

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**İDARENİN ÖZENDİRME VE
DESTEKLEME FAALİYETİ**

**NECİP TAHA GÜR
2502130181**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. AYDIN GÜLAN**

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : NECİP TAHA GÜR Numarası : 2502130181
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR. AYDIN GÜLAN
Tez Savunma Tarihi : 20.02.2019 Saati : 14:00
Tez Başlığı : İDARENİN ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ~~GYÇOKLUĞU~~YLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. AYDIN GÜLAN		Kabul
2- PROF.DR. TURAN YILDIRIM		Kabul
3- PROF.DR. MELİKŞAH YASİN		Kabul.
4- PROF. DR. NUR ZELİHA KAMAN		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK ŞAHİN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. CEMİL KAYA		
2- PROF. DR. YÜCEL OĞURLU		

ÖZ

İDARENİN ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ

NECİP TAHA GÜR

Bu çalışmada, ayrı bir idari faaliyet türü olarak özendirme ve destekleme faaliyetinin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden farklılık gösteren durumları, faaliyette kullanılan araçlar, idarenin yararlandırma usulleri ve faaliyetteki kamu yararının özellik arzeden durumları inceleme altına alınmıştır. Ayrıca faaliyetin toplumsal ve ekonomik boyutuyla dengeleyici ve tamamlayıcı işlevine işaret edilerek, idari faaliyetler konusunda hangi rejim belirlenirse belirlensin bir idari faaliyet olarak önemi ve gerekliliği tartışılmıştır. Bunun dışında idare hukukunda gerçekleşen değişim ve dönüşüme bağlı olarak faaliyetin yeni hukuki rejim bütünlüğü ve güncellik içeren boyutu değerlendirme altına alınmıştır. Faaliyetin rekabeti bozucu muhtemel etkisi dolayısıyla Avrupa Birliği devlet yardımları hukuku ve Dünya Ticaret Örgütü devlet destekleri düzenlemeleri ışığında sınırı ve eşitlik-etkinlik arasındaki dengesi de değerlendirilmiştir. Bir müessesenin ilkeler çerçevesinde açıklanması gereği dolayısıyla ilkeler arayışına gidilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İdari Faaliyet, Teşvik, Destek, Devlet Yardımı, Kamu Hizmeti, Kolluk, Kamu Yararı, Kamu Değeri, Planlama, Rekabet, Sürdürülebilirlik, Etki Değerlendirmesi, Etki Analizi.

ABSTRACT

LEGAL REGIME OF STATE SUBSIDY AND INCENTIVES AS A ADMINISTRATIVE FUNCTION

NECİP TAHA GÜR

In this study, state subsidies and incentives as a separate type of administrative function, the differences between the public service and police power functions, the tools used in the function, the methods of benefiting from the administration and the features of the public interest in the function have been examined. By pointing out the balancing and complementary function of the activity with its social and economic dimension, the importance and necessity of administrative function as an administrative activity are discussed. In addition to this, due to the change and transformation in administrative law, including integrity and actuality dimension the new legal regime of the function has been taken into consideration. Due to the potential disruptive effect in competition of the function, the balance between the European Union State Aid Law and the World Trade Organization State Subsidy regulations and the equilibrium between equality and efficiency were also evaluated. Principles have been searched because of the necessity of disclosure of principles of an institution.

Key Words: Administrative Function, Incentive, Subsidy, State Aid, Public Service, Police Power, Public Interest, Public Value, Planning, Competition, Sustainability, Impact Assessment, Impact Analysis.

ÖNSÖZ

“İdarenin Özendirme ve Destekleme Faaliyeti” adlı çalışma, idare hukukunun temel konularından idarenin faaliyetleri başlığı altında incelenmektedir. Teori ve uygulamanın idari faaliyetlere ilişkin kamu hizmeti temelli bakışının aksine, özendirme ve destekleme faaliyetinin ayrı bir faaliyet türü olarak kabülünden hareketle hukuki rejimi açıklanmıştır.

Çalışmanın geçmişi değerlendirmek bakımından rehabilite edici, şimdinin güncelliğini ortaya koyucu ve gelecek bakımından ise muhtemel gidişatının tahmini noktasında, faaliyetin kapsam ve niteliğine ilişkin doktrin ve uygulamaya katkıda bulunmasını temenni ederim.

Çalışma konusunun belirlenmesinden sonuçlanmasına kadar tezin iyi bir hal alması için beni her daim özendirip destekleyen kıymetli hocam, Prof. Dr. Aydın Gülan’a, vakit ayırıp her türlü sorularımı cevaplayan hocalarım Prof. Dr. Melikşah Yasin, Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman ve Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin’e, kamu yararı hakkında yaptığı çalışmalarıyla ilgili tecrübelerini aktarmaktan kaçınmayan Dr. Öğr. Üyesi Halit Uyanık’a, çalışmayı okumak suretiyle eleştirilerini ileten kıymetli akademisyen arkadaşlarım Ömer Temel, Nurcan Yılmaz Özel ve Eren Solmaz’a çok teşekkür ederim.

Çalışmanın Avrupa Birliği Devlet Yardımları Hukuku kısmıyla ilgili olarak Hollanda’da bulunduğum dönemdeki misafirperverlikleri ve yardımları için Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesi Prof. Dr. Mariolina Eliantonio, Rotterdam Erasmus Üniversitesi Hukuk Fakültesi Regülasyon öğretim üyesi Prof. Dr. Niels Philipsen’a ve Ulusalüstü Hukuk Araştırmaları Enstitüsü’nün diğer çalışanlarına teşekkürü borç bilirim.

Huzurlu bir çalışma ortamı sunan aileme teşekkürlerimi sunarım.

Necip Taha GÜR
Üsküdar, Ocak 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ FAALİYETLERİN FARKLILAŞMASI BOYUTUYLA ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ

I. İDARİ FAALİYET İLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR, TARİFLER VE TASNİFLER.....	6
A. HUKUKİ REJİMLERİNDE FARKLILAŞMANIN GEREKÇESİ OLARAK KLASİK İDARİ FAALİYETLER TASNİFİ.....	6
1. Kamu Hizmetinin Ortaya Çıkışı, Gelişim ve Dönüşümü.....	7
2. Kolluk Faaliyeti ve Araçlarındaki Değişim.....	17
B. KLASİK İDARİ FAALİYETLERDEN FARKLILAŞAN BOYUTUYLA ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ	23
1. Kamu Hizmeti - Özel Hukuk Kişileri İlişkisi Bakımından Farklılıklar	24
2. Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi Bakımından Farklılıklar	32
C. HUKUKUN EKONOMİK ARAÇSALLAŞMASININ İDARİ FAALİYETLER ÜZERİNDEKİ DÖNÜŞTÜRÜCÜ ETKİSİ.....	34
1. Weber’den Posner’e İdari Faaliyetlerde Ekonomik Etkinlik	34
2. Yeni Ekonomik Yaklaşımların İdari Faaliyetler Üzerindeki Muhtemel Etkisi41	
D. HUKUKİ REJİM BÜTÜNLÜĞÜ İÇEREN YENİ FAALİYETLERİN ÇIKIŞI 45	
1. Regülasyon: İdare Hukukuna Yeni Bir Bakış	46

2. Özendirme-Destekleme Faaliyeti ve Güncellik İçeren Boyutu.....	52
II. ÖZENDİRME-DESTEKLEME FAALİYETİNİN ANLAM VE KAPSAMI	61
A. KAVRAMSAL BELİRLEME VE TERCİH.....	62
B. FAALİYETİN DENGELİYİCİ VE TAMAMLAYICI İŞLEVİ	66
1. Toplumsal Boyutu İtibariyle Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi	66
2. Ekonomik Boyutu İtibariyle Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi.....	70
C. FAALİYETİN KAMU YARARINI BELİRLEYİCİ İŞLEVİ.....	75
1. Faaliyetin Merkezi Olarak Kamu Yararının Anlamı.....	76
2. Faaliyetteki Kamu Yararının Karakteristik Özellikleri	79
D. FAALİYETİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	86

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZENDİRME - DESTEKLEME FAALİYETİNİN YÜRÜTÜLME ESASLARI VE TABİ OLDUĞU İLKELER

I. FAALİYETİN ANAYASAL İDARE HUKUKU BOYUTU	91
A. DEVLETİN GÖREVLERİ BAKIMINDAN ANLAMI.....	92
B. DEVLETİN GAYESİ BAKIMINDAN ANLAMI.....	105
C. EKONOMİK SİSTEMİN GEREKLERİ BAKIMINDAN ANLAMI	108
II. FAALİYETİN SINIR VE DENGELERİ	110
A. ULUSAL SINIRLAR	112
B. ULUSALÜSTÜ VE ULUSLARARASI SINIRLAR	115
C. ETKİNLİK VE EŞİTLİK ARASINDAKİ DENGE	121
III. FAALİYETİN YAPISAL ANALİZİ	125
A. DESTEKLEME KONUSUNUN BELİRLENMESİNDE HUKUKİ VE FİİLİ ETKİLER.....	125
1. Konunun Belirlenmesinde Kanunun Etkisi.....	126

a. Biçimsel Boyut	126
b. Normatif Boyut	128
2. Konunun Belirlenmesinde Planlamanın Etkisi.....	130
3. Konunun Belirlenmesinde Sosyal-Siyasi-Ekonomik ve Çevresel Etkiler.....	133
B. DESTEK BELİRLEYİCİSİ İDARE BAKIMINDAN TESPİT EDİLEN ORTAK UNSURLAR.....	136
C. DESTEKLEMEDEKİ İDARENİN HAREKET ARAÇLARI VE NİTELİĞİ .	140
1. İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Kanuniliğin Esnekliği	140
2. Destekleme İşlemlerinde Etki Değerlendirmesi.....	143
3. Destekleme İşlem Çeşitleri ve Yargısal Denetimi	146
D. DESTEKLEME ARACI MALLARIN NİTELİĞİ	156
E. DESTEĞİN AMACA UYGUN KULLANIMININ DENETİMİ VE ETKİ ANALİZİ	158
IV. FAALİYETİN TABİ OLDUĞU İLKELER.....	164
A. BELLİ KİŞİ VE FAALİYET ALANLARININ DESTEKLENMESİNDE EŞİTLİK	164
B. DESTEKLENEN ALANDA SÜRDÜRÜLEBİLİRLİK VE İSTİKRAR.....	169
C. DESTEKLEME KONUSUNDA BELİRLİLİK VE ŞEFFAFLIK	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZENDİRME - DESTEKLEME FAALİYETİNİN ARAÇ ve USULLERİ

I. TERİM TERCİHİ VE TASNİF KRİTERİ.....	175
II. İDARENİN YARARLANDIRMA ARAÇLARI.....	178
A. MADDİ ARAÇLAR	178
B. MANEVİ ARAÇLAR.....	180

III. İDARENİN YARARLANDIRMA USULLERİ	181
A. ÖZNEL YARARLANDIRMA	181
1. Yararlandırmadaki Takdir Yetkisinin Genişliği	181
2. Yararlanıcının Tespitinde Projenin İşlevi.....	183
3. İstisnai Usul: İdarelerarası Destekleme	187
B. NESNEL YARARLANDIRMA	190
1. İlgili Statüde Bulunma.....	190
2. Sınırlama Görünümlü Yararlandırma.....	193
C. İRRASYONEL DAVRANIŞLARI YÖNLENDİRME (NUDGE)	196
1. Rasyonel Birey ve Dayandığı Temel Argümanlar	197
2. İdari Faaliyetlere Davranışsal Yaklaşım	199
a. İdare Hukuku ve Davranışsal Ekonomi İlişkisi.....	199
b. Nudge Usulü ve İdari Faaliyetlerle Karşılaştırılması.....	202
SONUÇ.....	208
KAYNAKÇA	220
ÖZGEÇMİŞ.....	239

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Türkçeye Çeviren
Der.	: Derleyen
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ed.	: Edition
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
fn.	: Footnote
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükte İşletme
KT.	: Karar Tarihi

No.	: Number
p./pp.	: Page/pages
s./ss.	: Sayfa/sayfalar
SSRN	: Social Sciences Research Network
S	: Sayı
SGEI	: Services of General Economic Interest
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UMAH	: Uyuşmazlık Mahkemesi
UTESAV	: Uluslararası Teknolojik, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Vakfı
vb.	: Ve bu gibi.
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Arka Plan: Farklı hukuki altyapıların ortaya çıkışı, toplumun çeşitliliğinin yanı sıra gelişmişliğini de gösterir. İdarenin faaliyet gösterdiği alanlarda etkin ve etkili olabilmesi böylece de kamu yararına sonuçların ortaya çıkabilmesi için faaliyetleri üzerinde ayrıntılarını belirlemek ihtiyacı söz konusudur. Bu şekilde kanun koyucu ve yürütme gücüne de hukuki alt yapı sunulmaktadır.

İdarenin özendirme ve destekleme faaliyeti, idari faaliyetlere verilen anlam ne ölçekte olursa olsun, idare hukukunun gündeminden düşmeyen bir hukuki müessesedir. Kamunun yararına görülen bir sahada idarenin teşvik edici ve destekleyici konumda olmasının ayrı bir faaliyet rejimi içerisinde incelenmesi, faaliyette uygulanan araç ve usul farklılığının yanı sıra faaliyetteki kamu yararının karakteristik özellikleri dolayısıyla bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdare hukuku anlatımında genel olarak benimsenen tasnife göre idari faaliyetlerin kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti şeklinde incelendiği görülmektedir. Ancak tarihsel olarak bakıldığında devletler, teşvik ve destekleri her dönem kullanmışlardır. Buna rağmen teşvik ve desteklerin idare hukuku bakımından incelenmesinde, kamu hizmeti merkezli bir yaklaşım göze çarpmaktadır. Buna neden olarak ise idare hukukunun doğumundaki devlet merkezlilik gösterilebilir. İdare hukukunun iki büyük kurucusu ve klasik ekollerinin öncüsü Léon Duguit ve Maurice Haurio, idarenin kamu hizmeti sunucusu olarak toplumda yer alması gerektiğini savunarak, idare hukukuna devlet zaviyesinden bakmaktadırlar¹. İşte idarenin faaliyetlerine bu şekilde bir bakış da, kamunun yararına faaliyet gösteren özel hukuk kişilerin ve idarenin bu yöndeki faaliyetlerini kamu hizmeti başlığı altında değerlendirmiştir. Ancak idarenin belli faaliyetleri veya kişileri özendirip desteklemesi kamu yararı gerekçesiyle yürütülse de kamu hizmeti gibi bir müesseseden farklılık arz etmektedir.

¹ Olivier Beaud, "The State", *Sorbonne-Assas Law Review*, 2015, http://lawreview.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/pdf/olivier_beaud-the_state.pdf , p. 7, Çevrimiçi, 14.05.2018. Fransızca ilk baskısı için bkz. « L'État » in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka (dir), *Traité De Droit Administratif*, Tome I, Paris, Dalloz, 2011, pp. 207-267.

Çalışmada, klasik idari faaliyetler olarak kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinin birbirinden farklılık gösteren durumlarının yanısıra özendirme ve destekleme faaliyetini her ikisinden ayrı kılan özellikleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca özendirme ve destekleme faaliyetinin klasik idari faaliyetlerden ayrılan yönüyle birlikte idare hukuku ve özelde idari faaliyetlerde gerçekleşen değişim ve dönüşüm neticesinde güncellik içeren boyutu üzerinde de durulmuştur. Zira devletin idare hukukunun gündeminden çıkması ile karşı karşıya kalması klasik idari faaliyetlere ilişkin de farklı yaklaşım açıklamalarına neden olmuştur. Özellikle özel hukuk kişilerinin idari faaliyetlere katılımı ile birlikte kamu hizmetinin organik unsurunda meydana gelen değişim, kamu yararının sağlanması için devleti tek başına bir araç olmaktan çıkarmış, özel hukuk kişilerinin de kamu hizmetlerini yürütebileceği ve böylece kamu yararını sağlayabileceğine zemin hazırlamıştır. Bu yönüyle kamu hizmetindeki daralmaya bağlı olarak onu tamamlayıcı şekilde özendirme ve destekleme faaliyetinin yürütülmesi de söz konusudur. Ayrıca temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan bir sınırlamayı konu edinen kolluk faaliyetlerinin yerine bireyin otonomisini koruyucu teşvik ve destek yönlü politikalar da kolluk faaliyetini tamamlayıcı şekilde özendirme ve destekleme faaliyetinin yürütülmesini gündeme getirmektedir.

Araştırma Soruları: Çalışma konumuzla ilgili olarak gerek teorik gerekse pratik birçok problemi ortaya koymak mümkündür. Bu problemleri temel olarak şu şekilde sıralayabiliriz:

- Özendirme ve destekleme faaliyetini klasik faaliyetlerden ayrı kılan hususlar nelerdir? Ayrı bir hukuki rejimde açıklanması gerekli midir?
- İdare hukukunun hareket noktalarının değişimiyle özendirme ve destekleme faaliyetinin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetini tamamlayıcı güncellik içeren boyutu nedir?
- Özendirme ve destekleme faaliyetinin özellikle hukukun ekonomik araçsallaşmasıyla yeni hukuki rejim bütünlüğü içeren kısmı var mıdır?

- Faaliyetin bileşenlerindeki kavramlar ile faaliyetin sosyo-ekonomik tamamlayıcı ve dengeleyici işlevi ne anlam ifade etmektedir?

- Özendirme ve destekleme faaliyetinin ulaşmak istediği ve diğer idari faaliyetlerden farklı bir kamu yararı amacı olabilir mi? Faaliyetteki kamu yararının karakteristik özellikleri nelerdir?

- Özendirme ve destekleme faaliyeti usullerinde kısmen görünen edim sunumu, idarenin meşruluğunu sağlaması yönünde attığı yeni adım kabul edilebilir mi?

- Anayasal idare hukuku yönüyle faaliyetin, devletin görev ve gayesi ile ekonomik sistemin gerekleri bakımından anlamı nedir? Faaliyetin kalkınma bakımından anlam ve mahiyeti nasıldır?

- Toplumsal ihtiyacın niteliğine göre devletin üstlenmesi gereken faaliyetler olabilir mi? Özendirme ve destekleme faaliyetinin giderdiği toplumsal ihtiyaç kamu hizmet ve kolluk faaliyetine göre farklılık arz etmekte midir?

- Faaliyetin sınır ve dengeleri nasıl açıklanabilir? Ulusal-ulusalüstü-uluslararası rekabet düzeni ile faaliyetteki eşitlik-etkinlik dengesi ne anlam ifade etmektedir?

- Özendirme ve destekleme faaliyetinin amaç odaklılığı bağlamından etkili ve etkin olması ne anlamdadır?

- Özendirme ve destekleme faaliyetinin konusunun belirlenmesinde normatif boyutun özellikle kanun bakımından görünümü nedir?

- Destekleme konusunun belirlenmesinde planlamanın ve mevcut sosyal-siyasi-ekonomik-çevresel etkilerin rolü nedir?

- Faaliyette idarenin düzenleme yetkisinin görünümü nasıl açıklanabilir? İdari faaliyetin kanuna dayanmasından ziyade kurala bağlanması neyi ifade

etmektedir?

- İdarenin belli bir imkandan yararlandırmasının araç ve usullerinin konu ve kapsamı nasıl açıklanabilir?
- Yararlandırmanın aracı olarak kullanılan malların kamu malları teorisi bakımından görünümü nedir?
- Ekonomideki davranışsal yaklaşımların idari faaliyetlere yansımalarının hukuki sonuçları nelerdir? İrrasyonel davranışların yönlendirilmesi ile özendirme ve destekleme faaliyetinin kesişen yönleri nelerdir?
- Özendirme ve destekleme faaliyetinin tabi olduğu ilkeler ve bunların diğer idari faaliyetlere hakim ilkelerden farklılıkları nelerdir?

