipalities' works.

3. Diagnosed Challenges for Local Self-Government Units in the Republic of North Macedonia as a Result of the COVID-19 Pandemic

When analyzing the impact the COVID-19 pandemic has had on the local self-government units, the first challenge that municipalities faced as these units was the insufficient involvement of the strategic, development, program, and planning documents that had been assessed at the local level. In line with this, distinguishing the preparation of these assessments from the municipalities themselves is particularly important because the documents had been prepared at the central level, whereas the councils of the municipalities only adopted them. In this way, the municipalities may not have felt full ownership of the documents, and in most cases they had not been used enough as tools for reducing disaster risks in the strategic and development programs or in areas controlled by the municipalities for making decisions based on the

³⁷ Гарванлиева Андонова, Николов и Петровска (п 3) 5.

³⁸ ЦЕА Бриф за политики: *Јавните финансии на општините и Ковид-19 во Северна Македонија* (Центар за економски анализи – ЦЕА и Цивика мобилитас 2020) 8.

information related to understanding the risks.³⁹ The need for strategic planning in the field of local-level crisis management has been increasingly pronounced in the context of modern risks and threats and complex crises and disasters that are predicted to become more frequent and to have greater intensity in the period after COVID-19. The Republic of North Macedonia has not had much experience with crises or disasters of this kind, and thus building a strategic approach is needed with regard to preventing, mitigating, responding to, and recovering from crises and disasters using a multi-hazard, multi-risk, and multi-sector approach. In this context, following the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction is particularly important, as it clearly states that disaster risk reduction is a task for the entire society.⁴⁰

Risk assessment is one of the fundamental documents that should ensure that the needs and interests of all citizens, including the most vulnerable, are taken into account and properly addressed so that no one is left behind.⁴¹ This document should provide integrated assessments from all competent state authorities about the risks and threats within their jurisdictions. The goal is to enable planned, timely, efficient, and coordinated decision-making and adoption of the necessary guidelines, measures, and activities within the crisis management system at the national and local levels. However, this document is not available to the public. The Law on Crisis Management provides municipalities and the city of Skopje with the obligation to produce such an assessment individually.⁴² However, the deadline by which institutions should adopt these documents is not foreseen, nor do they have an obligation to update them regularly.⁴³

The provisions in the Law on Crisis Management stipulate that municipalities at the regional level should establish regional crisis management headquarters, while the Law on Protection and Rescue stipulates that each municipality should establish protection and rescue headquarters; in the case of the response to the pandemic, a large number of municipalities formed municipal crisis headquarters for dealing with COVID-19. However, the legal texts are noted to not comprehensively define the competences of the headquarters nor to identify the nature of their decisions (i.e., whether they have a mandatory or advisory nature). From the aspect of a practical application, one can notice the lack of financial, material, and technical resources for their work, especially in smaller municipalities.⁴⁴ The Macedonian legal framework and legal acts date from the time before the Sendai Framework, as well as

³⁹ Поповски (n 24) 27–28.

⁴⁰ United Nations ‘Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030’ (United Nations Office for Disaster Risk Reduction 2015) 13.

⁴¹ UNDP ‘What Does It Mean to Leave No One Behind?’ (2018) A UNDP discussion paper and framework for implementation.

⁴² Law on Crisis Management, 2005 art. 45.

⁴³ Лембовска, Нечев и Раф (n 21) 15.

⁴⁴ Поповски (n 24) 28.

other global documents for achieving sustainable development, had been adopted in 2015. When adopting new acts or amending and supplementing existing ones, modern trends regarding disaster risk reduction should be integrated that reflect the goals and priorities of the Sendai Framework and sustainable development, and these should also take into account the systemic significance of risk and complex disasters and ensure that pandemic risks and health crises are more properly included. This pandemic crisis has been an opportunity to start a comprehensive process of updating the legal framework, and the main characteristic of resilience involves transforming the system after evaluating the events and ways to respond in order to build a more resilient system.

Crisis management is underfunded in the municipalities' budgets. No separate items are found regarding crisis management in these budgets; however, anticipated expenses can be identified for certain related activities in the sections on prevention, crisis handling, and revitalization. An additional complication involves fund allocation, because this is mostly addressed in terms of after the event, during the response, or during early recovery.⁴⁵

Despite of the insufficient budget opportunities, the municipalities in the Republic of North Macedonia still proceeded to take measures. These measures had not just a pronounced financial and fiscal character but also a social component. The local implications of the COVID-19 pandemic showed a high degree of heterogeneity due to the large disparities in the degree of economic development among the individual regions. Such differences can be concluded to a certain extent to have determined the direction and intensity of the measures the municipalities in the individual regions had taken. The heterogeneous character of the municipalities is reflected in the different demographic structures and economic development levels, as well as the significant differences in the labor market. Meanwhile, municipalities also noted significant differences in their fiscal capacities for being able to deal with the challenges caused by the COVID-19 pandemic. Most of the measures taken within the local self-government units were partial in nature. The absence of a systematic approach on how to create measures within the local self-government units was evident in how the local authorities had carried out individual types of measures. The fact that the COVID-19 pandemic was primarily treated as an external shock when creating the measures show how the municipalities had deviated from a balanced approach between optimal economics and protecting the public health, which also represents an additional burden for the makers of economic policies at the local level. The low level of synchronicity in the creation of the measures that was observed both in the municipalities themselves as well as among them also adds an additional dose of complexity regarding implementing and analyzing the effects of the measures. This results from

⁴⁵ Гарванлиева Андонова, Николов и Петровска (п 3) 51.

the large disproportions that are present in development among the individual municipalities, the different material, financial, and personnel capacities of the individual municipalities, as well as the different intensities at which the municipalities were exposed to the COVID-19 pandemic.⁴⁶

The municipalities' ability to deal with the pandemic conditions was made more difficult as a result of the need to decentralize central competencies and establish new competencies in order for municipalities to have all the mechanisms, resources, and capacities needed for prevention, response, and resilient recovery. All of which should be followed by the provision and transfer of adequate financial and human resources. Only in this way can the municipalities be efficient and effective in implementing a prevention plan and responding in a timely manner to the risks in their area. The pandemic conditions showed that some municipalities had efficiently and effectively organized a multisectoral response to the pandemic, even before the robust national mechanism was launched.⁴⁷ In the context of local competences and the limited resources and capacities of the largest number of municipalities, one important segment involves inter-municipal cooperation, in addition to the sustainable financing of measures and activities to strengthen resilience. In terms of inter-municipal cooperation, most cases involved fulfilling the minimum obligations regarding the implementation of joint competences, measures, and activities. When considering the fact that dangers do not recognize municipal borders, the portion of inter-municipal cooperation needs to be expanded based on the profiled dangers and the estimated risks for certain municipalities, both in terms of shared competences as well as in terms of the resources required for prevention, preparedness, response, and recovery. The existing frameworks for cooperation between municipalities had neither been formalized nor institutionalized.⁴⁸ Local self-government units being the first entities to prevent crises and the first to respond to changes therefore requires that they be provided with a legal and institutional framework for being able to fully realize their obligations by further decentralizing the responsibilities of crisis management and disaster risk reduction.

Conclusion

The COVID-19 pandemic represents a new systemic risk for countries and local units around the globe. This study has qualitatively and quantitatively evaluated the local-level impacts from COVID-19 in the Republic of North Macedonia in terms of the resilience of the municipalities and communities, which were on the front line dealing with the pandemic. The study has been able to conclude COVID-19 to have

⁴⁶ Божана Мијовиќ Христовска et al. *Анализа на ефектот од Ковид-19 врз работниците кои се дел од неформалната економија и привремено вработените работници, преку предлог мерки за нивна поддршка*. (Аналитика 2021) 67, 78–79.

⁴⁷ Поповски (n 24) 29.

⁴⁸ Китевски (n 9) 135–136.

had strong consequences in terms of local finances, with increased expenditures and decreased revenues, new costs to deal with, and the depletion of existing reserves. The delivery of services to citizens is also seen to have been severely affected. Some municipalities were seen to have increased the volume of the services they delivered in the Republic of North Macedonia during the pandemic, some of these doing so digitally, while other municipalities had reduced their services.

The Macedonian crisis management system at the local level generally managed to adapt in a timely manner and continue to function under the new conditions through the organization of professional and operational bodies, by delivering measures and activities for responding to the pandemic, by providing communication and public information to citizens, and by assisting and supporting the most vulnerable. The COVID-19 pandemic has revealed significant legal gaps that need to be overcome by adopting an appropriate legal framework for a state of emergency where clear definitions are provided regarding institutions' roles and responsibilities, the decision-making process, supervision, and control, among other things. Taking steps forward in the medium- and long-term regarding reforms to the crisis management system would be even more significant. The Republic of North Macedonia should also include within the framework of the crisis management system information on coordinating the municipalities and making sure they are fully involved in the early warning and assessment of risks and dangers through clearly defined obligations and responsibilities in order to create strategies and policies for developing local resilience.

From a financial point of view, greater decentralization in the country needs to be insisted upon by analyzing all the pillars (i.e., analyzing the allocation of competencies, income, expenditures, transfers and borrowing). Local units should improve communication with taxpayers and work toward improving tax behavior as a principle of good tax administration. The COVID-19 pandemic showed that the municipalities had not significantly used the budget reserves planned for emergency situations such as an epidemic. In line with this, strategic plans need to be connected with the financial portions of the budgets.

Intermunicipal cooperation and exchanges of opinions, ideas, and practices should be mandatory, even in cases involving a widespread pandemic, and municipalities should improve and redesign their own procedures for consulting with the involved parties. The crisis the COVID-19 pandemic has caused and any crisis in the future cannot be taken as an excuse to bypass this particularly important element while making policies and decisions.

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/BİBLİYOGRAFYA

- Clement, J., Esposito, G. and Crutzen, N, 'Municipal Pathways in Response to COVID-19: A Strategic Management Perspective on Local Public Administration Resilience' (2022) *Administration & Society*, SAGE Journals. <https://doi.org/10.1177/00953997221100382> accessed 11.10.2022.
- Maher, C. S., Hoang, T. & Hindery, A, 'Fiscal Responses to COVID-19: Evidence from Local Governments and Nonprofits' (2020) *80/4 Public Administration Review*, 644 <https://doi.org/10.1111/puar.13238> accessed 23.10.2022.
- OECD, *The territorial impact of COVID-19: Managing the crisis across levels of government*. (OECD Publishing 2020) <https://doi.org/10.1787/a2c6abaf-en> accessed 15.10.2022.
- OECD, *The impact of the COVID-19 crisis on regional and local governments: Main findings from the joint CoR-OECD survey*. (OECD Publishing 2020) <https://doi.org/10.1787/fb952497-en> accessed 15.10.2022.
- OECD, *Multi-dimensional Review of the Western Balkans: Assessing Opportunities and Constraints, OECD Development Pathways*. (OECD Publishing 2021) <https://doi.org/10.1787/4d5cbc2a-en> accessed 15.10.2022.
- Popovski, V., Trenovski, B. & Popovski, T, *Municipal Crisis Management Response to COVID-19 Pandemics, Municipal Financing and Affected Services in the Republic of North Macedonia*. (UNDP Integral Assessment Report 2020) <https://www.undp.org/north-macedonia/publications/municipal-crisis-management-response-covid-19-pandemics-municipal-financing-and-affected-services-republic-north> accessed 20.10.2022.
- Sakurai M. and Chughtai H, 'Resilience against crises: COVID-19 and lessons from natural disasters' (2020) *29/5 European Journal of Information Systems* 585 <https://doi.org/10.1080/0960085X.2020.1814171> accessed 16.10.2022.
- UNDP, *What Does It Mean to Leave No One Behind? A UNDP discussion paper and framework for implementation*. (2018) https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Discussion_Paper_LNOB_EN_lres.pdf accessed 22.10.2022.
- United Nations, 'Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030' (United Nations Office for Disaster Risk Reduction 2015) https://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf accessed 21.10.2022.
- Zilincikova, M. & Stofkova, J, 'Impact of COVID 19 on the Provision of Services by Public Administration' 92 *The 20th International Scientific Conference Globalization and its Socio-Economic Consequences 2020*. SHS Web of Conferences 1 <https://doi.org/10.1051/shsconf/20219201059> accessed 16.10.2022.

- Бојана Мијовиќ Христовска et al, *Анализа на ефектот од Ковид-19 врз работниците кои се дел од неформалната економија и привремено вработените работници, преку предлог мерки за нивна поддршка*. (Аналитика 2021).
- Гарванлиева Андонова, В., Николов, М. и Петровска, А.М, *Општините и Ковид-19 во Северна Македонија: Импликациите врз јавните финансии кај општините* (Центар за економски анализи – ЦЕА и Цивика мобилитас 2020).
- ЗЕЛС, *Годишен извештај на ЗЕЛС за 2020 година* (Заедница на единиците на локалната самоуправа на Република Северна Македонија – ЗЕЛС 2021).
- Китевски, К. et al, *Прирачник за градоначалниците и членовите на советите на општините во Република Македонија*. (Заедница на единиците на локалната самоуправа на Република Македонија – ЗЕЛС 2005).
- Лембовска, М., Нечев, З. и Раф, Ц, *Управување со кризата како одговор на пандемијата со КОВИД-19 во Република Северна Македонија*. (Национален Демократски Институт – НДИ 2020).
- Поповски, В, *Студија за јавни политики за управување со кризи*. (Институт за демократија „Социетас Цивилис“ 2021).
- Силјановска-Давкова, Г. et al, *Локална самоуправа* (Фондација Конрад Аденауер во Република Северна Македонија и Правен факултет „Јустинијан Први“ 2020).
- ЦЕА, *Бриф за политики: Јавните финансии на општините и Ковид-19 во Северна Македонија* (Центар за економски анализи – ЦЕА и Цивика мобилитас 2020).
- Шкарик, С, *Уставно право* (8 изд. Култура 2009).



İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 13.10.2022
Revizyon Talebi: 07.03.2023
Son Revizyon: 02.04.2023
Kabul: 03.04.2023
Online Yayın: 25.04.2023

Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi

Evaluating Administrative Obligations Within the Framework of the Principles of Equality, Positive Discrimination, and Distributive Justice

Seyithan Kaya*

Öz

Her insan onurlu doğar ve onurlu bir şekilde hayatını sürdürmek ister. İnsanın onurlu bir hayat sürdürebilmesi için yaradılıştan kaynaklanan bazı haklara, yani insan haklarına sahip olması gerekir. İnsan haklarına sahip olabilmek için ise insan olarak doğmuş olmak yeterlidir. Bu anlamda herkes, insan haklarına eşit olarak sahiptir. Fakat doğumdan itibaren ya da sonradan farklı nedenlerle bazı insanlar, kendi iradeleri dışında, diğer insanlara göre dezavantajlı olabilirler. Bu dezavantajlı durumlar insanlar arasındaki eşitliği olumsuz yönde etkilemekte ve sosyal adalete zarar vermektedir. Bu nedenle insanlar arasında eşitliği ve sosyal adaleti sağlamaya yönelik, dezavantajlı durumda olan kişilere telafi edici bazı haklar verilmektedir. Bu şekilde bir taraftan kişiler arasında hakkaniyet ilkesine uygun olarak eşitlik, diğer taraftan toplumda sosyal adalet gerçekleşmiş olur. Tabii olarak adalet ya da eşitlik kendiliğinden sağlanmaz. Bu noktada idareye önemli yükümlülükler düşmektedir. İdare, sosyal devlet ilkesi gereğince, alacağı tedbirlerle insanlar arasındaki eşitsizliği gidermekle yükümlüdür. İdarenin alacağı tedbirler sayesinde adaletsizlik ve eşitsizlikler giderilmiş olur.

Çalışmada pozitif ayrımcılık ilkesinin anlamı ve eşitlik ilkesi ile olan ilişkisi dağıtıcı adalet açısından incelenmiştir. Bu kapsamda idarenin yükümlülüklerine dair değerlendirmeler yapılmıştır. Pozitif ayrımcılık olarak yapılan bazı uygulama ve düzenlemeler kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık yönünden tartışılmıştır. Özellikle herhangi bir engeli ya da özel durumu olmayan kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmasına gerek olup olmadığı hususu eleştirel bir bakış ile ele alınmıştır. Çalışmanın sonuç kısmında konuya dair eksiklikler tespit edilerek bazı çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Pozitif Ayrımcılık • Kanun Önünde Eşitlik • Nispi Eşitlik • Dağıtıcı Adalet • İdari Yükümlülük

Abstract

Every human being is born with dignity and wants to lead a life with dignity. In order to do so, one must possess certain inherent rights, namely human rights, for which being born human is enough. In this sense, everyone possesses equal human rights. However, some people may become disadvantaged after birth for different reasons against their will compared to others. These disadvantages negatively affect equality among people and harm social justice. For this reason, disadvantaged people are given some compensatory rights in order to ensure equality and social justice among people, with equality among individuals on one hand and social justice on the other being realized through the principle of equity. Of course, justice and equality do not appear all on their own, and important responsibilities fall on the administration regarding this point. Through the principle of a social state, the administration is obliged to take measures that will eliminate injustice and inequalities among the people.

* Sorumlu Yazar: Seyithan Kaya (Dr. Öğr. Üyesi), Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Tokat, Türkiye.
E-posta: seyithan.kaya@gop.edu.tr ORCID: 0000-0002-4943-4534

Atf: Kaya S, "Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi" (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 85. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.008>



This paper examines the meaning of the principle of positive discrimination and its relationship with the principle of equality in terms of distributive justice and evaluates administrative obligations in this regard. The article discusses some of the practices and regulations that are made as forms of positive discrimination in terms of being contradictory to the principle of equality under law, with a critical discussion in particular on the issue of whether positive discrimination is in favor of women who have no disabilities or of a particular situation. The paper's conclusion identifies some of the deficiencies on the subject and makes certain suggestions for solutions.

Keywords

Positive Discrimination • Equality Under the Law • Relative Equality • Distributive Justice • Administrative Liability

GİRİŞ

Eşitlik, pozitif ayrımcılık ve dağıtıcı adalet ilkeleri ile insan hakları kavramı arasındaki yakın bağdan dolayı insan hakları kavramının kısaca tanımlanmasında fayda vardır. İnsan hakları, insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu hakların bütünü şeklinde tanımlanmaktadır.¹ Buna göre insanın, insan haklarına sahip olabilmesi için insan olarak doğmuş olması yeterlidir. Diğer bir ifadeyle insan hakları insanın kendi doğasından² kaynaklanan haklardır. İnsan hakları herkesin onurlu bir insan³ olarak yaşayabilmesi için sahip olduğu⁴ ve korunması gereken evrensel, devredilmez, dokunulmaz, mutlak ve şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklar⁵ olarak da ifade edilmektedir. Doktrinde insan hakları kavramı yerine “insan hürriyetleri” kavramı da kullanılmakta ve insan hürriyetleri “...insanların sahip olduğu serbest hareket etme güçleri...” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶

Her insan, insan haklarına eşit bir biçimde sahiptir. Ancak bazı durumlarda bazı insanlar, kendi iradeleri dışında diğer insanlara göre daha dezavantajlı olarak doğabilir ya da sonradan dezavantajlı hale gelebilirler. Bu dezavantajlı durum, insanlar arasındaki eşitliği olumsuz bir biçimde etkileyerek toplumdaki adalete zarar vermektedir. Bu nedenle insanlar arasında eşitliğin sağlanması suretiyle toplumda adaletin tesisi için, dezavantajlı durumda olan kişilere telafi edici mahiyette bazı haklar verilmektedir. Bu sayede bir taraftan insanlar arasında hakkaniyete uygun bir biçimde eşitlik sağlanmış olur, diğer taraftan adalet gerçekleşmiş olur. Bunu gerçekleştirme konusundaki kanuni yükümlülük ise geniş anlamda devlete dar anlamda ise idareye aittir. Bu doğrultuda birçok devlet, toplumda adaleti sağlamak için sosyal devlet ilkesini bir politika olarak benimsemiştir. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devletler, sosyal sorumluluklarını yerine getirebilmek ve sosyal eşitsizlikleri azaltma yoluyla sosyal adaleti sağlamak, sosyal, siyasal, ekonomik ve biyolojik anlamda dezavantajlı durumda olan kişileri korumaya yönelik bazı tedbirler alırlar.⁷ Diğer bir ifadeyle devletler, toplumda sosyal adaleti gerçekleştirmek için dezavantajlı durumda olan bazı kişi ya da kişi grupları lehine bazı düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler. Eşitsizliği giderme amacıyla pozitif ayrımcılık ile ilgili yapılan bu düzenlemeler, sosyal adalet

¹ İnsan hakları kavramının farklı tanımları için bkz Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları 1995) 29; Nihat Bulut, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar* (1. Baskı, XII Levha 2009) 8–10; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 85; Leyla Şenel, *Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 206–211.

² İnsan hakları ve insan doğası teorileri hakkında detaylı bilgi için bkz. Donnelly (n 1) 32; Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (7. Baskı, Hukuk Yayınları 2019) 43–45.

³ İnsan Onuru (*human dignity*) kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. İonna Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları* (2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu 2011) 69–76; Bulut (n 1) 11–24; Şenel (n 1) 95 vd.

⁴ Donnelly (n 1) 27.

⁵ Bulut (n 1) 10–11.

⁶ Gözler (n 1) 85. İnsan hakları kavramının benzer başka bir tanımı için bkz Şenel (n 1) 209.

⁷ Ulaş Karan, ‘Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE Hukuk Yüksek Lisans Programı-İnsan Hakları Hukuku 2006) 32.

ve sosyal devlet ilkeleri kapsamında değerlendirilir. Zaten bu doğrultuda alınan tedbirler de pozitif ayrımcılık kavramı ile açıklanmaktadır.

Pozitif ayrımcılık ilkesinin bir gereği olarak idare, dezavantajlı durumda olan bazı kişi veya kişi gruplarıyla⁸ ilgili iyileştirici bazı düzenlenmeler yapar ve gerekli tedbirleri alır. İdarenin alacağı bu tedbirler ve yapacağı düzenlemelerin temelinde de toplumda sosyal adaleti gerçekleştirme fikri yatmaktadır. Bu bağlamda çalışmada öncelikle eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkeleri kavramsal boyutlarıyla ele alınacaktır. Pozitif ayrımcılık ilkesi, eşitlik ilkesinin bir istisnası olduğundan eşitlik ilkesinden sonra incelenecektir. Dağıtıcı adalet ise ayrı bir başlık altında incelenerek konu bütünlüğü sağlanacaktır. Günümüzde kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılmasının gerekli olup olmadığı hususu ayrıca değerlendirilecektir. İdarenin yükümlülükleri belirtilen kavramlarla ilişkili bir biçimde incelenecek ve bu kavramlar çerçevesinde idarenin yükümlülükleri tartışılacaktır. Çalışma konusunun anayasa, idare ve insan hakları hukuku perspektifiyle, yani disiplinlerarası bir şekilde ele alınmasında fayda vardır.

I. EŞİTLİK VE POZİTİF AYRIMCILIK İLKELERİ

A. Eşitlik İlkesi

Eşitlik kavramsal olarak yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirine denk olan iki veya daha çok şey arasında herhangi bir özellik yönünden yapılan karşılaştırma sonucu varlığı belirlenen ilişkiyi ifade eder.⁹ Bu nedenle eşitlik kavramı yakın anlamlı başka kavramlarla birlikte incelenir. Bunların en önemlisi adalet kavramıdır. Eşitlik ve eşitsizlik kavramları adalet kavramıyla birlikte incelendiğinde daha doğru tanımlanmış olur. Zira eşitlik kavramı ile varılmak istenilen nihai amaç toplumdaki eşitsizlikleri en aza indirmek suretiyle adaleti sağlamaktır. Tarihsel anlamda da adalet ve eşitlik konusundaki bazı görüşler insanların eşitsizliği fikrini beraberinde getirmiştir.¹⁰ *Aristo*, asil vatandaşlar arasında bir bakımdan eşitlik, ama toplumdaki konumları bakımından daha önemli bir açıdan da eşitsizlik olduğunu belirtir.¹¹ Ancak doğumla edinilen seçme ve seçilme gibi konular bakımından vatandaşlar eşittir. Zira buradaki eşitlik sonradan kazanılan bir eşitlik olmayıp; doğumla gelen ortak

⁸ Uluslararası Çalışma Örgütü (*International Labour Organization–ILO*)’nün Ayrımcılık Sözleşmesi’nde, cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları veya sosyal ve kültürel durumları dolayısıyla özel şekilde korunma veya yardım ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kimselerin özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla güden özel tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme metni için bkz. ‘Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization–ILO)’ <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/_ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_85_en.pdf>E.T. 13.09.2022.

⁹ Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Yetkin Yayınları 2003) 17; Tuğba Ünlü, ‘Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 5; Nurten Öztürk, *Nefret ve Ayrımcılık Suçu* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 19–22.

¹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ünlü (n 9) 10 vd.

¹¹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Adnan Güriz, ‘Adalet Kavramı’ içinde Adnan Güriz (ed), *Adalet Kavramının Belirsizliği* (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları 2001) 8 vd.; Arslan Topakkaya, ‘Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması’ (2008) FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi 27, 38.

vatandaşlık haklarıdır. Bu hakların kullanımı konularında vatandaşlar arasında herhangi bir ayrımcılık yapılamaz. Bu nedenle vatandaşlar bu haklar bakımından eşittirler. Burada belirtilenler dışında kişileri birbirinden ayıran, doğuştan kazanılan soyluluk, zenginlik ya da sosyal konumları gibi kişisel özellikleri bakımından eşitsizliğin olabileceği ve bunun da bir eşitsizlik değil, aksine eşitlik olduğu ifade edilmektedir.¹² Bu nedenle kişiler arasında değer sıralamasının nazara alınması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Zira bazı kişiler daha zeki ve bilgili, bazıları ise daha zengin ya da daha asil olabilir. *Aristo*'ya göre bu tür eşitsizlikler kaçınılmazdır ve bunlar adalet ve eşitlik ilkesine aykırı değildir.¹³

Eşitlik kavramı doktrinde “insanlardan en az birinin hakkının diğerlerinin önünde bir üstünlüğünün, önceliğinin olmaması”,¹⁴ hukuki haklar bakımından insanlar arasında yeknesaklığın sağlanması şeklinde tanımlanabilir. Ancak mutlak olarak insanlar arasında eşitliğin sağlanması pek olası değildir. Zira her halükarda, insanların yetenekleri ve kabiliyetleri farklı olduğundan eşitsizliği tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmayacaktır.¹⁵ Önemli olan objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın insanlar arasında ayrımcılığın yapılmamasıdır.¹⁶ Diğer bir anlatımla Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi gereğince kişilerin dil, din, mezhep, cinsiyet, siyasi görüş gibi farklılıklarından dolayı ayrımcılığa uğratılmamasıdır. Kamu hizmetlerinin sunulmasında da esas alınan eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması, fırsat eşitliğinin sağlanması, kamu hizmetine girmede herhangi bir ayrımcılığın yapılmaması ve dezavantajlı durumda olanlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılması gibi farklı şekillerde belirir.¹⁷

Eşitlik ilkesi,¹⁸ Anayasadaki düzenleniş şekli itibarıyla, devlet organlarının, yani yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının muhatap olduğu bağımsız niteliği haiz temel bir anayasal ilkedir.¹⁹ Diğer bir ifadeyle eşitlik ilkesi kanun uygulayıcıları olan idare makamlarını ve yargı organlarını yakından ilgilendirir.²⁰ Eşitlik ilkesinin muhatapları dikey ilişkilerde Devletin bütün organları ile idari makamlar, yatay ilişkilerde ise özel hukuk kişileridir.²¹ Bu anlamda yasama işlemleri ile idari

¹² Topakkaya, ‘Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması’ (n 11) 38.

¹³ Bu konuda detaylı bilgi için bkz ibid; Ünlü (n 9) 10.

¹⁴ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 87.

¹⁵ ibid.

¹⁶ AYM bireysel başvuruya ilişkin bir kararında eşitlik ilkesini “... eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve **makul dayanağı** olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmaması...” şeklinde açıklamıştır. AYM, Aziz Turhan Başvurusu, B. No. 2012/1269, 08.05.2014, § 38.

¹⁷ Turan Yıldırım ve Muhammed Göçgün, ‘İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi’ (2016) 3 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39, 40.

¹⁸ Eşitlik kavramı detaylı bilgi için bkz Öden (n 9) 17; Ünlü (n 9) 5 vd.; Ulaş Karan, ‘Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı’ in Sibel İncoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Baskı, Beta Basım 2013) 459–461.

¹⁹ Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (21. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 154–157; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2018) 241.

²⁰ Özbudun (n 19) 155; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 40–41.

²¹ Öden (n 9) 154–157.

işlemlerin eşitlik ilkesine uygun bir biçimde yapılması anayasal bir zorunluluk teşkil etmektedir.²²

Doktrindeki genel değerlendirmelere benzer olarak, Anayasa Mahkemesi (AYM) 11.09.2014 tarihli bir kararında eşitlik ilkesini şu şekilde açıklamıştır: “... Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen “kanun önünde eşitlik” ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”²³ Yüksek Mahkeme’nin kararında ifade ettiği eşitlik, nispi eşitliktir. Zira aynı durumda olanların aynı, farklı durumda olanların da farklı kurallara tabi tutulması nispi eşitliktir. Ayrıca AYM, özel durumları dikkate alınarak, kimi kişi veya topluluklar için değişik kuralların ve uygulamaların yapılabileceğini, dolayısıyla pozitif ayrımcılığın eşitlik ilkesinin bir istisnası olduğunu ve bunun eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını belirtmiştir.

Hemen her dönemde bütün felsefi akımlar tarafından farklı şekillerde değerlendirilen ve anlamlandırılan eşitlik ilkesi,²⁴ genel olarak “kanun önünde eşitlik (mutlak eşitlik)” ve “nispi eşitlik” olarak iki farklı şekilde incelenmiştir.²⁵ Konunun daha iyi anlaşılması bakımından kanun önünde eşitlik, yani düzeltici (denkleştirici) adalet ile nispi eşitlik (dağıtıcı adalet) kavramlarının kısa bir biçimde incelenmesinde fayda vardır.

1. Kanun Önünde Eşitlik

“Mutlak eşitlik”, “şekli eşitlik”²⁶, “şekli hukuki eşitlik”, “aritmetik eşitlik” ya da “yatay eşitlik”²⁷ gibi farklı terimlerle ifade edilen kanun önünde eşitlik, kamu gücüne

²² Yıldırım ve Göçgün (n 17) 41.

²³ AYM, E. 2014/52, K. 2014/139, T. 11.09.2014 (RG T. 9.4.2015, S. 29321). Yüksek Mahkemenin benzer kararları için bkz AYM E. 2013/95, K. 2014/176 K. T. 13.11.2014 (RG T. 13.3.2015, S.29294); E. 2013/74, K. 2013/143, T. 28.11.2013 (RG T. 09.05.2014 T. 28995).

²⁴ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Öden (n 9) 126 vd.; Şeref İba, ‘Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Kavramları Yöntünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği’ (2006) 39 Amme İdaresi Dergisi 1, 1–15.

²⁵ Eşitlik ilkesi hakkında bkz Öden (n 9) 126 vd.; Metin Günay, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2011) 62; Gözler, (n 19) 242–246; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 108; Ali D Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 103–105.

²⁶ *Özbudun*, eşitlik ilkesinin şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak yorumlanabileceğini belirterek şekli hukuki eşitliği şöyle tanımlar: “...şekli hukuki eşitlikten kastedilen, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır.” *Özbudun* (n 19) 155. Şekli eşitlik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Öden (n 9) 25–29.

²⁷ Yatay eşitlik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Gözler, (n 19) 240; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C 1 (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 130; Öden (n 9) 154–157; Ünlü (n 9) 16.

sahip olanların, herhangi bir ayırım gözetmeksizin herkese eşit muamelede bulunması, kanunların herkese eşit olarak uygulanması şeklinde tanımlanmaktadır.²⁸ Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin kanunlar önündeki eşitliğini mutlak olarak kabul eden bir ilkedir. Burada mutlak eşitlik ile kastedilen, sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin tamamen ortadan kaldırılması anlamında bir mutlak eşitlik değildir. Bu kavram ile kastedilen kanunların herkese eşit olarak uygulanması ve bütün insanların kanun önünde eşit olarak kabul edilmesidir.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin istisnası olarak pozitif ayrımcılık gösterilebilir.²⁹ Pozitif ayrımcılık uygulamalarının eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanmaması, Anayasadaki düzenleme şekli de dikkate alınarak pozitif ayrımcılığın kanun önünde eşitlik ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle kanun önünde eşitlik, kanunların uygulanması ve insanlara muamelede bulunulması durumlarında insanlar arasında herhangi bir ayrımcılığın yapılmaması şeklinde de ifade edilebilir. Ayrıca herkesin aynı hukuk düzenine tabi olması, bütün insanların hukuk süjesi sayılması da kanun önünde eşitlik ilkesi ile açıklanmaktadır.³⁰ Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik de kanun önünde eşitliktir.³¹ Zira maddede "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilerek hiç kimseye kanun önünde ayırım yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca doktrinde, kanun önünde eşitliğin, *Aristo*'nun adalet ile ilgili yaptığı ayırmada, düzeltici (denkleştirici) adalet³² denk geldiği belirtilmektedir.³³ Düzeltici (denkleştirici) adalet, kanun önünde eşitlik ile yakın bir anlam ilişkisi içinde olduğundan, hukuki ilişkilerde insanların özel durumları nazara alınmaz, herkes kanun önünde eşit olarak kabul edilir.³⁴

²⁸ Özbudun (n 19) 155; Öden (n 9) 136; Günday (n 25) 62; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 87–88; Sururi Aktaş, 'Asgari Adalet Kavramlaştırması Üzerine: Adaletin Asgari İlkeleri' (2021) 12 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 209, 214–215; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 43.

²⁹ Pozitif ayrımcılık hakkında benzer açıklamalar için bkz Aktaş (n 28) 214.

³⁰ Öden (n 9) 136.

³¹ Özbudun (n 19) 155; Günday (n 25) 62; Gözler (n 1) 131; Gözler (n 19) 242; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 87–88; Karan (n 18) 460–461.

³² Aktaş, denkleştirici (düzeltici) adalet kavramını, "...hukuksal ilişkilerde kişilerin bireysel ve subjektif durumlarını dikkate almadan herkesi eşit kabul..." eden düşünce olarak açıklamıştır. Sururi Aktaş, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi* (1. Baskı, Liberte Yayınları 2001) 187. Kavram için ayrıca bkz Sercan Tokdemir, 'Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması' (2017) 21 EÜHFD 75.

³³ Gözler, (n 19) 242; Aktaş (n 32) 187; Devrim Ulucan, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369, 375; Ünlü (n 9) 7. Ceza hukukundaki onarıcı adalet, denkleştirici adaletin bir görünümüdür. Bu konuda detaylı bilgi için bkz Tokdemir (n 32) 78; Sercan Tokdemir, 'Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System' (2013) IV Law & Justice Review 257 vd.

³⁴ Aktaş (n 32) 187–188; Tokdemir (n 32) 78.

2. Nispi Eşitlik

Dağıtıcı adalete³⁵ denk gelen maddi eşitlik, geometrik eşitlik ya da dikey eşitlik³⁶ olarak da ifade edilen nispi eşitlik doktrinde “...aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarında ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğu...”³⁷ olarak açıklanmıştır. Benzer olarak nispi eşitliğin “...aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı hukuksal muamelede bulunulması...”³⁸ şeklinde tanımlandığı da görülmektedir. Buna göre eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması, farklı muamelede bulunulması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.³⁹

Nispi eşitlik ilkesinin AYM tarafından da benimsendiğini belirtmek gerekir. Yüksek Mahkeme bir kararında, “...Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden bahsedilemez.”⁴⁰ diyerek farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunmanın, haklı bir nedene dayanma şartıyla, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını belirterek nispi eşitlik ilkesini kabul etmiştir. AYM, başka bir kararında Anayasa’nın 10’uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile ilgili “Anayasa’nın 10’uncu maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkân veren bir ilkedir.” değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu kararda vurgulanan eşitlik nispi eşitliktir. Ayrıca AYM’nin kararlarında ısrarla vurguladığı ölçütün *haklı neden* olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, haklı bir nedene dayanılarak farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunmak, eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Aynı durumda olanların aynı, farklı durumda olanların farklı muamelede bulunması anlamına gelen nispi eşitlik ile kısmen de olsa eşitlik sağlanabilir.