Yapı: Çalışmanın birinci bölümünde, faaliyetin teorik zemininin yer aldığı ve ayrı bir faaliyet türü olarak incelenmesini gerekli kılan hususları ele alınmıştır. Bunun yanında kamu hizmeti kavramında gerçekleşen değişim ve dönüşüm ile birlikte, devlete verilen yeni işlevleri de göz önüne alarak, özendirme ve destekleme faaliyetinin küreselleşen dünyada, idari faaliyetler bakımından gerekliliği ve yeni hukuk rejim bütünlüğü içeren kısmı üzerinde durulmuştur. Ayrıca kolluk faaliyetini tamamlayıcı olarak işlevine değinilmiştir. Teşvik ve destekler tarih boyunca devletlerin başvurduğu usuller olmasına rağmen, bunların idari faaliyet penceresinden, geçmiş ve şimdiki boyutu yanında geleceği bakımından açıklamalarda bulunulmuştur. Bu minvalde faaliyet, özellikle hukukun ekonomik araçsallaşması sonucu, neo-liberal ekonomi ve yeni kurumsal ekonomi boyutuyla incelenmiş, destekleme faaliyeti özelinde idari faaliyetlere dönük ihtimaller değerlendirilmiştir. Böylece çalışmanın birinci bölümünde klasik idari faaliyetlerden ayrımını belirleyen rejimini, kamu yararının idare hukukunun merkezine alınmasının faaliyet bakımından rolü, ekonomik ve sosyal boyutuyla dengeleyici ve tamamlayıcı işlevi şeklinde teorik zemini oluşturulmuştur. Ayrıca özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararının karakteristik özellikleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Faaliyetin kavramsal belirlenmesine gidilerek teşvik, destek ve devlet yardımı kavramları arasındaki tercihin arka planı ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde ise faaliyetin yürütülme esasları inceleme altına alınarak, faaliyetin anayasal temelleri konusunda açıklamalar yapılmıştır. Devletin görev ve gayesi bağlamında Anayasa hükümleri ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında faaliyetin anlamı açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca destekleme alanının belirlenmesinde kanun, planlama belgeleri ve fiili unsurlar incelenerek, idarenin düzenleme yetkisinin faaliyet bakımından özellik arzeden durumları incelenmiştir. Etki değerlendirmesi yaklaşımının kanun ve idarenin düzenlemesi bakımından önemi ve destekleme ile görevli idari teşkilatın özellikleri irdelenmiştir. Ayrıca destekleme işlemlerinin hukuki niteliği, idarenin destekleme işlemlerindeki takdir yetkisi ve destekleme aracı malların kamu malları teorisi bakımından rejimi açıklanmıştır. Bunun yanısıra faaliyetteki amaca uygunluk denetimi ve etki analizinin anlamı üzerinde durulmuştur. Son olarak ise faaliyetin yürütülmesinin tabi olduğu ilkeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise, faaliyetin araç ve usullerinin niteliği incelenmek suretiyle, faaliyetin yürütülmesinde idarenin davranış biçimi belirlenmiştir. İdarenin yararlandırma araç ve usulleri temel olarak iki başlığa ayrılmış ve ayrık durumda olduğu düşünülen irrasyonel davranışları yönlendirme olarak atipik özendirme ayrıca incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ FAALİYETLERİN FARKLILAŞMASI BOYUTUYLA ÖZENDİRME VE DESTEKLEME FAALİYETİ

I. İDARİ FAALİYET İLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR, TARİFLER VE TASNİFLER

A. Hukuki Rejimlerinde Farklılaşmanın Gerekçesi Olarak Klasik İdari Faaliyetler Tasnifi

İdari faaliyetlerin anlatımında genel kabul gören tasnif, faaliyetleri kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti biçiminde iki başlık altında incelemek şeklinde görülmektedir. İdari faaliyetler arasında böyle bir tasnife gitmeyi gerekli kılan hukuki düşüncüyü tespit edebilmek bakımından, söz konusu idari faaliyetlerin ortaya çıkışı ve gösterdiği değişimin ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla idare hukuku ile eş anlamlı olarak kullanıldığı görülen kamu hizmeti faaliyeti (1) ile farklı özellikler gösterdiği düşünülerek ayrı bir faaliyet türü şeklinde incelenen kolluk faaliyetinin (2), tutunduğu kavramları belirlemek suretiyle çalışmanın ana eksenini özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından farklılık arzeden unsurları açıklanmaya ve böylece ayrı bir idari faaliyet türü olarak özendirme ve destekleme faaliyetinin esasları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Diğer boyutta, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinde yaşanan değişim ve dönüşümün, idarenin özendirme ve destekleme faaliyetiyle olan ilişkisi incelenmek suretiyle, faaliyetin hukuki rejim bütünlüğü içeren güncel boyutu üzerinde yapılacak değerlendirme¹ bakımından zemin oluşturması amaçlanmaktadır.

¹ Bu konuda bkz. I. Bölüm, D. 2. Özendirme-Destekleme Faaliyeti ve Güncellik İçeren Boyutu.

1. Kamu Hizmetinin Ortaya Çıkışı, Gelişim ve Dönüşümü

Vatandaşların demokratik olarak temsil edildiği modern devlet, özgürlük, güvenlik ve refahın temini adına faaliyet sahalarını; ekonomik ve sosyal kalkınma, ekonomiyi yönetme şeklinde oldukça genişletmiş, sadece düzeni ve güvenliği sağlamakla sınırlı bir görev anlayışını reddederek yola çıkmıştır. Devletin görevlerinin geniş kapsamda görüldüğü bu durum, onun büyük ve sofistike bir idari aygıt olmasına yol açmıştır. Devletin idari güçlerinin büyümesi, yeni bir hukuki kategorizasyon olarak idare hukukunu ortaya çıkarmıştır². Modern devleti “idari devlet” (*administrative state*) biçimine hazırlayan bu düşüncenin, idareden hizmet sunumu beklentisini ve idarenin meşruluğunu kamu hizmeti kavramına bağlanmasını doğurduğu iddia edilebilir.

Ondokuzuncu yüzyıl batı hakim paradigmasını belirleyen Max Weber³ ve Émile Durkheim, idare hukukunun oluşumunda da önemli katkılarda bulunmuştur. İdarenin rasyonelleşmesi ve modernleşmesinde Weber’in bürokrasi anlayışı etkili olarak, modern devletin işleyişine rasyonalite katılmıştır. Diğer taraftan idarenin müdahalede bulunmasının meşruiyeti probleminde, toplumsal dayanışma görüşleriyle sanayi devrimi sonrası gelişimini artırmak isteyen batı için önemli dayanak noktası olan Durkheim, modern devletin misyonu konusunda önemli açılımlar getiren ve bu sebeple de kamu hukukunda bir dönüşüm öncüsü olarak ele alınan Léon Duguit’in⁴ esinlendiği⁵ fikir adamı olmuştur⁶. Duguit’e göre, artık sadece çoğunluğun egemenliği ve yönetme gücü, modern demokrasinin bir prensibi kabul edilemez. Kamu hukuku, sadece emir verme ve egemen olma kudreti olarak da

² Martin Loughlin, **Foundations of Public Law**, Oxford University Press, 2010, p. 435-436.

³ Weber, çökmekte olduğuna inanılan batı avrupaya yeni bir nefes üfleme çabası içerindedir. Bunun için sosyal bilimlerin birçok alanında, modern toplumun geleceğine dair makro düzeyde açıklamalar geliştirmiştir. Bkz. Lütfi Sunar, “Weber’in İktisat Sosyolojisi: Uygarlığı Anlamanın Anahtarı Olarak İktisadi Zihniyet”, **Sosyoloji Konferansları No: 45**, 2012-1, s. 20.

⁴ Hauriou tarafından Duguit’e “profesörlük makamının anarşisti” yakıştırmasının yapıldığı zikredilmektedir. Bkz. Olivier Beaud, “The State”, **Sorbonne-Assas Law Review**, 2015, http://lawreview.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/pdf/olivier_beaud-the_state.pdf , p. 8, 14.05.2018.

⁵ Loughlin, **Foundations of Public Law**, p. 457.

⁶ Tony Prosser, “Regulation and Solidarity”, **Journal of Law and Society**, Vol: 33, No: 3, 2006, p. 378-379.

algılanamaz⁷. Kamu hukuku artık, objektif hukuka dayalı toplumun ihtiyacının giderildiği ve modern toplumsal hayattaki dayanışmanın sağlandığı bir biçime dönüşmüştür⁸. Duguit bu görüşleriyle, idari devlette kamu hukukunun egemenlik gücünden ziyade dayanışmaya⁹ bağlı olduğunu da göstermiştir.

Toplumsal dayanışma, toplumsal iş bölümü esası ile şekillenen Duguit'in görüşüne göre, idare edenler de vatandaşlar gibi birer ferttir ve elinde tuttuğu kamu gücünü kamu yararının gerektirdiği faaliyetleri sürekli bir biçimde yerine getirmeye borçludur. Bu faaliyetlerin yerine getirilmemesi durumunda toplum düzeninde bozulma meydana gelir. İşte toplumsal hayat için sürekli şekilde gerçekleşmesi gereken bu faaliyetler, kamu hizmetlerinin konusunu teşkil etmektedir¹⁰.

Toplumsal dayanışma ile kamu hizmeti bağlantısı başka bir boyutta açıklanmaya çalışılırsa; kamu hizmetlerinden yararlanıcı olma bakımından ihtiyaçları ve bunların tatmin biçimleri birbirine benzeyen insanların, karşısındakilerle benzer statüde olduklarını ve dolayısıyla kendileri gibi olduğunu daha iyi görebileceğinden, aralarındaki toplumsal dayanışmanın meydana gelmesinin kolaylaşacağı¹¹ iddia edilebilir. Bu düşünceden hareketle kamu hizmeti, kamu gücünün yerine geçecek şekilde kullanılmaya başlanarak, toplumsal dayanışmayı sağlayıcı işleviyle idarenin meşruluğunun dayandığı nokta olmuştur denilebilir. Dolayısıyla toplumsal yapı bakımından zorunlu veya gerekli faaliyetleri kamu hizmeti olarak görmek üzerine inşa edilmiş bir sistem, idare hukukunun özü konumuna getirilmiş bulunmaktadır.

⁷ Léon Duguit, **Law in The Modern State**, Translated by Frida and Harold Laski, New York, B. W. Huebsch, 1919, p. 35.

⁸ Duguit, **Law in The Modern State**, p. 118.

⁹ Bu durumu tersinden, sanayinin yaygınlaşması, kapitalist üretimin ve kentleşmenin artmasıyla toplumsal dayanışmanın azalmasındaki eksikliği, aktör olarak devletin doldurması şeklinde değerlendirebiliriz. Osmanlı devleti klasik uygulamasında toplumsal dayanışma kurumları olarak özellikle vakıf gibi asabiyye kurumlarının görev almaları, bu yönde bir kamu hizmeti düşüncesini ortaya çıkarmadığına delil gösterilebilir.

¹⁰ Léon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyl Derbil, Ankara, AÜHF Yayınları, 1954, s. 75-76.

¹¹ Erol Güngör, **Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2000, s. 113.

Kamu hizmeti modernizmin bir ürünü olması sebebiyle, modern devletlerin kuruluşu ile gündeme gelmiştir. Ondokuzuncu yüzyılda güçlü bir devlet kurma iddiası ile yola çıktığı için¹² kamu hizmeti gibi topluma karşı aktif görevleri olan bir devlet tanımı oluşturulmuştur. Güçlü devlet olma fikri ile kamu hizmetlerine sahip olma düşüncesi arasındaki koşutluk, tanzimat hareketlerinden cumhuriyetin kuruluşuna kadarki dönemde de kendini göstermiştir. Bu bakımından devletin vatandaşlarına belli hizmetleri sunarak meşruiyetini ve dolayısıyla gücünü hakim kılma aracı olarak kamu hizmetleri, önemli bir misyon yürütmüştür. Ancak her toplumun kamu hizmetine bakışı ve kamu hizmeti değerlerine bağlılığı da aynı noktada olmamıştır¹³. Kıta Avrupası'nda kamu hizmeti bakışı, sosyal ve ekonomik haklar, toplumsal dayanışma üzerine yoğunlaşırken¹⁴, Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise rekabet hukuku, ekonomik etkinlik ve yararlananın seçimi üzerine yoğunlaşmıştır¹⁵.

Kamu hizmeti konusundaki geleneklerden ilkinde ve Türk idare hukuku sistemi bakımından benzeştığımız Fransız hukukunda, toplumsal dayanışmayı sağlamak devletin temel görevlerinden biri olarak görüldüğü için, kamu hizmeti bu misyonun yerine getirilmesinde kilit rol oynamaktadır. Bu yönüyle kamu hizmeti kavramı esasında bir Kıta Avrupası kavramıdır. Kamu hizmeti bakımdan ikinci gelenek sayılabilecek İngiliz kamu hizmeti anlayışı ise, toplum için gerekli bazı faaliyetlerin birikmesi suretiyle -hatta tamamen pragmatik gerekçelerle- oluşmuş denilebilir. Bu anlayışa göre devlet, bireyleri hayatlarını özgürce sürdürebilmeleri ve

¹² Jürgen Habermas, **Kamusal Hayatın Yapısal Dönüşümü**, Çev. Tanıl Bora, Mithat Sancar, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012, s. 247.

¹³ Tony Prosser, **The Limits of Competition Law: Markets and Public Services**, Oxford University Press, 2005, p. 122.

¹⁴ Tanzimat sonrasında, Durkheim'in görüşlerinden etkilenen Gökalp ekolü, toplumsal dayanışmanın sağlanması üzerine yoğunlaşmıştı. Bunun yanı sıra Duguit'ten etkilenen Onar da kamu hizmeti temelli bir idare hukuku bakış açısını yansıtmaktadır. Bu minvalde Kıta Avrupası'nda gerçekleşen kamu hizmeti öğretilerini de Türk kamu hizmeti anlayışından farklı düşünmemek gerekir. Kamu hizmeti ile ilk tanışma bakımından bu söylenebilirse de, kamu hizmetinin dönüşümü ve gelişimi Türk idare hukukuna özgü nitelikte seyretmiştir denilebilir.

¹⁵ Van de Walle, "What Services are Public? What Aspects of Performance are to be Ranked? The Case of "Services of General Interest", **International Public Management Journal**, 11:3, 2008, p. 268.

sanayi devrine katılmaları için iyi şekilde organize etme, yönetme amacıyla olmalıdır¹⁶.

Sosyolojik olarak bakıldığında da Kıta Avrupası ile Anglo-Sakson toplum yapılarının farklılığına göre ayrı bir değerlendirme yapılabilir. Kimi toplumlarda iyi bir toplum hayatı, insanlar arasındaki dayanışmanın en çok olduğu toplum olarak görülebilirken, bazı toplumlarda toplum düzeni dayanışmadan çok rekabete dayandırılmaktadır¹⁷. Bu bakımdan Anglo-Sakson kamu hizmeti anlayışının farklılık arzemesini, tarihi olarak liberalizme, ekonomik düzene ve rekabete verilen önem üzerinden okumak gerekir. Bu okuma, rekabet temelli bir anlayış ile devletin toplumun parçası olarak görüldüğü bir anlayışın kamu hizmetine farklı yerlerden bakmalarını da haklı kılmaktadır denilebilir.

Kamu hizmeti okuluna (*école de service public*) göre, devlet kamu yararını temsil eder ve kamu yararına olan faaliyetlerin sorumluluğunu üstlenerek hizmette bulunur. Kamu hizmeti, devletin müdahalesinin meşruluğunun temelini oluştururken, bu onun sınırı değildir¹⁸. Başka bir deyişle, kamu yararına görülen faaliyetler kamu hizmeti olarak üstlenileceği için bir sınır değil, kamu yararını sağlama nihai hedefi olan bir faaliyet olarak görülmelidir. Bu düşünceye göre kamu hizmeti kavramı devlet ile eş anlamda, devletin varlık sebebi olarak görülmektedir. Devlet, bu görüşe göre, kamu hizmetleri teşkilâtının bütünüdür¹⁹. Devlet tanımlanırken dahi tanım, kamu hizmeti kavramına dayandırılarak, “Devlet, kamu hizmetleri heyeti mecmuası”²⁰ olarak ele alınarak kamu hizmeti adeta, yürütücüsünün kimliğini aşan boyutta ifade edilmiştir.

¹⁶ Nina Boeger, “Public Service, Autonomy and Community Law”, **Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond - Patterns of Supranational and Transnational Juridification**, Ed. Rainer Nickel, Intersentia, 2010, p. 317.

¹⁷ Güngör, **Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak**, s. 114.

¹⁸ Léon Duguit, *Traité De Droit Constitutionnel*, Tome II, 1928, p. 59; Aktaran Heike Schweitzer, “Services of general economic interest: European law’s impact on the role of markets and of Member States”, **Market Integration and Public Services in the European Union**, Oxford University Press, 2011, p. 13–14.

¹⁹ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 1984, s. 16.

²⁰ Necmi Osten, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1968, s. 27.

Türk kamu hizmeti anlayışı da Fransız usulü kamu hizmetinden yola çıkarak ortaya çıkmıştır. Ancak kamu hizmeti anlayışının temsilcisi Onar, vakıflar eliyle kamu hizmetlerinin görüldüğü bir hukuki rejimden sonraki dönemde kendini bulduğundan, Fransız kamu hizmeti anlayışından yola çıksa da, iktisadi teşebbüsleri dahi kapsayan çok geniş bir kamu hizmeti anlayışı kabul ederek, bunun sistemini 1961 Anayasası'na işlemiştir²¹. Anayasa başlıklarının kamu hizmeti temelli oluşturulması, yargı kararlarındaki tanımlamaların kamu hizmeti bakış açısıyla değerlendirilmesi ve doktrinin idari faaliyetleri kamu hizmeti zaviyesinden okuması bu geleneğin tezahürü olarak görülebilir. Her ne kadar kamu hizmetine ilişkin yaklaşım Fransa'dan ithal edilse de, kavramın içeriği aynı düzeyde kalmamış, ülkenin tarihi, ekonomik ve sosyal şartları, doktrin ve yargı kararları ile farklı bir hal almıştır²².

Kamu hizmetinin halden hale geçişiyle geldiği nokta, kamu hizmetinin bulunduğu dönemdeki iktisadi paradigmaya göre şekillenmesi sonucunda, kamu teşebbüslerinin özel sektöre kıyasla daha az etkin oldukları görüşüne dayanmıştır. Bu noktada etkili unsur, idare hukukunun hareket noktasının değişimi olarak ifade edilebilir.

Bu değişimde idare hukuku, kamu hizmetini daraltmak ve daha da ötesi gündemden çıkarmak için kamu yararı kavramına dayanmak suretiyle²³ kamu hizmetini gündem maddesi olarak alt sıralara çekmiştir. AB idare hukuku başlığı altında yeniden şekillenen kamu hizmeti yaklaşımında var olan, "*general interest*" temelli kamu hizmeti tanımlamasına gidilmesini de bu şekilde okumak gerekmektedir. Kavram olarak "*services of general interest*" denilen ancak liberalizasyondan önce kamu hizmetine karşılık gelen hizmetler, kamu yararına yönelik olduğu kabul edilerek toplum için gerekli hizmetler olduğu için farklı hukuki rejime tabi kılınmaktadır. Kamu hizmeti kavramı yerine kamu yararı temelli bir bakış

²¹ İl Han Özay, "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: "Çok Yaşa" Ya Da "A Tes Amour", **İÜHFİM**, C: 56, S: 1-4, s. 294.

²² Aydın Gülan, "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi", **İÜHFİM**, C: 56, S: 1-4, s. 101.

²³ Aydın Gülan, "Conseil D'etat'ın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", in **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yayın Büro Yayınları, 2000, s. 23-24.

açısının getirilmesi, hukukun globalleşmesi veya amerikanlaşması bağlamında da değerlendirilebilir. Ulusal idare hukuklarının geleneksel özelliğini barındırmayı başarabilen kamu hizmeti kavramı yerine, tüm dünyada “general interest”, “common goods”, “public interest”, “public values”, gibi tanımında nüans barındıran kavramlar üzerinden idari faaliyetleri açıklamaya çalışmayı, kamu yararı merkezli idari faaliyet düşüncesinde görmek gerekir.

Kamu yararı merkezli idari faaliyet anlayışının kabulünün farklı sebepleri ortaya konabilir. Ancak en önemlisi, idare hukukunun iki dönüşümün içinde birden olması ile açıklanmaktadır. Şöyle ki Avrupa Birliği’ne üye ülkeler bakımından idare hukukunun avrupalılaşması sonucunda harmonize olması söz konusu iken, en genel etki olarak da Avrupa idare hukukunun da amerikanlaşmasından, onunla aynı yönde olduğundan bahsedilmektedir²⁴. Türk idare hukuku bakımından da benzer etkinin olduğunu söylemek güç olmayacaktır. Kamu hizmetinden bilinçli şekilde kaçışın²⁵ baş göstermesi bunun en önemli delilidir. Avrupa Birliği Hukuku’na sadece uyum kanunları çerçevesinde yapılan mevzuat değişiklikleri de bu boyutta değerlendirilebilir.

Kıta Avrupası idare hukukunun birlik hukuku içerisinde eritilerek kalıba sokulmasıyla artık Avrupa Birliği kamu hizmeti²⁶ anlayışından bahsedilir olmuştur. Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran Roma Antlaşması ve Avrupa Birliği’ni kuran Maastricht Anlaşması ile genel kural olarak birlik içerisinde serbest rekabete dayalı

²⁴ Martin Shapiro, “Two Transformations in Administrative Law”, in **The Europeanisation of Administrative Law**, ed. Karl-Heinz Ladeur, Aldershot, Ashgate and Dartmouth, 2002, p. 20.

²⁵ Özay’a göre kamu hizmetinin ölmesinden bahsedilse de, bu hapşırık anındaki ölüm, kalp durması gibidir”. Özay, “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “Çok Yaşa” Ya Da “A Tes Amour” s. 295. Gülan’a göre ise, “Adı unutturulmaya çalışılsa da onu doğuran ihtiyaçlar farklılaşarak devam ettiği için sürecektir.” Gülan, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, s. 107. “Her ülkede bazen uygulama alanını genişleterek bazen de daraltarak, uygulama yöntemlerinde değişiklikler getirerek kamu hizmeti varlığını devam ettirecek, ancak hiçbir zaman tamamen yok olmayacaktır. Bkz., Turgut Tan, “Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s. 329.

²⁶ Fransa-Service Public, Almanya-Daseinsvorsorge, İtalya-Servizio Pubblico, İspanya- Servizi Pubblici, Hollanda-Publieke Dienst. Almanya, İtalya ve İspanya’da da kamu hizmeti kavramı olmasına karşın, bunlar içerisinde en üst seviyede olanı, en fazla ün yapanı, Fransız usulü kamu hizmeti anlayışı olmuştur. Bkz. Prosser, **The Limits of Competition Law: Markets and Public Services**, p. 97.

bir ortak pazarın olduğunun kabul edilişi ise önemli bir etkidir. Avrupa Birliği liberalizasyonu veya idare hukukunun avrupalılaşması denilen bu akımda en fazla değişime uğrayan kavram ise kamu hizmeti olmuştur. Kamu hizmeti kavramı içerisinden, genel yarara yönelik hizmetler²⁷ (*services of general interest*) üçe ayrılarak genel ekonomik yarar hizmetleri²⁸ (*services of general economic interest*)²⁹, ekonomik olmayan hizmetler³⁰ (*non-economic services*), genel sosyal hizmetler³¹, (*social services of general interest*) oluşturulmuş³², ayrıca evrensel hizmet gibi bir kavram da neşet etmiştir. Söz konusu yeni kavramlaştırmaya farklı bakış açıları geliştirilebilir. Kamu hizmeti gibi bir kavrama tüm Avrupa ülkelerinde bir bağlılık söz konusu olmadığı için, birlik hukuku yönünden böyle bir kavramlaştırmaya ihtiyaç duyulmuş olabilir. Böyle oldukça değişim yönlü bir görüşten³³ ziyade, idare hukukunun ruhu, kaynağı olarak kamu hizmetini gören ve kamu hizmetinin anavatani denebilecek Fransız kamu hizmetinden farklı bir teori oluşturulmak istendiği ise daha isabetli gözükmemektedir³⁴. Zira kamu hizmeti anlayışının minimize edildiği Avrupa Birliği hukuki yapısında, ortaya çıktığı sistemde büyük bir yer kaplayan kamu hizmeti kavramının kullanılması da beklenmemelidir.

Avrupa Birliği kamu hizmeti anlayışının gündeme gelmesiyle Fransa’da bu konuda derin tartışmalar yaşanmıştır. En büyük tartışma ise Amerikan Hukuku’nda

²⁷ Hem ekonomik hem de ekonomik olmayan hizmetleri anlatırken, Fransız idare hukukundaki idari ve ekonomik kamu hizmetleri ayırımına benzer bir yaklaşım sergilendiği söylenebilir.

²⁸ Bu hizmetler daha önce devlet tarafından sunulan ancak piyasaya terk edilmiş ekonomik yönü olan hizmetlerdir.

²⁹ Bu hizmetlerin önemi, ticari yarardan ziyade kamu yararına yönelmiş olmalarının belirgin olmasıdır. Örneğin elektrik, doğalgaz gibi hizmetler bu kapsamdadır.

³⁰ Kolluk kuvvetleri, adalet hizmetleri, sosyal güvenlik alanındaki faaliyetler bu kapsamdadır.

³¹ Dezavantajlı gruptaki vatandaşlara yönelik dayanışma ve hizmetlere eşit şekilde erişmeyi amaçlayan, ekonomik veya ekonomik olmayan hizmetleri içerir. Örneğin, istihdam konuları, sosyal konut projeleri gibi hizmetler bu kapsamdadır.

³² https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_en , Çevrimiçi, 17.03.2018.

³³ Jonathan Faull, Ali Nikpay, **The EC Law of Competition**, Oxford University Press, 2014, p. 313.

³⁴ Fransız idare hukukçusu Guy Braibant, “Gelecekteki yeni çözümler ve değişiklikler ne olursa olsun, Fransız idare hukuku, özünü yani kamu hizmetini kaybetmemeli” diyerek, idarenin faaliyetlerinin yerine getirilmesinde ilk ve en başta geleninin toplum düzeninin sağlanmasından ziyade kamu hizmeti olduğuna işaret etmiştir. Bkz. John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, **Principles of French Law**, 2nd Ed. Oxford University Press, 2008, p. 168.

gelişen ve sonrasında Avrupa Topluluğu liberalizasyonunda sıklıkla kullanılan “evrensel hizmet” kavramının gündeme taşınması ile gerçekleşmiştir³⁵. Avrupa entegrasyonu, idare tarafından veya onun görevlendirdiği özel kişiler tarafından yerine getirilen kamu hizmetlerinin rekabet koşullarına açılması ve piyasa koşullarında yürümesini öngördüğünden, bunu hafifletmek adına evrensel hizmet adı altında tüm Avrupa’da minimum derecede sunulması gereken hizmetleri öngörüyordu. Bu yaklaşımın özünde ise, evrensel hizmet yürütücüsüne getirilen ve özellikle makul bedel üzerinde şekillenen kamu hizmeti ilkelerine tabi olunması bulunmaktadır. Evrensel hizmet üzerindeki tartışmalar dışında, Avrupa liberizasyonu sonrasında kamu hizmeti yükümlülüklerinin tanımlanması ve finansmanı meselelerinde ulusal mahkemelerin, bunun nasıl gerçekleştirileceği konusundaki şikayetleriyle³⁶ farklı boyutta sorunlar da dile getirilmiştir.

İdare hukukunun -ortaya çıkışı bakımından devlet merkezli olması hasebiyle-liberalleşmesi belli bir sürece yayılmıştır. Bu durumun belirgin örneği, Fransa’da Conseil d’Etat’ın rekabet hukukundan bahsetmesinin 90’lı yılları bulmasıdır. Kamu ve özelin bir oyunda aynı kurallara tabi olmasını inceleyen rekabet hukukunun, idareyi piyasada diğerleri gibi bir aktör olarak değerlendirme bakış açısı, esasında bir meydan okumayı bünyesinde barındığından³⁷ dirençle karşılaşmıştır. Diğer yandan Avrupa Birliği’nde telekomünikasyon, posta hizmetleri, enerji temini ve toplu taşıma gibi sektörlerdeki liberalizasyondan sonra, söz konusu sektörlerin, hem tüketiciler hem de kamu otoriteleri tarafından diğer endüstriyel ve ticari pazarların çoğundan farklı olarak algılanmaya devam etmesi gerçeği sebebiyle, üye ülkelerin bu faaliyetleri elden çıkarmaya istekli olmadığı görülmüştür³⁸. AB hukuku bir yandan rekabeti yüceltmesine rağmen üye ülkeler, toplumsal dayanışma bakımından bu

³⁵ Prosser, **The Limits of Competition Law: Markets and Public Services**, p. 108.

³⁶ Erika Szyszczak, “The Altmark Case Revisited: Local and Regional Subsidies to Public Services”, **European State Aid Law Quarterly**, Vol: 16, Issue: 3, 2017, p. 395.

³⁷ Thomas Perroud, “Administrative Law and Competition: How Administrative Law Protects the Market? Leviathan as an Ordinary Market Player in Europe?”, **Jean Monnet Working Paper 09/13**, p. 26.

³⁸ Thomas von Danwitz, The Concept of State Aid in Liberalized Sectors, in **Market Integration and Public Services in the European Union**, Oxford Press, 2011, p. 106-107.

hizmetlerin önemini farketmeye yeniden başlamıştır³⁹. Avrupa Birliği içerisinde cereyan eden kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, finansmanı ve rekabet hukuku kurallarına tabi olması meselesini, Kıta-Avrupası -özellikle Fransız idare hukuku- ve Türk geleneksel idare hukuku anlayışındaki kamu hizmetinin varlığı ve üstlenilmesi gerektiği anlayışının izleri olarak algılamak gerekmektedir. Ulusal mahkeme ve komisyon kararlarında çok fazla yer işgal eden kamu hizmetlerinin nasıl yürütüleceği veya daha geniş ifadeyle toplumsal ihtiyacın tatmininin nasıl sağlanacağı konusunda tartışmaların olmasını, klasik kamu hizmeti zaviyesinden okumak gerektiği düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin objektivist kamu hizmeti anlayışı ve Danıştay'ın kamu hizmetini korumacı kültürü de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Tüm bu bakış açıları ele alındığında kamu hizmetinde bir krizin gerçekleştiği ifade edilmektedir. Kriz kelimesi esasında bir dönüm noktası veya karar anı anlamına gelir. Uzun süre devam eden bir süreç değil, bir andır. Kamu hizmeti bakımından da dönem dönem krizler söz konusu olabilir. Ancak bu, onun sonu olarak telakki edilmemeli, zira kalp krizinin kimi kalp-damar rahatsızlığına iyi gelerek iyileştirmesi gibi, bu durum da kamu hizmetinin daha sağlam şekilde çalışmasını sağlayabilir. Kamu hizmetinde esas olan krizlerin etkisi ile gerçekleşen değişim ve dönüşümdür.

Türk kamu hizmeti anlayışı da dönem dönem krizler geçirmiştir. İlk olarak modern devlete geçiş süreci yaşayan bir rejimde, yasama organına bağlı olmanın ortaya çıkardığı bir zaruretten dolayı kamu hizmeti gibi sihirli ve cazibeli bir kavrama sarılma ihtiyacı duyulmuştur. Yoğun bir kamu hizmeti sunumunun benimsendiği bir bakış açısına dönüşüm, kamu hizmeti kavramı üzerindeki ilk kriz sayılabilir⁴⁰. Bir sonraki aşamada ise başka bir krizle kavramın kendisi üzerinde değişim ve dönüşüm yaşandığı ifade edebilir. Refah devleti gerekleriyle, çok sayıda

³⁹ Bernard Stirn, **Towards a European Public Law**, Oxford University Press, 2017, p. 160.

⁴⁰ Bu denli bir geçişin sebebi, vakıfların kamu hizmetlerini yerine getiremez duruma düşmeleri ve diğer ekonomik sebeplerin eklenmesiyle, kamu hizmetlerinin imtiyaz yoluyla görülmesine bir tepkidir. Bunun üzerine cumhuriyetin ilk yıllarında benimsenen devletçilik anlayışının da etkisiyle, her alanda kamu hizmetlerini yoğun bir şekilde yürütme faaliyetine girişilmiştir. Bir yandan devlet kendi araç ve gereciyle kamu hizmetlerini yürütürken, diğer yandan özel sektörün de gelişimi için destekleme araçlarını da kullanılmıştır. Bkz. Aydın Gülan, "Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi", s. 98-99.

kamu hizmetinin kurulması, idari faaliyet olarak kamu hizmeti temelli düşünmenin zirve noktası telakki edilebilir. Refah devleti fikrinin değişmesinden sonra ise, neo-liberal politikaların hüküm sürdüğü düzenleyici devlet bakışıyla, kamu hizmetleri daralma ile karşılaşarak bir başka kriz yaşamıştır.

Devletin yeri, varlığı ve yetkilerine ilişkin yapılan tartışmalar da kamu hizmetine bakışı farklılaştırmıştır. İdare hukukunun sosyal bir disiplin ve hukuk devletinin hukuku olması özelliğine bağlı olarak, sosyal değişim oldukça devletin değişimi ve dönüşümü söz konusu olacak, dolayısıyla bu durum idare hukukuna etki edecektir. Bu minvalde idare hukuku, ulus merkezli yaklaşım yerine ulusüstü ve uluslararası ölçekte yeni prensipler geliştirerek, oluşan yeni düzende işleyecek politikalar üretmeye çalışmaktadır. Bu değişim ve dönüşümde, idare hukukunun temel kavramlarından olan kamu hizmetinin yürütülüş usulü, finansmanı gibi birçok meselesi üzerinde tartışma yaşanması ve kimi zaman da kavramın krize girmesi normal karşılanmalıdır.

Çalışmanın ana eksenini bakımından değerlendirecek olursak, idarenin özendirme ve desteklemeye yönelik işlemleri, yukarıda ifade edilen kamu hizmetinin klasik dönemi bakımından geçerli olduğu gibi kamu hizmetine verilen yeni anlam çerçevesinde de güncellik içeren bir boyutuyla ele alınabilir⁴¹. Diğer bir ifadeyle kamu hizmetine bağlılık, her ne kadar özendirme ve destekleme faaliyetini kamu hizmeti başlığı altında değerlendirmeye sebep olarak gösterilebilirse de⁴² idari faaliyetlere verilen anlam ne ölçüde olursa olsun idarenin teşvik ve destek yönlü işlemleri olagelmıştır. Geline nokta kamu hizmetinde yaşanan dönüşüm dolayısıyla idare hukukunun hareket noktasının değişimi, idari faaliyetler arasında özendirme ve destekleme faaliyetinin geçmişteki misyonundan daha farklı alanlarda karşımıza çıkmasına vesile olmaktadır. Burada önemli nokta, idari faaliyetlerdeki

⁴¹ Bu konuda bkz. I. Bölüm, D. 2. Özendirme-Destekleme Faaliyeti ve Güncellik İçeren Boyutu.

⁴² Kamu hizmeti ve özendirme-destekleme faaliyeti arasındaki farklılık konusunda bkz. I. Bölüm, B. Kamu Hizmeti – Özel Hukuk Kişileri İlişkisi Bakımından Farklılıklar.

değişim ve dönüşümden bağımsız şekilde, idarenin teşvik ve destek⁴³ yönlü işlemlerin ayrı bir faaliyet türüne hasredilerek incelenmesi gerekliliğidir.

2. Kolluk Faaliyeti ve Araçlarındaki Değişim

Bir hukuki müessese hakkında ayrıntı noktalar bulunulduktan sonra, diğer rejimlerden farklılığını ortaya koyabilmek mümkündür. İdari faaliyetler, toplumsal ihtiyacı gidermek şeklinde ana bir başlık üzerinden açıklanmaya çalışıldığında, belli ayrıntı noktaları ele alınmadığı için, -kamu hizmeti temelli bir idare hukuku anlatımında görülebileceği gibi- genel bir idari faaliyet bakışı sergilenebilir. Kolluk faaliyeti bakımından da kamu hizmeti temelli bir yaklaşımla yola çıkıldıktan sonra, farklı özellikler gösterdiği tespit edilerek ayrı bir faaliyet türü olarak ele alınması gerektiği düşüncesine ulaşılmıştır.

Toplum düzeni ve güveninin sağlanması, ilk çağlarda devletin varlık sebebi, kamu gücünü kullanmak suretiyle hüküm sürmesi ve buyruk vermesi şeklinde görülmüştür. Sosyolojik ve siyasal anlamda bir toplum olmak için belli bir düzene bağlanma zorunluluğu dolayısıyla kamu gücünün en eski ve yaygın görevi de düzen sağlama ve koruma amacı⁴⁴ olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak Fransız devrimiyile birlikte devletten sadece hüküm sürmesi değil, insanların haklarını koruması da talep edilmiştir⁴⁵. İşte bu noktada, temelinde sınırsız güç anlamı barındıran egemenlik kavramı modern devletle birlikte değişim geçirmiş ve sadece hukuki sonuçlar elde etmek üzere bir şeyler yapmak yetkisine sahip olma⁴⁶ ve bir şeyleri yapabilmenin meşruluk dayanağı anlamındaki kamu gücüne dönüşmüştür. Diğer bir ifadeyle siyasal bilimler ve anayasa hukuku kavramı olarak doğan egemenliğin idare hukukundaki görünümü kamu gücü olarak görülmüştür denilebilir.

Devletin müdahale sınırlarının “düzeninin sağlanması” olarak kalmaması, diğer bir ifadeyle devletin iç ve dış güvenliği konusunda duyulan ihtiyaçtan sonra,

⁴³ Kavramların özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından tarifî konusunda bkz. I. Bölüm, II. A. Kavramsal Belirleme ve Tercih.

⁴⁴ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜ Yayınları, 1982, s. 248.

⁴⁵ Süheyl Derbil, **İdare Hukuku**, AÜHF Yayınları, 1955, s. 70-72.

⁴⁶ Ragıp Sarıca, **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir, 1972, s. 76-77.

topluma hizmet sunmada aktif konuma geçmesi gerektiği düşüncesi hasıl olmuş ve böylece devletin meşruluk sebebi olarak kamu hizmeti ideolojisi ortaya çıkmıştır. Bunun temelinde ise, tarihi, ekonomik, sosyolojik, hukuki ve stratejik argümanlar aramak gerekir⁴⁷. Örneğin Kıta Avrupası geleneğinde ortaya çıkan kamu hizmeti klasik anlayışına göre, devlet doğası gereği toplum için gerekli hizmetlerin sağlanmasından sorumludur. Bunun altında yatan temel düşünce ise özel hukuk kişinin kâr elde etme amacının tam karşısında, kamu yararının sağlanması için belli bir planlama mantığının ve bu planları uygulamak için bir kurumun var olması gerektiği düşüncesinin yer alması ve bunlar arasında bariz bir zıtlık olduğunun kabulüdür^{48 49}. Kolluk faaliyeti ise, toplumdaki düzen ihtiyacı dolayısıyla yerine getirilen ve kamu hizmetinin aksine kural olarak⁵⁰ yararlanıcının isteğine bağlı olmaksızın yürütülen bir faaliyet türü olarak, kamu düzeninin sağlanması için kamu gücünün bireyin hakları üzerindeki üstünlüğünün sınırlarını çizmektedir⁵¹.

Kolluk faaliyetinin kamu hizmetinden ayrı bir faaliyet türü olduğu noktasındaki değişimi açıklamaya çalışırsak; tarihsel olarak idare hukukunun alanını belirleyen ilk ölçütün kamu gücü ölçütü olduğu bilgisinden yola çıkmak gerekmektedir. Kamu gücünün, devletin tek yanlı iradesini ilgililere kabul ettirme ve gerekirse zor kullanarak yerine getirme yeteneği anlamından hareketle, hakimiyet ve temşiyet tasarrufları ayırımına yol açan kamu gücü ölçütü⁵², idari devlet fikrinin ortaya çıkışıyla yerini kamu hizmeti ölçütüne bırakmıştır. Kamu hizmeti okulunun temel belirleyici ekol olduğu sırada ise Maurice Haoriou'nun, eski kamu gücü

⁴⁷ Cem Ayaydın, **İdare Hukuku'na Giriş (II) Ders Notları**, 2008, s. 152.

⁴⁸ Schweitzer, "Services of General Economic Interest: European Law's Impact On The Role Of Markets And of Member States", p. 15.

⁴⁹ Kamu hizmeti alanında yaşanan değişiklikleri, kamu yararı ile özel yarar arasındaki bu karşıtlığın derecesine göre de düşünebilmek mümkündür. Kamu yararına verilen anlam konusunda bugün hakim düşünce, kamu yararının özel yararın karşısında olarak algılanmamasıdır. Kamu hizmetinin özel hukuk kişileri eliyle görülmesi ve özel hukuk kişilerinin desteklenmesinde olduğu gibi kamu yararının, özel yararlar kullanılarak da gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir.

⁵⁰ Yararlanıcının isteğine bağlı olmaksızın da kamu hizmeti yürütülebilmektedir. Bu kapsamda cenaze defni, bakıma muhtaç çocuğun esirgeme kurumunda yetiştirilmesi örnek olarak verilebilir.

⁵¹ Kamu yararı ile özel yarar arasındaki bariz zıtlık esas itibariyle klasik kolluk faaliyetinde kendini göstermektedir.

⁵² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 23.

kavramı yanında kamu hizmetine de yer vermek suretiyle başka bir idare hukuku yaklaşımı geliştirerek⁵³ maddi ve dış düzen olarak ortaya koyduğu kamu düzeni kavramı⁵⁴ idare hukukunun gündemine girmiştir. İdari faaliyetlerde amaçlardan çok araçları esas alan bu yaklaşımla⁵⁵ da kolluk faaliyetinin ayrı nitelik arzettiği ortaya konulmuştur⁵⁶. Dolayısıyla kamu gücünün eski görünümünden kamu hizmetine, oradan kamu hizmetine kamu gücünün eklenmesi⁵⁷ ve yeni kamu gücü ölçütünün tartışılarak kolluk faaliyetinin kamu hizmetinden kopması gibi bir doktriner gelişimin olduğu ifade edilebilir.

Başka bir boyutta, kamu hizmetinin yapıcı faaliyet, kolluk faaliyetinin ise, temel hak ve özgürlüklerle ilintili bulunması sebebiyle, müdahaleci veya kayıtlayıcı idari faaliyet olarak ele alınması⁵⁸ üzerinde düşünmek gerekmektedir. İdari faaliyetler ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişki bağlamında bakıldığında, kolluk faaliyetinin temel hak ve özgürlükler üzerindeki müdahaleci etkisi bakımından ilk sırada olduğu görülmelidir. Kamu hizmetinin, bu faaliyet türüne göre temel hak ve özgürlüklerine etkisi ise ilk bakışta⁵⁹ daha az hissedilir boyuttadır.

Kamu hizmetiyle birlikte düşünüldüğünde kolluk faaliyetinin de esasında bir toplumsal düzen ihtiyacını gidermesi sebebiyle bir kamu hizmeti olduğu ifade

⁵³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 24.

⁵⁴ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C: 2, Bursa, Ekin Yayınevi, 2003, s. 418.

⁵⁵ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Baskı, C. 1, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 30.