Kanun önünde eşitlikle nispi eşitlik engelli bir kişi örneği üzerinden açıklanabilir. Kanun önünde eşitlik ilkesine göre engelli bir kişi ile engeli bulunmayan kişi eşit olarak kabul edilir ve her ikisi aynı muamelede tabi tutulur. Nispi eşitlik ilkesine göre ise engelli kişinin engeli dikkate alınarak kendisine farklı muamelede bulunulması haklı görülür ve kişiler arasındaki bu farklılığa özel vurgu yapılarak bunun gözetilmesi

³⁵ Dağıtıcı adalet kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Aktas (n 32) 187; Gözler (n 19) 242; Ünlü (n 9) 7. Tokdemir, dağıtıcı adaleti “Aynı suçu işleyenlerin farklı cezalara maruz kalması ya da herkese kusuru ölçüsünde cezanın verilmesi gibi durumlara uygulanan...” stibjektif adalet olarak ifade etmiştir. Tokdemir (n 32) 78.

³⁶ Gözler, (n 19) 243.

³⁷ Özbudun (n 19) 155.

³⁸ Günday (n 25) 62.

³⁹ Eşitlik ilkesi hakkında daha fazla bilgi için bkz Öden (n 9) 142; Özbudun (n 19) 155; Gözler, (n 19) 243; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 43–44; Ünlü (n 9) 75.

⁴⁰ AYM, E. 1981/13, T. 1983/8, T. 28.04.1983. AYM’nin aynı yöndeki benzer başka kararları için bkz AYM, E. 1997/4, K. 1998/15, T. 12.05.1998; E. 1997/69, K. 1998/54, T. 22.09.1998; E. 1997/74, K. 1998/69, T. 17.11.1998; E. 1985/11 E, K. 1986/29, T. 11.12.1998. Aktaran: Özbudun (n 19) 156.

gerektiği konusunda toplumda bir farkındalık oluşturulur.⁴¹ Burada amaç bir taraftan ayrımcılığın önlenmesi diğer taraftan eşitliğin sağlanması konusunda idarenin gerekli tedbirleri almasının sağlanmasıdır. Zira ancak idarenin alacağı tedbirlerle maddi eşitlik sağlanabilir ve toplumda dağıtıcı adalet gerçekleştirilir.

B. Pozitif Pozitif Ayrımcılık İlkesi

“Olumlu ayrımcılık”, “olumlu eylem”, “olumlu önlem”, “olumlu edim” gibi farklı terimlerle ifade edilen pozitif ayrımcılık (*positive discrimination*) terimi ilk olarak *Nathan Glazer*’in yorumuyla Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde kullanılan *affirmative action*⁴² kavramıyla ortaya çıkmıştır.⁴³ *Affirmative action*ın hukuki temelleri olarak da 1950’li yıllarda, ABD’de ırkçılığı önlemek amacıyla çıkartılan bir dizi yönetmelik (*Executive Order*) gösterilmektedir.⁴⁴ ABD’de kullanılan *affirmative action* terimi Avustralya ve Kanada’da da kullanılmaktadır. Avrupa Birliği hukukunda ise pozitif ayrımcılık için *positive discrimination* terimi tercih edilmektedir. Yine Avrupa Birliği belgelerinde pozitif eylemin karşılığı olarak *positive action* terimi, ayrımcı uygulamalar neticesinde meydana gelen dezavantajlı durumların olumsuz sonuçlarını telafi etmek amacıyla alınan önlemlerin karşılığı olarak kullanılmaktadır.⁴⁵

Türk Dil Kurumu tarafından “toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme” şeklinde tanımlanan pozitif ayrımcılık dezavantajlı gruplara mensup kişilere telafi edici bazı hakların verilmesi anlamına gelmektedir.⁴⁶ Kavram doktrinde “...işe girme veya okula kabul edilme gibi bazı alanlarda kadınlara veya etnik veya ırksal azınlıklara öncelik verilmesi şeklindeki uygulama...” olarak açıklanmıştır.⁴⁷ Ayrımcılık yasağının bir istisnası olan pozitif ayrımcılık doktrinde, toplumda ayrımcılığa uğrayan ve bu sebeple bir takım haklara ulaşamayan veya sınırlı bir biçimde ulaşabilen dezavantajlı bazı kişi veya kişi grupların menfaatine uygun olarak geliştirilen politika, strateji, yöntem ve uygulamaların bütünü olarak ifade edilmektedir.⁴⁸ Bu tanımlardan hareketle hakkaniyet ilkesinin gereği olarak pozitif ayrımcılığı, bazı durumlarda kişiler

⁴¹ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (Burcu Yeşiladali ve Gökçeçek Ayata ed., 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011) 6–7.

⁴² Ece Öztan pozitif ayrımcılık kavramı yerine “olumlu ayrımcılık” kavramını kullanmıştır. Kavram hakkında bkz Ece Öztan, ‘Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık’ (2004) 59 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 203, 204 vd.

⁴³ *Affirmative action* kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Nathan Glazer, *Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality And Public Policy* (New York: Basic Books 1975) 196; Robert B McKay, ‘Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy’, by Nathan Glazer; *Discriminating Against Discrimination: Preferential Admissions and the Defunis Case*, by Robert M. O’Neil’ (1976) 52 Indiana Law Journal 16, 16; Milena Dotcheva, *Çokkültürlülük* (Çev. Tuğba Akıncılar Okumuş, 1. Baskı, İletişim 2009) 98; Öztan (n 8) 204; Duru Şahyar Akdemir, ‘Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve “Pozitif Ayrımcılık” C. 3, S. 4, 2014, s. 895;’ (2014) 3 İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi 890, 895.

⁴⁴ Glazer (n 43) 45–46.

⁴⁵ Şahyar Akdemir (n 43) 895–896; Gül ve Karan (n 41) 6.

⁴⁶ ‘Türk Dil Kurumu’ <<http://www.tdk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 01.09.2022.

⁴⁷ Gözler, (n 19) 246.

⁴⁸ Kasım Akbaş ve İlker Gökhan Şen, ‘Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar’ (2013) Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 167; Şahyar Akdemir (n 43) 895 vd.; Öztan (n 42) 204.

arasında fırsat eşitliğini⁴⁹ sağlayabilmek amacıyla ayrımcılığın yapılması şeklinde ifade etmek mümkündür.⁵⁰ Eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerini fiili olarak hayata geçirme konusundaki sorumluluk idareye aittir. Bu nedenle çalışmanın alt başlıklarında öncelikli olarak belirtilen ilkelere ilişkin önemli bazı pozitif düzenlemeler verildikten sonra idarenin yükümlülükleri ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

II. İDARENİN EŞİTLİK VE POZİTİF AYRIMCILIK İLKELERİNDEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık İlkelerine İlişkin Bazı Düzenlemeler

1. 1982 Anayasası

Eşitlik ilkesine ilişkin temel düzenleme Anayasa'nın 10'uncu maddesidir. Madde- nin birinci fıkrası doğrudan kanun önünde eşitlik ilkesine ilişkindir. Kanun önünde eşitlik şöyle düzenlenmiştir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit- tir.” Bu hükme göre herkes kanun önünde eşittir ve kimseye ayrımcılık yapılamaz. Diğer bir ifadeyle bu düzenlemeyle açık bir biçimde ayrımcılığın yapılması yasak- lanmıştır. Bu yasak aynı maddenin son fıkrasında “Devlet organları ve idare makam- ları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde açıkça vurgulanmıştır. Özellikle vurgulamak gerekir ki idare makamlarının bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmeleri bir ödevdir, yani kamu hizmetlerinin sunulmasında ayrımcılığın yapılması açıkça yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 29'uncu maddesinin son fıkrasında da eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Bu fıkra da süreli yayınların, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik ilkesine uygun olarak yarar- lanılacağı belirtilmiştir. Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin eşitlik ilkesine aykırı olamayacağı da Anayasa'nın 68'inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Pozitif ayrımcılık ile ilgili anayasal düzenlemelerin ilki 2004 yılında yapılan ana- yasa değişikliği ile Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenmiştir. Buna göre “Kadın- lar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” Bu hükümle kadın ve erkeklere yönelik cinsiyete dayalı ayrımcılık yasaklanmış, kadınlarla erkeklerin eşit haklara sahip oldukları ve devletin bu eşitli- ği fiili olarak hayata geçirmesi konusunda yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kadınlara yönelik pozitif ayrımcılıkla ilgili diğer düzenleme ise 2010 yılındaki anayasa de- ğişikliği ile yapılmıştır. Buna göre “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine

⁴⁹ Fırsat eşitliği kavramı için bkz Zafer Gören, *Anayasa Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 167.

⁵⁰ Glazer (n 43) 58; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 56; Gizem Yılmaz, ‘AB Hukuku Düzleminde Irk Ayrımı ve Ayrımcılık Yasağı’ (2014) 12 *Legal Hukuk Dergisi* 195–22; Öztan (n 42) 204; Öztürk (n 9) 16–17.

aykırı olarak yorumlanamaz.” Burada idarenin, kadınlarla erkekler arasında eşitliği sağlamak için alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açık bir biçimde belirtilmiştir. Bu düzenlemenin pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince, cinsiyet ayırımı yapılmaksızın kadınlarla erkekler arasında eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması şeklinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Pozitif ayrımcılıkla ilgili ikinci düzenleme ise 2010 yılında, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gazilerle ilgili olarak yapılmıştır. Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenen üçüncü fıkra ile bu hususla alakalı pozitif ayrımcılık ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Çocuklar, yaşlılar, özürsüzlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” Bu düzenlemeye göre Devlet kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için bazı tedbirleri alma noktasında pozitif bir yükümlülük altındadır ve bu bağlamda alınacak tedbirler de eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemez. Pozitif ayrımcılıkla ilgili yapılan düzenlemelerin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Yapılması öngörülen değişiklikle, kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik olarak Devlet tarafından bazı tedbirlerin alınabilmesine imkân tanınmakta ve alınacak bu nitelikteki tedbirlerin, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı vurgulanmaktadır. Öte yandan, özel surette korunması gereken kesimler için alınacak tedbirlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu sayede Devletin, tüm toplum kesimleri arasında bir yandan eşitliği sağlamaya, diğer yandan da korunması gerekenleri korumaya yönelik özel tedbirler alabilmesinin önü açılmakta ve bu amaçla yapılan düzenlemelerin eşitlik ilkesine kabul edilemeyeceği anayasal güvenceye kavuşturulmaktadır.”⁵¹ İdarenin buradaki yükümlülüğü Anayasa'nın 2'nci maddesindeki “Türkiye Cumhuriyeti,sosyal bir hukuk Devletidir.” hükümden kaynaklanmaktadır. Zira sosyal devlet ilkesi idareye, toplumda sosyal adaleti sağlama konusunda bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Diğer bir ifadeyle sosyal devlet ilkesi⁵² ile toplumun korunmaya muhtaç kesimlerinin (dezavantajlı konumda olanların) yaşam koşullarının düzeltilmesi hedeflenmektedir.⁵³ Bu düzenlemeler pozitif ayrımcılık, eşitlik, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerinin ilişkisini ortaya konulması bakımından önemlidir ve bu kavramların birbirinden bağımsız değerlendirilmesinin isabetli olmayacağı düşünülmektedir.

⁵¹ <https://www.tbmm.gov.tr> (Son erişim tarihi 16.09.2022).

⁵² Anayasa'nın 2'nci maddesinin gerekçesinde sosyal devlet ilkesi “...fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlet...” olarak tanımlanmış, “...her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen günümüzün Devleti, bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirleri ve yoksul kimseleri himaye edecektir...” biçiminde ifade edilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (Yapı Kredi Yayınları 1999) 392 vd.

⁵³ Karan (n 7) 55–57.

Pozitif ayrımcılıkla ilgili bir diğer anayasal düzenleme eğitime ilişkindir. Anayasa'nın 42'nci maddesinin sekizinci fıkrası "Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." şeklindedir. Bu düzenleme ile Anayasa idareye, özel durumları sebebi ile özel bir eğitime ihtiyacı olan dezavantajlı kişilerle ilgili pozitif ayrımcılık bağlamında gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir.⁵⁴ Burada amaç, özel durumları nedeniyle kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmamasıdır. Anayasa'nın 50'nci maddesinin ikinci fıkrasında da "Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar." denilmek suretiyle küçükler, kadınlar ve bedeni ve ruhi bakımından dezavantajlı durumda olan kişilere yönelik olarak pozitif ayrımcılığın yapılması konusunda idareye bir ödev yüklenmiştir. Anayasa'nın bu hükmüne göre idarenin dezavantajlı durumda olan bu gruptaki kişilere yönelik telafi edici nitelikte gerekli olan tedbirleri almakla yükümlü kılındığı açıktır.

2. Engelliler Hakkında Kanun

Yukarıda belirtilen anayasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi amacıyla dezavantajlı kişi ve kişi gruplarıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ile yapılmıştır. Bu Kanun'da dezavantajlı durumda olan kişilerle ilgili idarenin alması gereken tedbirler detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda dezavantajlı kişilerle ilgili telafi edici tedbirlerin amacı Kanun'un 1'inci maddesinde şöyle ifade edilmiştir: "...engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır." Kanun'da belirtilen bu amacın gerçekleştirilmesi için idarenin, alacağı tedbirlere 5378 sayılı Kanun'un 15'inci maddesindeki şu tedbirler örnek olarak gösterilebilir: Engellilere uygun araç-gereç ve ders materyallerinin, uygun eğitim, araştırma ve barınma ortamlarının temini ile eğitim süreçlerinde yaşadıkları sorunların çözümü gibi konularda çalışma yapmak üzere Engelliler Danışma ve Koordinasyon Merkezlerinin kurulması, işitme engellilerin eğitim ve iletişimlerinin sağlanması amacıyla Türk işaret dili sisteminin oluşturulması, kabartma yazılı, sesli, elektronik kitap temini, alt yazılı, işaret dili tercümeli ve sesli betimlemeli film ve benzeri materyallerin temin edilmesi. Burada belirtilen tedbirlerin önemli bir kısmı idare tarafından hayata geçirilmiştir. Eğitim süreci süreklilik arz ettiğinden idarenin bu konudaki yükümlülüğü de süreklilik arz etmektedir. Diğer bir anlatımla idarenin bu konuya ilişkin tedbirleri hayata geçirmedeki yükümlülüğü, geliştirilerek, devam etmektedir.

⁵⁴ Anayasadaki bu düzenlemeye uygun olarak 01.07.2005 tarihinde kabul edilen 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Kanunun "Eğitim ve Öğretim" kenar başlıklı 15'inci maddesinde engelli kişilerin eğitim hakkının hiçbir suretle engellenmeyeceği ve bu hususta devletin alması gereken tedbirler detaylı olarak düzenlenmiştir.

3. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

İdarenin eşitlik ilkesinden kaynaklanan temel yükümlülüklerinden biri eşitlik, yani eşit davranma yükümlülüğüdür. Eşitlik yükümlülüğü Devletin bütün organları ile idare makamlarını eşitlik ilkesine uygun hareket etmeye zorlamaktadır. Yasama organı kanun çıkarırken ya da idari makamlar idari işlem yaparken bu ilkeye uygun hareket etme mecburiyetindedirler.⁵⁵ Bu çerçevede 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu idareye eşit muamelede bulunma ödevini bir yükümlülük olarak yüklenmiştir.⁵⁶ Kanun'da eşit muamelede bulunma ödevi kişiler açısından da "eşit muamele görme hakkı" olarak ifade edilmiş ve ayrımcılık yasağına ilişkin olarak da detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.⁵⁷ Bu yasağın ihlali halinde ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri alma konularında idare yükümlü kılınmıştır. Diğer bir ifadeyle idare hem ayrımcılık yasağını ihlal etmeme hem de herhangi bir ihlalin olması halinde ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür.⁵⁸ Bu bağlamda Kurum'a, ayrımcılık yasağıyla etkili bir biçimde mücadele etmesi amacıyla, idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. Kanun'un 25'inci maddesine göre Kurum'un ihlali gerçekleştiren kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulama yetkisi vardır. Ayrıca idari para cezasının uygulanmasına fiilleriyle sebebiyet veren ilgili kişiye ödenen idari para cezası için rücu edilir. Buradaki fiiller kamu görevlileri açısından kişisel kusur teşkil etmektedir. Bu nedenle kişisel kusuru olan kamu görevlisine karşı rücu mekanizmasının işletilmesi caydırıcılık açısından da önem arz etmektedir.⁵⁹ Bu yolla benzer fiillerin tekrarlanmasının önüne geçilmiş olur.

B. İdarenin Negatif ve Pozitif Yükümlülükleri

Geniş anlamda devletin dar anlamda idarenin eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelelerinden kaynaklanan biri negatif diğeri pozitif nitelikli olmak üzere iki tür yükümlülüğü vardır. Örneğin laiklik ilkesi gereğince idarenin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri vardır. Bu ilke gereğince idarenin, kişilerin din ve vicdan hürriyetine müdahale etmemesi negatif bir yükümlülüktür. Bunun gibi diğer kişi hakları ve ödevlerine ilişkin idarenin yükümlülükleri negatif niteliklidir. Bu çerçevede laiklik ilkesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler din ve vicdan hürriyeti önündeki

⁵⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı, Beta Basım 2019) 131-132.

⁵⁶ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapramında ilgili insan hakları ihlallerini önlemeye ilişkin yetkileri hakkında detaylı bilgi için bkz Emine Cin Karagöz, 'Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri' 32 Yasama Dergisi 21, 21-38.

⁵⁷ Yıldırım ve Göçgün (n 17) 44.

⁵⁸ ibid 45.

⁵⁹ Kamu görevlisinin kişisel kusur sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz Seyithan Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2021) 149 vd.

engellerin kaldırılması yoluyla kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamın sağlanmasına ilişkindir.⁶⁰ İdarenin sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin yükümlülükleri ise pozitif niteliklidir. Örneğin Anayasa'nın 41'inci maddesine göre idare, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ve ilgili teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Devletin çocukları her türlü istismara ve şiddete karşı korumaya yönelik almakla yükümlü olduğu tedbirlerle ilişkin yükümlülükleri de pozitif niteliklidir. Burada belirtilen pozitif yükümlülükler aynı zamanda idare açısından ödev niteliğindedir ve idare bunları sağlamakla yükümlüdür.

İdarenin pozitif yükümlülükleri Anayasa'nın 5'inci maddesinde "...insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddede idarenin pozitif yükümlülükleri, idarenin temel amaç ve görevleri olarak belirtilmiştir. Görüldüğü üzere idarenin eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerini hayata geçirmesine ilişkin yükümlülükleri genel olarak pozitif niteliklidir. Zira idare eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerini hayata geçirmek için gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu çerçevede alınması gereken tedbirleri almakla mükelleftir. Bu nedenle eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerinin hayata geçirilmesi noktasındaki yükümlülükler idare açısından ödev teşkil eder.

C. İdarenin Eşit Davranma Yükümlülüğü: Ayrımcılık Yapma Yasağı

İdarenin eşitlik ilkesine ilişkin temel yükümlülüklerinden biri eşit davranma yükümlülüğüdür. Eşit davranma, diğer bir ifadeyle eşitlik yükümlülüğü Devletin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını bağlayan temel bir anayasal yükümlülüktür. Bu şu anlama gelir: Yasama organı kanun çıkarırken, yürütme organı yönetme fonksiyonunu, yargı organı yargılama faaliyetini icra ederken ayrımcılık yapamaz. Ayrıca diğer idari makamların bireysel ya da düzenleyici idari işlemleri de eşitlik yükümlülüğüne aykırı olamaz.

İşlevsel olarak çok yönlü olan eşitlik ilkesi, değişik yerlerde kullanılmasına göre farklı anlamlara sahiptir. Bu nedenle eşitlik ilkesi, kanun önünde, kamu hizmetlerine girişte, kamu yükümlülüklerinde eşitliği, kadın ve erkek eşitliğini, eğitimde eşitliği ve siyasi açıdan eşitliği içermektedir.⁶¹ Sosyal anlamda eşitlik ya da sosyal alanda eşitlik, gerçek hayatta kişiler arasında haklar ve imkânlar bakımından ayırım gözetilmemesini ifade eder. Burada belirtilen konularda idarenin eşit davranma, yani ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu eşitlik, toplumdaki zayıf (dezavantajlı) kişilerin korunması amacıyla, fırsat eşitliğini sağlamaya yönelik bazı düzenlemelerin yapılmasına engel teşkil etmez. Buna ilişkin yapılacak

⁶⁰ İdarenin/Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile ilgili AYM kararları için bkz AYM E. 201265/52, K. 2012/128, T. 20.09.2012; Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Başvurusu, B. N. 2014/15345, K. T. 07.04.2022, § 154-155; Tuğba Arslan Başvurusu, B. N. 2014/256, K. T. 25.06.2014, § 138.

⁶¹ İba (n 24) 2.

düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Kanun önünde eşitlik, kanunların kişilerin kişisel ve toplumsal durum ve özelliklerine bakılmaksızın herkese aynı şekilde uygulanmasını gerekli kılar.⁶² Siyasal anlamda eşitlik ise, siyasal hakların ve kamu görevlerinin kişilerin sınıf ve maddi durumları gözötilmeksizin, işin gerektirdiği teknik ve mesleki bilgiye sahip bütün vatandaşlara açık tutulmasıdır.⁶³

İdarenin eşit davranma yükümlülüğü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 günü kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin eşitlik ilkesine ilişkin 1'inci ve 7'nci maddelerinde de benzer olarak kabul edilmiştir.⁶⁴ İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 1'inci maddesinde de eşitlik ilkesi başlığı altında aslında idarenin eşit davranma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Beyannamenin 1'inci maddesinde genel olarak eşitlik⁶⁵ ilkesi, 6'ncı maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.⁶⁶ Beyanname'nin 12'nci maddesine göre, burada belirtilen eşitliği sağlama konusundaki yükümlülük ise resmî gücü elinde bulunduran idareye aittir. İdare sahip olduğu bu gücü herkesin faydasına olacak şekilde kullanılmalıdır. Görüldüğü üzere uluslararası belgelerde idarenin ayrımcılık yapmama, diğer bir anlatımla eşit davranma yükümlülüğü benzer şekillerde düzenlenmiş ve idarenin bu yükümlülüğü uluslararası belgelerle güvenceye alınmıştır. Bu da idarenin eşit davranma yükümlülüğüne verilen önemin bir göstergesidir.

Tarihsel olarak da eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik şeklinde doğmuştur. Kanun önünde eşitlik ilkesine göre ayrıcalıklı bir kişi veya zümre olamaz. Hiç kimseye dil, din, ırk, cinsiyet, servet, sosyal statü gibi farklılıklar sebebiyle kanun önünde özel ayrıcalık tanınmaz, değişik uygulama yapılamaz.⁶⁷ İdarenin ayrımcılık yapma yasağı, AİHS ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından da özellikle cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşeyi, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum nedeniyle hiçbir ayrıma tabi tutulmamayı ifade etmektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince

⁶² ibid; Ünlü (n 9) 5.

⁶³ Eşitlik ve özgürlük kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku* (6. Baskı, İmge Kitabevi 2002) 13–21; Onur Sunal, 'Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme' (2011) 66 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 283, 288.

⁶⁴ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1'inci maddesi: "Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar." Beyannamenin 7'nci maddesinde de kanun önünde eşitlik ilkesi şöyle düzenlenmiştir: "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözötilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözötilici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kısırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır."

⁶⁵ İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 1'inci maddesi: "İnsanlar, hukuk bakımından, hür ve eşit doğarlar, hür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar, ancak ortak faydaya dayanabilir".

⁶⁶ Bildirinin 6'ncı maddesinde "kanun önünde eşitlik" şöyle düzenlenmiştir: "Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşların, bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile yasanın yapılmasına katılma hakları vardır. Yasa ister koruyucu, ister cezalandırıcı olsun herkes için aynıdır. Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler, bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözötilmez."

⁶⁷ Pozitif ayrımcılık kavramı için bkz Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr/> (Son erişim tarihi 08.12.2021). Anayasa'nın 10'uncu maddesinde de eşitlik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözötilmeksizin kanun önünde eşittir."

AİHS'in 14'üncü maddesi eşit durumda olanlara eşit muamele yapılmasını zorunlu kılmaktadır.⁶⁸

Eşitlik ilkesi, hukuk devletinin de temel dayanaklarından biridir.⁶⁹ AYM, eşitlik ilkesini hukuk devleti ilkesinin temel ilkelerinden bir olarak kabul etmiş ve eşitlik ilkesi ile hukuk devletinin yakın ilişkisini şöyle açıklamıştır: “Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Kanun önünde eşitlik, bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder.”⁷⁰ Zira insan hakları düşüncesinin temelinde, bütün insanların insan olarak doğması ile aynı haklara sahip olması fikrine dayanmaktadır.⁷¹ Eşitlik ilkesi ile çoğunlukla kanun önünde eşitlik, yani kanunların din, dil, ırk, renk, cinsiyet gibi farklılıklar gözetilmeksizin herkese eşit olarak uygulanması kastedilir. AYM 2017 tarihli bir kararında da kanun önünde eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağını birlikte şu şekilde değerlendirmiştir: “Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” Yüksek Mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere kanun önünde eşitlik ile ayrımcılık yasağı birbirini tamamlayan temel iki ilkedir. Diğer bir ifadeyle kanun önünde eşitlik ayrımcılık yapılmasını ya da birilerine ayrıcalık tanınmasını yasaklamaktadır.

Fakat kanun önünde eşitlik, sosyal gerçeklikte eşitliği her zaman garanti etmez. Çünkü insanlar arasındaki eşitlik gerek doğumla gerekse sonraki dönemde ortaya çıkan bazı durumlardan dolayı bozulabilir. Dolayısıyla dezavantajlı kişiler için kanun önünde eşitliğin hukuksal bir anlamı, değeri kalmayabilir. Bu nedenle dezavantajlı kişiler açısından eşitlik ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi, yani sosyal gerçeklikte bir karşılığının olması için pozitif ayrımcılığın yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince idarenin bazı tedbirleri alması ve gerekli düzenlemeleri yapması gerekir. Bu tedbirler ve düzenlemeler eşitliği sağlamaya yönelik

⁶⁸ AİHS'in ayrımcılık yasağı başlıklı 14'üncü maddesine göre “Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

⁶⁹ İba (n 24) 3.

⁷⁰ (Aktaran: ibid 4). Yüksek Mahkeme 2017 tarihli kararında da eşitlik ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” AYM, E. 2017/113, K. 2017/157, T. 15.11.2017 (RG T. 15.12.2017, S. 30271).

⁷¹ İnsan hakları kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Bulut (n 1) 8–15.

telafi edici nitelikte olmalıdır. Bu doğrultuda idarenin yapacağı düzenlemeler ile alacağı tedbirler ayrımcılık yasağının istisnasını oluşturmaktadır.

D. İdarenin Kadınlar ile Erkekler Arasındaki Eşitliği Fiilen Gerçekleştirme Yükümlülüğü

İdarenin eşitlik ilkesinden kaynaklanan önemli yükümlülüklerinden biri kadınlar ile erkekler arasında ayrımcılık yapmamak, aksine kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliğin hayata geçirilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu konuda gerekli tedbirleri almaktır. Konuya ilişkin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW)⁷² önemli düzenlemeler içermektedir.⁷³ Bu Sözleşme’de diğer insan hakları belgelerinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine ek olarak, fiili eşitliğin gerçekleşmesi amacıyla yönelik önlemlere de yer verilmiştir. Sözleşme’nin 1’inci maddesinde kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı yapılarak siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasından bahisle kadın ve erkek eşitliğine vurgu yapılmıştır.⁷⁴ Sözleşme, taraf devletlere, kadın ve erkek eşitliğini sağlamağa yönelik yükümlülük getirmektedir. Sözleşmenin taraf devletlere yüklediği bu yükümlülük, kanun önünde eşitliğin ötesinde fiili bir eşitliğin sağlanmasıdır.⁷⁵ Burada ifade edilen eşitlik, çalışma hayatında ya da iş hukukunda eşit işlem yapma ilkesi olarak nitelendirilmektedir. Bu ilke işverene, işçilere eşit davranma ve işçiler arasında ayrımcılık yapmama yükümlülüğü yükler.⁷⁶

⁷² 11.6.1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan, 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe CEDAW’e katılmamızın onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 28.6.1985 tarihli ve ÇTIĞ/ÇTUK-721-701-30-2672-3525 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3’üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 24.7.1985 tarihinde kararlaştırılmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 19.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (RG T. 14.11.1985, S. 18898).

⁷³ CEDAW 1985 yılında Türk hükümeti tarafından imzalanmıştır. Sözleşme, bazı maddelerinin Türk Medeni Kanunu’nun Aile Hukuku bölümü ile çelişmesi nedeniyle çekinceler ile birlikte 1986 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye BM Pekin+5Kadın Özel Oturumu’nda imzaladığı Pekin Eylem Planı ile çekincelerin kaldırılması konusunda yükümlülük üstlenmiştir. Türk Medeni Kanununda yapılması öngörülen değişikliklerin ışığında söz konusu çekinceler, Eylül 1999’da kaldırılmıştır. Medeni Kanun’daki bu hükümler de ayıklanmıştır. Ayrıca BM Genel Kurulu 1999 yılında, sözleşme hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanmasını sağlayacak mekanizmaları içeren Ek İhtiyari Protokolü kabul etmiştir. Bu protokol ile de Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’ne “kişisel başvuru hakkı” ile komiteye inceleme yetkisi tanınmıştır. Türkiye, Ek İhtiyari Protokolü 30 Temmuz 2002 tarihinde onaylamıştır. Türk Vatandaşlık Kanununda yapılan değişiklikler nedeniyle Sözleşmenin 9’uncu maddesine yönelik beyan 29 Ocak 2008 tarihi itibarıyla kaldırılmıştır. Böylece, Türkiye’nin Sözleşmenin esas maddelerine ilişkin herhangi bir çekince ya da beyanı kalmamıştır. Türkiye tarafından 8 Eylül 2000 tarihinde imzalanan Ek İhtiyari Protokol 30 Temmuz 2002’de onaylanmış, 29 Ocak 2003’te yürürlüğe girmiştir. Türk Hükümeti, İhtiyari Protokolü kabul ederek, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne tam uyumu sağlamayı taahhüt etmiştir. Ancak Türkiye’nin Sözleşmenin 29. maddesine ilişkin çekincesi ise devam etmektedir. Sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz Birleşmiş Milletler CEDAW Komitesine Sunulmak Üzere Hazırlanan Altıncı Periyodik Türkiye Raporu, 2008 Ankara. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/ulkeraporlari. (Son erişim tarihi 12.12.2021).

⁷⁴ Sözleşmenin 1’inci maddesinde kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “Bu Sözleşmenin amacı bakımından “kadınlara karşı ayrımcılık” terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.”

⁷⁵ Bulut (n 1) 252.

⁷⁶ İş hukuku boyutuyla eşit işlem yapma ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz Ulucan (n 33) 372–383; Kübra Demir, ‘İşveren Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 Sayılı Kanun’da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları’ (2022) 12 Sosyal Güvenlik Dergisi 19, 22–30; Cin Karagöz (n 56) 32–34.

Fiili eşitliğin sağlanmasına yönelik olarak Sözleşme'nin 4'üncü maddesinde taraf devletlerin alacakları tedbirler geçici olarak alınacak özel tedbirler başlığı altında şöyle açıklanmıştır: “Erkekler ile kadınlar arasındaki eşitliği fiilen gerçekleştirmeyi hızlandırmak için Taraf Devletlerin aldıkları geçici tedbirler, bu Sözleşmede tanımlanan bir ayrımcılık şeklinde görülemez; ancak bunlar hiç bir şekilde eşitlikçi olmayan veya farklı türden standartların sürdürülmesi sonucunu doğuramaz; fırsat ve muamele eşitliğini sağlama amacı gerçekleştirildiğinde bu tedbirlerin uygulanmasına son verilir. Anneliği korumak amacıyla bu Sözleşmedeki tedbirler de dâhil Taraf Devletler tarafından alınan özel tedbirlerin hiçbiri ayrımcılık şeklinde görülemez.” Sözleşmenin bu hükmü açık bir biçimde kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılmasını ve bunun fiilen hayata geçirilmesini öngörmektedir. Fiili eşitliğin sağlanmasına yönelik olarak taraf devletlere gerekli tedbirlerin alınmasını yönünde yükümlülükler getirilmiştir. Taraf devletlerin alacakları tedbirlerle, kadın-erkek arasındaki eşitsizlik giderilerek, fiili eşitlik sağlanmış olur.⁷⁷ Görüldüğü üzere bu konuda da gerekli tedbirleri alma ve bunları hayata geçirme konusunda idarenin yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bu çerçevede idarenin almakla yükümlü olduğu bazı tedbirler şu şekilde belirtilebilir. Her türlü meslek eğitiminde eşitliğin sağlanması, kadınların erkeklerle aynı ders programlarından yararlanmaları, aynı sınavlara katılmaları, aynı seviyedeki niteliklere sahip eğitim görevlilerine, okul bina ve malzemesine sahip olmaları, burs ve diğer eğitim yardımlarından faydalanmaları için kadınlara erkeklerle eşit fırsatların tanınması, kız öğrencilerin okuldan ayrılma oranlarının düşürülmesi ve okuldan erken ayrılan kız ve kadınlar için eğitim programların düzenlenmesi, kadınların erkeklerle eşit istihdam imkânlarına sahip olmalarının sağlanması, hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarılmayı yasaklamak, hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak.

Kadınlar ile erkekler arasındaki eşitsizliği gidermeye yönelik Lizbon Antlaşması'nda da önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'nin 157'nci maddesine göre üye devletler, eşit işlem yapma ilkesi gereğince kadın ve erkek işçilere, aynı veya eşit değerde olan iş için eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdürler.⁷⁸ Sözleşme, taraf devletlere eşit değerde olan iş için eşit ücret ödeme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu düzenlemenin yapılmasındaki temel amaç kadın ve erkek çalışanlar arasındaki ücret adaletsizliğini gidermektir.⁷⁹ Aynı iş yerinde benzer ya da aynı değerde bir işi yapan kişilere aynı ücretin ödenmesi anlamına gelen eşit değerdeki işe eşit ücret ödenmesi ile cinsiyete dayalı ayrımcılığın giderilmesi eşitlik ilkesinin iş hayatındaki yansımaları olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca üye

⁷⁷ Bulut (n 1) 252–253.

⁷⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 05.10.2020 tarihli bir kararında eşit işe eşit ücret ödenmemesini eşit işlem ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Y 9 HD, E. 2017/16279, K. 2020/10415, T. 5.10.2020 (www.kazanci.com, Son Erişim: 24.03.2023).

⁷⁹ Eşit değerde olan bir iş için eşit ücretin ödenmesi Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 100 sayılı “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme”si ile taraf ülkeler tarafından bir hak olarak kabul edilmiş ve uygulamaya konulmuştur.

devletlerin erkekler ve kadınlar arasında çalışma hayatında eşitliği sağlamak için yeterince temsil edilmeyen kadın veya erkeklerin mesleki faaliyetlerini icra etme konusunda karşılaşılabilecekleri dezavantajlı durumları gidermek amacıyla gerekli tedbirleri almaları mümkündür.⁸⁰ Bu konuda idarenin almakla yükümlü olduğu tedbirler, yeterli temsil gücü olmayan kadın ve erkeklerin işe girmelerini kolaylaştırma veya mevcut eşitsizlikleri gidermeye ilişkindir.⁸¹

Cinsiyete dayalı ayrımcılığın giderilmesine ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu'nun (KDK) güncel kararı önemli bir örnek teşkil etmektedir. KDK, bir üniversitenin işe alım ilanında yer alan “erkek olma” şartının ayrımcılık teşkil ettiğine dair yapılan başvuruda, işe alımda “cinsiyet ayrımı” yapılmaması gerektiğine karar vermiştir. KDK'nin kararına göre ilanda “erkek olma” özel şartına yer verilmiştir. Erkek olma şartı ile Anayasa'da güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ve bunun kadınlara karşı ayrımcılık oluşturduğu gerekçesiyle yapılan başvuruyu değerlendiren KDK, yasal güvenceler kapsamında, hiçbir ayırım yapılmaksızın kadınlarla erkeklerin eşit şartlar altında istihdam edilme haklarının bulunduğunu, bu kapsamda işe alım süreçlerinde cinsiyet temelli ayrımcılığa yol açacak uygulamaların yapılmaması gerektiğini belirterek başvurunun talebinin yeniden değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bunun üzerine üniversite yönetimi, yapılan değerlendirmeler neticesinde, işe alım ilanının iptaline karar verdiğini KDK'ye bildirmiştir. Bu şekilde KDK'nin tavsiye kararı ile cinsiyet temelli ayrımcılık engellenmiştir.⁸²

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC sayılı Direktifi'nin analık (doğum) izninden dönüş başlıklı 15'inci maddesinde de “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve yokluğu sırasında çalışma koşullarında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır.” şeklindeki kurala yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere Avrupa Birliği Sözleşmeleri veya Direktifleri üye devletleri, kadın erkek eşitliğinin sağlanması için ve gerektiğinde pozitif ayrımcılık dâhil gerekli önlemleri almakla yükümlü kılmaktadır.⁸³ Diğer bir ifadeyle üye devletler, kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliği sağlamak için kadınlar lehine pozitif ayrımcılık anlamında telafi edici gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Ayrıca, 1993 yılında toplanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konferansı'nda kadın hakları konusuna odaklanılmış ve kadın haklarının insan hakları çerçevesinde

⁸⁰ Bkz Lizbon Antlaşması m. 157/4.