⁵⁶ Haourio'nun karma ölçütünden hareket eden ve yeni kamu gücü üzerinden idari faaliyet açıklaması yapan Vedel'e göre, kolluk faaliyetinde hizmet sunumu olmadığı ve emredici karakteri sebebiyle kamu hizmeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Yayınevi, 2015, s. 72.

⁵⁷ Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim**, s. 36.

⁵⁸ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku Ders Notları Teksir**, s. 475; Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970, s. 225. Benzer bir ayırım İspanyol idare hukukunda "sınırlayıcı" (kolluk), "sağlayıcı" (kamu hizmeti) ve "yönlendirici" (özendirme ve destekleme) idari faaliyet türleri şeklinde yapılmaktadır. Bkz. Luis Ortega, Luis Arroyo, Carmen Plaza, **Spanish Administrative Law Under European Influence**, Groningen, Europa Law Publishing, 2010, p. 147.

⁵⁹ Ancak bir alanda kamu hizmeti olarak yürütülme, özel teşebbüsün o sahada faaliyette bulunmasını engelleyici boyutuyla temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan bir müdahaleyi de barındırabilir.

edilirken⁶⁰, temel hak ve özgürlüklerle olan bağlantısı gözardı edilmiş olmaktadır. Bu bağlantı nedeniyle çok sıkı şartlara bağlanmış, kendine özgü usullerle gerçekleştirilen bir kamu hizmeti⁶¹ şeklinde açıklanırken, kamu hizmeti penceresinden kolluk faaliyeti tanımlamasına gidilmektedir. Dolayısıyla idari faaliyetlerin farklı rejimler olarak değerlendirilişinde tutunma noktalarının farklılaşması rol oynamaktadır. Faaliyetin amacına yoğunlaşıldığı takdirde, kolluk faaliyeti de toplumdaki düzen ihtiyacını tatmin ettiği için kamu hizmeti olarak görülebilmektedir. Amacı yanında kullandığı usuller de göz önüne alındığında sıkı kurallara göre yürütülen bir kamu hizmeti şeklinde ifade edilebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki kolluk faaliyetini kamu hizmetinden ayırt eden husus, kamu düzeninin sağlanması amaçlı özel kamu yararının varlığı ve temel ve hak özgürlükler üzerindeki sınırlandırmaya yönelik kullandığı usuller ve araçlardır.

İdari faaliyetler, devletin iktisadi, sosyal ve siyasi düzenine bağlı olarak dar veya geniş, sınırlı veya kapsamlı biçimde görülebilir⁶². Ancak bir takım idari faaliyetlerin devletin varlık gerekçesi olması, konusu olan temel hak ve özgürlükleri ve dolayısıyla sert alanları ihtiva etmesi sebebiyle bünyesi esnekliği kaldıramaz boyuttadır. Kolluk faaliyetinin konusu da bu kapsamda görülebilirken, sınırlarını dar-geniş, sınırlı-kapsamlı şekilde çizilebilir başka bir ifadeyle esneme kabiliyetini belirlemek için diğer idari faaliyet türleri gibi başka bir kavrama ihtiyaç duyabilmektedir⁶³. Örneğin bir ekol olarak ortaya çıkan kamu hizmeti, kamunun yararına toplumun ortak ve genel ihtiyacını giderme konusundaki düşünceden hareketle, siyasi iradeye göre kapsamını geniş veya dar şekilde sağlayabilmektedir. Kolluk faaliyeti ise kapsamını ve hareketliliğini, siyasal ve toplumsal olaylardan süzülerek oluşan kamu düzeni kavramı üzerinden gerçekleştirmektedir.

⁶⁰ Kamu hizmeti penceresinden, kolluk faaliyetinin konusu olan hizmetler esasında hem temel hem de çoğu en eski kamu hizmetleridir. Bkz. Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1973, s. 15.

⁶¹ İl Han Özay, **Günlükte Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 722.

⁶² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 243.

⁶³ Aydın Gülan, **İdare Hukuku Ders Notları**, 2015-2016.

Kamu yararı içeriği bakımından değerlendirildiğinde, kamu düzeninin sağlanmasını ifade eden, temel hak ve özgürlüklerle sıkı ilişkili ve sert kısmı ile kolluk faaliyetinin konusu anlaşılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi kendini kullandığı yetkilerle de göstermektedir. Örneğin kolluk faaliyetinin yerine getirilmesindeki izin verme, yasaklama, yaptırım uygulama gibi yetkilerde ilgililerin rızası aranmazken, kamu hizmetinden ancak isteyen bireyler yararlanabilir. Ayrıca kamu hizmetinin özel hukuk kişileri eliyle görülmesi kabul edilebilirken, kamu gücünün kullanımının özel hukuk kişilerine verilmesi tartışma konusu yapılarak ancak belirli şartlarda yardımcı kolluk yetkilerinin kullanılabilabileceği ifade edilmiştir⁶⁴. Dolayısıyla idarenin bu alandaki davranış şekilleri ve kullandığı usuller, kolluk faaliyetini ayrı nitelikte göstermektedir. Ancak kullanılan usullere neden olan öz, faaliyetin temel hak ve özgürlüklerle olan boyutudur. Temel hak ve özgürlükler konusundaki gelişmelere bağlı olarak, söz konusu alanlarda daha hassas faaliyette bulunulması gerektiği düşüncesi, kolluk faaliyetini kamu hizmetinden ayrı kılmış ve faaliyetin gelişim çizgisini bu yöne iletmektedir. Bu çerçevede estetik ve ekonomik kamu düzeni gibi kamu düzeni kavramının genişlemesini de, insan hakları bağlamındaki ince ve ayrıntılı düşünceye bağlamak gerekir.

Tüm bu bakış açıları ele alındığında, kolluk faaliyetinin gelişimi ve dönüşümü, otorite anlamından düzen ihtiyacını giderme görevine ve oradan da özel amacı kamu düzenini sağlamak olan bir idari faaliyet şeklinde olduğu görülebilir. Başka bir ifadeyle kurulu düzenin korunmasındaki kamu yararını ifade eden kamu düzeninin⁶⁵, kamu yararının daha dar ve özel bir biçimi olması⁶⁶, kamu hizmetinin amacı olan toplumun ortak ve genel ihtiyacının giderilmesi kamu yararının özellik gösteren bir kısmı, diğer bir ifadeyle “bir kamu yararı içeriği olarak kamu düzeni” ni ortaya çıkarmıştır denilebilir.

⁶⁴ Bu konuda bkz. Ezgi Yıldırım, **İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi**, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

⁶⁵ İlhan Tekeli, “Mülkiyet Kurumu, Kamu Yararı Kavramı ve İmar Planları Üzerine”, **Planlama Dergisi**, C: 8, S: 2, 1988, s. 10.

⁶⁶ Özge Okay Tekinsoy, “Kolluk Faaliyetleri”, in **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 471.

Kolluk faaliyetinde kullanılan araç ve usullerdeki değişim başka bir boyutu ifade etmektedir. Modern hukuk sistemlerinde dikkate değer bir biçimde iyi olana yönlendirme, özendirme yönlü faaliyette bulunma eğilimi, kolluk faaliyetinde kullanılan araçlar bakımından da farklı görünümlere sebep olabilmektedir. Bu eğilim sadece hukuk sistemlerinde değil, toplumsal kontrol mekanizmaları, okullardaki sokratik eğitim metodunun terkedilmesinde dahi kendini gösterebilmektedir⁶⁷. İdare hukuku bakımından bu yaklaşımın görünümü ise idarenin sınırlandırma yerine yönlendirme merkezli politikaları tercih etmesidir. Örneğin çevrenin korunması bakımından sınırlama getirilerek kamu yararının sağlanması şeklindeki klasik kolluk faaliyeti yaklaşımlarına nazaran idare, davranışları sınırlama yerine yönlendirmeyi tercih edebilmektedir. Örneğin toprak ve su kalitesinin korunması⁶⁸, doğal kaynakların sürdürülebilirliği⁶⁹, erozyonun önlenmesi ve tarımın olumsuz etkilerinin azaltılması⁷⁰ gibi kamu düzeninin korunması ihtiva eden faaliyet sahaları için idarenin özendirme ve destekleme yolunu tercih etmesi, temel hak ve özgürlükler bağlamındaki gelişme ve devlete biçilen yeni rol kapsamında kolluk faaliyetinin geçirdiği dönüşüm olarak okunabilir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin bu noktada payı, kolluk faaliyetini tamamlayıcı işleviyle kendini göstermektedir⁷¹.

⁶⁷ Gerrit De Geest, Giuseppe Dari-Mattiacci, “The Rise of Carrots and the Decline of Sticks”, **University of Chicago Law Review**, Vol: 80-1, 2013, p. 344.

⁶⁸ Örneğin patates siğili hastalığına karantina önlemi olarak alternatif ürün yetiştirilmesi veya nadasa bırakılması durumunda destekleme yoluna başvurulması yine yönlendirme merkezli idarenin tezahürü olarak görülebilir. Bkz. Patates Siğili Görülen Alanlarda Ve Güvenlik Kuşağında Uygulanacak Desteğe İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı Uygulama Tebliği (Tebliğ No: 2016/22)

⁶⁹ Bu kapsamda örneğin, uzunluğu on metreden büyük gemisini avcılıktan çıkaranlara yönelik verilen desteklerde amaç, balık stoklarının korunması ve av baskısının azaltılmasıdır. Esasında idare böyle bir amacı kamu düzeninin korunması amaçlı olarak sınırlandırma yoluna gitmek suretiyle gerçekleştirebilirdi. Ancak balıkçıların teşebbüs özgürlüğü bağlamında değerlendirildiğinde, bu sınırlama ölçülülük problemini bünyesinde barındırmaktadır. Balıkçılara destek vermek suretiyle kendi istekleriyle gemilerinin balıkçılıktan çıkarmaya yönelik bir yaklaşım, idarenin büründüğü yeni bir hal olarak kabul edilmelidir. Öte yandan uzunluğu on metreden küçük gemi ile kıyı balıkçılığına destek verilmesiyle de av baskısının azaltılması hedefine yönelik olarak daha küçük çapta balıkçılıkla uğraşanlara destek verilmektedir. Bkz. Balıkçı Gemisini Avcılıktan Çıkaranlara Yapılacak Destekleme Tebliği (Tebliğ No: 2017/35); Geleneksel Kıyı Balıkçılığının Kayıt Altına Alınması ve Desteklenmesi Tebliği (Tebliğ No: 2017/37). Bu konudaki yargı kararı için bkz. D10D, E. 2012/9193, K. 2016/971, KT. 23.02.2016.

⁷⁰ Çevre Amaçlı Tarım Arazilerini Koruma Programını Tercih Eden Üreticilerin Desteklenmesine Dair Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2016/9)

⁷¹ Kolluk faaliyetini tamamlayıcı özendirme-destekleme faaliyeti konusunda yapılan değerlendirme için bkz. I. Bölüm, II. D. Faaliyetin Görünüm Biçimleri.

Ayrıca davranışsal kamu politikası uygulamalarının kamu gücünün yeni görünümü olarak ele alındığı ifade edilebilir⁷². En genel etki olarak ise Amerikan temelli regülasyon fikrinin, kolluk faaliyetinde esnemelere yol açtığı da söylenebilir.

B. Klasik İdari Faaliyetlerden Farklılaşan Boyutuyla Özendirme ve Destekleme Faaliyeti

İdari faaliyetler alanında bir genişlemenin olduğu tartışılmaz bir gerçekliktir. İdare bugün kılık değiştirerek de olsa görevlerini yerine getirerek meşruluğunu sağlama yönünde çokça faaliyet sahasına girebilmektedir. Faaliyetlerinin tümünü kamu hizmeti kavramına hasretmek veya klasik faaliyetler üzerinden açıklamaya çalışmak ise kavramlara fazla anlamlar yüklemek suretiyle yorulup aşınmasına neden olabilmektedir. Bu sebeple kamu yararına olan faaliyetlerin kamu hizmeti ve kolluk müesseseleri dışında, ayrıntı noktaları belirlenerek değerlendirilmesi gerekmektedir. Bugün gelinen noktada, idari faaliyetleri kamu hizmeti zaviyesinden açıklamaya çalışmak, kavramı genişletmek suretiyle ara hukuki rejimlerin de aynı konumda görülmesini doğurur ve aynı hukuki rejim ve ilkelerle ele alınmasına ulaştırabilir. Bu sebeple idari faaliyetler açısından yapılan klasik tasnifteki, kamu hizmeti-kolluk ayrımının “aşıldığı” ifade edilmektedir. Fransız hukukunda, kamu hizmeti, kolluk ve özel hukuk kişilerine yardım faaliyetlerinin ayrımının gerekliliği, faaliyetlerin amacından çok kullanılan araçlar bakımından gerekli olduğuna inanılmaktadır⁷³. Belirtmek gerekir ki, Fransız idare hukuku klasik eserlerinde kamu hizmeti ve kolluk olarak incelenen idari faaliyetler, Alman idare hukukunda “*lenkungsverwaltung*”⁷⁴, İspanyol İdare hukukunda “*fomento*”⁷⁵ olarak özendirme ve destekleme faaliyeti ayrı bir faaliyet şeklinde ele alındığı da görülmektedir⁷⁶.

⁷² Bu konuda bkz. III. Bölüm, III, C. İrasyonel Davranışları Yönlendirme (Nudge).

⁷³ Jean-Paul Negrin, “L'intervention Des Personnes Morales De Droit Privé Dans L'action Administrative, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence”, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1971, p. 94-95. Aktaran Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı**, S: 8, s. 242.

⁷⁴ “İdari yönlendirme”, translate.google.com.

⁷⁵ “Yönlendirme”, translate.google.com.

⁷⁶ Ortega, Arroyo, Plaza, **Spanish Administrative Law Under European Influence**, p. 147.

Kanımca özendirme ve destekleme faaliyeti şeklinde bir ayrıma gidilmesi, idari faaliyetlerde kullanılan araçların farklılaşması bakımından gerekli olduğu gibi, faaliyetin yöneldiği kamu yararının kapsamı bakımından da gereklidir. Bu sebeple özendirme ve destekleme faaliyetini özellikle kamu hizmeti ve kolluk rejiminden farklı kılan, faaliyette kullanılan araçlar ve amaçların ortaya konulması gerekmektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin, kamu hizmeti, onun özel hukuk kişilerine gördürülmesi ve finansmanı arasındaki farklılıkları, kamu hizmetinin geniş anlamı bağlamında değerlendirilerek incelenecektir. (1) Ayrıca temel hak ve özgürlüklerle idari faaliyetler arasındaki ilişki tartışılarak, (2) özendirme ve destekleme faaliyetinde kullanılan araçların özellikle temel hak ve özgürlükler bağlamında kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden farklı yönleri ortaya konulacaktır.

1. Kamu Hizmeti - Özel Hukuk Kişileri İlişkisi Bakımından Farklılıklar

Kamu hizmeti merkezli bir idare hukuku yaklaşımı, idari faaliyetlere özel hukuk kişilerin katılmasını kamu hizmeti rejimi içerisinde açıklamaya çalışmaktadır. Söz konusu bakışı, tespit edilebildiği kadarıyla Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının yanısıra Danıştay kararlarında da görebilmek mümkündür. Ayrıca işaret edileceği üzere doktrinde de idari faaliyetleri kamu hizmeti zaviyesinden açıklama şeklinde bir eğilimin olduğu iddia edilebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 933 Sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun'un⁷⁷ denetimi bakımından verdiği kararında, *“Bir ortaklığa Devletin katılmasında kalkınma planının uygulanması bakımından bir zorunluk bulunuyorsa, başka deyimle böyle bir katılmada kamu yararı görülüyorsa bu bir kamu hizmeti olarak ele alınabilir. (...) Devletin görevlerinin eskisine göre çok değişik alanları ilgilendirmesi ve özellikle bugünkü devlete birçok iktisadi görevler yükletilmiş bulunması karşısında böyle durumların olağan sayılması gerekmektedir.*

⁷⁷ 08.06.2011 tarihli ve 27958 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 637 sayılı KHK'nin 38/1 inci maddesiyle ve yayımı tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Devletin, yalnızca ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugün devletin birçok iktisadi görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz. Yurdun bir takım yerlerinde turistik bölgelerle sanayi bölgelerinin düzenli biçimde kurulması ve böylelikle kalkınma plânı ereklerinin gerçekleştirilmek istenmesi, birer kamu işi niteliğindedir”⁷⁸ şeklindeki değerlendirmesiyle, kamu yararını gerçekleştirme amacıyla idarenin desteklemede bulunması, kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Kararda dikkate çeken husus, özel hukuk kişinin idari faaliyete katılmasında kamu yararının bulunması halinin kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair belirlemedir. Bu bakımdan destek verilen özel teşebbüsün kamu hizmetinin yürütücüsü olarak da kabul edildiğine ulaşabilmek mümkün gözükmemektedir.

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi Türkiye Kalkınma Bankası'nın faaliyetine ilişkin yaptığı değerlendirmede, “Banka, Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Türkiye'nin kalkınmasına yönelik fon, kredi, iştirak gibi desteklerle serbest piyasanın gelişmesine katkıda bulunmak, yatırımları finanse etmek amacıyla kurulmuş bir kamu kurumu olduğuna göre, yaptığı hizmette kuşkusuz kamu hizmetidir. Bankanın, Başbakanlığa bağlı olması ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun gözetim ve denetimine tabi bulunması da, onun bir kamu kurum olduğunun diğer bir kanıtıdır. Görevinin özel hukuk alanındaki tüzel kişilerin desteklemesine ilişkin olması, yaptığı hizmetin kamu hizmeti olma niteliğini değiştirmez. Zira, bugün artık özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleri ile görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri ve unsuru olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sinai ve ekonomik ağırlıklı bir çok

⁷⁸ AYM E. 1967/41, K. 1969/57. Karşo oyda ise, “Kamu yararı bulunan her iş mutlaka kamu hizmeti değildir. Bir kısım ortaklıklara katılmak mutlaka kamu hizmeti sayılmaz. Kurulmuş bir ortaklığın plan hedeflerine yararlı işler yapmasını sağlamak için devlet veya iktisadî devlet teşekkülleri bütçesinden ortaklığın daha etkili ve yararlı olmasını sağlamak amacı ile bir katılma yapılabilir. Bu işte kamu yararını sağlama amacı bulunmakta ise ele ortaklık, bir devlet veya iktisadî devlet teşekkülleri niteliğini almadıkça kamu hizmeti gören bir kuruluş niteliğini taşımaz. Bu nedenle özel hukuk kurallarına tabidir. Kaldı ki kamu hizmeti gören devlet ve iktisadî devlet kuruluşları dahi özel hukuk kuralları ile idare edilirler.” denilmektedir.

*kamu hizmet alanı vardır*⁷⁹ şeklindeki belirlemeyle bankanın faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir.

Danıştay kararına göre de, “*Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca, çiftçilerin ürettikleri tarım ürünleri karşılığında yapılan destekleme prim ödemeleri, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan ve üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir "kamu hizmeti" niteliğindedir*”⁸⁰.

İfade etmek gerekir ki belli bazı alanlarda idarenin desteklemede bulunmasının kamu yararına olduğu, idarenin destekleme yönündeki işlemlerini kamu hizmeti bağlamında değerlendirmek için yeterli kabul edilmemelidir. Ancak Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’ın kimi kararlarında⁸¹ kamu yararına olan bir faaliyetin, kamu hizmeti şeklinde açıklanması yönünde bir tercihin olduğu ifade edilebilir.

Diğer taraftan, doktrin bakımından da idari faaliyetleri kamu hizmeti gibi bir üst başlık üzerinden açıklama yönünde bir eğilimin varlığı iddia edilebilir. “İdare Hukukunun Umumi Esasları” eserinde tüm idare hukuku konu başlıklarını kamu hizmeti üzerinden ifade eden Onar, bu konuda gösterilebilecek en belirgin örnektir. Esasında Anayasa başlıklarının düzenlenmesinde de kamu hizmeti temelli bir bakışın olduğuna delil gösterilebilecek işaretler mevcuttur. Böyle olunca da kamu hizmeti kavramının, anayasal manada çok geniş tanımlanmaya müsait şekilde düzenlendiği ifade edilebilir.

Türk kamu hizmeti ekolünün kurucusu Onar, “anayasada devlete iktisadi kalkınma, sosyal adaleti sağlama gibi ödevler yüklemekle, Türk hukukunda kamu hizmeti anlamının oldukça genişletildiğinden” bahsetmektedir⁸². Bu bakış açısıyla Onar, “milli kalkınma ve sosyal adalet bakımından esasen devletin yapmak

⁷⁹ UMAH, E. 1992/33, K. 1992/36.

⁸⁰ D10D, E. 2013/1346, K. 2016/1935, KT. 12.04.2016. Benzer yönde bkz. D10D, E. 1998/2329, K. 1999/5360, KT. 27.10.1999.

⁸¹ İdarenin destekleme yönlü faaliyetini ayrı bir faaliyet türü şeklinde açıklayan yargı kararlarına rastlanılamamıştır.