⁸¹ Ulucan (n 33) 379.

⁸² Resmi Gazete ve KDK'nin resmi internet sayfasında yapılan bütün araştırmalara rağmen karara ulaşamamıştır. KDK'ye yazılan maile de cevap verilmediğinden atf zorunlu olarak haber sitesine yapılmıştır. Karar hakkında bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/ayrimcilik/kdkden-ise-alimda-cinsiyet-ayrimi-yapilmasin-karari/1815778>.

⁸³ Ulucan (n 33) 369–383.

düşünülmesi gerektiği açıklanmıştır. 1995 yılında Pekin’de Birleşmiş Milletler çerçevesinde yapılan Dünya Kadın Konferansları’nın dördüncüsünde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Pekin+5 kararlarını almıştır.⁸⁴ Pekin+5 kararları, kadının insan hakları konusunda kısa ve uzun vadeli hedeflerini ortaya koymak açısından önemlidir. Pekin+5 Sonuç Belgesi’nde kota uygulamaları da dâhil olmak üzere pozitif ayrımcılık politikalarının ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin gerçekleştirilmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması konusunda taraf devletlere yükümlülükler düşmektedir. İkinci özel oturum 2005 yılındaki Dünya Zirvesi’dir. Pekin Konferansı’nın 10’uncu yılında BM Genel Kurulu’na sunulan ve Kadın Komisyonu’nun 49’uncu oturumunda kabul elden Sonuç Raporunda, kadının sömürülmesi de dâhil olmak üzere, kadına yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması taraflardan istenilmiştir. Mezkûr raporda kadın haklarının son 10 yılı değerlendirilerek pozitif ayrımcılıkla ilgili yapılması gerekenler belirtilmiştir.⁸⁵

E. İdarenin Pozitif Ayrımcılık Yapma Yükümlülüğü

Pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince, dezavantajlı kişilere telafi edici mahiyette bazı hakların verilmesi, diğer kişilerin rahat bir şekilde faydalanabildikleri bazı hakları çeşitli sebeplerle kullanamayan dezavantajlı kimseler için onların ancak bazı özel birtakım haklara sahip olmaları durumunda, gerçek anlamda eşit olma şansını yakalayabilecekleri düşüncesiyle olumlu bir ayrımcılık yapılmaktadır.⁸⁶ Bu nedenle pozitif ayrımcılık amacıyla verilen haklar, fazladan verilmiş haklar olarak görünse bile aslında bu haklar fazladan verilen haklar değil, sadece dezavantajlı durumdaki kişileri diğer insanlarla eşit duruma getirebilmek için verilen telafi edici ve dengeleyici mahiyette haklardır.⁸⁷ Dolayısıyla pozitif ayrımcılık, aynı zamanda, dezavantajlı kişilerin haklarının garanti altına alınması amacıyla devletlerin bazı düzenlemeler yapmasını ve bu konuda gerekli tedbirleri almasını kapsayan bir güvencedir. Bu amaçla yapılacak düzenlemeler ve/veya alınacak tedbirler, idare açısından yükümlülük teşkil etmektedir. Doktrinde eşitlik yükümlülüğü olarak ifade edilen bu yükümlülük devletin bütün organları için geçerlidir.⁸⁸

⁸⁴ Türkiye, CEDAW’i imzalandığı dönemde, Sözleşmenin bazı maddelerine, Medeni Kanunun aile ve evlilikle ilgili bazı hükümleri ile çelişir bulunduğundan, çekince koymuştur. Ancak Türkiye BM Pekin+5 Kadın Özel Oturumunda imzaladığı Pekin Eylem Planı ile çekincelerin kaldırılması konusunda yükümlülük üstlenmiştir. Bu çerçevede Türkiye, Sözleşmenin 29. maddesine ilişkin çekinceler dışındaki çekincelerini, 8 Eylül 2000’de imzalanan 30 Temmuz 2002’de onaylan ve 29 Ocak 2003’te yürürlüğe giren Ek İhtiyari Protokol ile Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne tam uyumu sağlamayı taahhüt etmiştir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Şafak Parlak Börü, ‘Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye’nin Konumu’ [2017] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 43, 53–54; Öztan (n 42) 209–210.

⁸⁵ Rapor hakkında detaylı bilgi için bkz Bihterin Dinçkol, ‘Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık’ (2005) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 101, 101–117.

⁸⁶ Yılmaz (n 50) 195–222.

⁸⁷ Pozitif ayrımcılık ve eşitlik ilkelerinin bağlantısı için bkz Tanör ve Yüzbaşıoğlu (n 55) 130–132.

⁸⁸ ibid 132.

Dezavantajlı gruplara örnek olarak kadınlar,⁸⁹ çocuklar, yaşlılar ve engelliler gösterilebilir.⁹⁰ Bu doğrultuda Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler lehine pozitif ayrımcılık yapılabilir. Yine Anayasa'nın 11'inci maddesine göre, Anayasa hükümleri devletin bütün organlarını ve idari makamları bağladığından idare, pozitif ayrımcılık ile ilgili gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle idare, Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümlerine uygun olarak, dezavantajlı kişilere yönelik gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu hususta gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Alınması gereken tedbirlere ilişkin kanuni düzenlemeleri yapma yükümlülüğü yasama organına aittir. Yasama organının çıkaracağı kanuni düzenlemelere uygun olarak diğer idari tedbirleri alma ve düzenleyici idari işlemleri yapma yükümlülüğü merkezi idare ile mahalli idarelere aittir.

Dezavantajlılara yönelik olarak yapılması gerekenler negatif ve pozitif yükümlülükler⁹¹ şeklinde ikiye ayrılır. Örneğin Türkiye'de⁹² herkesin kamuya açık tuvaletlerden yararlanması (negatif) bir haktır. Tekerlekli sandalye kullanan veya başka engeli olan kişiler için tuvaletlerin girişinde uygun rampa, tuvalet kabinleri, kapıları, lavaboların konulması pozitif ayrımcılık ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Bu şekilde devlet, dezavantajlı kişiler için pozitif bir hak öngörmüş ve dezavantajlı kişilerin herkesle gerçekten eşit olabilmesini ve negatif haklardan yararlanabilmesini sağlamış olur. Bu nedenle aslında pozitif ayrımcılık, fazladan verilmiş bir hak olmayıp, sadece dezavantajlı durumda olan kişilerin diğer kişilerle eşit olunabilmesinin garanti altına alınmasının bir gereğidir.⁹³ Dolayısıyla pozitif ayrımcılık ve eşitlik ilkeleri gereğince idare, yukarıda belirtilen ya da gerekli olan diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.

Diğer bir açıdan pozitif ayrımcılık, kadınların erkeklere, engellilerin fiziksel engeli bulunmayanlara, siyahilerin beyazlara⁹⁴ ve azınlıkların fırsat önceliğine sahip

⁸⁹ Mustafa Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku* (6. Baskı, Orion Kitabevi 2011) 183–187.

⁹⁰ Ünlü (n 9) 17–19.

⁹¹ İdare açısından yükümlülük olarak ifade edilen tedbirler bunlardan yararlanılanlar için hak teşkil etmektedir.

⁹² 1982 Anayasasının 10'uncu maddesine göre, Türkiye'de kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için pozitif ayrımcılık yapılabilir. Bu dezavantajlı gruplara ilişkin pozitif ayrımcılık Anayasa'nın 10'uncu maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürsüzlük, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."

⁹³ Buna benzer düzenlemeler 2014/5780 sayılı Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellileri Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik'te mevcuttur. Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, "Kamu kurum ve kuruluşları çalışma yerlerini ve eklentilerini, engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirmek, engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak gerekli tedbirleri almak ve engellilerin görev yaptıkları kadronun gereği olan işleri yapabilmeleri için engel durumlarına göre gerek duyulan yardımcı ve destekleyici araç ve gereçleri temin etmek zorundadır."

⁹⁴ Tarihi açıdan konuya baktığımızda ABD'de 1970'lerin başına kadar siyahilere karşı açık bir dışlama yapılmaktaydı. Bir zencinin memur, akademisyen, general, senatör, bakan olması düşünülemezdi. Özellikle güney eyaletlerinde beyazlarla aynı okula gidememe, aynı lokantalara girememesi gibi boyutlara ulaşmıştı. 1960'ların başında Martin Luther King'in öncülüğünü yaptığı Müslüman zenci hareketi gerçekleşti. Bu hareketin temel amacı pozitif ayrımcılığı sağlamaktı. Zencilere yönelik bu uygulama yaşamın her alanında negatif ayrımcılık sonucu dışlanmaları, ezilmeleri ve hayata geriden başlamalarından hareket ediyordu. ABD'deki bu durum beyazların zencilere karşı ayrımcılığını göstermektedir. Buradaki ayrımcılık pozitif ayrımcılıkla değil eşitlik ilkesi ile giderilmiştir. Ünlü (n 9) 19. Aynı yönde bkz. Şahyar Akdemir (n 43) 902.

olmalarını içeren bir uygulamadır. İşe alınmada dezavantajlı gruplara öncelik verilmesi, onlara yönelik kota (iş, eğitim, seçilme kotaları gibi) uygulamaları normalde eşitlik ilkesine aykırı görünmektedir. Fakat burada amaç eşitsizlik yapmak değil, aksine mevcut eşitsizlikleri pozitif ayrımcılık ile gidermektir.⁹⁵ Pozitif ayrımcılığın hedefi, sadece iş bulmada, eğitimde ya da bir makama atanmada söz konusu olmaktadır. Pozitif ayrımcılığın esas amacı toplumun her kesimini kaynaştırmak ve fırsat eşitliğini sağlamaktır. Devlet, pozitif ayrımcılık ilkesi ile hem kanun önünde hem de toplumsal hayatta fiili eşitliği sağlamayı temel hedef edinmekte⁹⁶ ve bunun için gerekli tedbirleri almaktadır.

Pozitif ayrımcılık uygulamaları, alınan önlemlerin dezavantajlı kişi veya gruplara sağladığı imtiyaza,⁹⁷ yani bu kişi ya da grupların elde ettikleri yarara göre farklı şekillerde tezahür eder.⁹⁸

Yukarıda belirtilen tedbirler dışında idarece alınan tedbirlerin başında kota uygulaması gelir.⁹⁹ Kota uygulaması, herhangi bir iş yerindeki ya da eğitim kurumundaki açık pozisyonların belirli bir kısmının dezavantajlı gruplara ayrılması şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰⁰ Kota uygulaması kapsamında belirtilen dezavantajlı kişi veya gruplardan herhangi birine dâhil olmayan birinin, bu amaçla ayrılan pozisyonlara başvurması mümkün değildir.¹⁰¹ Zira kota uygulaması dezavantajlı konumda olan kişiler için idarece alınmış bir tedbirdir. Burada amaç dezavantajlı kişilerle diğer insanlar arasında, mümkün olduğunca, eşitliğin sağlanmasıdır. Bu konuda idarece

⁹⁵ Gözler, (n 19) 247.

⁹⁶ Bu husus 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanununun 1. Maddesinde "...engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır." şeklinde ifade edilmiştir.

⁹⁷ Negatif ve pozitif ayrımcılık kavramların karşılaştırması için bkz Zeynep İspir, 'Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık' [2016] Ankara Barosu Dergisi 165, 170 vd.

⁹⁸ İdari tedbirler dışında dezavantajlı durumda olan kişi gruplarını korumanın başka bir yolu da grup davalarıdır. Anglo Sakson hukuk sistemlerinde çok yaygın olarak uygulanan grup davaları (*class actions*) konumuz bakımından önemlidir. Grup davaları, tek davada karara bağlanmak üzere, aynı davalıya karşı birden fazla kişinin iddialarının tümünün veya bir kısmının dava edilmesine imkân veren hukuki bir araç olarak tanımlanmaktadır. Zira bu davalar, aynı zamanda fakir ya da ekonomik bakımdan zayıf bireylerin korunmasının da bir yolu olabilir. Normal bir durumda, özellikle fakir bir kişi, mahkemede mali yönden iyi durumda olan bir şirkete karşı büyük ölçüde dezavantajlı durumdadır. Zira bu şirketlerin yüksek ücretli avukat tutma imkânları olduğu halde, fakir kişiler bu imkândan yoksun durumdadırlar. Özellikle giderek önem kazanan sosyal haklar, zayıf kişilerin ve eskiden ayrımcılığa tabi tutulanların oluşturduğu geniş kitlelerin lehine olarak yorumlanmaya başlanmıştır. Çocuklar, kadınlar, yaşlı kişiler, ırk veya dil yönünden azınlıklar gibi zayıf kişiler haklarını bireysel olarak yeterince savunamamakta, ancak topluluk grup halinde haklarını savundukları zaman etkili bir hukuki himayeden yararlanabilmektedirler. Gerçekten sosyal haklara bakıldığında çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı, konut ve beslenme hakları; bu çerçevede sosyal haklar çerçevesinde devletin görevlerine ilişkin olarak ailenin, çocukların, kadınların, engellilerin, yaşlıların, gençlerin ve diğer zayıf kişilerin korunması şeklinde belirtmek mümkündür. Söz konusu haklara bakıldığında grup davalarının konusunu çoğunlukla bu hakların ihlalinin oluşturduğunu görmek mümkündür. Grup davaları konusunda detaylı bilgi için bkz İbrahim Özbay, *Grup Davaları* (Yetkin Yayınları 2009) 34 vd.; Neil Andrews, 'Multiparty Proceedings in England: Representative and Group Actions' (2001) 11 *Duke Journal of Comp & Int. L* 249–267; Nerhis Deren Yıldırım, 'Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)' [1997] *Yargıtay Dergisi* 137–154.

⁹⁹ Kota uygulamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Ulucan (n 33) 381.

¹⁰⁰ Gözler, (n 19) 247–248.

¹⁰¹ Akbaş ve Şen (n 48) 168.

alınan ikinci tedbir, iş veya eğitim alanlarındaki tercihli (öncelikli) alımlara yöneliktir. Tercihli alımlarda herkesin tercihte bulunması ya da ilgili iş/eğitim alanına başvuru yapabilmesi mümkündür. Ancak aynı iş/eğitim alanına dezavantajlı bir kişinin başvuru yapması durumunda dezavantajlı kişiye öncelik tanınmaktadır. Üçüncü sırada ise kadın erkek sayılarının eşitlenmesine yönelik tedbirler yer almaktadır. İdare, belirli eğitim veya mesleki sektörlerle ilgili kurumların hedeflenen süre içinde kadın ve erkek oranlarının eşitlenmesine yönelik bazı çalışmaların yapılmasını amaçlamaktadır.¹⁰² Burada hedeflenen nicelik anlamında bir eşitliğin ya da dengenin sağlanmasıdır. Bu anlamda kamu ve özel sektörde ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Bilhassa son dönemlerde konuya dair çalışmaların sayısında gözle görülür artışlar söz konusudur.

Eşit işlem ilkesi gereğince kamu veya özel sektördeki işe alımlarda kadın-erkek eşitliğin sağlanması amacıyla getirilen zorunlu uygulamalar hem erkek çalışanlar hem de iş yerleri aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu noktada eşit işlemin¹⁰³ erkek çalışanların durumlarını kötüleştirmemesi hususunda idarenin özenli davranmasında fayda mülhaza edilmektedir. Aksi durum hem erkek çalışanlar aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilecek hem de işin niteliğine zarar verebilecektir. Dolayısıyla eğitime ve sosyal imkânlarla ulaşabilmede kadın-erkek eşitliğin sağlanması önem taşımaktadır. Ancak sırf kadın-erkek sayılarının eşitlenmesine yönelik işe alımlardaki zorlayıcı uygulamaların işin niteliğine zarar vereceği düşünülmektedir. İşe alımlarda yarışmacı usullere önem verilmeli ve nihai hedefin işin niteliğine uygun alımların sağlanmasına yönelik olmalıdır. Dolayısıyla farklı durumda olanların farklı statü ya da işleme tabi tutulması, ayrımcılık şeklinde değerlendirilemez. Aksine bu durum pozitif ayrımcılık olarak ifade edilmektedir. Pozitif ayrımcılık ilkesinin sosyal, ekonomik ve politik yaşamda kadınlar, engelliler gibi taşıdıkları özellikler nedeniyle dışlanmış azınlıkların, dışlanmışlıklarını azaltmak ve uzun vadede bunu engellemek amacıyla ortaya konulan politika ve uygulamalar ile dezavantajlı durumda olanlar ile diğer insanlar arasındaki eşitlik, hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olarak sağlanmış olur.

Toplum geneline göre daha dezavantajlı durumda olanlara yönelik ek bir takım tedbir ve önlemlerin alınması ve buna uygun yasal düzenlemelerin yapılması, ilk bakışta eşitlik ilkesine aykırı görünse de, aslında gerçek anlamda daha zayıf olanlar ile diğerleri arasında adalete uygun olarak eşitlik sağlanmış olur. Bu nedenle eşitlik ilkesi ile pozitif ayrımcılık ilkesi birbirini bütünleyen temel iki ilkedir. Bu yolla bir taraftan toplumda eşitlik sağlanırken diğer taraftan da sosyal adalet sağlanmış olur. Burada belirtilen sosyal adaleti sağlama konusundaki yükümlülük idareye aittir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere eşitlik ilkesi, pozitif ayrımcılığın getirdiği

¹⁰² ibid; Ulucan (n 33) 369–383; Ünlü (n 9) 50 vd.

¹⁰³ Eşit işlem borcu konusunda detaylı bilgi için bkz. Ulucan (n 33) 377–378.

durumlar dışında, her türlü ayrımcılık yapılmasını reddeder.¹⁰⁴ Dolayısıyla eşitlik ile pozitif ayrımcılık ilkelerini birbirinden bağımsız iki kavram olarak değerlendirmek doğru değildir. Bu noktada idare, kişiler arasında gerçek anlamda eşitliği, diğer bir ifadeyle sosyal adaleti sağlamak amacıyla pozitif ayrımcılık dâhil her türlü tedbiri almakla mükelleftir.

F. Türk Hukukunda Kanun Önünde Eşitlik ile Pozitif Ayrımcılık İlkelerine Ayrırlık Teşkil Eden Cinsiyetçi Yaklaşımı Yansıtan Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Kadınlara ilişkin pozitif ayrımcılıkla ilgili düzenlemeler 2004 ve 2010 yıllarında Anayasa'nın 10[']uncu maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarla yapıldı. Pozitif ayrımcılıkla ilgili düzenlemelerin yapılmasında gecikmenin olduğu söylenilebilir. Ancak günümüz itibarıyla artık kadınlarla ilgili pozitif ayrımcılığın yapılmaması gerektiği düşünülmektedir. Pozitif ayrımcılık yerine yapılması gereken eğitim ve işe girme gibi konulardaki engellerin kaldırılmasıdır. Özellikle eğitim alanındaki engellerin kaldırılmasının önemi büyüktür. Bu konulardaki engeller kaldırıldıktan sonra ayrıca pozitif ayrımcılığın yapılmasına gerek kalmaz. Engeller olmadığı sürece eğitimde veya işe girmede kadınların erkeklerle çok rahat bir biçimde yarışabilecekleri açıktır. Çünkü kadınların, eğitimde ve işe girmede erkeklerle rahatlıkla yarışabilecek, hatta onları geçebilecek yeteneklere sahip oldukları tartışmasızdır. Son dönemlerde kadınların, özellikle eğitimde erkekleri geride bıraktıklarına ilişkin çok sayıda örnek mevcuttur.¹⁰⁵ Buna rağmen hala kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılmaya devam edilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla Anayasa'nın 10[']uncu maddesinde yapılacak bir değişiklikle kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığa ilişkin düzenlemelerin Anayasada çıkarılmasını önermekteyiz.

Pozitif ayrımcılık ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin niceliksel olarak sağlanmasına ilişkin eğitimde ve işe girmede uygulanan kota uygulamaları kadınlar lehine yapılan cinsiyetçi düzenlemelerdir. Kota uygulamalarındaki temel amaç dezavantajlı kişiler lehine eşitliğin sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle iş yerlerinde ya da eğitim kurumlarında açık olan pozisyonların belirli bir kısmının dezavantajlı gruplara ayrılması kota uygulaması olarak değerlendirilmektedir. Sadece sayısal anlamda iş yerlerinde kadın-erkek sayılarının eşitlenmesine yönelik alınan kararlar ve yapılan uygulamalar

¹⁰⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Dinçöl (n 85) 103; Ulucan (n 33) 369–383; Ünlü (n 9) 96.

¹⁰⁵ 2022 yılında hukuk fakültelerine yerleşen öğrencilerin cinsiyet dağılımına göre kız öğrencilerin erkek öğrencilerinden daha yüksek olduğu görülmüştür. Bazı üniversitelerin hukuk fakültelerine 2022 yılında yerleşen öğrenci verileri şu şekildedir: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 315 (%55,9), erkek 249 (%44,2); Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 106 (%64,6), erkek 58 (%35,4); Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 119 (%61,0), erkek 76 (%39,0); Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 48 (%66,7), erkek 24 (%33,3); Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 29 (%40,3), erkek 43 (%59,7); Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 145 (%61,4) erkek 91 (%38,6); Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 181 (%58,8), erkek 127 (%41,2); İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 270 (%52,6), erkek 243 (%47,4); Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 95 (%70,9), erkek 39 (%29,1); Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 54 (%58,1), erkek 39 (%41,9) <https://yokatlas.yok.gov.tr/lisans-bolum.php?b=10094> (erişim tarihi: 26.03.2023). Bu veriler okuyan kız öğrencilerin sayılarında artış olduğunu göstermesi açısından örnek teşkil etmektedir.

pozitif ayrımcılık ilkesine aykırıdır. Burada önemli olan eğitimde ya da işe alımlarda cinsiyetçi bir anlayış ile hareket edilmemesi, yani kadın ya da erkek lehine ayrımcılık teşkil edecek bir şartın öngörülmemesidir. Örneğin işe alım ilanındaki, işin niteliğinden kaynaklanmayan, “kadın olma” ya da “erkek olma” şartı cinsiyetçi bir yaklaşımdır ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla pozitif ayrımcılık adı altında kadın çalışanlara yönelik kota uygulamalarıyla ilgili alınan kararlar ve yapılan düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmektedir. İşin niteliğinden kaynaklanmayan bilgi, beceri ve deneyim bakımından eşit olan erkek ve kadın çalışanlar arasından kadın çalışanlar lehine bir ayrımcılığın yapılmasının pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilmesi eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerine aykırılık oluşturmakta ve uzun vadede bu tür zoraki uygulamalar işin niteliğine de ciddi anlamda zarar vermektedir.¹⁰⁶

Kanun önünde eşitlik ilkesi erkek ve kadın ayırımı yapılmaksızın cinsiyetçi yaklaşım ve düzenlemeleri reddeder. Burada Türk Ceza Kanunundaki (TCK) bazı düzenlemelere ilişkin kısa bir değerlendirmenin yapılmasında fayda vardır. 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun’un 2’inci maddesiyle TCK’nin 82’nci maddesinin birinci fıkrasına f bendi olarak eklenen “Kadına karşı” hükmü cinsiyetçi bir yaklaşım ile eklenmiştir. Kanun koyucu kasten öldürme suçunun kadına karşı işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Suçla ilgili yapılacak belirlenmelerde esas alınması gereken fiilin haksızlık oluşturmasıdır. Haksızlığın içeriğinin artması ya da azalması sonucunu doğuran nedenler ise nitelikli hal oluşturur. Başka bir neden olmaksızın sadece öldürülen kişinin kadın olmasının suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesi ceza hukuku esaslarına aykırıdır.¹⁰⁷ Diğer bir anlatımla sırf kadın olmak cezanın haksızlığını artırıcı bir unsur değildir. Ancak yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına/düşmesine neden olunması durumlarının nitelikli hal olarak düzenlenmesi ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmaktadır. Zira burada haksızlığın içeriğinin artması sonucunu doğuran bir durum söz konusudur. TCK’nin 82’nci maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunda olduğu gibi TCK’nin 86’ncı maddesinde düzenlenen kasten yaralama, 94’üncü maddesinde düzenlenen işkence, 96’ncı maddesinde düzenlenen eziyet ve 106’ncı maddesinde düzenlenen tehdit suçunun kadına karşı işlenmesi halinde cezanın ilgili maddede belirtilen alt sınırların altında olamayacağı yönündeki cezayı artırıcı nitelikli hallerle ilişkin hükümler aynı gerekçelerle kanun önünde eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkeleri ile ceza hukuku esaslarına aykırılık oluşturmaktadır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Bu konudaki tartışmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz Ulucan (n 33) 377–383.

¹⁰⁷ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 438–441.

¹⁰⁸ Belirtilen düzenlemelerin tamamı 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

III. İDARENİN DAĞITICI ADALETİ GERÇEKLEŞTİRMEDEKİ YÜKÜMÜLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak Adalet Kavramı

Adalet kavramı tarihi süreç içinde en çok tartışılan ve tanımlanmakta zorlanılan temel kavramlardan biridir. Zira insan her zaman adalete başvurma mecburiyetinde kalmıştır; fakat buna rağmen adaletin tam olarak neye denk geldiğine karar verilememiştir. Diğer bir ifadeyle adaletin anlamı konusunda anlaşmazlık hep var olmuştur. Bu anlaşmazlık çoğunlukla adalet kavramı hakkındaki sübjektif değerlendirmelerden kaynaklanmaktadır. Kişinin adalet kavramına yüklemiş olduğu anlam, toplumsal konumuyla ayrılmaz bir biçimde iç içe geçmiş ve ekonomik, siyasi, kültürel ve ideolojilerle kalıplaşmıştır.¹⁰⁹ Ancak adaletin üzerinde mutabık kalınacak bir yönü de vardır. Örneğin kanunların herkese eşit olarak uygulanması konusunda genel bir fikir birliği vardır. Bu anlamda adaletin somut olarak uygulandığı yerlerden biri adalet binalarındaki mahkemeler, yani duruşma salonlarıdır. Bu nedenle adalet, mahkeme ile eşanlamlı olarak da kullanılmıştır.¹¹⁰ Diğer bir ifadeyle adalet denilince akla gelen ilk yerlerden biri mahkeme salonlarıdır. Zira adaletin somut olarak icra edildiği ya da çiğnendiği en gerçekçi yer mahkeme salonlarıdır. Bu manada bir ülkede adaletin icrasını görebilmek için gözlenmesi gereken yerlerden biri duruşma salonlarıdır.

Adaleti temsilen neredeyse bütün adliyelerin önünde bir heykel vardır: Tarafsızlık ve adalet terazisi heykeli. Adalet sözcüğünden bahsedildiğinde gözleri kapalı, teraziyi dengede tutan bu adalet heykeli görünür. Çünkü sunulan kanıtlar soyut olarak bu denge içerisinde tartılır ve karar dengenin düşüşüne bağlıdır.¹¹¹ Aslında adalet bu kadar basit olarak da izah edilebilir. Bunun için terazi, yani mizan en önemli unsurdur. Çünkü mizan çok hassas bir dengededir. En ufak bir haksızlık bu mizanı bozar. Bu kadar hassas bir dengede olduğu için adalet kavramının tanımlanması ve icrası konusundaki tartışmalar güncelliğini korumaktadır.

Adalet, kavram olarak yukarıdaki anlamlarda kullanılmasına rağmen hukuk, felsefe, iktisat, siyaset bilimi gibi bilimlerce incelenmiş ve kavramının bütün bilimler tarafından genel geçer ortak bir tanımı yapılamamıştır.¹¹² *Platon*, adalet kavramını bir ide, bir düşünce olarak ifade etmiş ve devletin temelini adalete dayandırmıştır.¹¹³ Bu düşünceden hareketle *Platon*, "...herkesin kendi üzerine düşeni yapması ve kendi payına sahip olması..." şeklinde genel bir adalet tanımı yapmıştır.¹¹⁴

¹⁰⁹ William Dienstein, 'What Is Justice?', Are You Guilty?: An Introduction to the Administration of Criminal Justice in the United States (Springfield, III: CC Thomas 1954) 12.

¹¹⁰ ibid 12-18.

¹¹¹ ibid.

¹¹² Aktaş (n 32) 183.

¹¹³ ibid 183-184.

¹¹⁴ Topakkaya (n 11) 31.

Aristo, "...yasalara uymamak, onu kendi çıkarlarına göre kullanmak ve dolayısıyla bu şekilde bir eşitsizlik yaratmak adaletsizlik, yasalara uygun davranmak ve eşitliği bozmamak ise adalettir."¹¹⁵ tanımı ile adaletin, olumlu ve olumsuz farklı iki anlamına işaret etmiş ve kanunlara uymama neticesindeki eşitsizliği adaletsizlik, eşitliği bozmamayı da adalet olarak ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle *Aristo*, dar anlamda adaleti eşitlik ilkesine dayandırmıştır. Bu anlamda adaletin temelini oluşturan ilke, eşitlik ilkesidir. Eşitlik ise aritmetik ve geometrik eşitlik olarak ikiye ayrılır. Geometrik eşitlik, dağıtıcı adaletin, aritmetik eşitlik ise düzeltici/denkleştirici adaletin temelini oluşturur.¹¹⁶ Diğer bir ifadeyle dağıtıcı ve düzeltici/denkleştirici adalet, mal, mülk, makam ve onura sahip olmayı farklı matematik işlemiyle yapılması gerektiğini ifade eder.¹¹⁷ Adalet kavramı bağlamında toplumsal hayatta eşitlik ilkesini gerçekleştirecek olan idaredir. İdare genel veya özel olarak alacağı birtakım tedbirlerle adaletin gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlüdür.

B. Dağıtıcı Adalet İlkesini Gerçekleştirmede İdarenin Yükümlülüğü

Kısa ve basit bir biçimde kazanım ve zenginliklerin adil bir biçimde dağıtılması ve bölüşülmesi olarak ifade edilen sosyal adalet¹¹⁸ ve pozitif ayrımcılık kavramları ile idari yükümlülükler arasında yakın bir bağ vardır. Zira her iki kavram devletin, sosyal amaçlar uğruna ekonomik kazanımlara müdahale etmesini gerekli görür. Geniş anlamda Devlet dar anlamda idare, vergi gibi bazı araçlarla, kişisel kazanımlara müdahale ederek, toplumda dezavantajlı durumda olanlara yönelik yeniden bir dağıtımı sağlamakla yükümlüdür. Bu şekilde toplumdaki dezavantajlı durumlar (eşitsizlikler) düzeltilerek sosyal adalet gerçekleşmiş olur. Bunun için idare gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. İdare öncelikli olarak gerekli mevzuat düzenlemesi yapar ve akabinde mevzuatta belirtilen tedbirleri hataya geçirir. Görüldüğü üzere sosyal adaletin gerçekleştirilmesi konusunda idareye önemli yükümlülükler düşmektedir.

Sosyal adalet kavramı, düşünce olarak Antik Yunan'a kadar dayansa bile dar anlamda ancak sanayi devriminin¹¹⁹ sosyal yapıda ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlarla yeniden anlamlandırılan sosyal adaletin¹²⁰ gerçekleşebilmesi, güçlü hukusal temellere sahip bir devlete ve sağlam bir ahlak toplumu içerisinde işleyen bir

¹¹⁵ Aktaran: ibid 34.

¹¹⁶ Kavramlar hakkında detaylı bilgi için bkz Aktaş (n 32) 185; Adnan Güriz, 'Adâlet Kavramı' (1990) 7 Anayasa Yargısı Dergisi 13, 13-14; Sercan Gürler, 'Ernest Weinrib'te Özel Hukuk Felsefesi ve Hukuki Formalizm' (2009) 13 Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 140.

¹¹⁷ Aktaş (n 32) 189; Güriz (n 116) 13-14; Gürler (n 116) 24.

¹¹⁸ Aktaş (n 32) 194; Sunal (n 63) 286.

¹¹⁹ İnsan ve hayvan gücüne dayalı üretim tarzından, makine gücünün hakim olduğu üretim tarzı olarak ifade edilen Sanayi Devrimi hakkında detaylı bilgi için bkz Abdullah Mesut Küçükkalay, 'Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi' (1997) 2 Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 51, 51-68.

¹²⁰ Aktaş, (n 32) 193. Aynı yönde bkz.Yasemin Demir, 'Ramón José Sender'in "Miknats" Adlı Eserinde Sosyal Adalet Kavramı' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Batı Dilleri ve Edebiyatları (İspanyol Dili Ve Edebiyatı) Anabilim Dalı 2011) 40-41.

piyasaya bağlıdır. Bunun da kaynakların yeniden dağılımı ile gerçekleşebileceği ifade edilmektedir.¹²¹

Tarihi süreç açısından sosyal adalet¹²² kavramının gelişmesindeki en büyük etken sanayi devriminin getirdiği olumsuzluklardır. Ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki gelişmeler sosyal adalet kavramının gelişmesine etki etmiştir. Savaş sonrası büyük çaplı sosyal, siyasi ve iktisadi gelişmeler meydana gelmiştir. Örneğin bu gelişmeler neticesinde 1949 Federal Almanya Anayasasına “sosyal” kavramı eklenmiştir. 1949 Federal Almanya Anayasası ile Alman Devleti “sosyal hukuk devleti” olarak tanımlanmıştır.¹²³ İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan ekonomik çöküntü, fakirlik, mal ve sermayenin eşitsiz dağıtımında temel sebep olarak devletlerin bu tür sosyal ve ekonomik sorunlarla yeterince ilgilenmemesi gösterilmiştir. Bu nedenle artık devletlerin temel hedeflerinden biri fakirliğin ortadan kaldırılmasıdır. Toplumsal eşitsizlikleri gidermek ve fakirliği ortadan kaldırmak için devletin fakir ve muhtaç insanlara yardım etmesi, mümkün oldukça toplumun bütün kesimlerinde asgari refahın sağlanması sosyal devletin temel amaçları olarak kabul edilmiştir.¹²⁴ Elbette bu hususlar aynı zamanda “sosyal adaletin” amaçları arasında da sayılmaktadır. Bu da sosyal devleti ile sosyal adalet ilkeleri arasındaki yakın bağlantıyı göstermektedir.

Dolayısıyla sosyal adalet kavramı, kaynakların eşit dağıtıldığı ve toplumun bütün üyelerinin bedensel, ruhsal ve sosyal açıdan güvende olduğu bir toplum olarak ifade edilmektedir.¹²⁵ Bu açıdan kavram irdelendiğinde, sosyal adalet kavramının ahlaki ve politik bir değer olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir.¹²⁶ Görüldüğü üzere geniş anlamda devletin dar anlamda idarenin sosyal adaleti sağlama konusunda inkâr edilemez bir rolü vardır. Diğer bir anlatımla toplumda sosyal adaleti gerçekleştirme yükümlülüğü idareye aittir. İdare, bilhassa, dezavantajlı kişi ya da gruplar lehine alacağı tedbirlerle sosyal adalet ilkesini gerçekleştirir.

Lea Ann Bell de sosyal adalet kavramının hem bir hedef hem de bir süreç olduğunu söyleyerek sosyal adaletin amacını, bütün toplumsal grupların/kimliklerin ihtiyaçlarını karşılayarak tam bir adaletin sağlanması şeklinde ifade etmiştir.¹²⁷ Sosyal adaletin hedefine ulaşma süreci, insan çeşitliliği ve grup farklılıklarına saygılı, demokratik,

¹²¹ Aktaş (n 32) 193; Arslan Topakkaya, “Sosyal Adalet Kavramı Sadece Bir İdeal Midir?” (2009) http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/sosyal_adalet_kavrami_sadece_bir_ideal_midir.pdf, 1, 2.

¹²² Sosyal adalet kavramı ve tarihi süreç içindeki gelişim seyri hakkında detaylı bilgi için bkz. Demir (n 120) 40 vd.

¹²³ Topakkaya, (n 121) 4; Demir (n 120) 42.

¹²⁴ Sosyal Devlet kavramının tarihi süreç içindeki gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Topakkaya, 1–14; Arslan Topakkaya, “Bir Söylem Olarak Sosyal Adalet Kavramı?” (2006) 1 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 97–110; Demir (n 120) 42–44.

¹²⁵ Maurianne Ed Adams, Lee Anne Ed Bell ve Pat Ed Griffin, *Teaching for Diversity and Social Justice* (Routledge/Taylor & Francis Group 2007) 1; Demir (n 100) 42–44.