⁸² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esaslar**, c. 1, s. 37.

mecburiyetinde olduğu ve kendi imkanlarını ortaya koyduğu (...) işe iştirak eden özel sektör de, imtiyazlı kamu hizmetlerindeki özel sektör gibi, kendi ticari kar ve menfaatini kamu yararı ile telif etmek mecburiyetinde” olduğunu belirterek, özel teşebbüsün “kendi ticari kar ve menfaati yanında kamu hizmeti anlamına ve karakterlerine uymak mecburiyetinde” olduğunun⁸³ altını çizmiştir. Dolayısıyla kamu yararına yönelik faaliyette bulunması sebebiyle desteklenen özel hukuk kişisi, imtiyaz sözleşmesiyle kamu hizmetini yürüten özel teşebbüs ile karşılaştırılarak, kamu hizmetinin kapsamı oldukça geniş kabul edilmiştir.

Belirtilen doktrin ve yargı kararlarındaki yaklaşıma göre faaliyette bulunanların niteliğinin kamu veya özel olmasının önemi bulunmamaktadır⁸⁴. İdareye görev olarak verilmiş ve yerine getirilmesinde kamu yararı olan faaliyetlere özel hukuk kişinin katılımıyla, idarenin faaliyeti yerine getirmesi kolaylaşmakta özel hukuk kişisi de destek görmektedir. Böyle bir durum özel girişimin kamu hizmetinin yerine getirilmesi görevini üstlenmesi olarak kabul edilmiştir⁸⁵. Kamu hizmeti merkezli bir açıklamanın tezahürü olarak da özendirme ve desteklemeye yönelik işlerin, kamu hizmeti⁸⁶ veya dolaylı kamu hizmeti⁸⁷ şeklinde değerlendirildiği görülmektedir.

Kamu hizmeti kavramının ayırıcı ölçütü olarak kamu yararını kabul eden görüşün ağırlık kazanması ve kamu hizmeti ödevi kavramının kullanılarak daha geniş bir kamu hizmeti başlığı oluşturulması yaklaşımı, özendirme ve destekleme yönündeki işlemlerin Fransız hukukunda da, geniş anlamda kamu hizmeti olarak

⁸³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. 1, s. 37-38.

⁸⁴ Turgut Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1976, s. 206;

⁸⁵ Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, s. 207. Anayasa Mahkemesi, 933 sayılı Kanun’un anayasaya uygunluğunu incelerken, devlete düşen görevlerin özel hukuk kesimine aktarılması ile devlete düşen görevlerin yerine getirilmesini kolaylaştırıcı doğrultuda özel kesimin çalıştırılmasının farklı şeyler olduğunu vurgulamıştır. AYM E. 1967/41 K. 1969/57.

⁸⁶ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayın, 2009, s. 91; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, s. 366; Tayfun Akgüner, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul, Formül Matbaası, 1979, s. 230; Turan Yıldırım, **Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Kazancı, 1991, s. 109. Melikşah Yasin, “Kamu Hizmeti”, in **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 460-461.

⁸⁷ Özay, **Günüşğında Yönetim**, s. 260

kabulünü kolaylaştırdığı ifade edilmektedir⁸⁸. Conseil d'État 1961 yılında verdiği kararında kamu yararına faaliyet gösteren bir kuruluşun kamu hizmeti gördüğüne hükmetmiştir⁸⁹. Yine 1942 tarihinde verdiği kararı ile, Paris'te yer alan ve kamu yararına hizmet eden kurum sıfatı verilen bir öğrenci sitesi vakfı için, kamu hizmetinin tamamlayıcısı olduğu ve idarenin sıkı denetimine tabi olduğu için kamu hizmeti yürüttüğü kabul edilmiştir⁹⁰. Azrak'a göre bu durum, Fransız hukukunun içine düştüğü bunalımı da göstermektedir. İdarenin faaliyet alanlarının genişlemesine karşın, iktisadi, sosyal ve siyasal gelişimle klasik hukuk kavram ve düşünceleri arasındaki uyumsuzluk⁹¹, kamu hizmeti kavramının içeriğinin bu denli geniş algılanmasına yol açmıştır. Gerçekten kamu hizmeti kavramına böyle geniş anlamlar yüklemek, kavrama taşıyabileceğinden fazlası olduğu için krize neden olabilecek niteliktedir. Kamu hizmetinin organik ve fonksiyonel unsurlarının bütünleşik görüldüğü bir dönemde kamu hizmetinin geniş şekilde yorumlanması makul bir düşünce olarak kabul edilebilir. Bu düşünceyle de yukarıda belirtilen Conseil d'État kararlarında kamu yararına hizmet eden kurumun⁹² faaliyetleri kamu hizmetini yürütmek olarak kabul edilmiştir. Ancak kamu yararına yürütülen bir faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmek, özel hukuk kişinin hakları bakımından da bir müdahale olarak görülmesi gerekir. Zira kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinde faaliyetin içeriğine değin bir denetim söz konusudur ve yürütücü kamu hizmetinin temel ilkelerine tabidir. Halbuki kamunun kaynaklarından yararlandırılmak suretiyle destek gören özel hukuk kişinin faaliyeti kamunun yararına olsa da özel faaliyet olarak sürdürülmektedir.

Bir faaliyetinin sonucunun kamu yararına dönük olması faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmemiz için yeterli bir sebep değildir. Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi için onun doğrudan doğruya ve dolaysız şekilde kamuya yararlı olması, yani faaliyetin yerine getirilmesi ile ilk maksadının kamu yararı olması

⁸⁸ Tan, **Planlamann Hukuki Düzeni**, s. 206.

⁸⁹ Ali Ülkü Azrak, "Millileştirme ve Kamu Hizmeti", **İÜHFM**, C: 36, S: 1-4, s. 53, dn. 28.

⁹⁰ Azrak, "Millileştirme ve Kamu Hizmeti", s. 54, dn. 29.

⁹¹ Azrak, "Millileştirme ve Kamu Hizmeti", s. 57.

⁹² "des établissements d'utilité publique", "public utility".

gerekir⁹³. Başka bir ifadeyle toplumsal ihtiyacın tatmini bakımından doğrudan ve yakın şekilde hizmet sunulmalıdır⁹⁴. Doğrudan kamuya yararlı faaliyet ile dolaylı kamuya yararlı faaliyet arasındaki ayırmada, faaliyet neticesinde idare edilenlerin sunulan edimden aracısız şekilde faydalanmaları⁹⁵ gereklidir. Zira idare müdahalesinin meşruluk gerekçesi olarak kamu hizmetinin, idareden sadır olduğunun belli olması, işlevini yerine getirmesi bakımından önemlidir. Bu bakımdan idareye görev olarak verilen faaliyetlerde dolaylı şekilde kamu yararının⁹⁶ sağlanması durumunda ise kamu hizmetinin yürütüldüğünü söylemek de güç gözükmemektedir. Bu sebeple idarenin bu yöndeki faaliyetinin hukuki rejimini eğer şartları taşıyorsa, özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında değerlendirilebilmek gerekir.

Kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi ile özel hukuk kişilerinin desteklenmesi arasında farklılıklar söz konusudur. İdarenin bir alanda faaliyette bulunan özel hukuk kişisine kolaylıklar sağlamasıyla, özel hukuk kişisi idarenin denetimi altında kamu hizmetinin yürütüyor olmamakta, özel faaliyet alanına ilişkin olarak kamunun belli imkanlarından yararlanmaktadır. İdarenin bu noktada misyonu, özel hukuk kişisinin kendi çıkarıyla kamu yararının sağlanması ve özel hukuk kişisinin davranışının değiştirilmesidir. Ayrıca kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinde, yürütücüyü destekleme amacı bulunmamaktadır. Özendirme-destekleme faaliyetinde ise, destek alıcısına destek verilmek suretiyle onun yararına bir kamu kaynağı transferi olmasıyla birlikte, toplumun da yararına bir durum söz konusu olmakta, bunun yanında da makro anlamda devletin de yararına sonuçlar doğmaktadır.

Başka bir boyutta ise idareye kamu hizmeti olarak görev verilen bir alanda, o faaliyette yararlanıcı konumdaki özel hukuk kişisine belli kolaylıklar sağlanması da

⁹³ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. 1, s. 16-17; Balta, **İdare Hukuku I**, s. 19. Yazarlar, kamunun özel teşebbüslerinin bu bakımdan kamu hizmeti sayılmaması gerektiğini ifade etmektedir.

⁹⁴ Michel Rousset, Olivier Rousset, **Droit Administratif I - L'action Administrative**, Presses Universitaires De Grenoble, 2004, p. 111.

⁹⁵ Bu kapsamda, özel hukuk kişileri eliyle görülen kamu hizmetin de doğrudanlık özelliğini haiz olduğu kabul edilmelidir.

⁹⁶ Özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararının özellikleri konusunda bkz. I. Bölüm, II. C. 2. Faaliyetteki Kamu Yararının Karakteristik Özellikleri.

gündeme gelebilmektedir. Özellikle kamu hizmeti yükünün hafifletilmesi şeklindeki düşüncenin ağırlık kazanmasıyla idare, kamu hizmetinin tamamlayıcısı olarak destekleme yönlü işlemlerde bulunulabilmektedir. Bu durum kamu hizmetine katılma veya onu görülmesi olarak değil, destekleme faaliyetinin kamu hizmetinin tamamlayıcısı bağlamında değerlendirilmelidir⁹⁷. Kamu hizmeti yükünün hafifletilmesi görünümündeki bu tip faaliyetleri ise, kamu hizmetinden ayrı şekilde düşünmek gerekir. Zira idarenin kolaylık sağlaması ve böylece kamunun belli imkanlarından yararlandırmasındaki kamu yararı, kamu hizmetinin görülmesi ile tatmin edilmek istenen toplumsal ihtiyacın ötesinde bazı amaçları ihtiva etmektedir. Söz konusu amaçlar, özendirme ve destekleme faaliyetinin tamamlayıcı özelliğine binaen, her türlü faaliyet sahasına dolaylı da olsa girebilmesinin de bir anahtarı olabilecek niteliktedir ve idarenin diğer faaliyetleriyle birlikte yürütülebileceğinin de göstergesidir.

İdarenin özel hukuk kişilerini özendirmesi ve desteklemesi ile kamu hizmetinin finansman yöntemi kamu-özel ortaklığı ile de belli farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki idare, piyasadaki özel işletmelere özendirme konulu sözleşmeleri kamu yararına olduğu düşüncesiyle yapmaktadır. Kamu-özel işbirliği sözleşmeleri örneğinde ise, idare özel kişiyi idare hukuku kurallarının olduğu bir alana çekmektedir⁹⁸ ancak bu çekimi teşvik veya destek olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kamu-özel işbirliği modeli altyapı hizmetlerinin sağlanmasında özel sektörü harekete geçirmekte ve dolayısıyla kamu harcamasında azalma meydana gelmektedir. Ancak hizmetin esas sorumlusu olarak idare, çekirdek kamu hizmetini yürütmeye devam etmektedir. Kamu hizmetinin finansmanı için kullanılan bu model, özel teşebbüs açısından cazip görülme suretiyle idareyle uzun süreli sözleşme yapma yoluna gidilmektedir. Ancak aynı durumu, kamu hizmeti yürütücü olacak bir imtiyazcı için de düşünebilmek mümkündür. Burada idarece özel teşebbüse tek yönlü kaynak transferi yapmak suretiyle ve ikinci aşamada kamu yararına yönelik olarak

⁹⁷ Bu konuda bkz. I. Bölüm, I. D. 2. Özendirme-Destekleme Faaliyeti ve Güncellik İçeren Boyutu.

⁹⁸ Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 150. Belirtmek gerekir ki bir taraftan da idare özel hukuk alanına çekilmektedir.

bir destek verilmesinden bahsedilemeyeceği gibi kamu-özel ortaklığı şeklinde ihale açmasını özendirme kapsamında da değerlendirmemiz mümkün gözükmemektedir. Zira kamu-özel ortaklığı modelinde, kamu hizmeti için kullanılacak altyapı hizmetlerinin özel hukuk kişilerince yapılması, faaliyeti üstlenmek olarak değil faaliyetin yürütülmesinde duyulan finansman ihtiyacı dolayısıyladır.

Bazı durumlarda özendirme ve destekleme faaliyetinde kullanılan araç şeklinde gözükmesine rağmen kamu hizmeti içerisinde değerlendirilebilecek hususlar da söz konusu olabilir. Bu kapsamda belirtmek gerekirse, destek kavramının özünde devlet tarafından tek yönlü olarak bir kaynak transferinin yapılması vardır. Ancak bazı durumlarda, kamu hizmetinden yararlanma için piyasa değerinin altında bir ücret alınabilmektedir. İdare daha az bedel almak suretiyle esasında yararlanıcıya bir destek sağlamış gibi gözükmemektedir. Ancak destekleri belirleyici kılan özellik tek yönlü olarak kamudan özel hukuk kişilerine doğru bir kaynak transferinin gerçekleşmiş olmasıdır⁹⁹. Kamu hizmetinde masrafa katılım veya maliyet düzeyinde bedel alınması¹⁰⁰ gibi durumlarda ise destek gibi görünen bu durumu ise kamu hizmetinin eşitlik ve meccanilik ilkesi kapsamında düşünmek gerekmektedir. Bu tür desteklerin kamu hizmetine irtibatını kurmak bakımından kamu hizmetine bitişik destekleme kavramı kabul edilebilir. Ancak özendirme ve destekleme faaliyetinin bünyesine katılabilecek nitelikte gözükmemektedir.

Özetle, bir faaliyette kullanılan araçlar ve faaliyetin amaçları, o faaliyetin kimliğini ortaya koyabilmek bakımından önemi haizdir. Siyasi iradenin belirlemesiyle idareye kamu hizmeti şeklinde görev olarak verilen bir faaliyet sahasına özel hukuk kişilerinin dahil olması, bazı durumlarda kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi kapsamında kabul edilebilirken, bazı durumlarda ise bu katılım idarenin kolaylık sağlaması suretiyle kamu hizmetinin yürütülmesiyle sağlanacak yararlarından daha öte veya üst yararları sağlamak için yürütüldüğünden özendirme-destekleme faaliyeti kapsamında görülebilecektir. Hatta bazı durumda

⁹⁹ Jerry Jasinowski, "The Great Fiscal Unknown-Subsidies", **The American Journal of Economics and Sociology**, Vol: 32, Issue: 1, January 1973, p. 5.

¹⁰⁰ Onur Çağdaş Artantaş, "Kamu Hizmeti ve Bedel", **AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2016, s. 53.

destekleme aracı gibi görünen hususlar kamu hizmeti kapsamında değerlendirilmeyi gerekli kılabilir. Bu iç içe geçmişlikteki ayırd edici nokta, çalışmanın devamında inceleneceği üzere, faaliyetin diğer faaliyetlere nazaran özellik arzeden amacı ve idarenin kullandığı araçların karakteristik özelliğidir. Özendirme ve destekleme faaliyetini özellikle kamu hizmeti faaliyetinden ayırmak için, hem araç hem de amaç bakımından farklılıklar gözönüne alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2. Temel Hak ve Özgürlüklere Etkisi Bakımından Farklılıklar

Temel hak ve özgürlükler ile idari faaliyetler arasındaki ilişki tartışmasında akla ilk gelen kamu düzeninin sağlanmasını amaç edinen kolluk faaliyetidir. Kolluk faaliyetleri niteliği itibariyle negatiflik veyahut yasaklayıcılık özelliği göstermektedir. Özellikle kamu hizmeti ve kolluk faaliyetini ayrı rejimlerde açıklamayı gerekli kılan kısmı da temel hak ve özgürlüklerle olan boyutudur. Kolluk faaliyetinin temel hak ve özgürlüklerle olan sıkı bağlantısına rağmen, özendirme ve destekleme faaliyetinde teşvik edici ve yöneltici dolaylı olarak da sınırlandırıcı nitelikler söz konusudur¹⁰¹. Hatta özendirme ve destekleme faaliyetinin bu dolaylı sınırlandırıcı özelliği dolayısıyla ki, kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti arasında yer alan bir faaliyet türü olarak nitelendirilmesine¹⁰² sebep olmaktadır. Dolaylı sınırlandırmanın ise, özendirme ve destekleme faaliyetinin muhatabı özel hukuk kişisi üzerinde manevi bir zorlamada bulunarak, kendi çıkarı ile kamu yararının bir orta noktada birleşmesini sağlama amacını ifade ettiğini söylenebilir. Bu bakımdan kolluk faaliyeti gibi temel hak ve özgürlükler üzerinde doğrudan bir sınırlandırmayı ifade etmemektedir. Ayrıca idare, bu faaliyet türünde kullandığı araçlarla özel hukuk kişisini kolluk denetiminden daha sıkı ve içten disiplin altında tutarken, kamu hizmeti sorumluluğunu üstlenmediği için, özel hukuk kişisi serbest teşebbüs olarak faaliyetlerini sürdürmeye devam etmektedir¹⁰³. Dolayısıyla muhtemel destek alıcısı, idarenin belirlediği faaliyet alanına dahil olmakta özgürdür ve otonom şekilde

¹⁰¹ Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, s. 196.

¹⁰² Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 346.

¹⁰³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 346.

kararını verebilmektedir. Bu sebeplerdir ki, teşvik veya destekler, zorlayıcı tedbirlere başka bir ifadeyle kolluk tedbirlerine göre daha meşru kabul edilebilir. Zira temel hak ve özgürlüklere müdahalesi, doğrudan sınırlayıcı nitelik arzemediği ve sınırlandırmanın ancak bireyin o alana girmesi ile mümkün olduğundan dolaylı nitelik göstermesi, insan hakları ve özgürlük bağlamında daha olumlu karşılanabilmektedir. Bir nevi ödül merkezli kamu politikalarının, ceza merkezli politikalara göre daha fazla tercih ve kabul edilir olması şeklinde de düşünülebilir.

Diğer taraftan, belirlenen destek alanı dışında faaliyette bulunanlar bakımından, özellikle özel girişim özgürlüğü yönüyle “uzak ve dolaylı bir sınırlandırma” barındırdığı da iddia edilebilir. Şöyle ki destek verilmeyen bir faaliyet sahasına girmek noktasında özel hukuk kişinin tercihlerinde etkili olabilecek bir düzenlemeyle de temel hak ve özgürlükler üzerinde etkisi olabilir mahiyettedir. Bu sebeple özellikle özel girişim özgürlüğü üzerindeki bu niteliği dolayısıyla anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine tabidir.

İdarenin kamuya yararlı özel faaliyetleri özendirme ve destekleme görevi, kamu gücünün olumlu şekilde kullanılmasına uygun gözükmemektedir. Bu faaliyet özellikle idare ile ilgililerin karşılıklı ödün içeren anlaşmalar yapmak suretiyle yerine getirilir. Bunların yaptırımı ise tazminat veya cezai şart ile karşılaşmak, yardım, kolaylık, bağışıklık ve ayrıcalıklardan yoksun kalmak olarak kendini göstermektedir¹⁰⁴. Ancak faaliyetin sınırlama görünümü yararlandırma usulünde¹⁰⁵ kamu gücünün olumlu şekilde kullanılması, idarenin söz konusu amacı kolluk faaliyeti ile getirmemesi/getirememesi dolayısıyla mümkün olabilmektedir. Bu usulde, kamuya yararlı görülen bir faaliyete yönelik özel hukuk kişinin davranışını değiştirme amaçlı ve başka bir faaliyet sahasından özel hukuk kişisini caydırıcı nitelikte sınırlandırmalar getirilmesi söz konusudur. Böylece kamu düzeninin sağlanmasının ötesinde, refah, kalkınma ve ekonomik kamu yararına göre bir politika belirlemesine gidilebilmektedir.

¹⁰⁴ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 245.

¹⁰⁵ Bu konuda bkz. III. Bölüm, III, B, 2. Sınırlama Görünümlü Yararlandırma.

C. Hukukun Ekonomik Araçsallaşmasının İdari Faaliyetler Üzerindeki Dönüştürücü Etkisi

Hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkide, hukukun ekonominin belirlediği yönde kullanılması suretiyle, ekonomik etkinliğin sağlanarak toplumun refahının sağlanacağı tezinden hareket ederek, hukuk kurallarının ekonomik amaçlar için kullanılmasını ifade etmek üzere kullandığımız hukukun ekonomik araçsallaşması, idare hukukunun hareket noktasının değişimi bağlamında ele alınmıştır. Bu noktayı dikkate alarak, klasik modern idare hukuku düşüncesinden post-modern idare hukuku düşüncesine geçiş ve bunun idari faaliyetler üzerindeki etkisi incelenmiştir (1). Ayrıca hukuka ekonomik güncel yaklaşımların idari faaliyet üzerinde olması muhtemel etkileri üzerinde durulmuştur (2).

Hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkinin özendirme ve destekleme faaliyeti özelinde idari faaliyetler üzerindeki etkisi, piyasa temelli bir idare hukuku yaklaşımında desteklere verilen anlam bağlamında değerlendirilmiştir.