¹²⁶ Aktaş (n 32) 193.

¹²⁷ Adams, Bell ve Griffin (n 104) 1. Aynı yönde bkz. Sunal (n 77) 285.

katılımcı ve şeffaf olmalıdır.¹²⁸ Zira sosyal adaletin en önemli unsurlarından biri diğer insan grupları ile işbirliğidir. Bu işbirliği kişinin toplumdaki temsil kabiliyetini kapsamalı, kişiyi onaylamalı ve diğer kişilerle işbirliği yapma kapasitesini artırmalıdır. Bu yolla bütün kişilerin katılımı ve işbirliği ile sosyal adalet gerçekleşir. Bu noktada idarenin aktif ve pasif anlamda rol alma yükümlülüğü söz konusudur.

C. Dağıtıcı Adalet Olarak Sosyal Adalet ile Pozitif Ayrımcılık İlkeleri Arasındaki İlişkide İdarenin Yükümlülüğü

Erdem ile eş anlamlı olarak kullanılan adalet ilkesini *Aristo*, erdemin bir parçası olan eşitlik kavramı ile somutlaştırarak açıklamıştır. *Aristo*, eşitlik kavramını da aritmetik eşitlik (düzeltici adalet) ve geometrik eşitlik (dağıtıcı adalet) olarak ikiye ayırmak suretiyle açıklamıştır.¹²⁹ Bundan hareketle adalet türleri düzeltici (denkleştirici) adalet, dağıtıcı adalet ve hakkaniyet olarak tasnif edilmektedir.¹³⁰ Adaletin bir türü olan sosyal adalet kavramı ise dağıtıcı adalet esas alınarak izah edilmektedir. Zira *John Stuart Mill*,¹³¹ dağıtıcı adalet olarak sosyal adalet kavramını, liyakat/değer ve ihtiyaç/eşitlikle alakalı iki temel kavrama dayandırmıştır.¹³² Diğer bir ifadeyle sosyal adalet kavramı, gelirin ve zenginliğin liyakat ve ihtiyaç kriterlerine uygun olarak dağıtılmasını ve bölüşülmesini öngörür.¹³³ Toplumda bu dağıtım ve bölüşümü adalet ilkesine uygun olarak gerçekleştirme yükümlülüğü idareye aittir.

Sosyal adalet, bir taraftan mal ve hizmetlerin toplumda adil bir biçimde dağılımını, diğer taraftan da aynı zamanda daha fazla idari, siyasi ve sosyal kurumların inşasını gerekli görür. Bu sayede devletin piyasa ve ekonomi yapı üzerinde daha etkin bir rol oynamasına neden olmasıyla sosyal adalet gerçekleşir. Bu da devletin sosyal adaletin gerçekleştirilmesindeki etkisini açıkça göstermektedir.

Hayek, sosyal adaleti “kimsenin dağıtım yapmadığı yerde dağıtıcı adalet olamaz” şeklinde açıklamıştır.¹³⁴ *Hayek*, sosyal adalet kavramı yerine kullanılan dağıtıcı adalet kavramını açıkça eleştirmiştir.¹³⁵ Ancak bütün eleştirilerine rağmen ekonomik anlamda güçsüz ya da dezavantajlı durumda olanlara ahlaki bir gereklilik olarak sosyal birtakım yardımların yapılmasını piyasanın etkililiği açısından aykırı görmemiştir.

¹²⁸ Adams, Bell ve Griffin (n 105) 1.

¹²⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Aktaş (n 32) 185; Nurhan Tekerek ve İsmet Tekerek, ‘Aristoteles’te Poetik ve Etik Bütünlük Örnekle Eylem, Karakter ve Erdem’ (2008) *Tiyatro Araştırmaları Dergisi* 57, 57–84; Aliye Çınar, ‘Aristoteles’in Nikomakhos’a Etik’inde Pratik Hikmet Kavramı ve Günümüz Açısından Önemi’ (2007) 16 *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 171, 171–192.

¹³⁰ Adaletin türleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Aktaş (n 32) 187–191.

¹³¹ Mill’in adalet anlayışı hakkında detaylı bilgi için bkz. Ülker Yükselbaba, *Liberal Dağıtıcı Adalet Tartışmaları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick* (Oniki Levha Yayıncılık 2016) 55–58; Ömer Çaha, ‘John Stuart Mill Üzerine Bir Değerlendirme’ in M Osman Dostel (tr), *Hürriyet Üstüne* (Liberte Yayınları 2009) 11–29.

¹³² Azid Toseef ve Osamah Hussain Al Rawashdeh, ‘Toplumsal Adalet, Piyasa ve Devlete İslâmi Bir Bakış’ in Lütfi Sunar (ed), *Zeynep Özбек* (tr), *İslam İktisadında Sosyal Adalet* (İktisat Yayınları 2017) 2.

¹³³ Aktaş (n 32) 194.

¹³⁴ Toseef ve Al Rawashdeh (n 132) 2–3.

¹³⁵ Aktaş (n 32) 218.

Sadece bu sosyal yardımların adalet ilkesi gereği ve bir otorite tarafından değil de insani duygularla kişiler tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹³⁶ Diğer bir ifadeyle *Hayek*, sosyo-ekonomik anlamda muhtaç durumda olanlara yapılacak yardımların insani duygularla yapılmasında herhangi bir sakınca görmemiştir. Bu düşünceden hareketle sosyal ve ekonomik anlamda muhtaç olanlara yapılan bu yardımların, bu durumdakiler açısından doğrudan pozitif bir ayrımcılık değil de, gönüllü işbirliği şeklinde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı sonuca varılmaktadır. Gönüllü işbirliğinin yetersiz kaldığı durumlarda da idarenin muhtaç durumda olanlara yardım etmesi gerektiğini ifade etmemizde fayda vardır. Zira idarenin, sosyal devlet ilkesi gereğince, bu tür yardımları yapma yükümlülüğü vardır. Sosyal devlet ilkesinin kabul edildiği bir ülkede sosyal ve ekonomik açıdan dezavantajlı durumda olan kimse-lerin yardımsız bırakılması düşünülemez. Bu noktada idarenin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Bunu gerçekleştirmenin temel yollarından biri de dezavantajlı kişiler lehine pozitif ayrımcılık yapmaktır.

Sosyal adalet ilkesinin savunucularından olan *Rawls*'a göre, topluma ait olan mad- di değerler, doğal yetenekler de dâhil bütün varlıklar/değerler, dağıtıcı adalet ilkele- rine uygun olarak bölüştürülmüş ortak değerlerdir.¹³⁷ *Rawls*, adil bir toplumda herke- sin refahı işbirliğine dayalı bir şemaya bağlı olduğunu ifade ederek, adaleti iyilerin ve kötülerin dağıtımının aracı olarak görmüştür. Eğer dağıtım adil olursa kurumlar da adil olur.¹³⁸ *Rawls* toplumun genel refahını her bir kişinin refahıyla desteklemiş ve bunu karşılıklı fayda için ortak teşebbüsle ilişkilendirmiştir.¹³⁹ Bunun gerçekleş- mesini siyasi otoritenin müdahale ile desteklenmesini gerekli görmüştür. *Rawls*'un düşüncesinde fırsat, özgürlük, gelir, zenginlik, erdem, faydalar ve sorumluluklar, ka- tılımcılar, yani toplumun fertleri arasında eşit bir biçimde dağıtılmıştır.¹⁴⁰

Rawls, doğal ve sosyal farklılıklardan kaynaklanan eşitsizliklerin de telafi edilme- si gerektiğini savunarak eşitsizliğin dezavantajlı durumda olanların lehine yorumlan- ması gerektiğini savunur. Eşitsizlikler ancak “daha az avantajlı olanların” faydasına uygun olarak haklı kılınabilir.¹⁴¹ Diğer bir ifadeyle zenginler, fakirleri zenginleştir- dikçe kendileri de zenginleşeceklerdir. Böylelikle ekonomik büyüme neticesinde or- taya çıkan toplumsal refah toplumun bütün fertlerinin ortak yararına uygun bir biçim- de gelişecektir.¹⁴² *Rawls*'un “fark ilkesi” olarak ifade edilen teorisine göre, “...herkes için eşit özgürlük, eşit fırsat ilkesi ve sosyal ve iktisadi eşitsizliklerin toplumdaki en

¹³⁶ ibid 226–227.

¹³⁷ ibid 244–248; Yükselbaba (n 131) 71.

¹³⁸ Yükselbaba (n 131) 71.

¹³⁹ *Rawls*'un bu konu hakkındaki görüşleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. ibid 69 vd.

¹⁴⁰ Toseef ve Al Rawashdeh (n 112) 2–3.

¹⁴¹ Aktaş (n 32) 245.

¹⁴² *Rawls*'un fark teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz Yükselbaba (n 131) 121–132; Rabia Sağlam, ‘Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick’ (2007) 11 181, 185 vd.

az avantajlı durumdakilere fayda sağlayacak...” tır.¹⁴³ Bu ifadeler pozitif ayrımcılığın, *Rawls* tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. Aynı zamanda sosyal adalet ile pozitif ayrımcılık arasındaki ilişkinin ortaya konulması açısından da *Rawls*’un bu değerlendirmeleri önemlidir.

Fark ilkesine göre toplumda dezavantajlı durumda olanlara yönelik siyasi iktidar, vergilendirme gibi bazı yollarla zenginlerden alarak dağıtım yapılmalıdır.¹⁴⁴ Bu da pozitif ayrımcılık ilkesi ile sosyal adalet ilkesi arasındaki yakın bağlantıyı göstermektedir. Aynı zamanda bu açıklamalardan hareketle *Rawls*’un teorisinde pozitif ayrımcılık ilkesine yer verdiğini söyleyebiliriz. Zira pozitif ayrımcılık, dezavantajlı durumda olanlar lehine, eşitlik ilkesine aykırı olarak idarenin bazı tedbirleri almasını gerekli kılar.

SONUÇ

Pozitif ayrımcılık, eşitlik ve sosyal adalet birbiriyle yakın bağlantısı olan temel ilkelerdir. Bu ilkeler, zorunluluk hallerinde, idarenin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini gerekli görür. Sosyal adalet ilkesi gereğince idarenin üretim piyasasına müdahale ederek yeniden dağıtımı zorunlu iken; pozitif ayrımcılık ilkesine göre gerektiğinde kaynakların yeniden dağıtılması sağlanarak, toplumdaki eşitsizliklerin ve dezavantajlı durumların giderilmesi konusunda idarenin, gerekli tedbirleri alması gerekir. Pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince idare, toplumda dezavantajlı durumda olan kişi ya da grupların hayat standartlarını normal standartlara mümkün olduğunca yaklaştırılması konusunda gerekli düzenlemeleri yapmak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu tedbirler sayesinde dezavantajlı durumda olan kişilerin refah düzeyi artmış olur. Burada amaç dezavantajlı kişilerle diğer kişiler arasında, asgari düzeyde bile olsa, eşitliğin sağlanmasıdır.

Sosyalizm, komünizm ve refah devleti gibi farklı sistemlerde farklı anlamlara gelen ve soyut bir kavram olan sosyal adalet ilkesi gereğince, şartlar ne olursa olsun insanlara yardım etmek, devletin ve toplumun sorumluluğundadır. Sosyal devlet olmanın yükümlülüğü gereğince idare, daha az avantajlı ya da dezavantajlı durumda olanlara yardım etmeli ve onları sosyal ve ekonomik bakımından desteklemelidir. Mesela yardım ve bakıma muhtaç olan engelli bir insana yardım etmek, onu desteklemek her şeyden önce toplumun yükümlülüğüdür. İnsanlar böyle bir yardımı insani duygularla yapabilirler, ancak buna mecbur değildirler. Fakat sosyal devlet ilkesini benimsemiş olan devletlerde idare, dezavantajlı durumda olan kişilerle ilgili pozitif anlamda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür ve bu yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli olan düzenlemeleri yapma mecburiyetindedir.

¹⁴³ Toseef ve Al Rawashdeh (n 132) 3–4.

¹⁴⁴ Yükselbaba (n 131) 117.

Bu nedenle sosyal adalet ilkesini benimseyen toplumlar açısından, sosyal adaleti ve toplumu oluşturan bütün kişiler arasında adil bir dengeyi sağlamak, geniş anlamda devletin dar anlamda da idarenin ve hatta toplumun ortak sorumluluğundadır. Diğer bir ifadeyle toplumdaki yoksulluk, eşitsizlik, adaletsizlik, kaynakların adil dağılımı, imkân ve haklara eşit erişim, adil yargılanma, fırsatları yakalayabilme ve hakları kullanabilme yetisi, zayıf ve dezavantajlı kimselerin korunması gibi meselelerle ilgili olarak idarenin sorumluluğu vardır. İdare, bu sorumluluğunu yerine getirmek için pozitif ayrımcılık dahil gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Netice olarak sosyal adalet hedeflerinin yürürlüğe konulabilmesi için toplum ve idarenin karşılıklı işbirliğine ihtiyaç vardır. Ancak sosyal devlette sosyal adaletin gerekleri kişilerin tercihlerine bırakılmayıp, hukuk yoluyla sosyal adalet idarece gerçekleştirilir. Ayrıca pozitif ayrımcılıkla sosyal adaletin de yakın bir ilişkisi vardır. Çünkü gerek sosyal adalette gerekse pozitif ayrımcılıkta idare, hukuk önünde eşitlik ilkesinden ayrılıp, zayıf ve dezavantajlı durumda olanlar lehine birtakım düzenlemeler yapmakla yükümlüdür.

Eğitimde ve çalışma hayatında gelinen gelişmişlik seviyesi dikkatte alındığında artık kadınlar lehine pozitif ayrımcılığın yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Kadınlar veya erkeklerle ilgili önemli olan ayrımcı uygulamaların yapılmamasıdır. Bu konuda idareye düşen yükümlülük bu tür uygulamalara son vermesidir. Cinsiyet temelli ayrımcılığa yol açacak düzenleme ve uygulamalar olmadığı sürece kadınların erkeklerle rahatlıkla yarışabilecekleri görülmektedir. Gerek eğitimde gerekse çalışma hayatında kadınlar lehine yapılan kota uygulamaları kanun önünde eşitlik ile birlikte ortuşmemektedir. Sadece sayısal eşitliği sağlamaya yönelik olan kota uygulamaları eğitim ve çalışmanın niteliğe zarar vermektedir. Dolayısıyla kadınlar lehine pozitif ayrımcılığın yapılabileceğine ilişkin Anayasa'nın 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin yapılacak bir anayasa değişikliği ile kaldırılmasını önerilmekteyiz. Ayrıca 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 82, 86, 94, 96 ve 106'ncı maddelerine cinsiyetçi bir anlayış ile eklenen hükümler kanun önünde eşitlik ile pozitif ayrımcılık ilkeleri ve ceza hukuku esaslarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu hükümlerin yapılacak bir kanun değişikliği ile TCK'den çıkarılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

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.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Adams ME, Bell LAE ve Griffin PE, *Teaching for Diversity and Social Justice* (Routledge/Taylor & Francis Group 2007).
- Akbaş K ve Şen İG, 'Türkiye'de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar' [2013] Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.
- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Aktaş S, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi* (1. Baskı, Liberte Yayınları 2001).
- , 'Asgari Adalet Kavramlaştırması Üzerine: Adaletin Asgari İlkeleri' (2021) 12 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 209.
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi).
- Andrews N, 'Multiparty Proceedings in England: Representative and Group Actions' (2001) 11 Duke Journal of Comp & Int.'L.
- Börü ŞP, 'Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye'nin Konumu' [2017] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 43.
- Bulut N, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar* (1. Baskı, XII Levha 2009).
- Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Çaha Ö, 'John Stuart Mill Üzerine Bir Değerlendirme' in M Osman Dostel (tr), *Hürriyet Üstüne* (Liberte Yayınları 2009).
- Cin Karagöz E, 'Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri' 32 Yasama Dergisi 21.
- Çınar A, 'Aristoteles'in Nikomakhos'a Etik'inde Pratik Hikmet Kavramı ve Günümüz Açısından Önemi' (2007) 16 Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 171.
- Demir K, 'İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 Sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları' (2022) 12 Sosyal Güvenlik Dergisi 19.
- Demir Y, 'Ramón José Sender'in "Mıknatıs" Adlı Eserinde Sosyal Adalet Kavramı' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Batı Dilleri ve Edebiyatları (İspanyol Dili Ve Edebiyatı) Anabilim Dalı 2011).
- Deren Yıldırım N, 'Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)' [1997] Yargıtay Dergisi.
- Dienstein W, 'What Is Justice?', *Are You Guilty?: An Introduction to the Administration of Criminal Justice in the United States* (Springfield, III: CC Thomas 1954).
- Diñçkol B, 'Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık' [2005] İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 101.
- Donnelly J, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut trs, Yetkin Yayınları 1995).
- Dotcheva M, *Çokkültürlülük* (Tuğba Akıncılar Okumuş tr, 1. Baskı, İletişim 2009).
- Erdoğan M, *Türk Anayasa Hukuku* (6. Baskı, 2011).
- , *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (7. Baskı, Hukuk Yayınları 2019).
- Glazer N, *Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality And Public Policy* (New York: Basic Books 1975).
- Gören Z, *Anayasa Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2018).

- , *İdare Hukuku*, vol 1 (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019).
- , *İnsan Hakları Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020).
- Gül İ ve Karan U, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata eds, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011).
- Günday M, *İdare Hukuku* (10. Baskı, 2011).
- Güriz A, 'Adâlet Kavramı' (1990) 7 Anayasa Yargısı Dergisi 13.
- , 'Adalet Kavramı' in Adnan Güriz (ed), *Adalet Kavramının Belirsizliği* (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları).
- Gürler S, 'Ernest Weinrib'te Özel Hukuk Felsefesi ve Hukuki Formalizm' (2009) 13 Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117.
- İba Ş, 'Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Kavramları Yönünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği' (2006) 39 Amme İdaresi Dergisi 1.
- İspir Z, 'Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık' [2016] Ankara Barosu Dergisi 165.
- Kaboğlu İÖ, *Özgürlükler Hukuku* (6. Baskı, 2002).
- Karan U, 'Türkiye'de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE Hukuk Yüksek Lisans Programı-İnsan Hakları Hukuku 2006).
- , 'Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı' in Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Baskı, Beta Basım 2013).
- Kaya S, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2021).
- Küçükkalay AM, 'Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi' (1997) 2 Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 51.
- Kuçuradi İ, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları* (2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu 2011).
- McKay RB, 'Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy, by Nathan Glazer; Discriminating Against Discrimination: Preferential Admissions and the Defunis Case, by Robert M. O'Neil' (1976) 52 Indiana Law Journal 16.
- Öden M, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (2003).
- Özbay İ, *Grup Davaları* (Yetkin Yayınları 2009).
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (21. Baskı, Yetkin Yayınları).
- Öztan E, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık' (2004) 59 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 203.
- Öztürk N, *Nefret ve Ayrımcılık Suçu* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2017).
- Sağlam R, 'Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick' (2007) 11 181.
- Şahyar Akdemir D, 'Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve "Pozitif Ayrımcılık" C. 3, S. 4, 2014, s. 895;' (2014) 3 İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi 890.
- Şenel L, *Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Sunal O, 'Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme' (2011) 66 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 283.
- Tanör B, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (Yapı Kredi Yayınları 1999).
- Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı, Beta Basım 2019).

- Tekerek N ve Tekerek İ, 'Aristoteles'te Poetik ve Etik Bütünlük Örneklerle Eylem, Karakter ve Erdem' [2008] Tiyatro Araştırmaları Dergisi 57.
- Tokdemir S, 'Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System' (2013) IV Law & Justice Review.
- , 'Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması' (2017) 21 EÜHFD 75.
- Topakkaya A, 'Bir Söylem Olarak Sosyal Adalet Kavramı?' (2006) 1 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 97.
- , 'Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması' [2008] FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi 27.
- , 'Sosyal Adalet Kavramı Sadece Bir İdeal Midir?' [2009] http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/sosyal_adalet_kavrami_sadece_bir_ideal_midir.pdf, 1.
- Toseef A ve Al Rawashdeh OH, 'Toplumsal Adalet, Piyasa ve Devlete İslâmî Bir Bakış' in Lütfi Sunar (ed), Zeynep Özbek (tr), *İslam İktisadında Sosyal Adalet* (İktisat Yayınları 2017).
- 'Türkiye Dil Kurumu' <<http://www.tdk.gov.tr>> accessed 15 September 2022.
- Ulucan D, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369.
- 'Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization-ILO)' <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_85_en.pdf> accessed 13 September 2022.
- Ulusoy AD, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).
- Ünlü T, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009).
- Yıldırım T ve Göçgün M, 'İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi' (2016) 3 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39.
- Yılmaz G, 'AB Hukuku Düzleminde İrk Ayrımı ve Ayrımcılık Yasağı' (2014) 12 Legal Hukuk Dergisi.
- Yükselbaba Ü, *Liberal Dağıtıcı Adalet Tartışmaları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick* (Oniki Levha Yayıncılık 2016).



İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 04.11.2022
Revizyon Talebi: 07.03.2023
Son Revizyon: 04.04.2023
Kabul: 05.04.2023
Online Yayın: 13.04.2023

Mülkiyet Hakkına Müdahale Kapsamında “Orman Şerhi” Uygulaması*

Implementing a Forest Commentary Within the Scope of a Right to Property Intervention

Alkım Aktaş**

Öz

Ormanlar, başta 1982 Anayasası olmak üzere, 6831 sayılı Orman Kanunu gibi birçok düzenlemeye dayanılarak özel tedbirlerle koruma altına alınmış alanlardır. Ormanlar, nefesimiz, en önemli hazinemiz ve hatta yarına bırakacağımız miras niteliğinde olduğundan özel koruma altına alınması pek tabiidir. Devlete ait ormanların özel mülkiyete konu olamaması açıkça tıpkı 1961 Anayasası düzenlemesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da düzenleme altına alınmıştır. Belirtilen tedbirler dolayısıyla ormanların niteliğini korumak amaçlı olarak mülkiyet hakkına sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Ormanların korunmasının kamu yararı içerisinde değerlendirilmesi de müdahalenin meşruluğunu sağlayabilmektedir. Ancak uygulamada idare, birtakım hata veya ihmallerden kaynaklı olarak özel mülke konu edilmiş ormanların korunması amacıyla kişilerin tapulu arazileri üzerindeki anayasal mülkiyet hakkını ihlal edebilmektedir. Orman şerhi uygulaması da, söz konusu müdahalelerden birisini oluşturmaktadır. Orman şerhi uygulaması devamında kimi zaman tapulu arazi sahiplerinden kendi rızaları ile taşınmazlarını terk etmeleri beklenmekte olup, idare tarafından taşınmaz için bir bedel ödenmemektedir. Yine uygulamada orman şerhi uygulaması sonrasında tapu iptal davalarının açılması gerekmektedir. Oysa hem orman şerhi konulması hem de devamında kişilerin taşınmazı terk etmelerinin beklenmesi veyahut da tapu iptaline yönelik dava sürecinin beklenmesi mülkiyet hakkının olması gerektiği gibi kullanılmaması anlamına gelmektedir. Belirtmek gerekir ki bedelsiz olarak yapılan müdahale, idarenin kusurunun, kişiler üzerinde olumsuz sonuçlara sebebiyet vermesi anlamına gelmekte olup, hakkaniyet ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu olumsuzlukların önüne geçmek için, ormanların kamu yararı kapsamında olan nitelikli haline öncelik verilmesinin yanında kişilerin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin de ihlal boyutuna varmaması gerekmektedir. Tüm bu sebeplerle orman şerhi uygulamasının kamu yararı ve mülkiyet hakkı dengesi içerisinde değerlendirilmesi ve hak ihlaline sebebiyet vermeyen çözümlerin sunulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Mülkiyet Hakkı • Orman Şerhi • İdarenin Sorumluluğu • Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması • İdare Hukuku

Abstract

Forests are protected areas covered by special measures based on many regulations such as the 1982 Constitution and Forest Law No. 6831. Because forests provide the air we breathe, and are our most important treasure and even legacy we will leave to the future, taking them under special protection is natural. The fact that state-owned forests cannot be subject to private ownership is clearly regulated in the 1982 Constitution. Due to the aforementioned measures, restrictions may be imposed on the right to property in order to preserve the quality of forests. Evaluating the

* Bu makale, 10-13 Şubat 2022 tarihinde, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu'nda özet bildiri olarak sunulmuştur.

** Sorumlu Yazar: Alkım Aktaş, (Dr. Öğretim Görevlisi), Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Hukuk Bilimleri Bölümü, Ankara, Türkiye. E-Posta: alkmaktas@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4277-9086

Atf: Aktaş A, “Mülkiyet Hakkına Müdahale Kapsamında “Orman Şerhi” Uygulaması” (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 121. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.007>



protection of forests in the public interest can also provide legitimacy of to related interventions. However, the administration may in practice intervene in individuals' constitutional right to own property regarding their titled lands in order to protect forests that have become the subject of private property due to some type of mistake or omission. The practice of forest commentaries is one such intervention. In maintaining the forest commentary application, sometimes the owners of the titled land are expected to leave their immovables with their consent, with the administration paying no price for the immovables. In practice, after the application of the forest commentary, a case must be file again for cancelling the title deed. However, both the issuance of a forest annotation and the subsequent wait for the people to leave the immovables or for the litigation process to cancel the title deed mean that the right to property is not being used as it should be. An intervention that is made without cost should be noted to means that a fault of the administration has caused a negative consequence for individuals and constitutes a violation of the principle of equity. In order to prevent these types of negativities, interfering with individuals' property rights should not reach the level of violation, in addition to priority being given to the state of the forests within the scope of public interest. For all these reasons, the application of a forest commentary should be evaluated within the balance of public interest and property rights, and solutions should be presented that do not cause rights to be violated.

Keywords

Right of Property • Forest Commentary • Responsibility of the Administration • Restriction of Fundamental Rights and Freedoms • Administrative Law

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre, herkes mülkiyet hakkına sahip olup, mülkiyet hakkı ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. Madde içerisinde belirtilmiş olan kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının idare tarafından belli koşullar içerisinde sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Ancak madde yorumlanırken, kamu yararı oluştuğu takdirde dahi, kişilerin mülkiyet hakkının karşılıksız bir şekilde sınırlandırılmaması gerektiği unutulmamalıdır. Aksi durum, kişilerin mülkiyet haklarına gerektiği gibi saygı gösterilmemesine sebep olabilecek ve belirtilen hakka, ölçülülük ilkesine uygun olmayan bir müdahaleyi de beraberinde getirebilecektir.

Tapulu bir araziye sonradan orman şerhinin konulması, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Orman şerhinin sonradan ortaya konulması ve daha önceden tapuda durumun belirlenmemiş olması, aslında idarenin işlemlerinde belirliliğini engelleyebilecektir. Bu durum ise, idarenin organizasyonu sağlayamaması ve özellikle tapu sicilinde hataların bulunması dolayısıyla idarenin sorumluluğunu beraberinde getirmektedir. Her ne kadar Orman Kanunu'nun orman kadastrolarına ilişkin hükümlerinde, orman şerhi konulmuş arazinin bedelsiz olarak terk edilebileceği ifade edilmiş olsa da idarenin kişinin hakkını tazmin etmesi, hakkın korunması adına daha uygun olacaktır. Aksi halde idarenin yaptığı bir hatanın, kişilere yüklenmesi gündeme gelebilecek ve iyi işleyen bir idarenin varlığı engellenebilecektir. İdarenin kamu yararını gerekçe göstererek, kişilerin haklarını tazmin etmemesi, mülkiyet hakkının ihlali halini doğurabilecek niteliktedir. Böyle bir durum ise; hukuki güvensizlik dolayısıyla kişiler ile idare arasındaki dengede olumsuzluk doğurabilecektir. İdarenin kusuru dolayısıyla idareye güvenilerek elde edilen bir arazinin daha sonra orman olarak nitelendirilmesinde pek tabiidir ki kişilerin güvenleri korunmalıdır. Bu durumda arazinin tamamen hukuka aykırı şekilde elde edildiğini de söylemek mümkün olmayacaktır. Zira kişiler iyi niyetleri ile o dönemin düzenlemeleri içerisinde arazinin tapusunu almakta ehil görülmüşlerdir.

Kişilere ait araziler daha öncesinde tapuda orman olarak gözükmeyen iken, daha sonra arazi üzerine orman şerhi konulmuş olması halinde mülkiyet hakkına müdahale ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, hakları ihlal edilen kişiler tarafından tazminat davası açılması gerekmektedir. Zira tapuda orman şerhinin konulması, taşınmazın kendi değerinde satılmasına engel olabileceği gibi, orman sınırlarında kabul edilmiş bir arazinin de arsa statüsündeki gibi rahat bir şekilde kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu durum ise mülkiyet hakkının içeriğine uygun bir şekilde kullanılması zorlaştırmaktadır.

Makalede, orman şerhi uygulaması ve sonuçlarının anlaşılması adına öncelikle mülkiyet hakkı kavramına, daha sonra orman şerhi ve orman kadastro sun

kavramlarına yer verilmiştir. Orman şerhi uygulamasının mülkiyet hakkı açısından bir ihlal içerip içermediği ise Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilmiş ve ihlal oluşmasının önüne geçmek amaçlı önerilere yer verilmiştir.

MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre; *“herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir”*. Mülkiyet hakkının tanımı, Anayasa'da yer almayıp, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır. Kanun'un 683. maddesine göre, mülkiyet hakkı, malike mal üzerinde hukuka uygun olacak biçimde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi bahşeden bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkı aynı bir hak¹ olup, herkese karşı ileri sürülebilmesi dolayısıyla mutlak bir hak olarak düzenleme altına alınmıştır².

Mülkiyet hakkı, haklar sınıflandırılmasında 1982 Anayasası'nda negatif statü hakları içerisinde yer almaktadır. Söz konusu haklar, devlete bir şey yapmama, hakka müdahalede bulunmama görevi yüklemektedir³. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu hak, 1961 Anayasası'nda, sosyal ve ekonomik haklar altında düzenleme altına alınmıştır. Sosyal ve ekonomik haklar ise, sosyal devlet ilkesi ile ortaya çıkan haklar olup, devlete pozitif yükümlülükler yükleyen haklardır. Mülkiyet hakkının haklar içindeki sınıflandırılması şekli tamamen gereksinimlere bağlı olarak, tercihler doğrultusunda değişiklik göstermektedir⁴.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de mülkiyet hakkı; *“kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı veren bir haktır”*⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı, sahibine çok geniş yetkiler bahşetmekte olup, söz konusu yetkilerin sınırları, kanunda belirtilen sınırlar ve başkasının hakkına müdahale etmemek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ulusal mevzuatımızın yanı sıra mülkiyet hakkı, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokol'ünün ilk maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Belirtilen madde uyarınca, *“her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk*

¹ Aynı hak, eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır; Eraslan Özkaya, Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 34.

² Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilin, herkesin uymak zorunda olduğu haklardır, Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016) 33.

³ Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları (14. Baskı, Ekin Yayınevi, 2022) s. 113.

⁴ Begüm Yiğit, 'İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar', (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1207, 1212.

⁵ AYM; 07.04.2021, 2018/20720. Legalbank.

dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir”. AİHS’in 1 No’lu Protokol düzenlemesi değerlendirildiğinde mülkiyet hakkının kapsamının, 1982 Anayasası ile aynı doğrultuda olduğu ortaya çıkmaktadır

ORMAN KADASTROSU ve ORMAN ŞERHİ

Orman Kanunu’nun ilk maddesine göre; “*tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte*” orman olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasası’nın 169. maddesinin 2. fıkrasında; “*devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işlenir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bir orman üzerinde özel mülkiyetin kurulamaması anayasal bir sınırlama içermektedir. Ancak uygulamada idare tarafından yapılan birtakım hatalar sonucu orman arazisinin bir kişinin tapulu arazisi olması gibi durumlar meydana gelebilmektedir. Belirtilen problemlerin asıl kaynağı aslında orman kadastrosunun yapımı aşamasına kadar uzanmaktadır. Orman kadastrosu, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 7. maddesine göre; “*devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da sınırlandırma sırasında orman olduğu halde orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti*” anlamına gelmektedir. Madde metninde yer alan sınırlandırması yapılmış olup da orman sınırları dışında kalan ormanlar ile bunların bitişiğinde bulunan taşınmazlar söz konusu makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Uygulamada orman şerhi olarak kullanılan kavram ise, tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılan belirtmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Beyanlar hanesinde yer alan belirtmeler kamu hukuku kısıtlamaları olarak ifade edilmektedir⁶. Dolayısıyla orman şerhi, tapulu bir arazi için, tapunun beyanlar hanesine, “*tamamı veya bir kısmı orman tahdit sınırları içerisinde yer almaktadır*” şeklinde bilgi konulmasından ibarettir. Ancak uygulamada orman şerhi, bilgilendirici etkisini aşan sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. Örneğin söz konusu şerh, doğrudan mülkiyeti devir hakkını sınırlandıracak nitelikte olmasa dahi, tapulu arazinin arsa, tarla, bahçe vasfında görülmesini engelleyebilecektir. Bu durum ise tapulu arazinin değerini dahi olumsuz etkileyebilecektir. Belirtilen durum yalnızca, orman sınırlamasının yapıldığı hallerde geçerlidir. Böyle bir durumda arazinin devredilmesi istenildiğinde orman sınırlaması olduğunu gören üçüncü kişilerin araziye satın almak istememesi, buna bağlı olarak da arazinin

⁶ Erol Köktürk ve Erdal Köktürk, Taşınmaz Değerlemesi (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015), 348.

kendi değerinin çok daha altında satılması gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Böylece mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirilmiş olmaktadır. Ancak uygulamada orman şerhinin yanında alınamaz/satılamaz şerhi de⁷ konulabilmektedir. Böyle bir durumda ise, tapuda kayıtlı arazi üzerinde malikin mülkiyet hakkını kullanabildiğini söylemek çok mümkün olamayacaktır. Alınamaz/satılamaz şerhi ile birlikte kişi mülkiyet hakkının kapsamında olan hakları kullanamaz duruma gelmektedir.

İzah edilen durumlarda, bilgilendirici nitelik taşıyan bir şerhin⁸, mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale içermesi gündeme gelmektedir. Keza Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında belirtilen sorunu değerlendirmiş ve taşınmazın tapusunun davacılar üzerinde olmasının orman şerhi uygulamasının mülkiyet hakkına müdahale içermesini engellemediğini ve buna bağlı olarak kişilerin tazminat için dava açmasında hukuki yararlarının olduğunu vurgulamıştır⁹.

Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öztok/Türkiye kararında; iyi niyete dayalı olarak taşınmazın tapusunu alan kişilerin daha sonra orman arazisi olarak vasıflandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale içerdiğini, vasıflandırmanın taşınmazın değerini önemli ölçüde etkilediğini ve kişilerin kendi arazilerinden gerçek anlamda istifade edemediklerini, bu sebeple mülkiyet hakkına yapılmış bir ihlalin olduğunu kabul etmiştir¹⁰.

TAPULU ARAZİYE ORMAN ŞERHİ KONULMASI SEBEPLERİ VE SONUÇLARI

Tapulu bir arazinin üzerine orman şerhi konulmuş olması, bir başka ifade ile tapusu bulunan bir arazinin sonradan orman tahdit sınırları içerisinde olduğunun kabul edilmesi, çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, tapulu arazi orman sınırı içinde olmamasına rağmen hakkında orman tespiti yapılmış olabilir. Ya da uygulamada da en çok görülen şekilde orman kadastro yapıldığı sırada tapulu arazi orman sınırı içinde yer almasına rağmen, bu durum hatalı veya ihmali olarak belirtilmediği veya tespit edilmediği için, arazinin özel kişilerin mülkiyetine geçirilmesi gündeme gelebilecektir. Söz konusu durumda ise, Anayasal kural olarak düzenlenen, ormanların üzerinde mülkiyet kurulamamasına aykırılık teşkil etmektedir.

⁷ “Dosya kapsamından, yörede 1957 yılında yapılan tapulama çalışmalarında Eyüp Koçal adına tespit ve tescil edilen dava konusu 238 nolu parseli, davalıların 17/01/1995 tarihinde satış suretiyle edindikleri taşınmazın beyanlar hanesine 09/04/1993 tarihinde 332 yevmiye nosuyla “satılamaz” şerhinin konulduğu anlaşılmaktadır”, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi; 37. HD., 10.01.2018, E. 2017/248, K. 2018/17. Legalbank.

⁸ Murat Tezcan ve Sıla Kayacan, ‘Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşınmaza Kamulaştırmazsız El Atma’, (2016) (2) Ankara Barosu Dergisi 405, 410.