1. Weber'den Posner'e İdari Faaliyetlerde Ekonomik Etkinlik

Ekonomik ilişki, onu meşrulaştıran hukuk kuralları ile kurumsal hale gelir ve yürütülür. Bunun göstergesi olarak örneğin yap-işlet-devret gibi bir usule ihtiyaç duyulduğunda, hukuk bunu kurumsallaştırıp bir rejime oturtabilmektedir. Dolayısıyla hukuk, ekonominin teşkilatlanması ve işleme için gerekli kabul edilmektedir¹⁰⁶. Hukuk ve ekonominin etkileşiminde¹⁰⁷, ekonomik hayatta yapılacak düzenlemelerin

¹⁰⁶ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 11.

¹⁰⁷ Hukuk-ekonomi ilişkisini, bir rejim olmasının ötesinde Hz. Adem ile Havva'ya kadar dayandırabilmek mümkündür. Allah Hz. Adem ile Havva'yı yarattığı zaman cennete yerleştirdi. Onlara bir kural koydu ve seçme yeteneği verdi. Ancak onlar kurala uymayarak, huzur ve saadet içinde yaşadıkları cennetten, kaynakların kıt olduğu bu dünyaya gönderildiler. Bunun sonucunda cennette meşakkatsizce yaşamak yerine dünyada çalışmak zorunda kalmış oldu. Kuralın konulması hukuki, kıt kaynaklı dünyada çalışma ve hayatını idame ettirebilme çabası ekonomik bir bakışı bize gösterir. Bkz. Cento Veljanovski, **The Economics of Law**, 2. Ed., The Institute of Economic Affairs, 2006, s. 62-63.

uygulamaya geçebilmesinin hukuki nitelik kazanmaları gerekliliği, hukukun araç olma özelliğine işaret etmektedir¹⁰⁸.

Ekonomi, insanın dünyayı yorumlamasında ve kullanmasında önemli bir yeri olduğu için aslında gelecek problemine ilişkindir. Çünkü kıt kaynakların olduğu varsayımından yola çıkarak, toplumda kaynak dağılımının en etkin şekilde gerçekleşmesi gerektiğini anlatmaktadır. Bu noktada ekonomik etkinlik gibi geleceğe dair bir amaç, hukuk-ekonomi etkileşiminde, hukukun ekonomik bir araç olarak kullanılmasını doğurmuştur denilebilir. Halbuki modern idare hukukunun doğumunda etkileyici güçlerden Weber'e göre, hukuk ve ekonomi arasındaki ilişki, hukukun ekonomik çıkarlara hizmet etmesi şekliyle anlaşılmamıştır¹⁰⁹. Dolayısıyla idare hukukunun doğumunda, toplumun ihtiyaçlarını gidermek üzere Weber'in idari makine olarak gördüğü rasyonel idare, ekonomide de söz sahibi olarak temel belirleyici konumda idi ve faaliyetlerinin kamu yararına olduğu kabulünden hareket edildiği için ekonomik etkinlik gibi amaçlar üzerinde durmamaktaydı.

ABD'de bir hukuki rejim olarak işlenen hukuk-ekonomi yaklaşımı ise, tüm idare hukuku alanının ekonomik bakış açısıyla incelenmesinin mümkün olduğunu iddia ederek yola çıkmıştır. Esasında bundan önce modern devlet perspektifiyle, Adam Smith'in klasik liberal iktisat anlayışı¹¹⁰, ekonomi ve hukuku da kapsayan genel bir teorinin parçası şeklinde ortaya çıkarak, hukuk ve ekonomiyi evlendirmiştir¹¹¹ ancak hukuk-ekonomi etkileşimi dönüşüm ve gelişim göstermiştir.

1980'lerin ortalarında, Chicago ekolünden Richard Posner'in başını çektiği ekol¹¹², basit ekonomik kavramların hukukun tüm sahasında kullanılabileceğini ifade ederken, hukukçuların bilmeden de olsa, ekonomik yaklaşım kullandığını dile

¹⁰⁸ Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, s. 6

¹⁰⁹ Engin Topuzkanamış, "Max Weber'de Ekonomik, Hukuk ve Rasyonalite", **DEÜHFD**, C: 14, S: 2, 2012, s. 256.

¹¹⁰ Bu anlayış, 1929 Dünya ekonomik krizine kadar uygulanan klasik liberal akımı ifade etmektedir.

¹¹¹ Veljanovski, **The Economics of Law**, s. 27.

¹¹² Belirtmek gerekir ki Richard Posner da, temsil ettiği hukuk-ekonomi yaklaşımını ekonominin temel kavramlarının uygulandığı "yeni" bir yaklaşım olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Richard A. Posner, "The Economic Approach to Law", **Texas Law Review**, Vol: 53, 1975, p. 759.

getirmiştir¹¹³. Ekonomik alanda uygulanan politikaların başarı gösterebilmesi için hukuki araçlarının elverişli olması gerektiği¹¹⁴ düşüncesi, elverişliliği sağlamak bakımından, idari faaliyetler başta olmak üzere idare hukukunun birçok alanında ekonomik etkinlik kavramının yerleşmesine vesile olmuştur. Başka bir ifadeyle ekonomiyi hukukun her alanına nüfuz ettirme gayesi, kendini etkinlik merkezli yaklaşımlara sevk etmiştir. Hukukun ekonomik analizi bu nedenle, hukukun toplum üzerindeki işlev ve etkilerini kendi referans sistemi bakımından tartışmayı amaçlayan farklı bir çabanın parçasıdır. Bu çaba devlet ve topluma post-modern bir bakışın tezahürü kabul edilebilir.

Hukuk ve ekonomi, hukuk normlarının, piyasaya etki ettiği alanların ele alındığı bir yaklaşımdır. Bu yaklaşımda benimsenen politikalar değişiklik arz edebileceğinden, Chicago Üniversitesi kökenli hukuk-ekonomi yaklaşımını, bu rejimin adı olarak belirlememek gerekir. Bu sebeple Posner’la ün kazanan hukuk-ekonomi yaklaşımını neoliberal hukuk-ekonomi bakışı olarak adlandırmanın uygun olduğunu düşünmekteyiz. Literatürde bu ayrımı ortaya koymak için Posner’in eserinin ismi ile müsemma “Hukukun Ekonomik Analizi” (*Economic Analysis of Law*)” teriminin kullanıldığı ve bunun da hukuk-ekonomi yaklaşımında farklı bir ekol olarak işlendiği görülmektedir¹¹⁵.

Neoliberal hukuk-ekonomi yaklaşımında hukuk kurallarının kişilerin davranışları üzerindeki etkisi ve bunun toplumdaki yansıması incelenmektedir¹¹⁶. İncelemeleri ise davranış teorileri, denge prensibi ve ekonomik etkinlik üzerine inşa edilmiştir¹¹⁷. Arz ve talebin bulunduğu, anlaştığı yer olarak ifade edilen piyasada bir dengenin olduğu varsayımı denge prensibini ifade ederken, ekonomik etkinlik ise, kaynaklardan en iyi şekilde yararlanıldığı zaman gündeme gelmektedir. Piyasanın

¹¹³ Veljanovski, **The Economics of Law**, s. 39.

¹¹⁴ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 12.

¹¹⁵ Sophie Harnay, Alain Marciano, “Posner, Economics And The Law: From “Law And Economics” To An Economic Analysis Of Law”, **Journal of the History of Economic Thought**, Vol: 31, No: 2, June 2009, p. 215-216.

¹¹⁶ Kerem Cem Şanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2007, s. 13-14.

¹¹⁷ Şanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, s. 25.

toplumsal refahın artırılmasında en uygun araç olduğu kabul edildiğinden, Richard Posner'in tüm çalışmaları, "devletin daha az müdahalesi fazlasından daha iyidir" görüşü ile şekillenmiştir¹¹⁸. Yine davranış teorilerine bağlı kalınarak, bireyin tercih ve seçimlerine öncelik veren anti-paternalist yaklaşımlar¹¹⁹ hakimdir¹²⁰.

Neoliberal hukuk ve ekonomi yaklaşımı, Anglo-Sakson hukukuna özgü bir rejim olarak kabul edilmemektedir. Teorinin savunucularından Posner'e göre, bu yaklaşım Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu kadar, Kıta Avrupası hukuk sistemlerine ve gelişmekte olan diye tabir edilen ülke hukuk sistemleri için de kullanılabilir, uluslararası bir hukuk yaklaşımıdır¹²¹. Neoliberal hukuk-ekonomi yaklaşımının etkin sonuçlar verip vermediği tartışılmadan, gelinen nokta Avrupa Birliği ülkeleri hukuku bakımından da göstermektedir ki, idare hukuku kavramlarına örneğin kamu hizmeti kavramına "genel ekonomik yarar hizmetleri" olarak bakılması, hukuku ekonomik analiz anlamı ile etkilemiştir. Sosyolojik olarak bakıldığında da Avrupalıların, Amerikayı "onlar" olarak değil, "biz" şeklinde gördükleri ve batı kelimesinin artık Avrupa'nın ötesinde Atlantik batı olarak algılandığı yirmibirinci yüzyılda¹²² Avrupa bakımından da bir Amerikanlaşmanın olduğu iddia edilebilir. Hukuk-ekonomi yaklaşımının bu itibarla kabul gördüğü ve kamu hukuk sistemlerini ve özelde idare hukukunu etkilediği bir gerçektir.

Avrupa Birliği hukuku içerisindeki hukuk-ekonomi politikaları üzerinde Amerikan Chicago ekolü menşeli neo-liberalizmin etkisi dışında, Alman neo-liberalizmi denilen "ordoliberalizmi"nin de etkisi bulunmaktadır¹²³. Bu meselenin üzerinde dikkatlice durmak gerekir. Zira Amerikan merkezli hukuk-ekonomi

¹¹⁸ David Campbell, "The End of Posnerian Law and Economics," reviewing Richard A. Posner, *A Failure of Capitalism: The Crisis of 2008 and the Descent into Depression*, 2009, **Modern Law Review**, 2010, p. 305.

¹¹⁹ Ekonomide davranışsal yaklaşımların gündeme gelmesiyle tartışılan liberal paternalizm, neo-liberal hukuk-ekonominin benimsediği politikalarından farklılık göstermektedir. Bu konuda bkz. III. Bölüm, III, C, 2. a. İdare Hukuku ve Davranışsal Ekonomi İlişkisi.

¹²⁰ Şanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, s. 62.

¹²¹ Richard Posner, "Law and Economics in Common-Law, Civil-Law and Developing Nations", **Ratio Juris**, Vol: 17 No: 1 March 2004, p. 67.

¹²² Gerard Delanty, **Inventing Europe – Idea, Identity, Reality**, London, MacMillan, 1995, p.115.

¹²³ Wolf Sauter, **Public Services in EU Law**, Cambridge University Press, 2014, p. 112.

yaklaşımındaki serbest piyasa, rekabet, etkinlik gibi kavramlar, Türk hukukunda olduğu gibi Avrupa hukuk sistemleri bakımından da hukuki bünyede zaman zaman rahatsızlık oluşturan ama küresel hukuk sisteminin de bir gereği olarak algılanan antibiyotik şeklinde görülebilmektedir. Avrupa açısından esas etkili olan yaklaşımın neo-liberalizm olduğu gerçeğinin yanında, birlik rekabet politikalarında yumuşak devlet müdahalesi yönünde yaklaşımlar sergilenmesini, Alman ordo-liberal ekolünün izleri olarak okumak gerekir. Zira bu ekonomik yaklaşımda, devlet müdahalesinin sınırlandırılması yanında, piyasadaki aktörlerin de gücünün sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴.

Hukuk-ekonomi yaklaşımının Avrupa idare hukukundaki görünümünde, bazı evrelerin olduğu gözlemlenmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, -özellikle Almanya ve İsviçre- özelinde idare hukukunun gelişimi ve dönüşümünde ilk evre, “*new public management*”¹²⁵ denilen dönem¹²⁶ olmuştur. Bu dönemdeki idare hukuku anlayışı “*steering*” yani dümen tutan idare anlayışıdır ve idare hukuku da buna göre şekillenmiştir¹²⁷. Bir sonraki aşamada ise garanti eden devlet “*ensuring state*” anlayışına geçiş olmuştur. Daha az doğrudan hizmet sunarak garantör olarak görevini yerine getiren devlet, idare hukuku bakımından, kamu gücünün yerine işbirliği, ortaklık temelli idare düşüncesiyle hareket etmektedir¹²⁸. Dolayısıyla düzenleyici devlet fikrinin aksine, idare edilenlerin gücünden faydalanmak suretiyle uzlaşılı merkezli bir idare anlatımı kendini göstermektedir.

¹²⁴ Bu konuda bkz. Coşkun Can Aktan, **Alman Ekonomik Düzen Modelinin Temelleri (Freiburg Okulu’ndan Sosyal Piyasa Ekonomisine)**, <http://www.canaktan.org/felsefe-sosyo/ordo-liberalizm/ordo-felsefesi.htm>.

¹²⁵ Bir küresel trend olarak new public management yaklaşımı, idarenin daha etkin ve etkili olması gerektiği ve dolayısıyla idare hukukunun ekonomik araçsallaştırılması düşüncesinden hareket etmektedir. Bu bakımdan neo-liberal hukuk-ekonomi yaklaşımının idare bilimdeki tezahürü kabul edilebilir.

¹²⁶ Döneme “post-bürokrasi idaresi dönemi” de denilmektedir. Bkz. Ioannis Lianos, “Toward a Bureaucracy-Centered Theory of the Interaction between Competition Law and State Activities”, in **Competition and the State**, Ed. Thomas K. Cheng, Ioannis Lianos, D. Daniel Soko, Stanford University Press, 2014, p. 44.

¹²⁷ Kıta Avrupası idare hukukuna farklı bir bakışı ifade eden regülasyonun yükselişi en bariz örnektir. Bu konuda bkz. I. Bölüm, I, D. 1. Regülasyon: İdare Hukukuna Yeni Bir Bakış.

¹²⁸ Klaus Mathis, “Cultures of Administrative Law in Europe: From Weberian Bureaucracy to ‘Law and Economics’” in **Law and Economics in Europe - Foundations and Applications**, Springer, 2014, p. 150.

Garanti eden devlet (*ensuring state*), kamu yararına yönelik hizmetleri bizzat yürütmek yerine, bu görevlerin yerine getirilmesinde özel teşebbüsleri tetikleme ve onlara rehberlik etme görevini üstlenmiştir. Devlet tarafından görevlerin yerine getirilmesinde kaynaklar yetersizse ve toplumda kamu yararının teminini sağlayan yapılar kurmaya ihtiyaç olduğunda devlet, bir bütün olarak özel teşebbüs ve toplumla işbirliği yapma yoluna gitmelidir. Böylece kamu yararının sağlanmasına yönelik özel hukuk kişilerine teşvik veya destekte bulunduğu gibi (*activating state*), özel teşebbüsün bu tür işlemlere katılmasını da sağlayabilmektedir (*enabling state*)¹²⁹. İdare hukuku bakımından bu gelişme, literatüre yeni kavramlar ve fikirlerin nüfuz etmesi dolayısıyla, alanın kültürel paradigmasını yetersiz hale getirmiştir. Böyle olunca da süreklilik ve değişim ele ele giderken eski yaklaşımları kullanarak bu ayrık fikirlerin mozaiklerini incelemek de zor olmuştur¹³⁰. Ancak regülatör devlet anlayışından sonra devletin farklı alanlarda farklı görevler üstlenmesi gerektiği bir gerçektir. Türk idare hukuku bakımından da regülasyon anlayışının ötesinde devletin özel teşebbüsle işbirliği gerçeği ve gerekliliği sebebiyle, idare hukukunun yeni gündem maddeleri oluşmuştur denilebilir¹³¹.

İdare hukukundaki bu yaklaşımlara bakıldığında, her birinde ekonominin ağır basan yönlerinin olduğu gözden kaçmamalıdır. Weberyen bürokrasiden uzaklaşarak, ortaklık, işbirliği, rekabet gibi ekonomi temelli devlet anlayışının benimsenmesi, idare hukukuna da ekonomi ağırlıklı olarak bakma sonucunu doğurmuştur. Weberyen bürokrasi, kamu gücü kullanımı ve gücün kullanımında hiyerarşi gibi bütünleyici araçların olması, kişi değil kurumlara bağlı olma, kamu ile özeline ayrı alanlarda anlaşılmasını gerektirmektedir. Ancak günümüzdeki idare hukuku bakış açısı göstermektedir ki, kamu gücü kullanımı yerine sözleşmesel ilişkilere ağırlık verilmesi¹³², kamu ve özeline ayrışması yerine kamu-özel ortak

¹²⁹ Matthias Ruffert, "Public Law And The Economy: A Comparative View From The German Perspective", **International Journal of Constitutional Law**, Vol:11, Issue:4, October 2013, p. 932.

¹³⁰ Cassese, "New Paths for Administrative Law: A Manifesto", **International Journal of Constitutional Law**, Vol: 10, Issue: 3, July 2012, p. 604.

¹³¹ Bu konuda bkz. I. Bölüm, I. D. Yeni Hukuki Rejim Bütünlüğü İçeren Faaliyetlerin Çıkışı.

¹³² Örneğin Fransa'da idare hukukunun sözleşmeselliği (contracting of administrative law) yaklaşımı ile, idarenin faaliyetlerinin yürütülmesinde sözleşmeler akdetmek olağan bir usul

yararları, kamu-özel işbirlikleri, bağımsız idari otoriteler¹³³ gibi modellerin ortaya çıkması weberyan bürokrasinin yerini neoliberal hukuk-ekonomi yaklaşımının gerektirdiği tür ve modellere bırakmaktadır. Bu bakımdan idare hukukunda inkar edilemez biçimde bir liberalleşme ve dolaylı bir amerikanlaşma söz konusudur. Bu şekilde neo-liberalizm, ondokuzuncu yüzyılda oluşturulan modern ve güçlü devlet anlayışındaki kamusalığın içini boşaltmıştır. Avrupa bakımından kamusalıktan geri kalanı tutan düşünceyi ise, Alman neo-liberalizmine, Türkiye bakımından ise devletçi geleneğe bağlamak gerekir.

Ekonomik gelişmeler bakımından hukukun araç olması belli problemleri gündeme getirebilmektedir. Hukukun statik yönü ile ekonomik kalkınmanın dinamik yönünün bağdaşabilirliği¹³⁴ bu problemlerin en başta gelenidir. Bu sebeptir ki hukukun araç olma özelliğinin, daha ziyade makroekonomik düzeyde genel bir çerçeve çizmesi şeklinde algılamak gerektiği ifade edilebilir. Hukuk, kaynakların dağılımı gibi bir problemle ilgilenmekten ziyade, ekonomide yaşanabilecek felaketlerden kaçınmak, ekonomik kalkınma için imkanlar ortaya çıkarmak için bir çerçeve oluşturmalıdır¹³⁵. Ancak neo-liberal politikalar neticesinde idare hukukunun ekonomik araçsallaştırılmasıyla, idarenin faaliyetlerinde temel amaç olarak ekonomik etkinliğin kabul edilmesi tüm Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukuku bakımından da cari olmuştur denilebilir.

haline gelmiş, kamu ve özel arasındaki sözleşmeye dayalı ilişkiler faaliyet ve kurumsal boyutuyla yaygınlaşmıştır. Bkz. Pascale Gonod, “National Traditions in French Administrative Law”, in **Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions**, Ed. Matthias Ruffert, Groningen, Europa Law Publishing, 2013, p. 40.

¹³³ Bu kuruluşların idare ile bütünlüğünü sağlamak bakımından, “ilişkili” kuruluş ifadesinin seçilmesini de weberyan bürokrasiden bir sapma olarak algılamak gerekir. Bağımsız ve özerk bir idarenin merkezi idare ile en dar anlamdaki bağıntı anlatan bu ifadeyi, denetim yetkilerinin çok sınırlı olduğu bir idari vesayet olarak algılayıp, kuruluşa özerklik vererek klasik idari teşkilat yapısına eklemek, farklı olduğunu göstermektedir.

¹³⁴ Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, s. 6-7.

¹³⁵ David Driesen, **The Economic Dynamics of Law**, Cambridge University Press, 2012, p. 53.

2. Yeni Ekonomik Yaklaşımların İdari Faaliyetler Üzerindeki Muhtemel Etkisi

Neo-liberal ekonomiye en temel eleştiri, ekonomik ilişkilerin toplumsal ilişkilerin içerisinde değil, toplumsal ilişkilerin ekonomik ilişkilerin içerisinde yer aldığı konusundadır¹³⁶. Halbuki iktisat sosyolojisinde kullanılan “sosyal gömülülük” kavramına göre iktisadi ilişkiler sadece kar ve maliyet hesaplamasıyla yapılmamakta, iktisadi davranışların toplumsal ilişkilerin içinde gömülü olduğu ifade edilmektedir¹³⁷. Yani aslolan insanın ekonomiye değil, ekonominin insana bağlanmasıdır. İşte bu gerçeği gözardı eden neo-liberal ekonomi politikaları üzerinden hukuku araçsallaştıran neo-liberal hukuk-ekonomi yaklaşımı da bu sebeplerle eleştiriye maruz kalmıştır. Özellikle 2008 Dünya ekonomik krizi sonrasında, Posneryan neo-liberal hukuk-ekonomi yaklaşımının sonunun geldiğinden bahsedilmektedir¹³⁸. Bu aşamada etkisini kaybetmeyen ancak yeniden tartışılan ve iyi şekilde tanımlanmış bir paradigma olarak yeni kurumsal hukuk-ekonomi yaklaşımına odaklanılmıştır¹³⁹. Yeni kurumsal hukuk-ekonomi yaklaşımında, piyasa veyahut tamamıyla devlet merkezilik söz konusu değildir. Her ikisinde de karşılıklı kusurlar bulunduğu kabulünden hareket edilerek sağlam kurumsal¹⁴⁰ tercihin yapılması gerektiğine işaret edilmektedir¹⁴¹. Başka bir ifadeyle yeni kurumsal hukuk-ekonomi sadece piyasa başarısızlığı örnekleri üzerinden değil, devlet başarısızlıkları vakıalarını da belirtirek düşünce üretmektedir.