⁹ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi; 3. HD, 06.03.2019, E. 2019/121, K. 2019/143. Legalbank.

¹⁰ “Bu başvuruda AİHM öncelikle başvuranın iyi niyete dayalı olarak edindiği bir tapu senedinin bulunduğu, sözü edilen taşınmazın kamu orman arazisi olarak vasıflandırılması nedeniyle başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin olduğunu tespit etmektedir. AİHM son olarak bu vasıflandırmanın söz konusu taşınmazın tasarruf nisabını önemli ölçüde azaltan bir etki ettiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda AİHM, maliki olmasına rağmen ihtilaf konusu taşınmazın tapu senedine getirilen bu vasıflandırmayla birlikte tarım arazisine sahip başvuranın arazisini ekip biçemediğini ve ürün yetiştiremediğini gözlemlemektedir.”, AİHM, Öztok/ Türkiye Kararı, 42082/02. Hudoc.

Orman kadastro ile genel kadastronun süreç olarak birbirine bağlı olarak işlemesi gerekmektedir. Aksi durumda genel kadastronun önce yapılması, orman kadastrounun bundan bağımsız olarak sonradan yapılması ve genel kadastroya aykırı sonuçlar doğurması veyahut genel kadastro yapılırken daha önce yapılan orman kadastroundaki durumların dikkate alınmaması gibi problemler ortaya çıkmaktadır¹¹. Belirtilen problemler ise, sürecin idare tarafından olması gerektiği gibi yürütülmesine bağlı olarak orman şerhi konulmasına ve devamında tapu iptaline sebebiyet vermektedir. Farklı kanun hükümlerinin birlikte uygulanarak ayrı ekipler tarafından yapılan kadastro işlemleri sonrasında ise, tapulu arazi sahiplerinin mülkiyet haklarına müdahale edilmesi söz konusu olabilmektedir. Belirtilen aksaklıklar uygulamada da birçok sıkıntıyı beraberinde getirmiş ve hatta mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiler tarafından tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı olarak sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminat davaları açılmıştır. Sıkıntılarının giderilmesi amacı ile genel kadastro ve orman kadastrounun birleştirilmesi ve tek elden yapılması için adımlar atılmıştır. Öncelikle 2005 yılında 5304 sayılı Kanun ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 4. maddesinin 3. fıkrasında yeni bir düzenleme yapılarak, sınırları içinde orman bulunan ve orman kadastro henüz yapılmamış yerlerde sınır tespitinin kadastro ekiplerince yapılması düzenlenmiştir¹².

Benzer şekilde 2009 yılında da 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 7. maddesine; “*Ancak, henüz orman kadastro başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır*” cümlesi eklenmiştir. Dolayısıyla 2009 yılından itibaren genel kadastro ve orman kadastrolarındaki sıkıntıların bertaraf edilmesi için tek elden yürütülmesi düzenleme altına alınmıştır¹³. Ancak belirtilen durum da daha önce yapılan kadastrolar için çözümü sağlayamamıştır. Keza halen daha orman tahdit sınırı içerisinde kalan tapulu taşınmazlar için Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurular yapılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin söz konusu kararları değerlendirildiğinde, orman şerhlerinin bilgilendirici nitelikten uzaklaştıkları ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Mahkeme, kararlarında özellikle kişilerin araziyi aldıkları dönemde tapu üzerinde herhangi bir bilginin bulunmadığı durumlarda, kişilerin tapuya olan güvenlerinin korunması gerektiğini de açıkça vurgulamaktadır. Dolayısıyla buradaki durum, idare tarafından daha öncesinden yapılması gereken işlemlerin ihmali veya hatalı olarak zamanında yapılmamasından kaynaklı olmaktadır ve sorumluluğu da beraberinde getirmektedir.

¹¹ Gökçe Gençay, ‘Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu’, (2016) 1 (66) İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, 75,79.

¹² Kadastro Kanunu madde 4/3: “Çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanunu’na göre orman kadastro başlanılmamış olması halinde, orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır”.

¹³ Enes Kaşak, ‘Orman Sınırları İçerisinde Kalan, Tapu Siciline Tescil Edilmiş Özel Mülkiyete Konu Taşınmazlar Hakkında Devletin Sorumluluğu’, (2022) <<https://trtapukadastro.com/>>, Erişim Tarihi 31.10.2022, 3.

Genel olarak bakıldığında tapulu bir arazi üzerine orman şerhi konulması bir diğer ifade ile söz konusu arazinin orman tahdit sınırı içerisinde kalması, tapu sicilinde hata yapıldığını göstermektedir. Tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı olarak devletin sorumluluğu Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde düzenleme altına alınmıştır¹⁴. Sorumluluk, idarenin yani devletin sorumluluğu olarak karşımıza çıkarsa da bu sorumluluğun görüleceği yer kanun koyucunun inisiyatifi ile adli yargıya bırakılmıştır. Ancak bu durum ne söz konusu işlemin idari işlem olmasını ne de sorumluluğun niteliğini değiştirmektedir. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülecektir.

Tapu sicili, devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek için tutulan sicildir ve adı geçen maddeye göre, tapu sicilinin güvenilir olması devletin sorumluluğu altındadır. Kadastro faaliyetlerinin yapılma süreci tamamıyla tapu sicilinin tutulması içerisinde yer almaktadır¹⁵. Dolayısıyla tapulu bir araziye orman şerhi konulması ve devamında tapunun iptal edilmesi, Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen sorumluluğu karşımıza çıkarmaktadır. Sorumluluğun oluşmasının temel dayanağını ise önemli bir tapu ilkesi oluşturmaktadır ve söz konusu ilke, tapuya güven ilkesidir. Tapuya güven ilkesi, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde düzenleme altına alınmış olup, söz konusu ilke uyarınca, "*tapu kütüğündeki tescile iyi niyete dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*". Tapulu taşınmazın bir kısmının veyahut tamamının orman tahdit sınırı kapsamında olarak nitelendirilmesinde de tapu kütüğüne güvenen iyi niyetli kişiler bulunmaktadır. Belirtilen kişiler tapuda herhangi bir şerh veya beyan bulunmadan taşınmazlarının mülkiyetini kazanmış ancak daha sonra bir kadastro düzenlemesi ile söz konusu arazi üzerine orman vasıflandırılması getirilmiştir. Bu sebeple belirtilen konumda olan kişilerin Kanun'da yer alan ilke uyarınca korunması gerekmektedir.

Ancak özellikle 2009 yılına kadar hem hukuk kuralları tarafından hem de yargı makamları tarafından iyi niyetle tapuya güvenen kişiler dahil olmak üzere, orman sınırlamasına tabi tutulan taşınmazların maliklerinin hakları koruma altına alınmamıştır. Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaççıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin 5. fıkrasında, kadastrosu tamamlanan yerlerdeki tapulu taşınmazlar için öncelikle taşınmaz sahiplerine taşınmazı rızaen terk etmeleri için bildirim yapılacağı, bunun yapılmaması halinde tapu iptal

¹⁴ Türk Medeni Kanunu madde 1007: "*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür*".

¹⁵ Damla Sarıaslan, 'Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu', (2017) (133) TBB Dergisi, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-133-1706>> Erişim Tarihi 31.10.2022, 393, 407.

davası açılacağı belirtilmiştir¹⁶. Söz konusu düzenlemeye bağlı olarak da iyi niyetli hak sahipleri bedelsiz olarak taşınmazlarını terk etmek istemedikleri için, hazine tarafından tapu iptal davalarının açılması gündeme gelmiştir. 2009 yılından öncesinde Yargıtay söz konusu davalarda, hazineyi haklı bulmakta ve dayanak olarak da ormanların niteliğini ve kamu yararını dayanak göstermekte idi. Ancak daha sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından orman şerhi uygulaması ve bedelsiz olarak tapuların iptal edilmesinin mülkiyet hakkı ihlali olduğuna yönelik kararlar verildiğinde Yargıtay, içtihatlarının yönünü değiştirerek, tazminat ödenmesinin zorunlu olduğuna karar vermeye başlamıştır.

ORMAN ŞERHİ UYGULAMASININ MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mülkiyet hakkının anayasal bir hak olduğunu ifade etmiştik. Söz konusu temel hakta sınırlandırma yapılabilmesi mümkündür. Ancak hak üzerinde yapılacak bir sınırlandırmanın hukuka uygun olması için Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir şekilde sınırlandırma yapılması gerekmektedir. Belirtilen madde uyarınca *“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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*. Maddeden yola çıkıldığında, mülkiyet hakkı ancak düzenlendiği 35. madde içerisinde yer alan sınırlandırma sebeplerine uygun olarak ve kanunla sınırlandırılacaktır. Yapılacak sınırlandırmanın ise, demokratik toplum gereklerine, Anayasanın sözü ve ruhuna ve ölçülülük ilkesine uygun olması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Orman şerhi uygulaması veya diğer adıyla orman tahdit sınırı belirlemesi, temel hak olan mülkiyet hakkına bir müdahale içermektedir. Belirtilen uyuşmazlıklar çoğu zaman Anayasa Mahkemesi ve akabinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına konu olmaktadır. Söz konusu durum ise, orman şerhi uygulamasının temel hakka bir sınırlama getirdiğini ortaya koymaktadır. Orman şerhinin yol açtığı sınırlandırma, Sakarya Bölge İdaresi Mahkemesi tarafından; *“taşınmazlar halen davacılar adına kayıtlı olsa da orman şerhi ile mülkiyet hakkının kullanılamaz hale gelmiş olması sebebiyle davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır”*¹⁷ ifadeleri ile açıklanmış ve orman şerhinin mülkiyet hakkına bir müdahale içerdiği belirtilmiştir.

¹⁶ Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaçlıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik 4/5: *“Kesinleşmiş orman tahdidli veya kadastrasına göre Devlet ormanları olarak sınırlandırılan alan içinde kalan özel mülkiyete konu taşınmaz mallar için; tapu maliklerine durumu anlatır bildirim yapılarak tapuda, kısmen/tamamen orman sınırları içerisinde kalmaktadır belirtmesi koydurulur. Bu yerlerle ilgili olarak orman idaresince; evvelce yapılmamışsa öncelikli olarak ilgili köy veya mahallede orman kadastrosu ve 2/B madde uygulaması yapılır. Yapılan uygulamanın kesinleşmesini müteakip tapu maliklerine durumu anlatır tebligat yapılarak, tamamen veya kısmen orman sınırları içinde kalan yerlerin rızaen terk işlemlerinin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılmaması hâlinde tapu iptal davası açılacağı bildirilir. Süresi içinde rızaen terkin yapılmaması durumunda tapu iptali ve orman olarak tescili için dava açılır”*.

¹⁷ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. HD, 13.02.2020, E. 2019/1016, K. 2020/146. Legalbank.

Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Çetiner ve Yüçetürk/Türkiye kararında da, bir taşınmazın kamu orman arazisi içerisinde değerlendirilmesi ve vasıflandırılması ile birlikte malikin arazisinden gerçek anlamı ile istifade edemediğini ve her anlamda mülkiyet hakkının içini boşaltan bir etki yarattığını kabul etmiştir¹⁸.

Orman şerhi uygulamasının sınırlamanın koşullarına uygunluğu konusunda mahkemeler değerlendirme yapmaktadır. Bu sebeple, uygulamanın meşruluğunu tartışmak adına maddede geçen ve Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan denetim içerisinde kullanılan unsurların değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Yüksek Mahkemeler tarafından orman şerhine ilişkin uygulamalara yönelik verilen yargı kararlarına bakıldığında genel olarak kanunilik, ölçülülük ve kamu yararı amacı üzerinde durulduğu görülmektedir. Söz konusu unsurlar mahkeme kararları ile birlikte detaylı olarak değerlendirilecektir.

Sınırlamanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması

1982 Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bir temel hak, düzenlendiği maddedeki sebepler ile sınırlandırılabilir. Bu nedenle mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahale ancak kamu yararı varsa meşru kabul edilebilir. Kamu yararı oldukça geniş kapsamlı bir kavramdır. Kamu yararını belirleme görevi ise asli olarak yasama organında olup, uyuşmazlık kapsamında ise yargıya kavramı yorumlama açısından büyük sorumluluk düşmektedir¹⁹.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu yararını; “*bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar*”²⁰ olarak açıklamaktadır. Kamu yararı kavramının hukukta net bir tanımının yapılmaması, söz konusu kavramın gelişmeye açık, toplumun gereklerine göre şekillenen bir nitelik taşıması ile alakalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında, toplumları ve onun ihtiyaçları hakkındaki doğrudan bilgileri nedeniyle, ulusal makamların, neyin “kamu yararına” olduğunu takdir etme konusunda uluslararası yargıçlardan daha iyi bir konumda olduğunu ifade etmiştir²¹. Belirtmek gerekir ki, kamu yararı idarenin her işleminin amaç unsurunu da oluşturmaktadır. Dolayısıyla idarenin yalnız mülkiyet hakkına getireceği sınırlandırmalarda değil diğer sınırlamalarında da kamu yararına aykırı hareket etmemesi gerekmektedir.

Orman şerhi uygulamasının yapılma amacı, ormanların sınırlarını belirlemek, var olan ormanlara ekleme yapmak, başka bir deyişle orman olarak belirlenmiş arazilere

¹⁸ Çetiner ve Yüçetürk/ Türkiye, 24620/04. Hudoc.

¹⁹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019) 416.

²⁰ AYM; 14.07.2021, E. 2019/32, K. 2021/54; 25.06.2020, E. 2018/126, K. 2020/32; 23.01.2020, E. 2019/31, K. 2020/5. Legalbank.

²¹ AİHM; Jahn ve Diğerleri/ Almanya, 46720/99, 72203/01, 72552/01. Hudoc.

ilişkin düzen sağlamaktır. Ormanlar ise, doğrudan kamu yararını ilgilendiren alanlardır. Zira söz konusu alanlar çevrenin korunması, biyoçeşitliliğin artırılması gibi önemli amaçlara hizmet etmektedir²². Kaldı ki ormanlar, varlıkları ile birlikte iklim değişikliği, hava kirliliği, sel gibi karşı karşıya olduğumuz tehditlerin önünde bir bariyer niteliği taşımaktadır. 1982 Anayasası'nın 169. maddesinde²³ dahi, devletin, ormanların korunması ve genişletilmesi için kanun yapıp tedbirler alması gerektiği ifade edilmiştir. Keza Anayasa'nın orman köylüsünün korunması başlıklı 170. maddesinde²⁴ ve yine toprak mülkiyeti başlıklı 44. maddesinde²⁵ ormanların gözetilmesine ilişkin ilkeler ifade edilmektedir. Ormanlar niteliği bakımından küresel bir miras olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple orman sınırlarının belirlenmesi amacını taşıyan orman şerhi uygulamasında kamu yararı özünde halihazırda bulunmaktadır. Zira bu şekilde söz konusu arazi normal bir arazi niteliğinden çıkıp, Anayasa tarafından özel koruma tedbirleri öngörülmüş bir alan haline gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi; “*tabiatın ve ormanların ve daha genel olarak da çevrenin korunması, kamuoyunda ve dolayısıyla kamu makamları nezdinde sürekli ve desteklenen bir ilgiyle savunulan bir değerdir. Çevrenin korunmasına ilişkin mülahazalar söz konusu olduğunda, bilhassa da devlet konuyla ilgili olarak bir yasal düzenlemeye gitmişse, ekonomik zorunluluklar ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar öncelik arz etmemelidirler*”²⁶. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesini, Anayasa'nın 169. maddesi açısından değerlendirdiği kararında “*uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı*”²⁷ ifadesi ile ormanlara verilen özel önem ifade edilmiştir. Dolayısıyla ormanların ve çevrenin korunması için yapılan mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların kamu yararı taşımadığını söylemek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple orman şerhi uygulamasındaki amaç, orman alanlarının korunması olduğu için kamu yararı koşulu sağlanmaktadır.

²² N. Münci Çakmak, ‘Biyolojik Çeşitliliğin Hukuken Korunması ve Kamu Yararı’, (2008) 57 (1) AÜHFD 133, 161.

²³ 1982 Anayasası madde 169: “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir”.

²⁴ 1982 Anayasası madde 170: “Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devlette bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsis kanunla düzenlenir. Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır. Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır”.

²⁵ 1982 Anayasası madde 44: “Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz”.

²⁶ AİHM; Hamer/ Belçika, 216817/03. Hudoc.

²⁷ “Bu bağlamda, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınmazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağından da belirginleştirilmesi Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmelidir”, AYM; 07.05.2007, E. 2006/169, K. 2007/55. Legalbank.

Sınırlamanın Ancak Kanun ile Yapılması

Diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, sınırlama ancak kanun ile yapılabilir. Bu durum kanunilik şartı olarak da ifade edilebilecektir. Söz konusu ilke, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden itibaren kabul edilmekte olup, ilke uyarınca temel hak ve hürriyetler ancak yasama organı tarafından kanunla sınırlandırılabilir²⁸. Sınırlandırmanın kanun ile yapılması ilkesi yorumlanırken, kanuni dayanak olduğu sürece idarenin sınırlandırmanın ayrıntılarını düzenleyerek somutlaştırma yapabilmesinin mümkün olduğu göz ardı edilmemelidir²⁹. Sınırlama ancak kanun ile yapılabilecek olsa da kanun hükmünün bulunması yeterli kabul edilmemeli, söz konusu kanun hükmünün de kişilerin sonuçları kavrayabileceği açıklıkta ve kesinlikte olması gerekmektedir³⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de mülkiyet hakkına yapılabilecek bir müdahalenin yasal olması gerektiğini, devletin ancak yasanın uygulanması amacı ile mülkiyet hakkının kullanımını kontrol edebileceğini, müdahalenin dayanağını oluşturan kuralların iç hukuka uygun olması gerektiğini savunmaktadır³¹. Orman şerhi uygulaması yasal dayanağını Orman Kanunu'ndan almaktadır. Söz konusu şerhin somutlaştırılmış hali ise, Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaççıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin 5. fıkrasında "*tapuda, kısmen/tamamen orman sınırları içerisinde kalmaktadır belirtmesi koydurulur*" şeklinde yer almaktadır. Dolayısıyla tapulu araziye, orman olduğu için bir sınırlandırma getirildiğinde meşruluk açısından bir problem bulunmamaktadır. 1982 Anayasası'na benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 1 No'lu protokolünde de yapılacak müdahalenin mutlaka yasa ile yapılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da detaylı incelendiğinde yasal dayanak açısından orman şerhi uygulamaları konusunda sorun oluşmadığı görülmektedir.

Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması

Ölçülülük ilkesi, Anayasanın 13. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarını kapsamaktadır. "*Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini*"³² kapsamaktadır.

²⁸ Gözler (n 4) 420.

²⁹ Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1982) 79, Kürşat Akça, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı', (2015) 1 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 543, 569.

³⁰ Suat Şimşek, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II', (2011) (92) TBB Dergisi, 312-327.

³¹ AİHM; Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/ Yunanistan, 25701/ 94. Hudoc.

³² AYM; Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, 2013/817. Legalbank.

Söz konusu unsurlar arasında yerini alan gereklilik ilkesi demokratik toplumdaki gerekliliği ifade etmektedir. Mülkiyet hakkına getirilecek müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olması gerekmektedir. Demokratik bir düzende, kişilerin haklarından en geniş bir şekilde yararlanabilmesi beklendiğinden, söz konusu beklenti yasal düzenlemelerde insan odaklı bir yaklaşımın benimsenmesi ile karşılanabilecektir³³. Demokratik toplum gereksinimlerine uygun olmadan kasıt, sınırlamanın hakkın kullanılmasını engellemeden meşru amacı gerçekleştirmeye uygun bir şekilde yapılmasıdır³⁴. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk aşamasını değerlendirmek yargının görevi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵. Dolayısıyla sınırlamanın bu şartı gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti somut uyuşmazlıkta yorum yolu ile sonuçlanacaktır.

Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için tedbirin, zorunlu olup olmadığına, kişilere orantısız bir külfet getirip getirmediğine bakmak gerekmektedir³⁶. Belirtmek gerekir ki, ormanların korunmasında bulunan kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin mutlaka sağlanması gerekmektedir. Söz konusu denge ise ancak tazminat ödenmesi veyahut da zararın başka yollarla giderilmesi halinde sağlanmış olacaktır³⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin olarak incelediği başvurularda, mülkiyet hakkına getirilecek bir sınırlandırma halinde taşınmazın değeri ile orantılı olarak bir bedelin ödenmesinin zorunluluk olduğunu, yalnızca istisnai durumlarda bedelsiz mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin haklı kabul edilebileceğine karar vermektedir³⁸. Mahkeme, Turgut ve diğerleri davasında da, orman sınırında kalması dolayısıyla kişilerin bedelsiz olarak mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının, kamu yararının gerekleri ile kişi hakları arasında adil dengeye uyulmaması dolayısıyla 1 No'lu Protokole aykırılık ve mülkiyet hakkına ihlal oluşturduğunu ifade etmiştir³⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Köktepe/ Türkiye davasında ölçülülük ilkesi için adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi gerektiğini, söz konusu belirleme yapılırken tazminat usullerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiş ve kararın devamında, zararın telafi edilmesini sağlayacak iç hukuk yollarının bulunmaması, mülkiyet hakkına bir engel oluşturulması ve bunun tazmin edilmemesi hususlarının kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil denge kurulmadığına dayanak teşkil ettiğini ifade etmiştir⁴⁰.

³³ Suat Şimşek, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I', (2010) (91) TBB Dergisi, 181, 210.

³⁴ AYM; 06.12.2017, 2014/14380. Legalbank.

³⁵ Yiğit (n 5) 1238.

³⁶ AİHM; Zvolski ve Zvolská/ Çek Cumhuriyeti, 46129/99. Hudoc.

³⁷ AYM; Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, 2014/7643. Legalbank.

³⁸ AİHM; Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/ Yunanistan, 25701/94. Hudoc.

³⁹ AİHM; Turgut ve Diğerleri/ Türkiye, 1411/03. Hudoc.

⁴⁰ AİHM; Köktepe/ Türkiye, 35785/03. Legalbank.

Ölçülülük ilkesinin sağlanması açısından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin karşılığında taşınmazın değerine karşılık gelen bedelin ödenmesi gerekmektedir⁴¹. Kararlardan da anlaşılacağı üzere, orman şerhi uygulaması ve sonrasında tapunun iptal edilmesi hallerinin bedelsiz olarak yapılması halleri ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesine sebep olmaktadır.

ORMAN ŞERHİ UYGULAMASININ MÜLKİYET HAKKI İHLALİNE SEBEP OLMAMASI İÇİN ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER

Orman arazilerinin çoğaltılması ve korunmasında kamu yararı tartışmasız bir şekilde kendisini göstermektedir. Ancak söz konusu arazilerin sınırlarının belirlenmesinde idare üzerine ciddi bir yükümlülük düşmektedir. Bu yükümlülüğü ise ancak ve ancak kadastro kısmında orman kadastrosu ve tapu sicili arasında bir bütünlük kurarak yerine getirebilecektir. İdarenin söz konusu yükümlülüğü olması gerektiği gibi yerine getiremediği durumlarda ise, tapulu araziler üzerindeki maliklerin mülkiyet haklarını hukuka aykırı olarak ihlal edilmiş olacak ve mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın nedeni bir orman olduğu için de bedelsiz bir şekilde tapulu taşınmaza el konulabilmesinin önü açılmış olacaktır.

Böyle bir durumda ise idarenin kusurunun kişiler üzerinde ağır külfetler doğurması gündeme gelecektir. Düşüncemize benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de Sabahat Günindi başvurusunda, “orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvuruçunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvuruçuya yüklenmemesi gerekmektedir”⁴² ifadeleri ile hatalı işlemlerin meydana getirdiği olumsuz sonuçların, kişiler üzerinde bırakılmaması gerektiğini açıklamıştır.

Orman şerhi uygulaması ve devamında tapulu arazinin hazine adına tescili aşamalarında da değinilen sorunlar uygulamada karşımıza çıkar hale gelmiştir. Kanaatimizce yapılması gereken, daha öncesinde orman vasfında olan bir arazinin hatalı tescil ile özel mülkiyete konu edilmesinde, yeni düzenlemeler ile kamulaştırma usulüne benzer bir usulün benimsenmesi olmalıdır. Söz konusu usule benzer bir uygulama getirildiğinde, idarenin hatalı davranması dolayısıyla kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmasının önüne geçilmiş olacak, kişilere taşınmazlarının bedelleri ödenerek bedelsiz terkin önüne geçilecektir.

Belirtilen türde yapılacak bir uygulama ile kişilerin mülkiyet hakkına saygı konusundaki olumlu gelişmelerin yanında aynı zamanda yargının belirtilen konudaki iş yükünün de azalması gündeme gelecektir. Uygulamada orman şerhi ve tapunun

⁴¹ AİHM Nastou/ Yunanistan, 16163/02. Hudoc.

⁴² AYM; Sabahat Günindi, 2018/15204. Legalbank.

hazine adına tescil edilmesi durumunda yargı yolu aracılığı ile tazminat davası açılmakta ve keza mahkemeler de Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun olacak şekilde tazminatı kabul etmekte ve söz konusu tazminat taşınmazın değeri olarak belirlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu tazminat ilkesi her ne kadar Yargıtay tarafından daha 2009 yılından önce benimsenmemiş olsa da, hakkaniyet, zarar verenin tazmin yükümlülüğü gibi hukukun genel ilkelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu protokolün ilk maddesinde mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin hukukun genel ilkelerine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Adı geçen Sözleşmeye taraf olmamız hasebiyle mülkiyet hakkına müdahale kısmında tazminat ödenmemesi, hukukun genel ilkelerine aykırı durumlar meydana getirebilecektir.

SONUÇ

Orman kadastro su ve akabinde konulan orman şerhi taşınmazların hukuki durumlarının tespit edilerek sağlıklı tapu sicillerinin oluşturulması, mülkiyetin güvence altına alınması ve güvenli şekilde el değiştirmesini sağlayan idari işlemlerdendir. Ancak uygulamada idare tarafından yapılan hatalardan kaynaklı olarak yapılan orman kadastro ları ve şerhler, söz konusu amacı gerçekleştirmekten uzak kalabilmektedir.

Konudaki asıl problem, orman kadastro sunun evvelce yapılmış olması ve üzerinden çok zaman geçtikten sonra özel kişilerin mülkiyetinde bulunan tapulu araziye orman şerhi konulmasıdır. Bu durumda aslında idarenin hatalı olarak yaptığı bir idari işlem ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak da tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı devletin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Sorumluluğa ilişkin davalar, adli yargının görev alanına dahil edilmiş olsa dahi mevzu bahis aslında tipik bir idari işlemdir. Arazi için kadastro tespiti tam olarak aşamalarına göre uygulanmış, kadastro gerekleri gereği gibi yerine getirilmiş olsa idi, söz konusu arazilerin daha sonra tapuya konu edilmesi mümkün olmayacak idi. Zira bir devlet ormanının üzerinde mülkiyet kurulması veya devredilmesi mümkün değildir.

Orman şerhi konulması durumunda ise, idare hatalı veya ihmali olarak kadastro tespitini vaktinde göz önünde bulundurmayarak veyahut arazinin vasıflandırmasında hata yaparak ve söz konusu taşınmazı kadastro ya bağlı olarak ormana daha önce katmadığı için, arazi özel mülkiyete konu olmaktadır. Buna bağlı olarak ise taşınmaz sahibi, arazisinden dilediği gibi faydalanamaz hale gelmektedir. Bu durum ise özünde idarenin hatasından kaynaklı ortaya çıkan sorumluluğu, kişilerin üstlenmesine yol açmakta ve mülkiyet hakkı ihlalini de beraberinde getirmektedir. Kısacası bilgi verme amaçlı olan şerh, hak kayıplarına sebep olacak mahiyete bürünmektedir. Belirtilen olumsuzlukların giderilmesi için Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları sonrasında, yargı tarafından orman şerhi uygulamalarında tazminat

⁴³ Yiğit (n 31) 1239.

ödenmesi kabul edilmiştir. Tazminat mülkiyet hakkı açısından olumlu bir gelişme olsa dahi, mülkiyet hakkına müdahaleleri ortadan kaldıracak yeterlilikte değildir. Bu sebeple kanaatimizce, kamulaştırma usullerine benzer yeni usuller öngörülerek, tapulu taşınmazın orman sınırları içerisinde kalması halinde, taşınmazın gerçek bedeli karşılığında taşınmaza el koyulması, mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçmeyi sağlayacağı gibi, konuyla bağlantılı olarak yargının da iş yükünün azalmasına yardımcı olacaktır. Zira böyle bir durumda tapu iptal davası ve tazminat davası gibi süreçlerin beklenmesine gerek kalmayacak, idare ile kişilerin sulh yoluna gidebilmesinin yolu açılacak, zarar daha doğmadan ve hatta orman şerhine bile gerek kalmadan tapulu arazilerin gerçek karşılığı sağlanarak kamuya aktarılması söz konusu olabilecektir. Böylelikle ormanların korunması düşüncesi olması gerektiği gibi fiiliyata geçirilecek ve mülkiyet hakkına da ihlal oluşturulmayacaktır.

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.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akça K, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı', (2015) 1 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 543-595.
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, Türk İdare Hukuku, (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019).
- Ayan M, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016).
- Çakmak N. M, 'Biyolojik Çeşitliliğin Hukuken Korunması ve Kamu Yararı', (2008) 57 (1) AÜHFD 133, 166.
- Gençay G, 'Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu', (2016) 1 (66) İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi 75-89.
- Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, (14. Baskı, Ekin Yayınevi 2022).
- Sarıaşlan D, 'Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu', (2017) (133) TBB Dergisi, 393-422.
- Kaşak E, 'Orman Sınırları İçerisinde Kalan, Tapu Siciline Tescil Edilmiş Özel Mülkiyete Konu Taşınmazlar Hakkında Devletin Sorumluluğu' (2022) <<https://trtapukadastro.com/>> Erişim Tarihi 31.10.2022.
- Köktürk E ve Köktürk E, Taşınmaz Değerlemesi, (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2015).
- Özkaya E, Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Sağlam F, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1982).
- Şimşek S, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I', (2010) (91) TBB Dergisi 181-228.
- Şimşek S, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II', (2011) (92) TBB Dergisi 312-349.
- Tezcan M ve Kayacan S, 'Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşınmaza Kamulaştırmazsız El Atma', (2016) (2), Ankara Barosu Dergisi 405, 418.
- Yiğit B, 'İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar', (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 1207-1258.



İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 25.10.2022
Revizyon Talebi: 23.12.2022
Son Revizyon: 22.03.2023
Kabul: 23.03.2022
Online Yayın: 02.05.2023

Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi

The Right to Live in A Healthy Environment: Evaluating Sustainable Environments and Sustainable Development in Light of Administrative Court Decisions

İşıl Demir*

Öz

İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi, refah, huzur ve mutluluğu için gerekli şartları hazırlama ödevi, Anayasa'nın 5. Maddesiyle Devlete verilirken, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşın ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Doğuştan sahip olduğumuz yaşam hakkının sağlıklı çevrede sürdürülebilmesine yönelik Anayasa teminatının, somut tedbirlere bağlanması ve bu tedbirlerin de hukuk devletin bir gereği olan kanun yoluyla alınmasını gerektirmektedir. Anayasal teminat altında bulunan sağlıklı çevrede yaşam hakkı, temel ihtiyaçların karşılanabilmesi, toplumun refah, huzur ve ekonomik kalkınmanın bir arada sürdürülebilmesi ise koruma kullanma dengesi kavramını ortaya çıkarmıştır. Zira, var olduğu günden beri insanlar çevrelerinden yararlanmış, insan ve çevre arasındaki bu etkileşim sonucunda çevrenin taşıma gücü aşmaya başlanmıştır. Bunun sonucu olarak, çevreye verilen zararlar ekosistemlerin kendilerini yenileme kapasitesini zorlaştırmıştır. Özellikle yirminci yüzyılın ikinci çeyreğinden sonra ülkeler çevre ve çevre sorunlarına yönelmiş ve sürdürülebilir kalkınma ve çevre ilişkisinin bütüncül yaklaşımı ortaya çıkmıştır. Büyümenin sürdürülebilirliği için çevre ile kalkınma arasında kurulacak denge önem kazanmıştır. Ekonomik büyüme ve beraberinde kentleşme olgusu gerçekleşirken çevresel etmenlerin göz ardı edildiği de görülebilmektedir. Bu anlamda sürdürülebilir çevre, kalkınmanın temel girdisi olarak kabul edilmekte, kalkınma kavramı ekonomik, sosyal ve çevresel olmak üzere üç boyutta ele alınmaktadır. Sürdürülebilirliğin sağlanabilmesi bu üç boyutun birlikte ele alınması halinde mümkün olabilmektedir. Bu çalışmada, kalkınma ve ekonomik büyümenin çevre ve doğal kaynaklar üzerine etkisine değinilmiş, gelecek nesillere miras niteliğinde koruyarak kullanılma zorunluluğu bulunan doğal kaynaklar ve eko sistem kapsamında çevre, kavramsal olarak ele alınarak tarihsel ve sosyal hak statüsündeki hukuki gelişimi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Sağlıklı Çevre • Çevre Sorunları • Ekonomik Büyüme • Kentleşme • Sürdürülebilir Kalkınma

Abstract

Article 56 states that everyone has the right to live in a healthy and balanced environment and emphasizes that it is the duty of the State and citizens to protect this right. Article 5 gives the State the duty to prepare the necessary conditions for the development of human existence with peace and happiness.

* Sorumlu Yazar: İşıl Demir (İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi Başkanı), İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, İstanbul, Türkiye. E-posta: isildemiryilmaz@hotmail.com ORCID: 0000-0002-3906-1375

Atf: Demir I, "Sağlıklı Çevrede Yaşama Hakkı: Sürdürülebilir Çevre ve Sürdürülebilir Kalkınma Kavramlarının İdari Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi" (2023) 21 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 139. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.005>



The constitutional guarantee of the right to live in a healthy environment requires concrete measures to be taken by law as a requirement of the rule of law. The right to live in a healthy environment under the constitutional guarantee, the ability to meet basic needs, and the ability to maintain the welfare, peace and economic development of the society together have led to the concept of conservation-use balance. Since the beginning of time, humans have benefited from their environment, and because of this interaction between humans and the environment, the capacity of environment has been exceeded. As a result, environmental damage has made it difficult for ecosystems to renew themselves. The world's rapidly increasing population has played a significant role in industrialization, urbanization and countries' economic growth and development. After World War II, the concept of growth became widespread and has transformed into a competition between countries. As a result of this fascination with growth, the idea of "production for consumption" has given way to the idea of "consumption for production". While adopting this approach, natural resources have been ignored and the cyclical structure of the natural environment has been disrupted. With the deterioration of the ecosystem's structure, countries have turned to the environment and environmental problems, from which a holistic approach emerged in the last quarter of the 20th century regarding the relationship between sustainable development and the environment. The balance between environment and development has become prominent for sustainable growth. In this sense, a sustainable environment is accepted as the foundation of development, and the concept of development is considered through three aspects: economic, social and environmental. Ensuring sustainability can only be achieved if these three aspects are considered together. This study addresses the effects of development and economic growth regarding the environment and natural resources. The natural resources required for survival are the inheritance of future generations and must be preserved, and thus the study conceptually discusses the environment within the scope of ecosystem and analyzes the legal developments in terms of the status of historical and social rights.

Keywords

Healthy Environment • Environmental Problems • Economic Growth • Urbanization • Sustainable Development

GİRİŞ

Dünyanın hızla artan nüfusu; sanayileşme, kentleşme, ülkelerin ekonomik büyüme ve kalkınmasında önemli rol oynamıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra büyüme olgusu yaygınlaşmış ve tüm ülkeler nezdinde adeta bir yarışa dönüşmüştür. Ortaya çıkan bu büyüme tutkusu “tüketim için üretim” yerini, “üretim için tüketim” yaklaşımına bırakmıştır¹

Doğal kaynaklar sınırlı, insanoğlunun ihtiyaçları sonsuzdur. Bu sebeple, kalkınma ve büyümenin temelinde doğal kaynakların tükenmez olduğu savunulmuş ve aynı zamanda sınırsız olduğu varsayılarak hava, su, toprak, güneş gibi varlıklar bedava mallar olarak tanımlanmıştır².

II. Dünya savaşı öncesi büyüme ve kalkınma sürecinde kar ve faydanın en yüksekte olmasını sağlamak ve aynı zamanda maliyetleri en aza indirmek şeklinde gelişen davranış modelinde çevrenin “serbest mal” olarak kabul edilmesi doğal kaynakların aşırı kullanımına neden olmuştur³.

Bu itibarla, bedava mallar olarak nitelendirilen doğal kaynaklar yirminci yüzyılın ilk yarısında aşırı kullanılmış ve doğal ekosistemin dengesi bozulmuştur⁴.