Son dönem ekonomi alanında yapılan çalışmalardan Acemoğlu ve arkadaşlarının ekonomi literatürüne katkıları da yeni kurumsal ekonomi üzerinden

¹³⁶ Cengizhan Yıldırım, “Birinci Ve İkinci Nesil Washington Uzlaşması: Neoliberal İktisat Politikalarının 1980’den Sonraki Evrimi”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C: 7, Yıl: 7, S: 2, 2011, s. 9.

¹³⁷ Tolga Kabaş, “İktisat Sosyolojisinin Doğuşu ve Yükselişi”, **Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C: 22, S: 1, 2013, s. 23.

¹³⁸ Campbell, “The End of Posnerian Law and Economics”, p. 305.

¹³⁹ Wolfgang Weigel, **Economics of The Law A Primer**, London, Routledge, 2008, p. 14.

¹⁴⁰ Ekonomi biliminde kurumlar, formel kurumlar yani hukuk ve informal kurumlar, davranış normları, gelenek, etik kuralları ifade etmektedir.

¹⁴¹ Neil K. Komesar, **Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy**, Chicago, University of Chicago Press, 1994, p. 6.

olmuştur. Yine 2017 Nobel ekonomi ödülünü alan Richard Thaler'in neo-liberal ekonominin temel varsayımı olan rasyonel insan modelinin olmadığını ortaya koyduğu eserinde, kurumlar vurgusu yapılmaktadır. Dolayısıyla kurumlar konusunda yeni gelişmelerin olmasını neo-liberal politikaların başarısızlığı ve ihtiyaca cevap veremediği şeklinde okumak gerekir.

Yeni kurumsal ekonomi, neo-liberal teoriyi benimsemekle birlikte, kişilerin davranışlarına etki eden sosyal, siyasal ve ekonomik kurumların da dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴². Yeni kurumsal ekonomi, neo-klasik ekonominin yetersiz kaldığı alanlarda devreye girmiştir şeklinde de bir yorum yapılabilir¹⁴³. Devreye giren bu yeni hukuk-ekonomi yaklaşımının belirtilerinden biri ise Washington Uzlaşmalarıdır. Washington Uzlaşması, Dünya Bankası, Uluslararası Para Fonu, Dünya Ticaret Örgütü ve Avrupa Merkez Bankası, ABD Hazine Bakanlığı'nın ülkelere tavsiye ettikleri ortak ekonomi politikalarını ifade etmektedir. Bu uzlaşmaların özelliklerinden önce belirtmek gerekir ki, tarihi arka plan, ülkenin içinde bulunduğu spesifik durum gibi önerilecek iktisat politikaları için önem arzeden hususları görmezden gelerek, gelişmekte olan ülkelere¹⁴⁴ genel reçeteler sunan bu uzlaşmaların başarı göstermeleri, başlangıçta imkansız kabul edilmelidir.

Washington uzlaşmasında¹⁴⁵ temelleri atılan ve daha az devlet daha çok piyasaya dayalı neo-liberal ekonomi, bugün gelinen noktada sosyo-kurumsal neoliberalizm denilen yeni kurumsal ekonomiye dönüşmüştür ve bu dönüşümle birlikte post-Washington uzlaşması olarak ifade edilmektedir¹⁴⁶. Birinci kuşak yani

¹⁴² Şanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, s. 72.

¹⁴³ Özge Kama, “Yeni Kurumsal İktisat Okulunun Temelleri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C: 13, S: 2, 2011, s. 185.

¹⁴⁴ “Ülke ekonomilerine ‘az gelişmiş’, ‘gelişmekte olan’ gibi nezaket farkı olmaktan öteye geçmeyen isimler verilmektedir. Halbuki toplumların tarihi kaderleri bir olmadığı gibi gelecekleri de bir olmayacaktır. Böyle ekonomilerin ortak özelliği, batılı emperyalizminin baskısı altında, bunlar tarafından aynı yöne doğru sürüklenmek istenmelerinden ibarettir. Başka bir ifadeyle dıştan gelen bir sınır ve mahkumlukta benzerlik söz konusudur”. Bkz. Sezai Karakoç, **İslam Toplumunun Ekonomik Strüktürü**, İstanbul, Diriliş Yayınları, 2013, s. 11.

¹⁴⁵ Bu uzlaşmanın sonu 2008 Dünya ekonomik krizi olmuştur.

¹⁴⁶ Gülin Yavuz, “Washington Uzlaşması'ndan Postwashington Uzlaşması'na: Kalkınma Gündeminin Biçimlenişinde Yeni Kurumcu İktisat" Etkisi”, **Ekonomik Yaklaşım**, C: 18, S: 64, s. 24.

neo-liberal politikaların temelinde, devleti çözümden ziyade sorun olarak gören bir anlayış söz konusudur. Dolayısıyla Chicago temelli hukuk-ekonomi politikalarının Washington Uzlaşısı'nın temelleri üzerinden yükseldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Post-Washington uzlaşısının ise yeni kurumsal hukuk-ekonomi politikalarının etkisinde oluşturulduğu ifade edilebilir.

2008 Dünya ekonomik krizinden sonra, ekonomiye kurumlar aracılığıyla müdahale edilmesi gerektiği anlayışı savunulmuştur. Yine 1929 Dünya ekonomik buhranında devlet müdahaleciliği benimsenerek refah devleti ortaya çıkmıştır. Esasında hukuk ve ekonomi ilişkisine tarihsel olarak baktığımızda, bu ilişki bir sarkaç şeklinde görülebilir. Denge merkezi nereye doğru dönerse hukuk o alana baskı uygulayarak dengeyi sağlamaya çalışmaktadır. Değişen nokta, uygulanan baskının niteliğidir. Bu minvalde idare hukukunun önemi, bu baskının şiddeti, niteliği ve çerçevesinin hukuki rejimini ortaya koymaktır.

Post-Washington Uzlaşması'nın gündeme gelmesini sağlayan olgu, Washington Uzlaşması'nın yetersizliğidir ve bu temel yetersizlikler dört düzlemde tanımlanabilir¹⁴⁷:

- i. Makro ekonomik istikrara ilişkin dar bakış açısı,
- ii. Politika müdahalelerinin üretken sektörde yatırımları teşvik etme ve büyümeyi hızlandırmada rol oynayabileceğinin ihmal edilmesi,
- iii. İktisadi ve sosyal politikalar arasında hiyerarşik bir görüşün benimsenmesi ve "güçlü" iktisadi politikaların daima sosyal politikaların önüne konması,
- iv. Vatandaşların tercih ettikleri sosyal ve iktisadi kurumları seçmeleri gerektiğini unutma eğilimi.

Bu yetersizlik tespitleri sonucunda Washington uzlaşmasındaki minimal devlet ve deregülasyon anlayışının aksine, post-Washington uzlaşmasında, re-

¹⁴⁷ José Antonio Ocampo, "Beyond the Washington Consensus: What do We Mean?", **Journal of Post Keynesian Economics**, Vol: 27, No: 2, 2004, p. 294.

regülasyon ve piyasa dostu devlete geçişe işaret edilmiştir¹⁴⁸. Dolayısıyla piyasa ile devletin barışmasından ve ortaklığından söz edilebilir olmuş; devlet ve piyasa birbirinin rakibi değil, tamamlayıcısı olarak görülmeye başlanmıştır¹⁴⁹. Bu anlamda post-Washington uzlaşmasıyla, devletin geri getirilmesi söz konusu olduğundan, devletin piyasaları desteklemesi sebebiyle yeniden meşrulaştırılması da sağlanmış olacaktır¹⁵⁰. Bir diğer ifadeyle İkinci Washington uzlaşması, sınırlı olmak şartı ile devlet müdahalesine olumlu bakmaktadır. Bu bakımdan birinci Washington uzlaşmasının, devletin yeri ile ilgili kısmının yeniden değerlendirildiği diğer bir ifadeyle rehabilite edildiği söylenebilir. Bugün artık ekonomik büyüme ve kalkınmada temel vurgu uygun kurumlara yapılmaktadır. Washington Uzlaşısı ithal ikameci sanayileşme tezine bir tepki olarak ortaya çıkması sebebiyle devlet destekleri ve teşvikler bakımından bir karşı duruşu ifade etmektedir. Post-Washington uzlaşısı ise, serbest piyasa anlayışına, deregülasyona ve neo-klasik ekonomiye tepki olarak ortaya çıkmıştır.

Neoliberal hukuk-ekonomi yaklaşımının Kıta Avrupası idare hukuku sistemi üzerinde, özellikle idari faaliyetler alanında önemli etkileri olmuştur. Piyasa merkezli bir bakışla birlikte, kamu hizmetlerinin azaltılması, kamu gücü kullanımının yerine sözleşmesel ilişkilere ağırlık verilmesiyle idari faaliyetlerin içeriğinde çok yönlü değişim gerçekleştirmiştir. İdari faaliyetlerin amacında ekonomik etkinlik anlayışının dikkate alınması bunlardan en önemlisidir. Rekabet hukuku merkezli şekilde kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve sayılarının azaltılması kamu hizmeti faaliyetinde daralmaya neden olmuştur. Ayrıca weberyan bürokrasinin etkisinin azalmasıyla farklı tipte idari teşkilatlanmaların ortaya çıkışı, klasik idari faaliyet anlayışının yanında idare hukukuna başka bir yönden bakmayı gerektirmiştir denilebilir.

Hukuk-ekonomi yaklaşımının geldiği güncel noktada yeni kurumsal hukuk-ekonomi yaklaşımının, sınırlı ve yumuşak devlet müdahalesi şeklini meşru kabul

¹⁴⁸ Yavuz, “Washington Uzlaşması'ndan Postwashington Uzlaşması'na: Kalkınma Gündeminin Biçimlenişinde Yeni Kurumcu İktisat" Etkisi”, s. 40.

¹⁴⁹ Muhteşem Kaynak, **Kalkınma İktisadı**, 4. Bası, Ankara, Gazi Kitabevi, 2011, s. 49.

¹⁵⁰ Yavuz, “Washington Uzlaşması'ndan Postwashington Uzlaşması'na: Kalkınma Gündeminin Biçimlenişinde Yeni Kurumcu İktisat" Etkisi”, s. 37.

etmesi, piyasa dostu idare kavramını gündeme getirerek piyasa ile idareyi tamamlayıcı unsur olarak kabul etmesi, kamu yararını sağlamak için özel hukuk kişileri üzerinde doğrudan müdahalede bulunmaksızın, dolaylı, yumuşak, piyasa aktörü gibi davranarak etkide bulunması, özendirme ve destekleme faaliyeti rejiminin önemini ortaya koymaktadır. Neo-liberal hukuk-ekonomi yaklaşımındaki minimal devletin idare hukukundaki tezahürüne karşın, yeni kurumsal hukuk-ekonomi yaklaşımında, kurumlara verilen dengeleyici vazife nedeniyle, idarenin kalkınma, toplumun refahı, ekonomik büyüme amaçlı müdahaleleri ile toplumsal ihtiyacı özel teşebbüs ile birlikte ortaklık şeklinde görmesi, yeni hukuki rejim bütünlüğü içeren idari faaliyet gündemlerine dahil edecektir. İdare hukuku da özellikle ekonomi ve siyasetle birlikte multidisipliner şekilde bu yansıma adaptel olmalıdır.

D. Hukuki Rejim Bütünlüğü İçeren Yeni Faaliyetlerin Çıkışı

Modernite, devleti ve egemenliğini merkezine alırken, post-modernite kendisini, devletin düzenleyici ve egemen gücünün etkisinden kurtarmaya çalışmaktadır. Amerika’da doğan ana akım post-modernite kuramlarından en önemlisi ve hukukun her alanına özellikle idare hukukuna etki eden Hukuk ve Ekonomi (*Law and Economics*) yaklaşımı¹⁵¹, piyasayı merkeze alarak özel hukuk kişilerinin de kamu yararını sağlayabileceğinden hareketle, idarenin faaliyetlerinin yürütülmesi konularında Avrupa ve Türkiye idare hukuku sistemleri bakımından yeni açılımlar getirmiştir. Devletin idaresi yerine daha sıklıkla kullanılan düzenleme (*regülasyon*), Kıta Avrupası idare hukuku sistemleri bakımından, hukukun ekonomik araçsallaşmasına neden olarak¹⁵², idari faaliyetlerin ekonomik etkinlik perspektifinden değerlendirilmesini doğurmuştur. İdari faaliyetler üzerindeki ekonomik yaklaşımların etkisiyle de hukuki rejim bütünlüğü içeren yeni faaliyetlerin ortaya çıkışı tetiklenmiştir.

¹⁵¹ Margherita Ramajoli, “A Post-Modern Administrative Law?”, **İUS Publicum Network Review**, Issue: 2, 2016, p. 2.

¹⁵² Jacques Caillosse, “Legitimacy in Administrative Law? A French Perspective” in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, Ed. Matthias Ruffert, Groningen, 2011, p. 25.

İdare hukukunda özellikle ekonomi merkezli yaklaşımların etkisiyle, idari faaliyetler alanında farklı yaklaşımlar gündeme gelmiştir. Bu yaklaşımlardan ilki, Kıta Avrupası kamu hukuku üzerinde yeni bir açılım getiren Amerikan merkezli ve çoğunlukla neo-liberal hukuk-ekonomi anlayışının izleri taşıyan regülasyon bakışıdır (1). İdari rejim uygulanan ülke hukukları bakımından, ayrı bir düşünceyi barındıran bu bakış, Kıta Avrupası hukuk sistemlerini dönüştürmek suretiyle değişimine devam etmektedir.

Klasik idari faaliyetlerden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini izah etmeye çalıştığımız özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından ise, devlete verilen yeni anlam ve konum, toplumsal ihtiyacın giderilmesinde piyasaya aktif görevler yükleme, dünya ticaretindeki büyük rekabet koşullarında ülkelerin kendi üreticilerin koruma eğilimleri ve bireysel otonominin önceliğe alınması gibi gündem maddeleri dolayısıyla güncellik içeren boyutuyla incelenmesi gerekliliği söz konusudur (2).

1. Regülasyon: İdare Hukukuna Yeni Bir Bakış

1929 Dünya ekonomik krizinden sonra Amerikalıları gerçek anlamda bir idare hukuku ile tanıştıran regülasyon, yöntem olarak neo-modern kamu müdahalesi şeklinde kendi hukukunu yani regülasyon hukukunu ortaya çıkarmıştır¹⁵³. Başka bir ifadeyle ortak hukuk (*common law*) sisteminin kamu hukuku ilişkilerini çözmedeki altyapı eksikliği ve her geçen gün derinleşen ve karmaşıklaşan meselelere yasama ve yargı organlarının çözüm üretmede gecikmesi, bir tepki olarak regülasyon hukukunun gerekliliğini ortaya koymuştur¹⁵⁴.

Regülasyon, kamu müdahalesinin sınırlarını belirlemek bakımından, idarenin ekonomik faaliyete girişmeksizin, rekabetin tesisi ve korunması amacı ile kamu yararının sağlanmasını güvence altına alan bir alternatif faaliyet¹⁵⁵ olarak kabul

¹⁵³ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 23-24.

¹⁵⁴ Cenk Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 12-13.

¹⁵⁵ Ruffert, “Public Law And The Economy: A Comparative View From The German Perspective”, p. 931-934.

edilebilir. Truchet'e göre, idare hukukunda, kamu gücünün ekonomik alanda kamu yararına faaliyetini ifade eden regülasyon, Anglo-Sakson yazarlarına göre ise, idare hukukunun bütünüdür¹⁵⁶. Bu bakımdan Amerikan idare hukuku, ayrılmaz bir biçimde devlet ve piyasa ilişkilerinin tarihiyle ilgilidir¹⁵⁷. Dolayısıyla Anglo-Sakson penceresinden bakıldığında idare hukuku ve idari faaliyetlerin tamamı olarak görülen regülasyon, bir özgürlük ortamı olarak piyasaya idarenin belli kurallarla müdahalesinin sınırını anlatmaktadır. Bu minvalde regülasyon tarzı, Amerika için bir gelenek kabul edilebilir. Çünkü Amerikan aklı, regülasyon kurumlarına verilen yetkilerin, teknik ve uzmanlaşma gerektiren alanlar olması sebebiyle yasama organlarınca yerine getirilemeyeceği inancına dayanmaktadır.

Amerikan bakış açısıyla, yasal veya anayasal düzen için dile getirilenler devlet ve egemenlik gibi kavramlar değil, bireysel özgürlüklerdir. Böyle olunca da idarenin ekonomik faaliyetlere müdahalesinin meşrulaştırın, piyasa başarısızlığı gibi bir gerekçeye ihtiyaç vardır. Regülasyon fikri esasında, Amerikan hukuku bakış açısıyla neoliberal hukuk ve ekonomi yaklaşımındaki, idarenin ekonomiye müdahalesini piyasadaki dengeyi bozan eylem olarak görmesi fikrinden gelmektedir. Bu bakımdan Amerikan rekabet politikasındaki ekonomik felsefe, daha fazla müdahaleci görüşü benimseyen Harvard ekolünden ziyade, Chicago ekolünün serbest pazar ideolojisinden etkilenmiştir. Dolayısıyla regülasyon rejimleri üzerinde bu ekolün etkisi büyüktür¹⁵⁸. Böyle bir perspektifte regülasyon, hem bir norm üretmeyi, hem de ekonomik faaliyeti etkileyen ve norm tarafından üretilen bir idari faaliyeti de içermektedir¹⁵⁹. Amerikan idare hukukunun regülasyon hukuku olduğunun farklı bir ifadesini gösteren bu durum, ayrı bir hukuki rejimi ifade eden regülasyonun Kıta Avrupası sistemindeki idari faaliyetler çizgisinde açıklanamayacağını da göstermektedir.

¹⁵⁶ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 25-26.

¹⁵⁷ Alfred C. Aman, "Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law", **Indiana Journal Of Global Legal Studies**, Vol: 10, Issue: 3, 2003, p. 125.

¹⁵⁸ Patrick Birkinshaw, **European Public Law: The Achievement and the Challenge**, 2 nd, Wolters Kluwer, 2014, p. 580.

¹⁵⁹ Ruffert, "Public Law And The Economy: A Comparative View From The German Perspective", p. 929.

İdare hukuku gelenekleri bakımından tüm dünyada adından söz ettiren Fransa'da, genellikle ekonomiye müdahaleci bir yöntem benimsenirken, serbest piyasanın oluşması ve rekabetin genelleşmesiyle, özelleştirmeler sonucunda faaliyeti işleten ile denetleyen arasında bir ayırım yapma gerekliliği doğmuş bu da klasik usulleri dönüştürme yoluna gitmeyi gerektirmiştir. Bunun için de piyasayı kendi kendine düzenleyen mekanizmalara müsaade edilmiş ve devlet pasif bir gözlemci konumuna alınmıştır¹⁶⁰. Bu aşamada Fransa'da regülasyon hukukunun doğduğundan bahsedilmektedir¹⁶¹. Ancak gerçektir ki, Avrupa'daki bürokratik merkezîyetçilik geleneği ve meydana gelen piyasa aksaklıklarına tepki, regülasyonla geç tanışılmasına sebep olmuştur¹⁶².

Regülasyon Türkiye ve diğer Kıta Avrupası ülkelerinde, kamu hizmeti teorisi olan bir ülkede, bu teorik temeli kaldırmadan idari rejim üzerine yerleştirmek¹⁶³ olarak görülmelidir. Başka bir ifadeyle, Amerikan idare hukuku sisteminin özü kabul edilen regülasyon, Kıta Avrupası sisteminde, idarenin kamu hizmetlerinden çekilmesi sonucu kalan hassas alanların üzerindeki kolluğu aşan boyuttaki denetimi olarak açıklanabilir¹⁶⁴. Ancak Amerikan hukuku anlamında regülasyon faaliyetinin içeriğinde, Kıta Avrupası hukuku anlamıyla kamu hizmeti, kolluk, planlama ve özendirme ve destekleme faaliyetleri sıkı bir ilişki içerisinde¹⁶⁵. Regülasyonun idari faaliyet ekseninde değil, kamu yararı kriterine göre belirlenmesi¹⁶⁶ dolayısıyla, Anglo-Sakson hukuk sisteminde idare hukukunun bütününe ifade eden bir kavramın, idari faaliyetler bakımından ayrı bir faaliyet türüne hasredilerek kullanılması, teorik bakımından bir sapmanın ifadesi olabilir. Dolayısıyla Anglo-Sakson hukuk

¹⁶⁰ Ortaya çıkan bağımsız idari otoritelere, "idari UFO'lar" isminin verildiği dahi görülebilmektedir. Bkz. Beaud, "The State", p. 28.