Özellikle XX. yüzyılda yaşanan nüfus artışı, düzensiz kentleşme ve sanayileşme gibi etkenler doğal kaynakların sınır tanınmadan tüketilmesine neden olmuştur.

İnsan-çevre dengesinin bozulmasına yol açan bir hızla büyüyen çevre kirliliğinin temel nedeni hiç şüphesiz 19. yüzyılda başlayan ve hızla gelişen sanayileşme ve beraberinde kentleşme olgusudur⁵.

Bedava mallar olarak nitelendirilen çevre mallarının sınırsız olmadığına ülkeler nezdinde genel kabul görmesi ile birlikte toprak ve su bedava mal tanımından çıkarılmıştır.

Bu çerçevede incelediğimiz zaman, çevre ve ekonomi arasındaki ilişki kaçınılmazdır ve birbiri ile etkileşim halindedir. Çevre ve ekonomi arasında ikili ve döngüsel bir bağ bulunmaktadır.

Bu döngü göz ardı edilerek yürütülen ekonomik büyüme şeklinde, kıt kaynakların gelecek kuşaklara aktarılmasında ortaya çıkabilecek çevre sorunlarının küresel

¹ Funda Kaya ve H. Nurcan Ek, 'Kalkınmanın Çevre Sorunları Üzerine Etkisi: Sürdürülebilir Kalkınma Kavramına Bütüncül Bir Bakış' Şehir Sağlığı Dergisi Yıl (2021) Sayı 2(2), 79, 79-84.

² Kaya ve Ek (n 1) 80.

³ Hasan Ertürk, 'Çevre Kirlenmesinin Ekonomik Anlamı' Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, (1985) 6(2) 19, 19-24.

⁴ Zeynep Arat, 'Çevre Yönetimi ve Planlama' Yeni Türkiye Dergisi, (1995) (5) 235-238.

⁵ Zeynep Düren, *2000'li Yıllarda Yönetim* (2.Baskı, Alfa Yayınları 2002) 160.

anlamda ülkelerin ve toplulukların gündeminde yer almaya başlamasıyla bu sorunun sadece çevre değil aynı zamanda ekonomik bir sorun olduğu da ortaya çıkmıştır.

Hava kirliliği, su kirliliği, tarımsal faaliyetler sırasında kullanılan zirai ilaçların insanlar ve diğer canlılar üzerindeki olumsuz etkiler olarak nitelendirilen ve ekonomik büyüme ile birlikte ortaya çıkan çevre kirliliğinin, büyüme üzerinde fazladan maliyete sebep olduğu da tartışmasıdır.

Bölgesel ve kentsel alanlarda insani etkinliklerden kaynaklı iklim değişikliği faktörleri (nüfus artışı ve küreselleşme) sonucunda yerel çevresel etkiler (toprak, su, hava) ve küresel çevresel etkiler (iklim değişikliği, biyo çeşitliliğin kaybı) ortaya çıkmaktadır⁶.

Çevrenin doğal yapısındaki tahribatın artmasına neden olan bu faaliyetler 1970’li yılların başından itibaren çözüm arayışını da beraberinde getirmiştir.

Küresel çevre sorunlarının boyutlarına ve tehlikelerine dikkat çekilerek tehdidin tüm insanlığa yönelik olduğunun kabulü yönünde uzlaşa sağlanan 1972 yılı Birleşmiş Milletler Stockholm Konferansı Sonuç Bildirgesi’nde, ilk kez “*her insanın sağlıklı bir çevrede yaşama ve çevre korumaya ilişkin kararlara katılma hakkı olduğunun*” vurgulandığı görülmektedir. Konferansın en önemli amaç ve hedefi; her ülkenin çevreye karşı sorumluluğunu kabul etmesinin, insanın yeryüzündeki varlığını sürdürdürebilmesinin esas koşulu olduğu noktasında birleşilmesidir⁷.

Sağlıklı çevrede yaşam hakkını savunan görüşün karşısında yer alan kalkınma ve gelişme, beraberinde ekonomik büyümenin sağlanabilmesi için gerekli olan yaşam alanlarının ve doğal kaynakların kullanımını öngören anlayış ise insan-doğa ilişkileri “çatışma”, bir başka anlatımla “boşanma” aşamasından “uzlaşma” aşamasına doğru evrilmeye başlanmasının zorunlu olduğunu kabul etmiş ve bu aşamada sürdürülebilir kalkınma kavramı ortaya çıkmıştır⁸.

1. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMANIN ORTAYA ÇIKIŞI

Sürdürülebilir kalkınmada “kalkınma” ve “sürdürülebilir” sözcükleri bir arada bulunmaktadır. Kalkınma ekonomi, sürdürülebilirlik ise çevre ile ilgilidir. Sürdürülebilir kalkınma kavramının ana başvuru kaynağı kabul edilen, 1987 tarihli “BM Brundtland Raporu”ndan sekiz yıl önce, 1979 yılında Fransız iktisatçı René Passet “L’Économique et le Vivant” isimli eserinin ilk baskısında, “Varlığı bütün bir evreni etkileyen doğal ortamın işleyişini tehlikeye atmayacak bir ekonomik kalkınmanın

⁶ Sümeyye Kahraman ve Pervin Şenol, ‘İklim Değişikliği: Küresel, Bölgesel ve Kentsel Etkileri’ (2018) (Özel Sayı 1) Akademia Sosyal Bilimler Dergisi 353, 353-370.

⁷ Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, (2. Basım, Türkiye Barolar Birliği Yayın No:247 Nisan 2014) 8.

⁸ Ahmet Şahinöz, ‘Sürdürülemeyen “Sürdürülebilir Kalkınma”’ Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. (2019) 8 (15) 77, 77-101.

uyması gereken çevre koşullarını” tanımlamaya çalışmıştır (1979: 12). 1980 yılında ise, “sürdürülebilir kalkınma deyimi resmi olarak ilk kez BM’nin Koruma stratejisi başlıklı dokümanının, sürdürülebilir kalkınmanın hizmetinde olan canlı kaynakların korunması alt başlığında” yer almıştır.⁹

Çevresel duyarlılığa ekonomik büyüme endeksinde vurgu yapan ve daha çok raporu hazırlayan çalışma komisyonunun başkanı, Norveç eski Başbakanı Gro Harlem Brundtland’un ismiyle tanınan Rapor’da (Brundtland Raporu), 1987 yılında Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Geliştirme Komisyonu ‘Ortak Geleceğimiz’ veya ‘*Brundtland Raporu*’ olarak da adlandırılan bir rapor yayınlamıştır.

Bu raporda sürdürülebilir kalkınma kavramının ortaya çıktığı görülmektedir. Gelecek nesillerin kendi ihtiyaçlarını karşılama yeteneklerinden ödün vermeden günümüzün ihtiyaçlarını karşılayan gelişme olarak tanımlanan ekonomik büyümede çevresel sınırların var olduğu kabul edilerek ekonomi ile ekoloji arasında bir denge kurulmasının öneminden söz edilmektedir¹⁰.

Raporda çevre sorunları, yoksulluk-eşitsizlik ekseninde ele alınmış ve “yoksulluğun ve eşitsizliğin olduğu bir dünya her zaman için ekolojik ve diğer krizlere eğilimli olacaktır” ifadesine yer verilerek dünyanın yoksulları, temel ihtiyaçlar, teknolojinin ve sosyal örgütlenmenin düzeyi olmak üzere sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin dört temel değer üzerinde durulmuştur¹¹.

Ortak Geleceğimiz Raporu’nun temel hareket noktasını oluşturan sürdürülebilir kalkınma kavramının en önemli özelliği, ülkeler ve bölgeler arasında sağlanması gereken adaleti, kuşaklar arası adalet kavramıyla bütünleştirmesidir¹².

Raporda tanımlanan gelişme sürecinin, o ana kadar dünyada uygulamada olan klasik batı tarzı üretim ve tüketim biçimleriyle gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Raporda ayrıca, “Çevre yaşadığımız yerdir ve kalkınma bu yerde geleceğimizi iyileştirmek için tüm yaptıklarımızdır. Bu ikisi ayrılamaz.” denilmektedir. Sürdürülebilir kalkınmayı sağlamak, ancak doğanın korunmasının kalkınma sürecinin ayrı değil ayrılmaz bir parçası olması ile mümkün olacaktır. Bu bağlamda sürdürülebilir kalkınma, insan ile doğa arasında bir uyum hali oluşturmayı hedeflemektedir.

⁹ Şahinöz (n 8) 80.

¹⁰ Şahinöz (n 8) 81.

¹¹ Nazlıhan Özgenç, ‘Sürdürülebilirlik Temelinde Yoksulluk Kavramının Yeniden Yorumlanması: Yoksulluk Düğümü’ Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi (2015) 15(35) 101, 101-136.

¹² Özgenç (n 11) 105.

2. HUKUKİ METİNLERDE ÇEVRE HAKKI-

2.1. Uluslararası Metinlerde Sürdürülebilir Çevre, Sürdürülebilir Kalkınma

04 Kasım 1950 tarihli “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” (AİHS)’nin “Yaşam hakkı” başlıklı 2.maddesinde, herkesin yaşam hakkının yasa ile korunacağı vurgusu yapılırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de çevre hakkı ihlalleri ile ilgili başvurularda yaşam hakkı bağlantılı olarak irdelemeler yapmaktadır.

1972 Haziran’ında gerçekleştirilen “Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı” sonrası yayımlanan “Stockholm Bildirgesi” ’nde “*İnsan, kendisine onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşulları temel hakkına sahiptir*” ifadesiyle ilk kez “ çevre hakkı ” olgusunun işlendiği görülmektedir.

Stockholm Deklarasyonu, çevre ile ilgili ilk önemli belge olarak kabul edilmektedir. “İnsanın; hürriyet, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları sağlayan onurlu ve refah içinde bir çevrede yaşamak temel hakkıdır” sözleriyle başlayan deklarasyon, doğal hayatın ve yenilenebilir kaynakların korunması, yenilenemeyen kaynakların tükenme tehlikesine karşı önlemler alma, toksit ve diğer maddelerin deşarjı, ısının doğaya onu zararsız kılabilecek kapasiteyi aşacak şekilde bırakılmasının engellenmesi, kalkınmanın gerekleri ile çevrenin korunması arasındaki çelişkilerin giderilmesi, nükleer silahlara karşı çevrenin korunması gibi konuları ele almaktadır.

28 Ekim 1982 Dünya Doğa Şartı ve 1990 Paris Sözleşmesinde çevre hakkı ile ilgili somut maddeler yer almış, çevre hakkının uygulamaya geçirilmesi konusunda devletlerin yükümlülükleri, bireylerin bu haklara ulaşım imkanları ile sorumlulukları belirlenerek, ilkeler getirilmiştir.

Yine “Afrika Şartı” nda da bütün halkların, gelişmelerine uygun olarak tatmin edici ve bütünleyici bir çevre hakkına sahip oldukları vurgulanmıştır.

Daha sonra 1984 yılında Tokyo Konferansı tertip edilmiş, konferans sonucu yayımlanan bildiri; “Gelişme kavramı yeniden gözden geçirilmeli ve her ülkenin ekonomik gelişmesi, kaynakların korunması ve arttırılması dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. İktisadi büyümede, sadece iktisadi geliştirme göstergeleri değil, aynı zamanda tabii kaynakların korunması, hastalıklarla mücadele edilmesi, kültür miraslarının korunması gibi konularla da ilgilenilmelidir. Temiz hava, su, orman, toprak gibi çevre kaynakları korunmalı, dengeli bir nüfus artışı sağlanmalıdır. Bütün ülkelerde teknolojik gelişmeler, çevre faktörlerine önem verecek şekilde yönlendirilmelidir.” denilmiştir.

Dünya Çevre ve Gelişme Komisyonu'nun 1987'de hazırlamış olduğu "Ortak Geleceğimiz" adlı Raporda; nüfus, beşerî kaynaklar, beslenme güçlükleri, canlı türleri, ekosistem, enerji, sanayileşme, barış, güvenlik, gelişme ve çevre politikaları konusunda yapılan öneriler yer almaktadır. Raporda, çevre için temel bir "insan hakkıdır" denilmekte, ayrıca gelecek kuşakların da bu konudaki hakları savunulmaktadır.

Bugünün gereksinimlerini, gelecek kuşakların kendi gereksinimlerini karşılama olanaklarını tehlikeye atmaksızın kalkınma, olarak tanımlanan "sürdürülebilir kalkınma" kelimesi, çevre-kalkınma ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bu tanımda yer alan çevrenin korunması ile kalkınma kavramlarının, birbirleriyle çatışmadıkları, aksine birbirlerini tamamladıkları ve birbirlerine gereksinim duyma olarak açıklandığını, belirtmek mümkündür.

Kısaca söylenirse, sürdürülebilir kalkınma, bir denge arayışı, bir uzlaşmadır.

Bu bağlamda, çevreci yaklaşım tarafından savunulmakta olan sıfır büyüme savı ile gelişmekte olan ülkeler tarafından benimsenen kalkınmacı (geleneksel) yaklaşım, iki aşırı uç olarak "sürdürülebilir kalkınma" kavramını, çevrenin korunarak – kullanma boyutu ile birlikte değerlendirmektedir.

Bu anlamda, sürdürülebilir kalkınma ile amaçlanan, ekonomide kaynakların orta ve uzun vadeli bir perspektifte etkin kullanılmasıdır. Toplumsal ve ekonomik sorumluluk bugünden, yakın geleceğin kaynaklarının bilinçsiz bir şekilde tüketilmemesini gerektirmektedir.

Bu nedenle, kalkınma amaçlı yapılacak düzenlemelerde koruma-kullanma dengesi olarak ifade edilen ikili kavrama özen gösterilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır.

1990 Bergen – BM Avrupa Ekonomik Komisyonu Çevre ve Kalkınma Konferansı sonuç bildirgesinde de yöre halkına danışma gereği ve eğer yöre halkı istemiyorsa işletmelerin açılmaması konusu gündeme getirilerek gelecekte oluşabilecek 'risk' kavramı, olası risklerin bile bir işletmenin açılmaması için yeterli neden sayılabileceğinin ifade edildiği görülmektedir.

1992 Haziran'ında imzalanan Rio Toplantısı'nda ise "Birleşmiş Milletler Çevre ve Gelişme Konferansında" "Dünya Çevre Sözleşmesi" deklare edilmiştir.

Biyolojik çeşitliliğin korunmasının, insanlığın ortak sorunu olduğunu vurgulayan BM üyesi akit taraflarca 1992 yılında onaylanan Rio'da Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 29.08.1996 tarih ve 177 sayılı Kanunla, ülkemiz tarafından da onaylanmıştır.

Sözleşme ile "biyolojik çeşitliliğin korunması", "biyolojik kaynakların muhafazası", "biyoteknolojinin özgün, verimli ve çevreye uygun kullanımı", "ekosistemin

korunması”, “biyolojik çeşitlilik oluşturan canlıların ex - situ korunması”, “canlıların yaşam ortamlarının korunması”, “canlıların in - situ koşullarının korunması” ve “biyolojik çeşitlilik oluşturan canlıların sürdürülebilir kullanımı” konuları ele alınmıştır.

Bu sözleşmede, insanların sürekli ve dengeli kalkınmanın merkezinde olduğu, doğa ile uyum içinde sağlıklı ve verimli bir yaşama hakkı olduğu belirtilmiştir.

2.2. Türkiye’de Sürdürülebilir Kalkınma Çalışmaları

Ülkemizde doğa korumaya ilişkin yasal düzenlemelerin tarihi 1950’li yıllara uzanmakla birlikte, çevreye ilişkin politikaların ve kurumsal yapılanmanın 1972 Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı ’ndan (Stockholm Konferansı) sonra başladığı bilinmektedir.

Günümüze kadar sürdürülen tarihsel ve kültürel çevre koruma politikalarında başarılı olduğunu söylemek ise mümkün değildir.

Özellikle 1950 sonrası yaşanan kırsal alandan kentlere yaşanan göç ve hızlı kentleşme, 1980 sonrası ikinci konut ve turizm amaçlı kıyı kullanımı ile 1990 sonrası Doğu ve Güney–Doğu Anadolu Bölgesinden ülkenin batı bölgelerine gerçekleşen göç olgusu, alt yapısı tamamlanmamış kentleşme ile karşı karşıya kalınmasına neden olmuştur.

Kent; bireyler arası ilişkilerde geleneksellikten ziyade rasyonelliğin öne çıktığı, özellikle sanayi ve benzeri işlerin ağırlıkta olduğu günümüze özgü, bir yerleşim birimi ve toplum tipidir¹³.

Kent varoşlarında başlayan ve yasal olmayan yapılaşma (gecekondu) imar aflarıyla kentleri sarmış günümüzdeki başlıca kentsel sorunlardan biri haline gelmiştir¹⁴.

Kentleşme; konut, gecekondu, imar ve çevre sorunları, nedenleri ve çözüm yolları, ülke ekonomisinin dünya sistemine bağlılığının bir sonucu olarak, kentlerin yapısının ve kent sorunlarının boyutlarının belirlenmesinde iç dinamikler kadar dış dinamiklerin de payı olduğu muhakkaktır¹⁵. Kentleşmeden doğan darboğazların az gelişmişlik sorunu olarak algılandığı, ekonomik, toplumsal, siyasal ve kültürel yapı özelliklerinin ışığı altında nesnel olarak değerlendirmek gelinen noktada kullanılan bir yöntem özelliği kazanmış bulunmaktadır¹⁶.

¹³ Yakut Sencer, *Türkiye’de Kentleşme* (Kültür Bakanlığı Yayınları:345, Bilim Dizisi:12. Ankara: Ogun Kardeşler Matbaacılık 1979).

¹⁴ Mehmet Tuncer, Kent Yoksulluğuna Bir Çözüm: “Tarihsel Çevrelerin Sürdürülebilir Korunması”, (Mardin 17 Nisan 2004 Paneli) 5.

¹⁵ Ruşen Keleş, *Kentleşme ve Konut Politikası* (Ankara: AOSBF Yayınları, No: 540 1984).

¹⁶ Ruşen Keleş ve Birol Ertan, *Çevre Hukuku’na Giriş* (İmge Kitabevi 2002).

Bilindiği gibi son yıllarda ekonomik büyüme ile çevre arasındaki ilişkileri araştıran oldukça geniş bir literatür oluşmuş bulunmaktadır¹⁷.

Çevre duyarlılığının 1970’li yıllar ile birlikte önem kazandığı ve büyümenin doğal kaynakların sınırlı olduğu ve gelecek kuşaklara aktarılması gereken miras bilinci ile gerçekleştirilmesi gereken faaliyet olarak tanımlanan kalkınma ve beraberinde kentleşme olgusunun, çevre kavramı ile olan ilişkisi Anayasa’mızın sosyal hak statüsünde yer almak suretiyle değerlendirilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 17. maddesi “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” derken, 56. maddesinde de “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” demekte ve çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin hem Devletin hem de vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlenmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesini gerektirmektedir.

Çevre ve kalkınma arasında var olması aranan ikili denge, yargı yerleri tarafından verilen kararlarda da sıklıkla vurgulanmaktadır.

Nitekim;

Anayasa Mahkemesi E.2013/89, K.2014/116, sayılı K.T.3/7/2014 tarihli norm denetimi kararında;

Karara konu norm kuralı ile belirli şartları taşımak kaydıyla bazı kamu yatırım projeleri ve bunların gerçekleştirilmesi için zorunlu olan yapı ve tesisler çevresel etki değerlendirmesinden (ÇED) muaf tutulmaktadır. Kural uyarınca 23.6.1997 tarihinden önce kamu yatırım programına alınan projelerden, kuralın Resmî Gazete ’de yayımlandığı 29.5.2013 tarihi itibarıyla; planlama aşamasını geçmiş ve ihale süreci başlamış olan veya üretim ya da işletmeye başlamış olanlar ile belirtilen aşamalarda olan projelerin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan yapı ve tesisler ÇED uygulaması kapsamı dışına çıkarılmaktadır. Kuralda belirtilen yapı ve tesislerin ÇED uygulamasının kapsamı dışına çıkarılabilmesi için; 23.6.1997 tarihinden önce kamu yatırım programına alınmış olması ve kuralın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih olan 29.5.2013 tarihi itibarıyla belirli aşamaları geçmiş bulunması gerekmektedir. Mahkeme, çevresel etkilere sebep olacak faaliyetler yönü ile muafiyet ihtiva eden

¹⁷ Yusuf Şahin, ‘Ekonomik Büyüme-Çevre İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme’ (2000) 220(24) Mülkiye 339, 339-347.

düzenlemeyi “ ... İptali istenilen düzenleme ile öngörülen projelerde ÇED uygulamasından ayrılmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmadığı, ihale süreci henüz tamamlanmamış yatırımların ÇED’e tabi tutulmasının, ciddi kamusal zararlara yol açmasından söz edilemeyeceği, ayrıca bu safhada çevrenin kirlenmesi veya tahribati bakımından geri dönülemez bir aşamaya gelinmediği, bu aşamada, ilgili yatırım yönünden varsa olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi ve/veya çevreye zarar vermeyen, hukuken ve çevresel açıdan kabul edilebilir bir düzeyde en aza indirilmesi için alternatif çözümler bulunmak üzere ÇED uygulaması yapılmasının mümkün olduğu, dolayısıyla henüz ihale süreci tamamlanmayan ve fiilen hayata geçirilmeye başlanmayan yatırımların, Anayasa’nın 56. maddesiyle Devlete yüklenen çevrenin korunması ödevinin bir gereği olduğu kabul edilen ÇED uygulamasının dışında tutulmasının zorunlu bir önlem niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılmış ve kuralın yürürlüğe girdiği 29.5.2013 tarihi itibarıyla henüz üretim ya da işletmeye başlamamış veya ihale süreci henüz tamamlanmayan kamu yatırım projelerinin ÇED uygulamasının kapsamı dışına çıkarılmak suretiyle sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemeyeceği... ” gerekçesi ile 6486 sayılı Kanununun 12. Maddesi ile eklenen 2872 sayılı Kanun Geçici 3. Maddesinde yer alan “... planlama aşaması geçmiş ve ihale süreci başlamış olan veya...” ibaresini Anayasa’nın 13. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş,

Yine, Anayasa Mahkemesi’nin, E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009 günlü norm denetimi kararında;

5491 sayılı Kanun 7. Madde ile 2872 sayılı Çevre Kanununun 10. Maddesinin 3. Fıkrasında yapılan değişiklik “ petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kapsamı dışında tutulmasının çevrenin kirlenmesine ve ekolojik dengenin bozulmasına neden olacağı, maden arama faaliyetlerinde sondaj yapılmasının, yarma, galeri ve kuyu açılmasının, ruhsat sahasında geri dönüşü olmayan çevre tahribatına, dolayısıyla insan sağlığına ve canlı yaşamına büyük risk oluşturacağı, bu durumun Birleşmiş Milletler Dünya Doğa Şartı ve 1972 Çevre Konferansı sonucu yayımlanan Stockholm Bildirgesindeki çevre hakkıyla bağdaşmadığı gibi, arama faaliyetlerinin ÇED kapsamı dışında tutulmasının 2872 sayılı Yasa’nın amaçlarından olan sürdürülebilir kalkınma ilkesini de gözetmediği, bu nedenlerle kuralın, Anayasa’nın 2., 11., 17., 56., 90. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek yapılan müracaatta Anayasa Mahkemesi, “ ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenmesi için ÇED’in öngörülmesi, Anayasa’nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereği olduğu, kuralla, petrol, jeotermal kaynaklar ve maden

arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirilmesi kapsamı dışında tutulmasının Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu, ... ” gerekçesi ile norm değişikliği hakkında iptal kararı vermiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 26.5.2004 günlü, 5177 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen Ek 1. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve *Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetler bu Kanunun 7. maddesinde belirtilen hükümler ile bu Kanunun hak düşürücü ve malî hükümlerine tâbi değildir.*” cümlesinde yer alan ‘...bu Kanunun 7. maddesinde belirtilen hükümler ile...’ ibaresi, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının, getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneyeceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan olmadığı yaklaşımı ile muafiyet tanıma şeklindeki düzenleme Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiği görülmektedir.¹⁸

Sözü edilen kararlar göstermektedir ki ekonomik kalkınma sürecinde yürütülen yatırım faaliyetlerinin olası çevre etkilerinin en aza indirilmesine yönelik tedbirlerin alınabilmesi için gerekli olan koruma-kullanma dengesi, norm denetimi sürecinde AYM tarafından değerlendirilmektedir.

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ÇEVRE HAKKI

4 Kasım 1950'de İnsan Hakları Bildirisinde bulunan haklar, Avrupa Konseyi üyeleri tarafından üzerinde anlaşılmış, 18 Mayıs 1954'te ülkemiz tarafından onaylanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak, normatif olarak öngörülmemiştir. Bununla birlikte çevresel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir.

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır.

Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen “*özel yaşam*” kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır.

¹⁸ AYM, E. 2011/110 K. 2012/79, 24.5.2012, RG: 21.07.2012,28360.

Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında “*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi*” kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır¹⁹. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak değerlendirilmemektedir.

Aynı zamanda ikametden huzurlu biçimde yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir.

AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin, özel yaşam kavramının alt kategorilerinden olan aile yaşamına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkün olup uçaklardan kaynaklanan gürültünün, havaalanı yakınlarında oturanların yaşam kalitesini düşürdüğü gerekçesiyle, söz konusu durumu başvuranların özel hayat ve aile hayatlarına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiştir.²⁰

AİHM'nin çevre hakkı ile bağlantılı olarak değerlendirdiği bir diğer hak AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkıdır. Mahkeme'ye göre yaşam hakkı, taraf devletleri, kişiyi yaşamından mahrum etmeme yükümlülüğünün yanı sıra kişilerin yaşamlarının korunması için gerekli pozitif edimlerde bulunma yükümlülüğü altına da sokar. Bu bağlamda, devletler çevresel felaketlerin neden olabileceği riskleri ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri almakla ve bu risklerin gerçekleşmesi neticesinde meydana gelen ölüm olayları AİHM tarafından yaşam hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirerek Öner yıldız v. Türkiye Kararında²¹, çöp istasyonunda gerçekleşen metan gazı patlaması sonucunda yakınlarını ve evini kaybeden bir kişinin yaptığı başvuruyu kabul etmiş, Türkiye'nin Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiğini saptamıştır. Mahkeme, kamusal makamların patlama tehlikesinin varlığını öngören raporların varlığına rağmen gerekli tedbirlerin alınmamasını, patlamanın nedenlerinin ve sorumluların etkili bir şekilde soruşturulmamasını devletin yaşam hakkının korunması bağlamında üzerine düşen pozitif edim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeme olarak değerlendirmiş, sonuç olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM, ciddi boyuttaki çevresel kirliliğin, bireylerin esenliğini etkileyebileceğini ve yaşamları bakımından ağır bir tehlikeye maruz bırakmaksızın da özel ve aile yaşamlarını etkileyecek şekilde konutlarından yararlanmalarını engelleyebileceğini belirtmektedir²².

¹⁹ *Koch v Almanya* App no 497/09 (ECHR, 19.7.2012), § 51.

²⁰ *Powell ve Rayner v Birleşik Krallık* App no 9310/81 (ECHR, 21.02.1990).

²¹ *Öner Yıldız v Türkiye* App no 48939/99 (ECHR, 30.11.2004).

²² *Lopez Ostra v İspanya* App no 16798/90 (ECHR, 09.12.1994), § 60; *Taşkın ve diğerleri v Türkiye* App no 46117/99 (ECHR, 10/11/2004), s 113. Bkz. Nühket Turgut, ‘Çevre Hakkı: AİHM ve « Bergama Davası »’ (2006) Legal Hukuk Dergisi 1361, 1361-1373.

Sözleşme’de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir²³.

Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken; *çevrenin genel olarak bozulması değil, bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.*

AİHM içtihadında sıklıkla devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin, hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir.

Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme’ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde, devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir.

Çevresel sorunlarla ilgili olarak önem arz eden bir diğer hak, AİHS’nin 1 No’lu ek protokolünün 1. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkıdır. AİHM, çevrenin korunmasını kamu yararının haklı gereklerinden biri olarak kabul etmekte ve mülkiyet hakkı gibi bazı hakların çevrenin korunması gerekçesiyle sınırlanabileceğini düşünmektedir. Öte yandan sınırlı ve dolaylı bir biçimde de olsa, Mahkeme tarafından bazı durumlarda çevre hakkının ihlali, mülkiyet hakkının ihlali ile birlikte değerlendirilmiştir. Bu duruma ilişkin yine Öner Yıldız v. Türkiye Kararı örnek olarak gösterilebilir. İlgili kararda Mahkeme, çöplükte gerçekleşen patlamada her ne kadar evini kaçak olarak inşa etmiş olsa da, evini ve eşyalarını kaybeden başvuranın, bu duruma devlet tarafından göz yumulmuş olduğundan, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴

AİHM’in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usule ilişkin boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı

²³ *Kryatos v Yunanistan* App no 41666/98 (ECHR, 22.5.2003), § 52, 53; *Ali Rıza Aydın v Türkiye* App no 40806/07 (ECHR, 15/5/2012), s.27-29.

²⁴ *Öner Yıldız v Türkiye* App no 48939/99 (ECHR, 30.11.2004).

ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usuli güvencelere vurgu yapıldığı da anlaşılmaktadır²⁵

Avrupa Konseyi düzleminde Parlamenterler Meclisinin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik Tavsiye Kararları da çevresel insan hakları konusundaki dikkate değer metinler arasında yer almaktadır.

4. ÇEVRE HAKKI'NIN MEVZUATIMIZDA YERİ

4.1. 1982 Anayasası'nda Çevre Hakkı

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almakla birlikte çevre hakkı, kendisine özgü bir maddeyle düzenlenmemiştir.²⁶

Bu durum, çevre hakkının, yeterli güvence ile ele alınmadığını göstermektedir. Gerek çevre hakkının hukuki gelişimi gerek çevre sorunlarının günümüzde ulaştığı boyut, sözü edilen hakkın, ayrı bir madde halinde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Zira, üçüncü kuşak haklar arasında sayılan çevre hakkının anayasal tanınma hareketinin son yıllarda hayli yaygınlaştığı²⁷ gerçeği, hak kategorilerinin gelişmesi ve yeni hakların pozitif hukuk düzenlemelerine yansması bu değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 56. maddesinin çevre hakkına ilişkin ilk iki fıkrası şöyledir:

Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması Madde 56:

Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Anayasanın 56. maddesinin başlığında veya metninde 'çevre hakkı' kavramına yer verilmemektedir. Bunun yerine; 'sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı' ifadesi tercih edilmiştir. Her ne kadar çevre hakkının konusunun ekolojik olarak dengeli bir çevre olması beklenir ise de, 1982 Anayasası'nda yaşam hakkıyla bağlantı kurularak düzenlenmiş çevre hakkının konusunu, sağlıklı ve dengeli bir çevre oluşturmuştur.

²⁵ *Taşkın ve diğerleri v Türkiye App no 46117/99 (ECHR, 10/11/2004); Okyay ve Diğerleri v Türkiye App no 36220/97 (ECHR, 12.07.2005); Öçkan ve Diğerleri v Türkiye App no 46771/99 (ECHR, 28.03.2006).*

²⁶ Sosyal ve ekonomik hakların tamamının pozitif statü hakkı niteliğinde olmadığı görüşü için bkz.: Nihat Bulut, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar* (On İki Levha Yayınları 2009) 211.

²⁷ İbrahim Ö Kaboğlu, 'Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdüğüleri)' (1988-1989) İnsan Hakları Yıllığı TODAİE 107, 107-137.

Sağlık hakkı ile çevre hakkını aynı çerçevede değerlendirmek iki hakkın, birbirinden farklı niteliklere sahip olması nedeniyle mümkün değildir. Sağlık hakkı bir sosyal hak niteliği taşıırken; çevre hakkı, dayanışma hakları içinde sayılmaktadır.²⁸

4.1.1. Anayasal Norm Anlamında Çevre Hakkının Hukuki Niteliği

Günümüzde çevre hakkına ilişkin en temel ve yaygın kabul, hakkın asıl öznesinin çevrenin kendisi olduğu ancak bu hak yoluyla sağlanacak koruma, insanların sahip oldukları yaşam ve sağlık hakları vasıtasıyla gerçekleştirilebilecektir. Dolayısıyla sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı, temel bir insan hakkı niteliği taşımaktadır.²⁹

Çevre hakkı, insan hakları teorisi bakımından dayanışma hakları olarak da adlandırılan üçüncü kuşak haklar arasında yer almakta olup temel insan hakları, üç hak kuşağı ayrımı yapılmak suretiyle incelenmektedir.

Birinci kuşak insan haklarının, 18. yüzyıldan itibaren tanınan medeni ve siyasi haklara karşılık geldiği; ikinci kuşak hakların ise 20. yüzyılın başında beliren sosyal, ekonomik ve kültürel haklara karşılık geldiği kabul edilir³⁰. Üçüncü kuşak insan hakları kavramının ise 1970'li yıllardan itibaren oluşmaya başladığı söylenebilir³¹. Görüldüğü üzere, hak kuşaklarına göre yapılan ayırmada temel ölçüt kronolojik gelişimdir.

Bu durum, insan haklarının dinamik karakteriyle ilgilidir. İnsan hakları düşüncesi bir yönüyle, insanlığın karşılaştığı ve insan onuruna yakışır bir yaşam hedefinin önüne çıkan sorunları çözme denkleminde dayanır.

İnsanlığın karşılaştığı sorunlar ise bilimsel, teknolojik, ekonomik gelişmeler karşısında çeşitlenmekte ve karmaşıklaşmaktadır. Bu sorunları, insan onuruyla bağdaşan bir yaşam hedefi bağlamında çözme arayışı ise yeni insan haklarının doğumunu ortaya çıkarmıştır.

Çevre hakkı da bu haklardan biridir. Ekonomik rekabetin ve nüfusun artması, hızlı ve plansız kentleşme, göç, teknolojinin ve endüstrinin hesapsız gelişimi gibi olgular çevre kirliliğini beraberinde getirmiştir. Günümüzde kirlilik, tabiatın değerinin ihmal, hatta inkârı boyutuna ulaşmıştır. Kirlilik başta olmak üzere çevre sorunları, temiz veya ekolojik açıdan dengeli bir çevre talebini ve devamında, çevre hakkını ortaya

²⁸ Hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasının tarihsel gelişim çizgisine göre yapılması ve hukuksal rejiminin kuşaklar gözönüne alınarak incelenmesi üzerine bkz. İbrahim Ö Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)* (Afa Yay. 1994).

²⁹ Nükhet Turgut, *Çevre Hukuku* (Savaş Yayınevi 2001) 157.

³⁰ İbrahim Ö Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (Yenilenmiş 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları 2013) 41-42.

³¹ Birol Ertan, 'Yeni İnsan Hakları' in Kivılcım Akkoyunlu Ertan (ed), *Yeni Kuşak İnsan Hakları* (TODAİE Yayınları 2013) 38.

çıkarmıştır. Özetle; çevre hakkı tıpkı barış hakkı ve kalkınma hakkı gibi ³² üçüncü kuşak haklar arasında yer alır. Üçüncü kuşak insan hakları, dayanışma hakları olarak da isimlendirilmektedir. Bu isimlendirme, dayanışma haklarının gerçekleşmesi için birden fazla öznenin çabasının gerekli olmasına bağlanmaktadır.

4.1.2. Dayanışma Hakkı kapsamında Çevre Hakkının Konusu ve Sahipleri

Çevre hakkının konusu, en genel anlamıyla çevrenin korunması ve geliştirilmesidir. Ancak çevre hakkının konusu, çevre kavramının tanımı ile daha net açıklığa kavuşturulabilir.

Genel bir tanımla çevre, insan faaliyetleri ve canlı varlıklar üzerinde hemen ya da süre içinde dolaylı ya da dolaysız bir etkide bulunabilecek fiziksel, kimyasal, biyolojik ve toplumsal etkenlerin belirli bir zamandaki toplamıdır³³.

Çevre hakkının konusunu oluşturan ekolojik açıdan dengeli bir çevre; toprak, su, hava, iklim, bitki örtüsü, biyolojik çeşitlilik, kültür ve tabiat varlıkları başta olmak üzere çevrenin tüm öğelerinin doğal yapılarının korunduğu; kirlilikten uzak tutulduğu bir çevredir.

Anayasa'nın 56. maddesinde çevre hakkı herkes için öngörülmeyle yüklenilen hukuki niteliği gereği dayanışma hakkı olmakla, bu hakkın gerçekleşmesi bireylerin, devletler dâhil olmak üzere tüm tüzel kişilerin dayanışmasına bağlı kılınmaktadır.

Bu kapsamda; dayanışma haklarının niteliği gereği çevre hakkında, haktan yararlananlar ile hakkın gerçekleşmesi için ödevli olanlar arasındaki fark ortadan kalkmakta, hakkın etkin bir biçimde sağlanması, haktan yararlananların da çevrenin korunmasında görev üstlenmesini gerekli kılmaktadır. Başka bir anlatımla; çevre hakkının yararlanıcıları, aynı zamanda çevre hakkının ödevlileridir.

Dolayısıyla, herkes ekolojik açıdan dengeli ve temiz bir çevrenin alacaklısı konumundadır. Hakkın muhatabı olarak ise devlet ve vatandaşlar gösterilmiştir. Çevre hakkının öznesi olarak 'herkes' belirlenirken hakkın muhatapları arasında devletle birlikte sadece vatandaşlara yer verilmesi yeterli değildir. Çevrenin korunması, kirliliğin önlenmesi ve çevrenin geliştirilmesi ancak herkesin katılımı ve ortak çabasıyla mümkün olabilir.

Anayasa Mahkemesi, çevre hakkına ilişkin kararlarında çevre hakkının bir sosyal hak niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmalara yer vermemektedir³⁴. Bununla birlikte; çevre hakkının, bir pozitif statü hakkı olduğuna ve devlete birtakım ödevler yüklediğine Yüksek Mahkeme tarafından değinilmiştir. AYM'nin 29.11.2012 tarihli

³² Sosyal ve ekonomik hakların tamamının pozitif statü hakkı niteliğinde olmadığı görüşü için bkz.: Bulut (n 26)

³³ Ruşen Keleş ve Birol Ertan, *Çevre Hukuku'na Giriş* (İmge Kitabevi 2002) 81.

³⁴ Çevre hakkının bir sosyal hak niteliğinde olduğu görüşünün yer aldığı karşı oy yazısı için bkz.: AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

bir kararında³⁵, *Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerine değinildikten sonra "Bu hükümlere göre, çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindedir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurmakla yükümlüdür"* denilmektedir.

Yüksek Mahkemenin 24.05.2012 tarihli bir kararında³⁶ da Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği hususunun yasa koyucunun takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla; çevre hakkının gerçekleştirilmesi için devletin olumlu edimlerde bulunması ve somut önlemler alması gerektiği AYM tarafından ortaya konmuştur. Anayasa Mahkemesi, çevre hakkına ilişkin kararlarında çevre hakkının dayanışma hakkı niteliğine ise değinilmemiştir.

Çevre hakkının gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi, bugünkü nesil kadar hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hâle getirmektedir.

4.2.Normatif Kurallarda Tanım Olarak Çevre:

Norm denetimine konu edilen yasa değişikliklerinin yargısal inceleme süreci ve literatürde çevre kavramı üzerinde uzlaşmış bir tanım bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte, 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının; canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu tanımlar kapsamında, çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılacak olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın yerini, insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir.³⁷

Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı ve çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır.

³⁵ AYM, E. 2001/106, K. 2012/192, 29.11.2012, RG: 02.04.2013, 28606 (mükerrer).

³⁶ AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

³⁷ Selçuk Denek, 'Sürdürülebilir Kalkınmadan Sürdürülemez Çevreye Doğru: Çevre – Kalkınma İkilemi' Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi. (2019) 21(3) 817-842.

4.3. Çevre Meselelerinde Kamusal Makamların Yükümlülükleri

Özellikle Anayasa’da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yaygın ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler göz önünde bulundurularak çevresel meselelerin değerlendirilmesi gerektiği tartışmalıdır.

Bu kapsamda, sözü edilen normların muhatabı olan ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda, ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir.

Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usule ilişkin yükümlülükler yer verildiği görülmektedir.

Özellikle kalkınma ve çevrenin korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi’nin (10) numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun temini noktasında, kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir.

Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usule ilişkin hakların tanındığı ikinci ulusal üstü belge olan Aarhus Sözleşmesi’nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır.

Çevre hukukunun yirminci yüzyıl ikinci çeyreğinde gelişimi ve çevresel değerlere hukuksal güvenceler kazandırılması yolundaki örneklerin yaygınlaşmasıyla birlikte çevre, insan hakları felsefesi alanında tartışılmaya başlamış ve üçüncü kuşak insan hakları ya da dayanışma hakları çerçevesinde gündeme gelmiştir.

UNESCO’nun da insan hakkı olarak kabul ettiği çevre hakkı, üçüncü kuşak insan hakları listesine eklenmiştir. Barış hakkı, gelişme (kalkınma) hakkı, insanlığın ortak mirasından yararlanma hakkı ile birlikte değerlendirilmektedir.

1968 Tahran Bildirgesi’nde belirtildiği gibi “İnsan hakları ve temel özgürlükler bölünmez olduğundan, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar tanınmaksızın, kişi hakları ve siyasal hakların tam olarak gerçekleşmesi mümkün değildir.” Bu nedenle

insan haklarının sınıflandırıp sıralanması birbirleri ile ilişkilerinin olmadığı anlamına gelmez.

“Çevre” tüm hakların kullanılabilceği yaşam ortamını ifade ettiğinden çevre hakkı da bütün bu ayrımlara karşın tüm hak ve hürriyetlerin varlık ve geçerlik şartıdır.

Haklar ancak yaşanabilecek bir ortamda kullanılabilir. 1970’li yıllardan başlayarak çevre sorunları ile tanışan ülkemizde anayasal düzenleme boyutundaki ilk ve en önemli adım 1982 yılında Anayasa’ımıza, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde 56. madde ile çevre hakkı konularak atılmış ve çevre hakkı hukukumuzda girmiş, anayasal kurum olarak da “çevre koruma” kavramı gelişmeye başlamıştır.

Anayasa’nın 56. maddesi: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” hükmünü içermektedir. Bu madde açıkça çevre hakkından söz etmemekte ancak diğer klasik haklarla ve özellikle de yaşam hakkıyla ilgi kurarak çevre hakkına “dolaylı” bir düzenlemeyle yer vermektedir. Madde “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmü ile yaşam hakkının ancak sağlıklı ve dengeli bir çevrede gerçekleşebileceğini belirtmektedir.

Sağlıklı çevrede yaşam hakkının, Anayasa’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölüm başlığı altında düzenlenmiş olması aynı bölümde yer alan 65. Madenin sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin “ekonomik istikrarın korunması gözetilerek, malî kaynakların yeterliliği” ölçüsünde yerine getirileceğini belirten madde ile birlikte değerlendirildiğinde ekonomik koşulların, bu hakkın yerine getirilmesinde bir sınır olarak belirlendiği sonucuna ulaşmak mümkün ise de ekonomik kalkınma ve büyüme sürecinde sürdürülebilir ve gelecek kuşaklara aktarılabilir çevrenin temini için koruyarak kullanma ana prensibinin tüm ülkelerin üzerinde anlaşmaya ulaştıkları bir konu haline geldiği, ülkemizin de çevre hakkını sosyal hak olarak belirleyen uluslararası sözleşmelere taraf Devlet olduğunu görmekteyiz.

Çevre hakkı bu bütün içinde en temel insan hakkı olan yaşam hakkının, insan olmanın bir uzantısıdır. Bu niteliği ile de çevre hakkı sağlıklı ve dengeli bir biçimde yaşama hakkını ya da insancıl yaşam koşullarını tehdit eden her türlü çevre sorunu ile mücadele edilmesini, Anayasamızda ifade bulan insan olmanın gerektirdiği haklar bütünü, gerekli kılmaktadır.

4.4. Sosyal Haklar Ekseninde Hukuki Düzenlemeler

Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır.

Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır.

Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması da önemli bir usuli yükümlülüktür.

Bu bağlamda; bütün insanların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi; ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuksal ve teknik esaslara göre belirlemek amacıyla 09.08.1983 tarihinde kabul edilen 2872 sayılı Çevre Kanunu, 11.8.1983 günlü, 18132 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 2. maddesinde; sürdürülebilir çevre; “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fiziki vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder .”, sürdürülebilir kalkınma ise; “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır.

2872 sayılı Kanun’un “Çevresel Etki Değerlendirmesi” başlıklı 10. maddesinde ise; “Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tabi plan ve programlar ve konuya

ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir” kuralına yer verilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu” nun 10. maddesinde belirtilen ÇED (Çevresel Etki Değerlendirmesi); gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları kapsar.

2872 sayılı Çevre Yasası gereğince, 07.02.1993 tarihinde yayınlanan ve daha sonra birkaç kez değişikliğe uğrayan “Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği”, ÇED sürecini tanımlayan önemli bir belgedir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler ÇED Yönetmeliği’nde belirtildiği üzere bir Proje Tanıtım Dosyası (PTD) veya ÇED Raporu hazırlarlar. ÇED raporunda çevreye yapılabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak, çevre kirlenmesine neden olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir.

ÇED Yönetmeliğinin belirlediği ilkeler kapsamında; Çevre Bakanlığı, diğer yatırımcı ve planlayıcı bakanlık ve kurumlar, özel sektör, üniversiteler ve meslek odaları, mühendislik ve müşavirlik büroları, çevre mühendisliği alanında hizmet veren özel firma/kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları ve toplumun değişik kesimleri ÇED Süreci’nin tarafları ve bileşenleridir. Bu anlamı ile, ÇED Süreci demokratik katılımın öne çıktığı bir ortamdır. 1969 yılında ABD’de yürürlüğe giren Ulusal Çevre Politikası Kanunu (National Environmental Policy Act) kapsamında dünya ile tanışan ve gerek ABD gerek AB ülkeleri, gerekse diğer dünya ülkelerinde halen etkin çevre yönetim aracı olarak yerini alan ve gün geçtikçe de bu yeri sağlamlaştıran ÇED, ülkemizde 7 Şubat 1993 tarihinden bu yana uygulanmaktadır.

Türkiye’de sağlam bir çevre yönetimi oluşturmanın esas temelini ÇED sürecinin yasal, kurumsal ve teknik altyapı açısından güçlendirilmesi teşkil etmektedir.

Rio Sözleşmesi ve ÇED kavramını içeren tüm doğa koruma sözleşmelerine göre, evrende çevreye zararlı olabilecek faaliyetlerin hiç birisi çevresel etki değerlendirme incelemesinden muaf tutulamaz. Önemli olan kamu yararadır, bugünkü ve gelecek nesillerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarıdır.

Çevresel etki değerlendirme; gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapıldığından, kapsam dahilinde bulunan projelerin faaliyete geçirilebilmesi öncelikle çevre üzerinde olabilecek

olumsuzlukların bertaraf edilebilmesine imkan verecek tedbirlerin alınması ile mümkün olabilecektir.

4.5. Çevre Meselelerinde Birel Yükümlülükler

Çevre hakkının gerçekleşmesinde devletten “olumlu bir edim” beklenilmesi söz konusu ise de “bireyler” ile “özel tüzel kuruluşlar” da devlet gibi sorumluluk taşımaktadır. Çevre hakkı ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan birey, aynı zamanda böyle bir çevreden yararlanabilmek için onu korumak, geliştirmek ve yönetmekle ödevlidir.

Bireylerin, Anayasal güvence altında bulunan sağlıklı çevrede yaşam hakkı olduğu gibi çevreyi bozmama yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu niteliği ile çevre hakkı, günümüzde mülkiyet hakkının önündeki en önemli sınırlamadır.

Çevrenin korunması ve çevre kirliliği problemi, kirliliğin kaynağı olan ülke ile sınırlı olmadığından ve dünya üzerinde var olan diğer devletleri ve insanları da etkilediğinden³⁸, çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla devletler arası çalışmalar yapılmış, toplantılar tertip edilmiş ve bildirgeler yayımlanmış, Türkiye'nin de katıldığı uluslararası sözleşmeler imzalanmıştır.

Çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunduğu gibi kirleten öder ilkesi gereği birel işlemler bakımından ilgililerine hem yükümlülük hem sorumluluk yüklediği tartışmasızdır³⁹.

Yükümlülük boyutunda, kirletenin faaliyetleri nedeniyle, gerek ortaya çıkması muhtemel kirliliği önlemek, gerek ortaya çıkmış kirliliği tamamen ya da kısmen gidermek için birtakım tedbirleri alması, birtakım yasaklara uyması esastır.

Kirletenin alması gereken bu önlemler, çevreyle ilgili hukuki düzenlemelerde kirletici faaliyetin ve ilgili çevre öğesinin türü, niteliği gibi faktörlere göre değişik şekillerde belirtilmektedir.

Belirlenen kirlilik standartlarını aşmamak, arıtma tesisleri kurmak, kontrol sistemleri oluşturmak, bacalara süzgeç takmak... kirletenlerin alacakları önlemlerin bazı örnekleridir. Örnekler artırıldığı takdirde açıkça görüleceği gibi yükümlülük boyutu oldukça geniş kapsamlı olup çevre mevzuatındaki çok sayıda düzenlemenin temelini oluşturmaktadır.

³⁸ Şafak Kaypak, 'Çevre Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Boyutları' Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (2012) 5(10) 205-242.

³⁹ Nükhet Turgut, 'Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1995) 44(1) 607-651.

Bu boyutun ortaya koyduğu bir gerçek de yol açtığı maliyetlerin kirletene yansıtılmasını düzenleyen hukuki araçların genelde “İdari” nitelikte olmalarıdır.

Ayrıca kirleten öder ilkesinin çevre sorunsalına çözüm yollarından başta gelen biri olarak ve sırf bu bağlamda ortaya çıkarılması kirletene getirdiği bu yükümlülükler nedeniyledir. Şu hâlde, sonuç olarak kirleten öder ilkesini asıl belirleyici boyutun yükümlülük olduğunu ve sorumluluk boyutunun bu ilke çerçevesinde sınırlı bir yer tuttuğunu söyleyebiliriz.

Esasen sorumluluk boyutu hukuktaki genel uygulama çerçevesinde eskiden beri mevcut olup, kirliliğe ilişkin yeni ve özgün bir çözüm yolu değildir. Üstelik sınırlı şekliyle dahi burada söz konusu olan, yani kirleten öder ilkesi ile uyuşabilen sorumluluk, klasik anlamdaki hukuki sorumluluk sisteminin çeşitli koşulları açısından esnekleştirilmiş ve genişletilmiş şekilleridir.

5. ÇEVRE HAKKI ÜZERİNE İDARİ YARGI İÇTİHATLARI- Kamu Yararı Bağlamında Değerlendirmeler

Sürdürülebilir kalkınma ilkesinin ana prensibi niteliğinde gördüğümüz çevre- kalkınma ilişkisi kapsamında önceki bölümlerde aktarılan değerlendirmeler bütünü bize göstermektedir ki;

Eko sistem diğer bir ifadeyle doğal çevresel döngü bozulmadan gelecek nesillere aktarımı suretiyle tesis edilebilecek ekonomik büyüme yöntemlerinin gerçekleştirilebilmesi ancak koruma – kullanma dengesinin tesisi ile mümkün olabilecektir.

Bu zorunluluk, uluslararası metinlerde 19. Yüzyıl sonları ve 20. Yüzyıl başlarına uzanır iken ülkemiz nezdinde eko- sisteme vurgu yapan düzenlemeler ve uluslararası ilişkilerde insanlığın ortak sorunu olduğu vurgusu, 1950 yılından itibaren ele alınmaya başlanmış ve gelinen noktada yadsınamaz ölçüde önem kazanmıştır.

Kalkınma ve ekonomik büyümenin çevre ve doğal kaynaklar üzerine etkisi üzerine yapılan değerlendirmeleri, sürdürülebilir kalkınma kavramı üzerinden ele almak ve günümüzde üçüncü kuşak dayanışma hakkı olarak tanımlanan çevre hakkından doğan ihtilaflarda, yargısal makamlar tarafından izlenen yaklaşım prensibini, çalışma konusu ile uyumlu davalar yönü ile ele almak gerekecek olur ise;

5.1. Çevresel Etki Değerlendirme Belgesi ile ilgili Kararlar

5.1.1. Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 günlü, E:2006/99, K:2009/9 sayılı kararı;

2872 sayılı Çevre Kanunu'nu değiştiren 5491 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 günlü,

E:2006/99, K:2009/9 sayılı kararıyla, “...Yasa'nın değiştirilen 10. maddesinde belirtilen çevresel etki değerlendirmesi, aynı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesine göre gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade eder.

Günümüzde çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda olanaksız bulunması nedeniyle, kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarma yerine, olumsuz etkileri baştan önlemenin yöntemleri aranmaktadır. ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır.

ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı açıktır. Bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetlerinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenmesi için ÇED'in öngörülmesi, Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereğidir.

Kuralla, petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirilmesi kapsamı dışında tutulması Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır.” gerekçesiyle, 5491 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 2872 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar verilmiş ve karar; 08.07.2009 günlü, 27282 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

5.1.2. Danıştay 14. Dairesinin 10/01/2013 tarih ve E:2011/13139 K:2013/3 sayılı kararı;

Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla, 1. maddesi dava konusu edilen Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik hazırlanmış ve 19.12.2009 günlü, 27437 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 1. maddesinde;

“17.07.2008 günlü, 26939 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin Ek II' sinde yer alan Seçme Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesinin 47. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 48. madde eklenmiştir:

“48. Arama Faaliyetleri:

a-) Hektar başına 500 m³'ün üzerinde yapılan yarmalı aramalar,

b-) Ruhsat alanı içerisinde toplam 5000 m.'nin üzerindeki maden arama sondajları,

c-) Ruhsat alanı içerisinde toplam 10000 m.'nin üzerindeki jeotermal arama,

d-) Ruhsat alanı içerisinde hektar başına 10 adet sondaj ve üzerinde yapılan Petrol ve doğalgaz arama sondajları.” hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan yönetmelik ile; Anayasa Mahkemesi'nin anılan iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla, maden arama faaliyetleri Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamına alınırken, Yönetmelik ekinde yer alan EK-II başlıklı Seçme Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesine dahil edilmiş ve böylece maden arama faaliyetleri için çevresel etki değerlendirilmesi yapılabilmesi, aynı Yönetmelikle belirlenen seçme eleme kriterleri çerçevesinde yapılacak ön değerlendirme sonucunda “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir” kararı verilmesine bağlı kılınmıştır.

Diğer yandan; düzenleme yapılırken, maden arama faaliyetlerinin Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamına alınması ve Yönetmelik ekinde yer alan Ek II başlıklı Seçme Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesi içine dahil edilmesi ile yetinilmemiş, ayrıca belli sınır değerler getirilerek, bu sınır değerlerin (yarmalı aramalar için, hektar başına 500 m³'ün üzerinde olma, maden arama sondajları için ruhsat alanı içerisinde toplam 5000 m.'nin üzerinde olma, jeotermal aramalar için ruhsat alanı içerisinde toplam 10000 m.'nin üzerinde olma, petrol ve doğalgaz arama sondajları için, ruhsat alanı içerisinde hektar başına 10 adet sondaj ve üzerinde yapılma) altında yapılacak aramalar tümüyle çevresel etki değerlendirmesi kapsamı dışında tutulmuştur.

17.07.2008 günlü, 26939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin ekinde yer alan “EK-II Seçme Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesi” nin 47. maddesinden sonra gelmek üzere 48. maddenin eklenmesine ilişkin 19.12.2009 günlü, 27437 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinin; *Türkiye'nin çevre ve koruma alanında taraf olduğu uluslararası sözleşmelere, usule ve bilimsel gerçekler ile kamu düzeni ve kamu yararına aykırı olduğu, yeni yasal düzenleme ile eşik değerlerin altındaki maden arama faaliyetlerinin Anayasa Mahkemesi kararına aykırı olarak Çevresel Etki Değerlendirmesinin dışında tutulmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan madde ile getirilen muafiyetin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 14. Dairesinin 10/01/2013 tarih ve E:2011/13139 K:2013/3 sayılı kararı ile “dava konusu yönetmelik hükmününün 2872*

sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda, Anayasa Mahkemesi kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılmış olması karşısında, verilen yargı kararının gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda; maden arama faaliyetlerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, bütünüyle çevresel etki değerlendirmesine tabi tutulması gerekirken, EK-II Seçme ve Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesinde tanımlanan eşik değerlerin altında kalan maden arama faaliyetlerinin Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği kapsamı dışında bırakılması suretiyle yapılan düzenlemede, Anayasa'nın 56. maddesine, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesine ve yargı kararında yer verilen gerekçeleri ile mevzuata uyarlık bulunmadığı” gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Sözü edilen içtihat dairesi kararı; maden arama faaliyetlerinin, ÇED kapsamına dahil edilmemesi durumunun, çevre üzerinde olası tahribatlara sebep olacağı gerekçesiyle verdiği karar, faaliyet neticesi ortaya çıkacak çevresel sorunların önlenmesini temin bakımından önem arz etmektedir.

5.1.3. Danıştay 14. Dairesinin 30/11/2016 tarih ve E:2015/965 K:2016/6909 sayılı kararı;

Aynı Yönetmeliğin Ek-1 listesinin 42. maddesindeki “500 oda ve üzeri” ifadesinin ve Ek-2 listesinin 32. maddesinin; doğal orman alanları, kıyı şeklindeki kumsallar, koylar vb. alanların yapılaşma ve insan sirkülasyonundan korunabilmesi için yegane düzenlemenin Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği olduğu, belirtilen alanlarda yapılacak turizm tesislerini belirleyen tek kriterin oda sayısı olmasının hukuka ve kamu yararına aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılan dava; “turizm konaklama tesisleri için uygulanacak ÇED süreciyle ilgili olarak ÇED Yönetmeliğinin Ek-1 ve Ek-2 listelerinde yer verilen ve oda sayısını esas alan düzenlemede çevrenin korunması ve çevrenin kirlenmesinin önlenmesi ilkelerine aykırılık bulunmayarak; Danıştay 14. Dairesinin 30/11/2016 tarih ve E:2015/965 K:2016/6909 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Sözü edilen karar gerekçesinde “ÇED Yönetmeliği kapsamı dışında kalan faaliyetlerde uyulması gereken şartların, Çevre Kanunu uyarınca yürürlüğe konulmuş diğer yönetmeliklerle ve ilgili diğer mevzuatla, düzenlendiği dolayısıyla oda sayısı az olduğu için Ek-2 listesine tabi olmayan turizm tesislerinin de çevreye olan etkilerinin değerlendirildiği” görüşü benimsenerek, turizm tesislerinin çevreye zararlı etkilerinin oda sayısı dikkate alınarak belli bir oda sayısı altında olan projelerin değerlendirme dışı bırakıldığı sonucuna ulaşılmamasının mümkün bulunmadığı, çevre yönü ile anılan faaliyetlerin değerlendirmesinin yapılmakta olduğu dolayısıyla çevre üzerinde oluşabilecek olumsuzluğunun bulunmadığı görüşünün benimsendiği görülmektedir.

5.1.4. Danıştay 6. Dairesinin, 06.11.2001 tarih ve E.2000/3626, K.2001/5220 sayılı kararı;

Dava, 14.4.2000 günlü, 24020 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 28. Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Yönetmelik Değişikliğinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu değişiklik, 23.6.1997 tarihli 23028 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin değişik 28. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra olarak eklenmiş olup; “Ancak, faaliyetin üretim aşamasına geçmiş bulunması halinde, üretimde bulunulduğunun belgelenmesi kaydıyla Yönetmelikte belirtilen yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için bir defaya mahsus olmak üzere Bakanlıkça uygun görülmesi halinde yeteri kadar süre verilebilir. Bu süre zarfında yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda faaliyet mahallin en büyük mülki idare amirince durdurulur” hükmünü içermektedir

Danıştay, bu davada, ÇED Yönetmeliği’nde yapılan değişiklikleri “kamu yararı” kavramı çerçevesinde değerlendirmiştir. Danıştay’a göre; *Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirerek faaliyetine başlamış olanlarla, anılan Yönetmeliği dikkate almadan faaliyete başlayıp üretime geçmiş olan ve sonradan yükümlülüklerini yerine getirmeleri için kendilerine yeteri kadar süre verilenler arasında eşitsizlik yaratılmıştır. Çevresel etkileri göz önüne alınmadan faaliyette bulunulması durumunda, faaliyet ÇED Olumsuz kararı verilecek türden ise çevreye verilebilecek zarar değerlendirilmeden işlem yapılmış olacaktır. Bu durumda, kamu yararına ve hukuka aykırı bir düzenleme söz konusudur.* Yüksek Mahkeme bu kararında, Çevre Kanunu’nun ilgili maddesi ve ÇED Yönetmeliği ile getirilen ve yatırımların çevreye olabilecek etkilerinin araştırılmasını öngören Çevresel Etki Değerlendirmesi sisteminin amacını göz önüne alarak, ÇED Raporu hazırlamadan üretime geçmiş faaliyetlere süre verilmesinin, bu sisteme aykırı olacağı ve amacına ters düştüğü değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Danıştay; anılan uyuşmazlıkta çevrenin korunmasında kamu yararının daha üstün olduğu düşüncesi ile karar vermiştir.

5.1.5. Danıştay 14. Dairesinin 10/01/2013 tarih ve E:2011/13522 K:2013/4 sayılı kararı;

14.04.2011 günlü, 27905 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’inin 1. Maddesi (b) bendi ile; “Uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projelerden

- 1) Bu Yönetmeliğin EK-I Listesinde yer alan projeler için 17.7.2015 tarihine,
- 2) EK-II Listesinde yer alan projeler için 17.7.2013 tarihine kadar yatırımına başlanmış projelere” çevresel etki değerlendirme sürecinden muafiyet tanınmıştır.

Anılan muafiyet, 2872 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinin üzerinden yaklaşık otuz yıl, ilk yönetmeliğin yürürlük tarihinin üzerinden ise yirmi yıl gibi çok uzun bir süre geçmiş ve aradan geçen süre içinde yatırıma başlanmamış projelere yeniden ve tekrar ÇED sürecinden belli süreyle muafiyet sağlaması çevrenin korunması ilkesi açısından hukuki bir dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay 14. Dairesinin 10/01/2013 tarih ve E:2011/13522 K:2013/4 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (AYM, E.2013/89, K.2014/116, K.T.3/7/2014 kararı ile uyumlu olduğu görülmektedir.)

Daire karar gerekçesinde, çevre kirliliğinin önlenmesi ve caydırıcılığı amacıyla alınan tedbirlere uyulmasının toplum sağlığı ve çevrenin korunması için önemine dikkat çekilmiş ve hassas davranılması gerektiği vurgusu yapılmıştır.

Sözü edilen karar sonrası 25.11.2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte bulunan Yönetmelikte kapsam dışı projeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin ilk yayım tarihi olan 7/2/1993 tarihinden önce üretime ve/veya işletmeye başladığı belgelenen projeler ile sınırlandırıldığı ve bu durumun yukarıda alıntılanan yargı kararı ile uyumlu olduğunu belirtmek yargının, üretim ve istihdam alanları yaratma sürecinde olası çevre sorunlarının bertaraf edilebilmesi için gereken hukuki güvenliğin temininde üstlendiği fonksiyonun vurgulanması bakımından önemli bir karar niteliğindedir.

5.2. Su Kirliliğinin Önlenmesi ile ilgili kararlar

5.2.1. Danıştay 14. Dairesinin 03/07/2018 tarih ve E:2017/4471 sayılı kararı ile;

28/10/2017 günlü, 30224 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 8. Fıkrasının son cümlesinde yer alan “Eğer bunlar mümkün değilse, içme-kullanma suyu havzası koruma planı hazırlanuncaya kadar, atık suların içme-kullanma suyu kaynağının su kalitesini olumsuz yönde etkilemeyecek seviyede ileri arıtmadan geçirilerek deşarjına, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından izin verilebilir.” ifadesi “Dava konusu düzenleme ile Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 14.02.2018 tarihinde yürürlükten kaldırılan 17., 18., 19. ve 20. maddeleri birlikte incelendiğinde, sadece mutlak koruma alanları için değil, diğer bütün koruma alanları için, atık suların havza dışına çıkarılması esasının benimsenmiş iken koruma alanları arasındaki en hassas bölge olan mutlak koruma alanlarında atıksu deşarjına izin verilmesi yönünde ki düzenleme Anayasa ile güvence altına alınan sağlıklı çevrede yaşam hakkı ve

hakkın kullanılmasını temin bakımından yürürlükte bulunan 2872 sayılı Çevre Kanunu ile tanımlanan kirletme yasağına aykırı bulunarak yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş,

Yine aynı karar ile İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinin 12. fıkrasında, “(12) *Mevcut ve yeni açılacak tarım alanlarında, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının denetiminde sadece organik tarım faaliyetlerine izin verilir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yetki verilmiş kontrol ve sertifikasyon kuruluşunun görüşleri doğrultusunda organik tarım yapılamayacağı teknik olarak raporlandığı durumlarda, iyi tarım uygulamalarına izin verilebilir.*” Kuralının son cümlesi “*koruma alanları arasındaki en hassas bölgeyi oluşturan mutlak koruma alanlarında, kontrollü olarak ve az miktarda da olsa, suni gübre ve ilaç kullanılmasına imkan tanıyan iyi tarım uygulamalarına izin veriliyor olması yönü ile suni gübre ve tarım ilacı kullanılmasının yasaklanmasının içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan su kaynağının korunması amacıyla daha uygun olduğu sonucuna varılarak hukuka aykırı bulunmuş,*

Yönetmeliğin 10. maddesinin 5. Fıkrası yönü ile yapılan incelemede;

Dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin 5. fıkrasında, “İşkân dışı alanlarda yapılacak yapılara ve ifraz uygulamalarına Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde izin verilir. Bu alandaki tarım arazileri için yapılacak ifraz uygulamalarında 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri esas alınır.” Kuralı, “*havzanın korunması için, kısa mesafeli koruma alanlarındaki mevcut yapılar ve yerleşim alanları dışında yeni yapılaşmaya izin verilmemesi gerekirken, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile çelişkili şekilde, kısa mesafeli koruma alanlarında yapılaşmaya izin verildiğinden, 10. maddenin 5. fıkrasının 1. cümlesinde yer alan “yapılacak yapılara ve” ifadesinde hukuka aykırılık görülmeyle yürürlüğü durdurulmuş olup sözü edilen maddenin **31064 sayı 10/03/2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan son şeklinde ; “ İşkân dışı alanlarda herhangi bir yapılaşmaya izin verilmez. Ancak, bu alanların 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu kapsamında kalması halinde bu alanlarda sadece toprak koruma ve sulamaya yönelik altyapı tesislerine izin verilir.***” Düzenlemesinin, kısa mesafeli koruma alanlarındaki mevcut yapılar ve yerleşim alanları dışında yeni yapılaşmaya izin verilmemesi bakımından yargı kararı ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Yine aynı Yönetmelik maddesinin 5. Fıkranın hukuka aykırı bulunan son cümlesinde ifade edilen yeni yapılacak yapılardan kaynaklanan “*atık suların içme-kullanma suyu kaynağının su kalitesini olumsuz yönde etkilemeyecek seviyede ileri arıtmadan geçirilerek deşarjına, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından izin verilebilir.*” Yönündeki 8. Fıkranın son cümlesi, aynı gerekçe ile hukuka aykırı bulunmuştur.

Danıştay On Dördüncü Dairesi bu kararda, çevre konusunda ayrıntılara girerek içme suyu kaynağının kalitesinin bozulması ve kirliliğe neden olma öngörüsü ile çevre konusunda uluslararası sözleşmelerde vurgulanan teknolojik gelişme ve kalkınma sürecinin, çevre faktörlerine önem verecek şekilde yönlendirilmesi yaklaşımı ile değerlendirmede bulunulmuştur.

5.2.2. Danıştay Altıncı Dairesinin 28/05/2021 tarih ve E:2021/758 sayılı kararı ile;

10/03/2020 tarih ve 31064 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 6. maddesiyle değiştirilen İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik’in 8. maddesinin 5. fıkrasının; 8. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin 7. fıkrasının birinci cümlesi ile aynı maddenin 11. fıkrasında değiştirilen “İyi Tarım Uygulamalarına geçilmesi” ifadesinin; 9. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin 7. fıkrasının birinci cümlesi ile 11. fıkranın tamamı ve yine aynı maddenin 15. fıkrasındaki “gerekli çevresel altyapı önlemlerinin alınması şartıyla güneş enerji santrali, rüzgar enerji santrali ve hidroelektrik santrali kurulmasına izin verilebilir.” ifadesinin; 10. maddesiyle değiştirilen 12. maddenin 9. fıkrasındaki “veya İyi Tarım Uygulamalarına geçilmesi” ifadesi ile aynı maddenin 14. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Daire;

“Kısa mesafeli koruma alanı” başlıklı 10. maddesinin 11. fıkrasında yer alan “İyi Tarım Uygulamalarına geçilmesi” ifadesinde; dava konusu Yönetmelik’in 9. maddesiyle değiştirilen, asıl Yönetmelik’in “Orta mesafeli koruma alanı” başlıklı 11. maddesinin 15. fıkrasında ve dava konusu Yönetmelik’in 10. maddesiyle değiştirilen “Uzun mesafeli koruma alanı” başlıklı 12. maddesinin 14. fıkrasının ilk cümlesinde alan “ve hidroelektrik santrali” ifadeleri ile aynı fıkranın ikinci cümlesinin yürütülmesinin durdurulmasına, Yönetmeliğin dava konusu diğer düzenlemeleri yönünden ise yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine, karar vermiş, karara taraf itirazlarının görüşüldüğü **İdari Dava Daireleri Kurulu’ nun 11/10/2021 tarih ve E:2021/628 sayılı kararında** esas Yönetmeliğin 12. maddesinin 14. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “ve hidroelektrik santrali” ibarelerinin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kısmının kaldırılmasına, bu kısım yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş, davalı idarenin diğer maddeler yönü ile itirazlarının ise reddine karar verilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin sözü edilen kararı;

Ülkemizin de taraf olduğu sera gazı salınımını engellemeye ve azaltmaya yönelik uluslararası antlaşmalar ve enerjide dışa bağımlılığın azaltılmasına yönelik ulusal politikalara dayalı olarak yapılan hukuki inceleme ve değerlendirme neticesi verdiği görülmektedir.

Zira karar gerekçesinde; “*karbondioksit emisyonlarını en aza indiren, doğaya dost yenilenebilir enerji kaynaklarının ülkemizde de desteklendiği vurgusu yapılarak hidroelektrik santrallerinin güneş enerji ve rüzgar enerji santralleri ile olan çevresel etkilerinin değerlendirildiği ve hidroelektrik santrallerinin kurulabilmesinin, çok daha fazla oranda atık yaratan, proje alanının coğrafi ve jeolojik özellikleri üzerinde bir takım değişimler yaratan, özetle, doğa üzerinde çok daha büyük tahribata yol açan inşai faaliyetler gerektirdiği bu durumun ise içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan tabii göl, baraj gölü ve göletlerin maksimum su seviyesine sadece 1000 metre uzaklıklarda başlayan orta mesafeli koruma alanlarında yürütülmesinin bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynaklarının kalitesinin ve miktarının korunmasına ve iyileştirilmesine zarar vereceği,*” değerlendirmesinde bulunmuş bu suretle maksat unsuru denetim yetkisi kullanılarak çevre hakkı duyarlılığı bağlamında yargısal inceleme gerçekleştirilmiştir.

Anılan karara davalı idare tarafından yapılan itiraz incelemesini gerçekleştiren ve kararı kaldıran İdari Dava Daireleri Kurulu ise “*HES’lerin projelendirme sürecinde, yetkili kurum ve kuruluşlarca değerlendirileceği, ÇED süreci ve fizibilite aşamasında, yetkili kurum ve kuruluşlarca yapılacak değerlendirme neticesinde, içme-kullanma suyu havzalarında ilave bir kirliliğe sebep olmayacağı anlaşılan HES’lerin kurulumuna izin verilebileceği ve verilecek bu izinlerin de yargısal denetiminin yapılması amacıyla ilgilileri tarafından dava konusu edilebileceği, sınırlı oranda sera gazı salınımına sebep olması, tehlikeli atık oluşturmaması vb. nedenlerle, çevreye uyumlu enerji kaynakları arasında kabul edilen yenilenebilir enerji kaynağı olan HES lerin de orta ve uzun mesafeli koruma alanlarında diğer yenilenebilir enerji kaynaklarından olan rüzgar ve güneş enerji santrallerinin kurulumuna müsaade eden düzenlemeleriyle de uyumlu olduğu*” belirtilmiştir.

İçme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynaklarının kalitesinin ve miktarının korunmasına ve iyileştirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe giren ihtilaf konusu Yönetmelikle orta ve uzun mesafeli koruma alanlarında hidroelektrik santrali kurulmasına izin verilmesi , çevre ile ilgili ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve iç hukukta yer alan üst normlar kapsamında değerlendirildiğinde; içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan bütün yerüstü ve yeraltı suyu kaynaklarının kalitesinin ve miktarının korunması bakımından inşa sırasında yaratılacak tahribatın, içme-kullanma suyu havzalarında oluşabilecek kirliliğin önlenmesi açısından ÇED sürecinin yeterli düzeyde koruma sağlamayacağı, küresel ısınma süreci de göz önünde bulundurularak ülkemizin de taraf olduğu BM Hükümetler arası İklim Değişikliği Paneli (IPCC) 5 raporunda belirtilen “ rüzgar ve güneş gibi sürdürülebilir kaynaklardan enerji üretme” yönteminin doğa tahribatını en aza indirmek bakımından önemli olduğu düşüncesinde olduğumu belirtmek istiyorum.

5.2.3. Dava- Ehliyet Tartışması; Otel İnşaat Ruhsatının İptali İstemli Dava;

Danıştay 6. Daire, 27.04.2021 tarih ve E:2019/20224, K:2021/6204 sayılı kararına konu edilmiş olan Nevşehir İli, Uçhisar Beldesi, Tekeli Mahallesi, ... pafta, ... ve ... sayılı parseller üzerinde yapımına başlanılan Otel'e verilen inşaat ruhsatının hukuka aykırı olduğundan bahisle, otel inşaatının mühürlenerek durdurulması ve alanın eski haline getirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin günlü, sayılı Uçhisar Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemli davada ilk derece idare mahkemesinin, davacının sırf o beldeye yaşıyor olmasının menfaatini ihlal etmediği gerekçesiyle verilmiş olan dava açma ehliyetinin bulunmadığına dair kararı bozmuş ve bozma kararında yer verdiği "Anayasanın yukarıda aktarılan 56. maddesinde, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı konusunda "herkes" denilerek bu hakkın kullanımını konusunda gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmamış; ayrıca çevrenin korunması yalnızca Devlet için değil vatandaşlar için de bir ödev olarak belirlenmiştir. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, Anayasada, gerçek-tüzel kişi ayrımı gözetilmeksizin herkes için tanınmış ve Çevre Kanunu ile meslek kuruluşlarının da herkes kavramı içerisine dahil oldukları hususu açıkça ifade edilmiştir.

Böylelikle; Anayasanın çevre hakkı ve çevrenin korunması ile ilgili hükümleri, yasa koyucu tarafından da bütüncül ve kapsayıcı bir şekilde yorumlanıp anlamlandırılarak, ifadesini bulmuştur.

Dolayısıyla, kuruluş belgelerinde veya yasalarında açıkça yazılı olmasa dahi, ilgili meslek kuruluşunun, çevreyi ilgilendiren konularla ilgili olarak, aynen gerçek kişiler gibi sübjektif dava ehliyetine sahip olduğu açıktır.

Bu durumda; gerek çevre, tarih ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin geniş yorumlanması sonucunu doğuran Anayasa'nın 56. maddesi, gerekse yukarıda bahsedilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında, taşıdığı çevre, tarih ve kültürel değerler nedeniyle sit alanı ilan edilerek de koruma altına alınan bölgede yapılması planlanan otel inşaatının mühürlenmesine yönelik işlemin kamu yararını doğrudan ilgilendiren bir husus olduğu, dolayısıyla davacının kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğünden dolayı ehliyetli kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, davacının ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği belirtilerek karar bozulmuştur.

Görüleceği üzere Danıştay bu dava ile ilgili olarak çevre olgusundan hareketle sağlıklı bir çevre duyarlılığı ile davacının ehliyetli olduğunu vurgulamış ve esasa dair yargısal incelemenin yapılmasının yolunu açmıştır.

5.2.4. Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi

5.2.4.1. Danıştay 14. Dairesi, 23.10.2013 tarih ve E:2011/13995, K:2013/7052 sayılı kararı;

Danıştay 14. Dairesi, 23.10.2013 tarih ve E:2011/13995, K:2013/7052 sayılı kararına konu 27.4.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile 4.6.2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (r) bendinde yer alan, konut alanlarının, çok hassas kullanım tanımından çıkarılmasına ilişkin kısmının ve 4. maddeye eklenen (ggg) bendinde; “hassas kullanımlar” tanımında yer alan “konut” ibaresinin; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunduğu, bireylerin, konutlarında dinlenmek, sükun, huzur ve mutluluk içinde yaşamak istemelerinin en doğal hakları olduğu, Devletin, ailenin huzur ve refahı için gerekli tedbirleri almasının gerektiği, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının Anayasa’yla güvence altına alındığı,

4.6.2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinde “konut” kullanımları “çok hassas kullanımlar” kapsamında iken, yapılan değişiklik ile Devletin anayasal hakları korumaya yönelik olarak yaptığı önceki düzenlemeyi, hiçbir bilimsel ve hukuki meşru gerekçeye dayanmadan keyfi biçimde kaldırdığı, düzenlemenin Anayasanın 5., 41. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemli davada yaptığı yargılamada *“Bu durumda; Anayasanın ilgili hükümleri ve çevre mevzuatı uyarınca, çevresel gürültüye maruz kalınması sonucu kişilerin huzur ve sükûnunun, beden ve ruh sağlığının bozulmamasını sağlamak amacıyla yönelik olarak gürültünün kontrolü, azaltılması veya bertaraf edilmesi sorumluluğu davalı idareye yüklenilmiş olup, idarenin, herkesin temel yaşam alanı niteliğinde olan konutları gürültüye çok hassas kullanımdan çıkararak, bu sorumluluğundan kurtulma olanağı bulunmamaktadır.*

Öte yandan, imar mevzuatı uyarınca, herhangi bir sahanın planda belirlenen amacına uygun olarak kullanılması gerektiği, buna bağlı olarak konut kullanımına ayrılmış alanlarda gürültüye neden olan eğlence merkezlerinin yapılmasına imkân tanınmasının imar hukuku açısından da soruna neden olacağı kaçınılmazdır.

Bu durumda; 4.6.2010 günlü, 27601 sayılı Resmî Gazete ‘de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (r) bendinde çok hassas kullanımlar arasında yer alan konutun, dava konusu değişiklik ile bu kapsamdan çıkarılması, hassas kullanım olarak belirlenmesi suretiyle yapılan düzenlemede Anayasa’nın 56. ve 41/1. maddelerine, dayanağı kanun hükümlerine, ilgili mevzuata ve kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Bu karar ile Danıştay, çevresel gürültünün değerlendirilmesi konusunda da hassasiyetini beyan etmiştir.

5.2.4.2. İmar Planları ile ilgili Kararlar

03/04/2017 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan 1/100.000 ölçekli Mersin-Adana Çevre Düzeni Planı Mersin İli Revizyonunun aşağıda ayrıntısına yer verilen nedenlerle hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada;

Dava konusu planın plan uygulama hükümlerinin 7.30 sayılı maddesi yönü ile;

“ Davaya konu plan notuyla Çevre Düzeni Planında belirlenen kentsel ve kırsal yerleşme alanlarının dışında da üst ölçekli çevre düzeni planı kararı olmadan ve bu plana aykırı bir şekilde arazi kullanım kararı belirlenmesine yol açacak şekilde bu alanlarda plan değişikliğine gerek olmaksızın TOKİ tarafından plan hazırlanarak konut inşa edilebileceğinin öngörüldüğü, bu nedenle dava konusu plan notunun çevre düzeni planında belirlenen kentsel ve kırsal gelişme alanları dışında konut üretilmesine yol açacak ve dolayısıyla dava konusu planın bütününde sağlanmaya çalışılan nüfus, yoğunluk ve alan kullanımı dengesini bozabilecek nitelikte olduğu, bu nedenle dava konusu plan notunun plan hiyerarşisi ve çevre düzeni planı yapma amaç ve yöntemleriyle bağdaşmadığı anlaşıldığından anılan plan notu bakımından hukuka uyarlık bulunmadığı” sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu planın plan uygulama hükümlerinin 8.38.3 sayılı maddesi yönü ile;

Ölçeği gereği leke plan niteliğinde bulunan dava konusu Mersin-Adana Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı, koruma-kullanma dengesinin sağlanması için alt ölçekli plan kararlarına esas olacak yapılaşma şartlarını ortaya koyan, genel arazi kullanım kararlarının üretildiği bir plan olup, bilirkişi raporundaki tespitler de göz önünde bulundurulduğunda, bölgesel ya da bazı durumlarda ülke düzeyinde etkileri olan enerji üretim alanlarının üst ölçekli çevre düzeni planı kapsamında değerlendirilmesi ve planda bu hususlara yönelik alt ölçekli planları yönlendirecek temel ilke ve politikaları içeren hükümlerin bulunması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu plan hükmünde ise, yenilenebilir enerji üretim alanları dava konusu çevre düzeni planı kapsamı dışında bırakılarak, bu kullanımların, ilgili kurum ve kuruluşlardan alınan izinler ve/veya Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca verilecek lisans kapsamında, Bakanlığın uygun görüşünün alınması kaydı ile alt ölçekli planlar ile belirlenmesi ve bu doğrultuda uygulamaya geçilmesi öngörülmüştür.

Bu durumda, bölgesel, hatta ülkesel düzeyde etkileri olan enerji üretim alanlarına ilişkin kararların, koruma-kullanma dengesinin sağlanması amacıyla korunması

gereken alanlara ilişkin politika ve stratejileri belirleyen üst ölçekli plan niteliğindeki çevre düzeni planı kapsamında değerlendirilmeksizin alt ölçekli planlara bırakılmamasını öngören dava konusu plan hükmünde, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı, nitekim 16/09/2013 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan 1/100.000 ölçekli Mersin-Adana Çevre Düzeni Planının inceleme konusu plan notu ile aynı nitelikteki 8.10.1 sayılı plan notuna ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde verilen **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10/03/2021 tarihli, E:2020/2062, K:2021/449** sayılı kararının da bu yönde olduğu vurgulanmıştır.

Planın , düşük yoğunluklu, geniş alanlara yayılan yerleşmelerin verimsiz arazi kullanımı, yetersiz kamusal alan, tarım alanlarının yapılaşması, yüksek altyapı yatırım maliyeti gibi olumsuzlukları da beraberinde getirebildiği, bu yüzden, yeni gelişme alanları önerilirken, yerleşik doku içerisindeki boşlukların doldurulmasının öncelikli olması ve yoğunluklar da düşük tutularak geniş alanlara yayılmak yerine yoğunluk-alan arasındaki denge uygun değerde tutularak gelişmeye açılacak alanların sınırlandırılmasının gerektiği, bu sayede şehirlerin etrafındaki verimli toprakların korunabileceği, dolayısıyla planın 033 numaralı paftasında, Arpaşakarlada önerilen lojistik bölgenin, Mersin Büyük Ova Koruma Alanı sınırları içerisinde kalan Atalar ve Adanalıoğlu kırsal yerleşik alanlarının, Kazanlı sahildeki kültür ve turizm koruma ve gelişim alt bölgesi ile Tarsus ile Kazanlı sahildeki turizm tesis alanını bağlayan iki adet ikinci derece yolun, planın 034 numaralı paftasında Mersin Büyük Ova Koruma Alanı sınırları içerisinde kalan Mersin Çiçekli'de havalimanının, Yenice gelişme alanı ve lojistik bölge önerilen bölümlerinin ve planın P29 numaralı paftasının Bozyazı'da gelişme alanı önerilen bölümü yönü ile ;

Atalar ve Adanalıoğlu kırsal yerleşim alanlarında, mevcut yerleşmelerden çok daha geniş bir alanda, verimli tarım arazilerinin üzerinde yerleşim alanları önerildiği, kapsamlı inceleme ve analiz yapılmadan plan kararlarının getirildiği, plan notlarıyla bu alanların denetim altına alınmasını denetleyecek kararlar getirilmediği, bu haliyle bir çevre düzeni planında olması beklenen alt ölçekli plan çalışmalarını yönlendirecek strateji ve politikalar belirlenmeden, yerleşmeleri çarpık kentsel gelişme ve nüfus artışı baskısından korumaya yönelik ilkeler ortaya konulmadan öngörülen ve kapsamlı inceleme ve analizlere dayanmayan Atalar ve Adanalıoğlu kırsal yerleşim alanları kullanım kararlarında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık görülmediği belirtilerek ihtilaf konusu planın;

7.30 ve 8.38.3 sayılı plan notları ile tarım alanlarında getirilen Atalar, Adanalıoğlu, Yenice ve Bozyazı kentsel kullanım kararları yönü ile iptaline **Danıştay 6. Dairesi, 17.05.2021 tarih ve E:2017/3629, K:2021/6375 sayılı kararı** ile hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen kararda, tarım alanlarına getirilen yerleşik ve gelişme alanı olarak planlanması sırasında verimli tarım arazilerinin çarpık kentsel gelişme ve nüfus artışı baskısından korumaya ve çevre olgusuna dikkat çekilerek üstün kamu yararı ilkesinin uyuşmazlıkta kullanıldığı görülmektedir.

Gelecek nesillere miras niteliğinde koruyarak kullanılma zorunluluğu bulunan doğal kaynaklar ve eko sistem kapsamında çevre ve ekonomik büyümenin birlikte sürdürülebilmesi, ilkesel olarak kabul edilmek suretiyle hukuki ihtilafların ele alınması gerekliliğini yukarıda aktarılmaya çalışılan değerlendirmeler ışığında son söz olarak özellikle belirtmek isterim.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana ülkelerin yapmış olduğu kalkınma stratejileri, her alanda bir büyüme tutkusuna ve rekabete dönüşmüştür. Ancak bu kalkınma tutkusu, doğal kaynakları dikkate almadan tamamen üretime ve tüketime yönelik olarak gerçekleşmiştir.

Zamanla gerçekleşen üretim ve tüketim faaliyetleri çevrenin doğal yapısına zarar vermiştir. Çevrenin doğal yapısındaki tahribatın artmasına neden olan bu faaliyetler 1970'li yılların başından itibaren çözüm arayışını da beraberinde getirmiştir.

Sonuç olarak sürdürülebilir kalkınma veya ekonomi yaklaşımlarıyla doğal denge bozulmaya devam etmekte fakat bozulma hızı yavaşlamaktadır. Ayrıca, mevcut durum ve egemen anlayış düşünüldüğünde ekosistemin korunması için sürdürülebilir kalkınma anlayışından başka çözüm yolu da bulunmamaktadır.

Zira, kalkınmanın devamı için doğal kaynaklara ihtiyaç bulunmakta, doğal kaynakların korunabilmesi bakımından da ekonomik gelişmişliğin devamı, zaruret arz etmektedir.

Bundan dolayı sürdürülebilir kalkınmanın; bütüncül planlama ve strateji geliştirme, temel ekolojik süreçleri koruma, insan mirasını ve bio farklılığı koruma, verimliliğin uzun bir döneme yayılmasına ve gelecek kuşaklara ulaşmasına izin veren büyüme modelleri, ekonomik büyüme ile doğal kaynaklar arasında denge gibi ilkeleri de bünyesinde bulundurması gerektiği norm denetimi suretiyle Anayasa Mahkemesi kararlarında ve düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda da Danıştay kararlarında vurgulanmaktadır.

İdari yargıya intikal eden çevre ile ilgili uyuşmazlıklarda da;

Bireyin mülkiyet hakkı ve kamu yararı arasındaki denge ve büyümenin doğal kaynakların sınırlı olduğu ve gelecek kuşaklara aktarılması gereken miras bilinci ile gerçekleştirilmesi gereken faaliyet olarak tanımlanan kalkınma ve beraberinde

kentleşme olgusu öne çıkarılarak, uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk normları çerçevesinde duyarlılıkla irdelenmekte ve Çevre Hakkı'nın sağlanması ve korunması yolunda etkin bir işlev üstlenilmektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Teşekkür: Uluslararası gelişmeler ışığında her gün büyüyen mevzuatın yeni kaynaklarla birlikte yeniden ele alınmasını gerekli kılan İdare Hukuku diğer hukuk dallarına göre değişen teknoloji, devlet idaresindeki yenilikler, uluslararası anlaşmalar ve iktisadi gelişmeler sonucunda yenilenme özelliğine sahip dinamik bir hukuk dalı niteliğine sahiptir.

Bu özelliği nedeniyle ülkemiz ve tüm dünya "çevre" idare hukukunun önemli bir alt bilim dalı haline gelmiş, sürdürülebilir kalkınma ile birlikte değerlendirilmesi de çevre hukuku bakımından yeni hukuki ihtilafları ortaya çıkartmıştır.

Gelişen teknolojinin toplum hayatına etkileri neticesi ekosistemde meydana gelen değişimin toplum hayatına etkilerinin tartışıldığı bu çalışmanın hazırlanmasına katkı sunan ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını olan İdare Hukuku ve İlimleri Dergisininin 2022 yayın döneminde yayımlanması imkânı veren sayı editörü değerli hocam sayın Prof. Dr. Yücel Oğurlu'ya teşekkürlerimi iletmek isterim.

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.

Acknowledgment: Administrative Law, which makes it necessary to reconsider the ever-growing legislation with new resources in the light of international developments, has the characteristics of a dynamic branch of law with the feature of being renewed as a result of changing technology, innovations in state administration, international agreements and economic developments compared to other branches of law.

Due to this feature, our country and the whole world has become an important sub-discipline of "environmental" administrative law, and its evaluation together with sustainable development has revealed new legal disputes in terms of environmental law.

I would like to express my thanks to issue editor dear Prof. Dr. Yücel Oğurlu, who contributed to the preparation of this study in which the effects of the change in the ecosystem as a result of the effects of the developing technology on the social life are discussed and gave the opportunity to be published in the issue of 2022 of Journal of Administrative Law and Administrative Sciences.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

Arat, Z 'Çevre Yönetimi ve Planlama' (1995) (5) Yeni Türkiye Dergisi, 235-238.

Bulut N, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar* (On İki Levha Yayınları 2009).

Denek S, 'Sürdürülebilir Kalkınmadan Sürdürülemez Çevreye Doğru: Çevre – Kalkınma İkilemi' (2019) 21(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 817-842.

Düren Z, *2000'li Yıllarda Yönetim* (2. Baskı, Alfa Yayınları 2002).

Ertan B, 'Yeni İnsan Hakları' in Kuvvülcüm Akkoyunlu Ertan (ed), *Yeni Kuşak İnsan Hakları* (TODAİE Yayınları 2013) 23-46.

Ertürk H, 'Çevre Kirlenmesinin Ekonomik Anlamı' (1985) 6(2) Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 19-25.

Jeoloji Mühendisleri Odası, *Maden Yasasının Eleştirisi*, 26 Haziran 2003.

Kaboğlu İÖ, 'Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)' (1988-1989) İnsan Hakları Yıllığı TODAİE 107-137.

Kaboğlu İÖ, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)* (Afa Yay. 1994).

- Kaboğlu İÖ, *Özgürlükler Hukuku I-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş* (Yenilenmiş 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları 2013).
- Kahraman S ve Şenol P, 'İklim Değişikliği: Küresel, Bölgesel ve Kentsel Etkileri' (2018) (Özel Sayı 1) *Akademia Sosyal Bilimler Dergisi* 353-370.
- Kaya F ve Ek HN, 'Kalkınmanın Çevre Sorunları Üzerine Etkisi: Sürdürülebilir Kalkınma Kavramına Bütüncül Bir Bakış' (2021) 2(2) *Şehir Sağlığı Dergisi* 79-84.
- Kaypak Ş, 'Çevre Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Boyutları' (2012) 5(10) *Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 205-242.
- Keleş R, *Kentleşme ve Konut Politikası* (Ankara: AOSBF Yayınları, No: 540 1984).
- Keleş R ve Ertan B, *Çevre Hukuku'na Giriş* (İmge Kitabevi 2002).
- Özgenç N, 'Sürdürülebilirlik Temelinde Yoksulluk Kavramının Yeniden Yorumlanması: Yoksulluk Düşümü' (2015) 15(35) *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi* 101-136.
- Sencer Y, *Türkiye'de Kentleşme* (Kültür Bakanlığı Yayınları:345, Bilim Dizisi:12. Ankara: Ongun Kardeşler Matbaacılık 1979).
- Şahin Y, 'Ekonomik Büyüme-Çevre İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme' (2000) 220(24) *Mülkiye* 339-347.
- Şahinöz A, 'Sürdürülemeyen "Sürdürülebilir Kalkınma"' (2019) 8(15) *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 77-101.
- Tuncer M, Kent Yoksulluğuna Bir Çözüm: "Tarihsel Çevrelerin Sürdürülebilir Korunması", (Mardin 17 Nisan 2004 Paneli).
- Turgut N, 'Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (1995) 44(1) 607-651.
- Turgut N, *Çevre Hukuku* (Savaş Yayınevi 2001).
- Turgut N, 'Çevre Hakkı: AİHM ve « Bergama Davası »' (2006) *Legal Hukuk Dergisi* 1361-1373.
- Uluslararası Çevre Koruma Sözleşmeleri, (2. Basım, Türkiye Barolar Birliği Yayın No:247 Nisan 2014).

Birleşmiş Milletler Belgeleri

Bildiriler:

- A/Conf.48/14/Rev. 1: Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, Haziran 1972.
- A/Conf.151/26/Rev. 1: Rio Declaration on Environment and Development, Rio De Janeiro, 12 Ağustos 1992.
- Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu (1991); "Ortak Geleceğimiz", T.Ç.S.V., Ekim

YARARLANILAN YARGI KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Ali Rıza Aydın v Türkiye App no 40806/07 (ECHR, 15/5/2012).
- Koch v Almanya App no 497/09 (ECHR, 19.7.2012).
- Krytatos v Yunanistan App no 41666/98 (ECHR, 22.5.2003).

Lopez Ostra v İspanya App no 16798/90 (ECHR, 09.12.1994).

Powell ve Rayner v Birleşik Krallık App no 9310/81 (ECHR, 21.02.1990). <https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim: 19.02.2019.

Okyay ve Diğerleri v Türkiye App no 36220/97 (ECHR, 12.07.2005).

Öçkan ve Diğerleri v Türkiye App no 46771/99 (ECHR, 28.03.2006).

Özpınar v Türkiye App no 20999/04 (ECHR, 19.10.2010).

Öner Yıldız v Türkiye App no 48939/99 (ECHR, 30.11.2004).

Taşkın ve diğerleri v Türkiye App no 46117/99 (ECHR, 10/11/2004).

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E. 2001/106, K. 2012/192, 29.11.2012; RG: 02.04.2013, 28606 (mükerrer).

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, 2016/13031, Karar Tarihi: 29/09/2020.

AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

The Role and Significance of Civil Society Institutions in the Fight Against Corruption in Uzbekistan

Eldor Tulyakov* 

Abstract

This article analyzes issues related to the effective participation of civil society organizations in the fight against corruption in Uzbekistan. The author puts forward new ideas regarding civil society organizations' (CSOs) role in ensuring an effective battle against corruption and in particular considers the following four areas to be important: improving legislation, developing effective policies, enhancing the best practices, and polishing the behaviors of state bodies.

First of all, civil society institutions should work together with state bodies to improve existing legislature and create new laws if necessary, be active in the various stages of legislative initiatives, and involve work groups formed by relevant organizations. Secondly, CSOs must be active in determining, changing, and improving policies to fight against corruption. Thirdly, CSOs should be active in calling state bodies to embrace effective anti-corruption practices through monitoring and public control. Fourthly, CSOs should work to change the strategic behavior of state bodies if they believe that certain actions unregulated by existing laws and policies are being governed by informal relations. In terms of effectively organizing such work as a key factor in successfully tackling corruption, the government must ensure openness and transparency in its practices, and allow CSOs to contribute to developing the country by implementing practices best suited toward public control.

Keywords

Civil Society • Corruption • Raising Awareness • Transparency • Public Control

* **Correspondence to:** Eldor Tulyakov (Executive Director), Development Strategy Center, Tashkent, Uzbekistan E-mail: info@strategy.uz
ORCID: 0000-0003-0948-2563

To cite this article: Tulyakov E, "The Role and Significance of Civil Society Institutions in the Fight Against Corruption in Uzbekistan" (2023) 21 *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 179. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.006>

Introduction

Corruption is an insidious plague with many corrosive effects on societies. It undermines democracy and the rule of law, leads to human rights violations, distorts markets, erodes the quality of life, and allows organized crime, terrorism, and other threats to human security to flourish.

Article 13 (i.e., Participation of society) of the United Nations (UN) Convention Against Corruption states, “Each State Party shall take appropriate measures, within its means, and in accordance with the fundamental principles of its domestic law to promote the active participation of individuals and groups outside the public sector, such as civil society, non-governmental organizations, and community-based organizations, in the prevention of and the fight against corruption and to raise public awareness regarding the existence, causes, gravity of, and threat posed by corruption”¹.

The fight against corruption is a long-term process requiring significant structural changes to a country’s institutions, legal framework, and culture. Therefore, actors outside the government, especially civil society organizations (CSOs), are essential in fighting against corruption.

Civil society is often described as a return to reciprocity in political and social arrangements and as the third force through which the traditional hierarchy of state and subject can be unseated. Political scientists use the term somewhat more rigorously to encompass all those substances of society and all the arrangements within it that exist outside the state’s reach or instigation. Nowadays, however, the most widespread understanding of civil society is as a promoter of various political and social goals. In short, civil society has come to be thought of as encompassing everything that is not the state and as representing a set of inherently democratic values.²

CSOs’ contributions range from awareness-raising and prevention campaigns to participation in policy formation and monitoring of the implementation of anti-corruption strategies and legislation. CSOs are primarily engaged in empowering citizens and exerting pressure on governments to address their international commitments. All these activities are crucial for building national anti-corruption capacities and supporting institutional reform.

As a responsible member-state of the UN Convention Against Corruption, Uzbekistan has been creating the necessary conditions for NGOs and other institutions of civil society to be more active in the fight against this threat. In turn, the place and

¹ United Nations Office on Drugs and Crime (2004) Convention against corruption https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf.

² Trifonova E, (2003). Civil society - A key element of the post-cold war zeitgeist Institute for Regional and International Studies <http://pdc.ceu.hu/archive/00002353/01/trifonova.pdf>.

role of non-governmental non-profit organizations in the fight against corruption has increased in Uzbekistan. Involving civil society institutions and other representatives of the non-governmental sector is considered necessary for effectively implementing these works. Measures are also noteworthy being implemented to strengthen public control.

From this point of view, the further development and support of non-governmental non-profit organizations and other institutions of civil society that are active in the fight against corruption in our country are essential for societal development. As President of Uzbekistan Shavkat Mirziyoev stated in the New Uzbekistan Strategy, "...creating the necessary conditions for the free functioning of civil society institutions, their active participation in state and community management, and further improvement of their state support mechanisms are in the center of attention"³.

Based on the principle of society as the initiator of reforms, the participation of civil society institutions, especially non-governmental non-profit organizations, is increasingly expanding in the efforts carried out in Uzbekistan⁴, and proof for this statement can be seen in the public discussions that occur before adopting legislative documents, the system implemented to hear officials' reports, the openness and transparency of the activities of state bodies and organizations, the improvement of public control by ensuring freedom of access to information, the introduction of a communication system between leaders and citizens (online and offline), the participation of representatives from state organizations as well as from non-state organizations in various working groups formed to positively solve current issues, and the involvement of representatives from non-profit organizations and other civil society institutions.

Having the state cooperate with civil society institutions in the fight against corruption should be recognized as being appropriate. This cooperation has several advantages that are reflected in certain forms and mechanisms. In particular, non-governmental non-profit organizations have a place and role in monitoring state policy in the field. After all, monitoring helps increase the sense of responsibility the responsible state bodies have and gets them to regularly report to the public. This in turn serves to improve the system of public accountability of state bodies and to increase the effectiveness of reforms in the fight against corruption by constantly listening to the population's opinion⁵.

Monitoring reforms in the fight against corruption should be noted to be able to be carried out by non-governmental non-profit organizations and other institutions

³ Mirziyoyev Sh, (2021) Strategy of New Uzbekistan, Uzbekistan.

⁴ Mirziyoyev Sh, (2020, January 24). Society – initiator of reforms <https://president.uz/uz/3312>.

⁵ Tulyakov E, (2021, June 9) *Civil Society Reforms in Uzbekistan* Diplomat Magazine <https://diplomatmagazine.eu/2021/06/09/civil-society-reforms-in-uzbekistan>.

of civil society independently or in cooperation with relevant state bodies. After all, these two mechanisms have their own positive and negative aspects.

A positive characteristic of independent monitoring is that non-governmental organizations and other civil society institutions have the opportunity to independently develop their monitoring plan and strategy without consulting anyone; this also significantly increases the likelihood that they will be able to demonstrate their ability to act independently. This also leaves little room for the probability of manipulation by relevant state bodies.

In addition, based on the monitoring results and conclusions, non-governmental non-profit organizations and other civil society institutions will be free to revise their activities and adjust their work process in accordance with the results. This in turn allows more covert monitoring in the fight against corruption.

A positive feature of monitoring conducted in cooperation with relevant state bodies is that non-governmental non-profit organizations and other civil society institutions can obtain the information they need. In independent monitoring, one should note that non-governmental and non-profit organizations will be limited to only available data. Cooperating with state bodies allows databases to be used that are not open to all, as well as the ability to successfully request additional information from state bodies to be more likely. This makes the conclusions and recommendations based on monitoring more accurate and reasonable.

One of the most important positive features of cooperation established between state bodies and civil society institutions is the mature competence gained due to the exchange of experience. In other words, the effective and extensive experience of the state organization in combating corruption increases the skills the civil society institution has in this field. Also, cooperating with civil society institutions helps in the practical application of advanced foreign experience. That state bodies being forced to follow various bureaucratic procedures when communicating with their counterparts abroad and strengthening mutual relations should be stated as being likely. This can significantly weaken international cooperation in this area and delay the implementation of foreign experience for a long time.

In Uzbekistan, the fight against corruption is carried out in conjunction with the implementation of international experience and relevant norms of law in the country's legislation and practices⁶. The fact that active non-governmental non-profit organizations today have the opportunity to quickly establish contact with colleagues who are advanced in the fight against corruption in the international arena is worth noting. This accelerates the process of improving practices based on advanced

⁶ Nodirhanova N, (2021) *Fighting against corruption is an important factor in the renewal of state and society* <https://strategy.uz/index.php?news=1397>.

foreign experience. Establishing mutually beneficial foreign cooperation is must, and analyzing the practical and positive results of international non-profit organizations' anti-corruption efforts is one of the main tasks facing non-governmental organizations such as the Development Strategy Center.

Active cooperation with civil society institutions in promoting public policy to prevent and combat corruption and raise awareness of the population in this regard will bring positive results. After all, these have the opportunity to cover a broad segment of the people, which will undoubtedly help increase the number of those supporting reforms in this field.

Civil society institutions can make calls on the following four issues: laws, policies, practices, and behaviors. Civil society institutions can call for improving existing laws or for working to adopt new legislature if corruption occurs due to existing loopholes in the legislation. Also of vital importance is having non-governmental and non-profit organizations be active in various stages of the legislative initiative, including the work groups formed by relevant organizations.

Non-governmental non-profit organizations and other civil society institutions must be active in determining, changing, and improving policies to fight against corruption. This requires civil society institutions to be well aware of the formal and informal processes of politics.

CSOs can call for the effective implementation of laws and policies. This method is used when appropriate laws and policies are in place but corruption is rampant due to non-compliance. A great deal of skill is required from non-governmental organizations. They will need to skillfully warn those who violate existing laws and policies and attract the attention of those who have the power to stop corruption. Of course, this is not easy, because making such a call requires perfect knowledge of the law and sufficient evidence.

In this regard, non-governmental non-profit organizations can call for changes in the behaviors, actions, or practices that are not regulated by existing laws and policies but are governed by ingrained informal relations and traditional methods. This process is known to be manifested through questionable behaviors such as gifts, deals, and conflicts of interest. Nepotism is another such practice that, while not an objective view, does intend to give certain advantages to a person.

Establishing permanent cooperation between civil society institutions and mass media is also an effective way to fight corruption, because mass media has an extensive database and can also serve to take appropriate measures using this information. Meanwhile, the state can also actively and widely promote policies in this area with great precision using mass media. In this regard, paying attention to the truthfulness of information is necessary.

Civil society institutions can widely apply the abovementioned factors in the fight against corruption. In particular, civil society institutions need to be active in determining the corruption factors that occur in certain situations, from allocating budget funds to how the funds are spent, as well as the various processes involved in privatizing state property, in state procurement, and the construction of state facilities in every corner of the country, in addition to other such practices. In this regard, the changes taking place in the field of digitalization in the country, as well as the particular electronic portals operating in each field, undoubtedly have incomparable roles. All these aspects significantly ease the work by expanding the possibility of having civil society institutions conduct monitoring and come up with appropriate proposals based on the results.

These days, publishing the decisions state bodies make in open electronic databases allows non-governmental non-profit organizations to closely monitor the activities of state bodies, especially their financial behaviors. Most importantly, the number of people who take advantage of such opportunities also increases daily.

Addressing the problems and difficulties NGOs and other civil society institutions face in the fight against corruption would be appropriate. The main problem is the lack of sufficient resources in civil society institutions, including finances and skilled professionals. Therefore, to fully use the potential of civil society institutions, financial issues should be promptly resolved by the state, and international or foreign donors, because this situation directly affects the efficiency of their work. However, non-governmental and non-profit organizations should not be biased. Most importantly, non-governmental non-profit organizations or other civil society institutions should not spend the aid funds from international and foreign donors specifically for foreign interests. Special attention needs to be paid to not allowing such actions.

In addition, state bodies may be demanded to provide relevant information to non-governmental non-profit organizations with regard to collaborative monitoring processes. In particular, the results from the monitoring can be referenced to the relevant state organization and confirmed as examples of what will be shown before being presented to the general public.

In conclusion, the extensive work carried out by non-governmental non-profit organizations and other civil society institutions in the fight against corruption should be stated to be bearing fruit. These groups have been making unparalleled contributions in mitigating and positively solving the various problems being faced today. In particular, these include the initiatives to regulate such areas as ecology and environmental protection, health care, and the protection of human rights.

In addition, the promotion and campaign activities of non-governmental non-profit organizations are almost entirely aimed at societal development, at eliminating any obstacles to this development, and in particular at taking measures to fight against corruption, which is an important step toward constructing the new Uzbekistan.

Peer-review: Evaluated and accepted by the Editorial Management Board.

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: Dergi Yazı Kurulu tarafından değerlendirilmiş ve kabul kararı alınmıştır.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

BIBLIOGRAPHY/BİBLİYOGRAFYA

Law of the Republic of Uzbekistan “On Public Control” 2018. (Uzb.).

Law of the Republic of Uzbekistan “On Parliamentary Control” 2017. (Uzb.).

Mirziyoyev Sh, (2020, January 24). *Society – initiator of reforms* <https://president.uz/uz/3312>

Mirziyoyev Sh, (2021) *Strategy of New Uzbekistan* Uzbekistan.

Nodirkhanova N, (2021) *Fighting against corruption is an important factor in the renewal of state and society* <https://strategy.uz/index.php?news=1397>.

Triffonova E, (2003). *Civil society - a key element of the post-cold war zeitgeist* Institute for Regional and International Studies <http://pdc.ceu.hu/archive/00002353/01/triffonova.pdf>.

Tulyakov E, (2021, June 9) *Civil Society Reforms in Uzbekistan* Diplomat Magazine <https://diplomatmagazine.eu/2021/06/09/civil-society-reforms-in-uzbekistan>.

United Nations Office on Drugs and Crime (2004) *Convention against corruption*. https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf.

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 iuid@istanbul.edu.tr e-posta adresine gönderilmesi gerekmektedir.
Papers should be sent to <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> or iuid@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 Stilli 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;

(Sayıner ve Demirci 2007, s. 72)

Üç, dört ve beş yazarlı kaynak;

Metin içinde ilk kullanımda: (Ailen, Ciambur 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 atıf 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

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 virgül 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> 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 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* (8th 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* (6th 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

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-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

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* (2nd 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> 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 6th 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

Responsible/Corresponding Author <i>Sorumlu Yazar</i>	
Title of Manuscript <i>Makalenin Başlığı</i>	
Acceptance date <i>Kabul Tarihi</i>	
List of authors <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				

Manuscript Type (Research Article, Review, etc.) <i>Makalenin türü (Araştırma makalesi, Derleme, v.b.)</i>	
--	--

Responsible/Corresponding Author:
Sorumlu Yazar:

University/company/institution	<i>Çalıştığı kurum</i>	
Address	<i>Posta adresi</i>	
E-mail	<i>E-posta</i>	
Phone; mobile phone	<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.

Responsible/Corresponding Author; <i>Sorumlu Yazar;</i>	Signature / İmza	Date / Tarih
	/...../.....