¹⁶¹ Gonod, "National Traditions in French Administrative Law", p. 40.

¹⁶² Tamer Müftüoğlu, Baha Karabudak, "İktisat Politikaları Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler", **Rekabet Dergisi**, S: 11, 2002, s. 5.

¹⁶³ Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, s. 111.

¹⁶⁴ Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, s. 17.

¹⁶⁵ Burak Oder, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", **Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul, 2008, s. 245.

¹⁶⁶ Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, s. 107-108.

sistemindeki regülasyonun ortaya çıkışı ve uygulanması ile Türkiye ve diğer Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, devletin pasif konuma geçmesi, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi sonucu gerekli görülen hukuki rejim bütünlüğü, farklı niteliktedirler. Bu sebeple regülasyon esasında, idari hukukuna yeni bir bakışı ifade etmektedir.

Regülasyonun kamu yararı kriterine göre belirlenmesi ve içeriğinde Kıta Avrupası idare hukuku anlamıyla özendirme ve destekleme faaliyetini de barındırması sebebiyle, içeriğinde özendirme ve destekleme yönündeki regülatif faaliyetine işaret eden “özendirme regülasyonu” (*incentive regulation*) ve destek regülasyonu (*subsidy regulation*) adlı usuller de bulunmaktadır.

Özendirme regülasyonunda, özel teşebbüsün kamu yararından uzaklaşma ihtimalinin düşük olduğu yani işletmelerin kar maksimizasyonu hedefi ile kamu yararının çelişme ihtimalinin düşük olduğu alanlarda bir nevi yumuşak usulle regülasyona gidilmektedir. Burada amaç, özel hukuk kişinin bilgi avantajını, sadece kritik alanlara müdahale ederek, kamu yararı veya toplumsal refah ölçütüne¹⁶⁷ uygun biçimde kullanılmasına özendirmektir¹⁶⁸. Özendirme regülasyonunda, şirketin performansına odaklanılarak, ulaşılabilecek hedefe ilişkin seçimler şirkete bırakılmaktadır¹⁶⁹. Özendirme regülasyonunda, dört temel bileşenin olduğu ifade edilmektedir. İlk olarak regülasyonunun içeriği anlamında kısmi ve kapsamlı özendirme planı olarak iki farklı plan öngörülebilir. İkinci olarak, gelir ve giderin birleşiminde, özendirilen faaliyet alanına göre gelir ve gider gözönüne alınarak bir takibe girilir. Üçüncüsü olarak, ekonomik etkinliğin ölçümü bakımından denetim sıklığı önem arz etmektedir. Dördüncü ve son olarak ise denetime göre fiyat ayarlaması yapılarak, özendirilen alandan en iyi ekonomik faydayı elde etmek amaçlanır¹⁷⁰. Özendirme regülasyonu dışında destek regülasyonu başlığı altında

¹⁶⁷ Toplumsal refah ölçütünün belirlenmesinde Pareto etkinliği ve Kalder-Hicks etkinliklerine göre değerlendirme yapılmaktadır.

¹⁶⁸ İzak Atiyas, Burak Oder, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Ankara, Tepav, 2009, s. 34.

¹⁶⁹ İzak Atiyas, “Ne İçin ve Nasıl Regülasyon”, in **Devletin Düzenleyici Rolü**, İstanbul, Tesev, 2000, s. 28.

¹⁷⁰ Thomas P. Lyon, **Incentive Regulation in Theory and Practice in Incentive Regulation for Public Utilities**, Ed. Michael A. Crew, Springer, Science+Business Media, LLC, 1994, s. 4-6.

incelenen bir alan da bulunmaktadır. Bu alanda özellikle devlet destekleri ve bunun uluslararası ticareti etkileyen boyutları üzerinde durulmaktadır.

Amerikan idare hukukunda yapılan tartışmalarda, “girişimci idare” başlığı üzerinden başka bir boyutta açıklamalara girişildiği de görülmektedir¹⁷¹. Bu değerlendirmelerde regülasyon faaliyetinin içerisinde özendirme regülasyonu ve destek regülasyonu ayrı olarak incelense dahi, idarenin alması gereken yeni bir saftan bahsedilmektedir. Bu kapsamda teknolojik gelişmeler ve küreselleşmenin de etkisiyle, birçoğu “new governance” (yeni yönetim) etiketi altında, hiyerarşiden ziyade ağ örgüsüne dayalı (network) yönetim sistemi benimseyen regülasyon idareleri (*agency*), alternatif regülasyon stratejileri aramaya başlamıştır. *Co-regulation* adıyla idareler, otoritesini özel sektör performansı ile entegre etme yoluna başvurmaktadır¹⁷². Dolayısıyla Amerikan idare hukukunun temeli olan regülasyonda, ekonomik olarak en etkin sonucun elde edilmesi amacıyla belirlenen sektörlerle teşvik ve destek politikalarının yanısıra, girişimci idarenin kamu yararına katkısını sağlamak için ortaklığa dayalı yeni stratejilere eğilim gösterildiği göze çarpmaktadır. Son noktada ise paternalistik regülasyon usulleri, hukuk ve psikoloji ortak çalışmalarının idari faaliyetlere yansımaları, regülasyondaki bir başka güncel boyuttur¹⁷³. Tüm bu yaklaşımlardan çıkarılabilecek ilk sonuç, idarenin özel teşebbüsün imkanlarından yararlanmak amacıyla ona imkan sağlamaya hevesli yeni görünümünün, Amerikan regülasyonunun içerisinde de cereyan eden bir gelişme olduğudur.

Regülasyonun Kıta Avrupası idare hukukunda uygulanması halinde özendirme-destekleme faaliyeti ile kesişen veya benzeşen yönleri bulunabilmektedir. Örneğin destekleme gibi görünen ancak regülasyon kapsamında açıklanabilecek durumlar söz konusu olabilir. Bu minvalde çapraz sübvansiyon en genel anlamıyla, kamu hizmetinin ruhsat yoluyla gören özel hukuk kişileri üzerindeki, kolluk denetimini aşan ve piyasayı düzenleyici nitelikteki müdahalelerdir. Örneğin

¹⁷¹ Philip J. Weiser, “Entrepreneurial Administration”, **Boston University Law Review**, Vol: 97, 2011, p. 2013.

¹⁷² Weiser, “Entrepreneurial Administration”, p. 2016.

¹⁷³ Bu konuda bkz. III. Bölüm, III, C. İrrasyonel Davranışları Yönlendirme (Nudge).

Ülkemizde EPDK tarafından, bölgesel tarife uygulanmayarak ulusal tarifeye göre elektrik satışı gerçekleşmektedir. Ancak özellikle bölgeler arasında kayıp-kaçak bedellerinden dolayı lisanslı şirketler arasında kazanımları bakımından bölgelere göre farklılıklar olması sebebiyle, EPDK fiyat eşitlemesine giderek kazanımları dengelenmektedir. Çapraz sübvansiyon esasında, lisanslı şirketlerin kazanç kaybını tketickiye yansıtmaması amacıyla yapılmaktadır ve regülasyon otoritesinin piyasada yaptığı dengeleme amaçlı bir müdahale biçimidir.

Çapraz sübvansiyona, kamu hizmetinden yararlanma karşılığı alınan bedelin tüm ülke sathında dengeli şekilde dağılması amacıyla başvurulmaktadır. Söz konusu usulün uygulanma gerekçesi, kamu hizmetindeki daralma ve özelleştirmeye bağlanabilir. Tekel nitelikteki bir alanın özelleştirilmesi sonrasında, lisansla bu alanda faaliyette bulunan özel şirketlerin, belli bir takım gerekçelerle ürettikleri hizmetin maliyeti yüksek olabilmektedir. Ancak bunun kamu hizmetinden yararlananlar bakımından olumsuz sonuçları söz konusu olabilecektir. Bu sebeple idareler, kamu hizmetini ruhsat usulü ile yürüten özel hukuk kişilerinin bu maliyet farklılığını, yararlanana yansıtmaması için desteklemede bulunmaktadır. Ancak bu usulde kamu bütçesinden bir aktarım söz konusu olmamaktadır. İdare, kamu hizmetinin yürütüldüğü bir bölgedeki fazlalığı, maliyet fazlalığı olan kısımdaki özel teşebbüse destek olarak kullanmaktadır. Amaç ise kamu hizmetinin sunumunda dengeli bir bedel sergilenmesidir. Bu bakımdan çapraz sübvansiyonu, bir regülasyon düzenleme biçimi olarak kabul etmek gerekmektedir.

İmdi regülasyon, idari hukukuna yeni bir bakış veya yaklaşımdır. Bu yaklaşımın temelini ise neoliberal hukuk-ekonomi yaklaşımının idari faaliyetler üzerindeki etkisi olarak kabul edebiliriz. Bu itibarla regülasyonun bağımsız idari otorite ve ekonomik regülasyon şeklinde anlaşılmasını, Kıta Avrupası idare hukuku anlamındaki idari faaliyetler üzerindeki bir değişim olarak algılamak gerekir. Regülasyonda, toplumsal dayanışmayı sağlamak gibi amaçlar geri plana itilerek, uzmanlaşma ve teknolojik kaygılar ön plana alınmış, iletişim, bankacılık gibi bazı alanlarda idarenin yetersiz kalması, bazı alanlarda ise uzmanlaşma gerekliliği sebebiyle faaliyette bulunmaya gidilmiştir. İşte bu tarz, regülasyon şeklinde Kıta

Avrupası idare hukukunun 1980 sonrası yeni gündemi olmuş ve farklı bir hukuki rejimde değerlendirmeyi gerekli kılmıştır.

2. Özendirme-Destekleme Faaliyeti ve Güncellik İçeren Boyutu

Teşvik ve destekler, tarih boyunca¹⁷⁴ çeşitli ekonomik, sosyal ve siyasal amaçlar için devletlerce çokça kullanılmış ancak her dönemde problemlili görülen araçlar olmuştur. İthal ikameci dönemde yerli üretimi desteklemek için kullanıldığı gibi¹⁷⁵, sanayileşme¹⁷⁶, uluslararası rekabet gücünün artırımı, bölgesel kalkınma, gelir dağılımı dengesinin sağlanması, işsizlikle mücadele için de kullanılmıştır¹⁷⁷. İdare hukuku nazarından bakıldığında ise idari faaliyetlere bütüncül bir bakış açısıyla kamu hizmeti başlığı altında değerlendirildiği gibi ayrı bir faaliyet türü olarak da ele alınmıştır. Bu hususu özendirme ve destekleme faaliyetinin klasik idari faaliyetlerden ayrılan boyutuyla yukarıda ele almıştık. Ancak idare hukukunun hakim paradigmalardaki değişmeye bağlı olarak özendirme ve destekleme faaliyetinin ayrıca farklı ve güncellik içeren bir boyutu olduğu düşünülmektedir.

¹⁷⁴ Ancak bunun sistematik bir hal almasında, modern devlet ekonomi tarihi bakımından merkantalizmin etkili olduğu ve onyedinci yüzyıldan başlatılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Juan Jorge Piernas López, **The Concept of State Aid Under EU Law: From Internal Market to Competition and Beyond**, Oxford Scholarship, 2015, p. 21.

¹⁷⁵ İthal ikameci teşvik politikası örneği 1913 tarihli Teşvik-i Sanayi Kanunu, iki yıl sonra dünya ekonomik bunalımının gerçekleşerek, devletçi ekonomik uygulamalarının gündeme gelmesi talihsizliğini yaşamış, Osmanlı döneminde uygulanan bir kanun olmasının yanı sıra cumhuriyetin ilk yıllarında da yürürlükte kalmıştır. 1927’de yeniden düzenlenerek, şirketlere kullandıkları girdilerde destek uygulanması, devletin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yaptığı alımlarda ithal mallar yerine yerli malları tercih etmesi gibi ilave teşvikler eklenmiştir. Bkz. Ahmet İncekara, **Türkiye’de Teşvik Sistemi**, İTO Yayınları, 1995, s. 51; Murat Çokgezen, **Türkiye’de Devlet, Girişimcilik ve Yerel Kalkınma**, İstanbul, İTO Yayınları, 2012, s. 39.

¹⁷⁶ Eğer ekonomik gelişme basamaklarını çıkmaya devam eden bir ülke söz konusu ise, teşvik sistemi, orta veya uzun dönemli bir sanayileşme stratejisinin parçası olmak durumundadır. Teşvik sistemi ekonominin mevcut durumundan hareket etmesinin yanı sıra dünya ekonomisindeki gelişmeleri ve özellikle teknolojik değişimleri de göz önünde bulundurmalıdır. Bkz. İncekara, **Türkiye’de Teşvik Sistemi**, s. 50.

¹⁷⁷ Mehmet Tuba Ongun, “Gatt-WTO Sisteminde Sanayi Sübvansiyonları: Bir Değerlendirme”, **Ekonomik Yaklaşım**, Vol: 13, Issue: 42-43, 2002, s. 67.

İdare hukuku ile ilgili olarak Fransa merkezli yapılan değerlendirmelerde¹⁷⁸, özelleştirme, küreselleşme, devletsizleşme, yerelleşme gibi eğilimlerin etkisiyle, idare hukukunun merkezi olan “devlet” i yavaş yavaş kaybettiği ve idare hukukunun sonuna geldiğinden bahsedilirken, diğer taraftan Alman idare hukuku yönüyle¹⁷⁹ yeni bir idare hukukunun doğduğu ifade edilmektedir. Oluşan bu post-modern idare hukukunda ise eski idare hukukuna göre düzenlemeden ziyade “yönlendirme” ye odaklanılmış durumda olduğuna işaret edilmektedir. Post-modern idare hukukuna göre devletin yeni rolünün ürünü, destekleyici, kolaylaştırıcı, risk düzenleyici, ekonomi ve toplumda kapsayıcı olmasıdır. Bu da idare hukuku için yeni ve daha fazla interdisipliner yaklaşımı gerekli kılmaktadır¹⁸⁰.

İdare hukukunun son aşamasına gelmiş olduğu görüşünden ziyade idare hukukunun yoğun bir değişim ve yenilenme sürecinden geçmekte olduğu iddia edilebilir. Zira idare hukukunun en önemli özelliği, kendi kendini meşrulaştıran (*self-justifying construct, récit delégitimation*) bir yapıya sahip olmasıdır. İdare hukuku bu yönüyle sosyo-politik amaçlarını gerçekleştirmek üzere kendi meşruluğunu ortaya çıkarabilir¹⁸¹. Gelinen noktada idare hukukunun, tutunduğu kavramı değiştirmek yani

¹⁷⁸ Jean-Bernard Auby, La Bataille de San Romano. Réflexions Sur Les Évolutions Récentes Du Droit Administratif, 57(11) Actualité Juridique—Droit Administratif 912 (2001); Jean-Marie Pontier, Qu’est-Ce Que Le Droit Administratif?, 62(35) Actualité Juridique—Droit Administratif 1937 (2006); Paul Martens, Que Reste-T-Il Du Droit Administratif?, 30(1) Administration Publique 1 (2006); Jacques Caillosse, La Constitution Imaginaire De L’administration. Recherches Sur La Politique Du Droit Administratif, (2008). Bkz. Cassese, “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, p. 603, fn. 1.

¹⁷⁹ Matthias Ruffert ed., The Transformation of Administrative Law in Europe (2007); Wolfgang Hoffmann Riem, Zwischenschritte zur Modernisierung der Rechtswissenschaft, 62 Juristenzeitung 645 (2007); Eberhard Schmidt-Assmann, Principes De Base D’une Réforme Du Droit Administratif. Partie 1., 24(3) Revue française de droit administratif 427 (2008); Eberhard Schmidt-Assmann, Principes de base d’une réforme du droit administratif. Parties 2 et 3, 28(4) Revue française de droit administratif 667 (2008); Gunnar Folke Schuppert, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft im Wandel. Von Planung über Steuerung zu Governance? [Transformations in Administrative Law and the Science of Administrative Law. From Planning and Steering to Governance], 133 Archiv des öffentlichen Rechts 79 (2008); Wolfgang Kahl, What is “New” about the “New Administrative Law Science” in Germany, 16(1) Eur. Pub. L. 105 (2010); Karl-Heinz Ladeur, The Evolution of General Administrative Law and the Emergence of Postmodern Administrative Law, Osgoode Hall Law School Research Paper Series no. 16 (2011). Bkz. Cassese, “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, p. 603-604, fn. 2.

¹⁸⁰ Cassese, “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, p. 603.

¹⁸¹ Caillosse, “Legitimacy in Administrative Law? A French Perspective”, p. 15.

kendi meşruluğunu ortaya çıkarmak suretiyle dönüşümüne devam ettiğini ve yeni gündemler üzerinde yoğunlaştığını kabul etmek gerekmektedir. İdare hukukuna değin farklı iki düşüncenin ortaya çıkması da devlet merkezli anlatılan bir idare hukukunda, bu kavramlarının yeni rolleri ve küçülmelerine bağlı olarak, idare hukukunun sona erdiği gibi bir düşünceye götürebilir. Ancak, özellikle Anglo-Sakson merkezli yaklaşımların etkisiyle oluşan post-modern idare hukukunun¹⁸², idare hukukunun inceleme alanlarında farklılaştırmaya götürdüğü ifade edilebilir.

Geleneksel olarak idare hukuku, idare edilen ile kamu otoritesi arasında iki kutuplu bir nitelik arzetydi. Bu özelliğiyle bir denge hukuku olan idare hukuku, idareye birtakım yetkiler verirken, idare edilenleri de idare karşısında koruyan bir hukuk dalıdır¹⁸³. Ancak günümüzde idare hukuku, idare edilenin idare karşısında bilgi edinme, idareye başvuru hakları olduğu, idareyi hakem konumunda veya teşvik edici konumda görebildiğimiz birçok boyutluluğa ulaşmıştır¹⁸⁴ ve bu dengeyi sağlaması, iki kutuplu dengeyi oluşturmasından katbekat zor görünmektedir. Zira devlet vatandaş arasındaki ilişkinin yerini, özerk kamu otoriteleri ve kamu, bireysel yarar ile kolektif çıkarlar arasındaki çok taraflı ilişkiler almaktadır.

İdare hukukundaki dönüşümü, özellikle temel kavramı kamu hizmeti üzerinden okumak mümkündür. Kamu hizmeti, idarenin meşruluğunu sağlaması dışında, ekonomiye müdahale aracı olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetinin bu işlevi, sürekli değişime uğrayan bir kavram olarak, kamu hizmetinin özel kişiler eliyle görülmesi gibi devrin ekonomik, sosyal ve siyasal yapısına göre değişiklik arzeden farklı gündemlerle ortaya çıkabilmesine neden olmuştur. Bu alandaki ilk değişim, özel hukuk kişilerinin kamu hizmeti yürütebileceğine dair düşünceyle, kamu hizmetinin organik unsurunda meydana gelen çatlama ve dolayısıyla kamu hizmetinin işlevsel yönünün ağırlık kazanmaya başlamasıdır¹⁸⁵. Kamu hizmetinin

¹⁸² Ramajoli, “A Post-Modern Administrative Law?”, p. 2.

¹⁸³ Sarıca, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 96.

¹⁸⁴ Cassese, “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, p. 609-610.

¹⁸⁵ Ali Ulusoy, “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, in **Günışığında Yönetim**, s. 267; Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul, Ülke Kitapları, 2004, s. 77.

işlevsel yönünün ağırlık kazanmaya başlaması ise, toplumsal ihtiyacın giderilmesi misyonunun idarenin yakın denetimi altında özel teşebbüs tarafından da yerine getirilebileceği düşüncesini sağlamlaştırmıştır. Bu durumu, idari rejimin geri çekilmesi ve idareye özgü niteliklerin daralması¹⁸⁶ olarak da kabul edebiliriz. Böylece kamu yararının özel hukuk kişileri tarafından da sağlanabileceğine dair hukuki zeminde belirginleşmede yaşanmış, özel hukuk kişilerinin idari faaliyetlere dahil olmasında önemli bir eşik atlanmıştır.

Küreselleşme paradigması, kamu hizmetleri üzerinde önemli değişim ve dönüşümlere yol açmıştır. Küreselleşmenin ekonomik düzeni olarak ifade edilen yeni düzene göre, kamu hizmetleri sayısal olarak azaltılıp temel manada üç gruba ayrılmış kabul edilmektedir. İlk grup kamu hizmetleri, eğitim, sağlık, güvenlik, adalet gibi birinci derece kamu hizmetleridir. İkinci grup ise toplum için özel duyarlılık veya stratejik önemi olan hizmetlerdir ki bunlar, idarece görev olarak üstlenilmeyip, regüle edilen faaliyetlerdir. Üçüncü grup faaliyetler ise, her iki grubun dışında kalan, daha önce kamu hizmeti olarak görülmekle birlikte küreselleşme ve serbest piyasa fikrinin de etkisiyle kamu hizmeti olmaktan çıkarılmış, özel hukuk faaliyeti olarak yürütülen faaliyetlerdir¹⁸⁷. Bu bakımdan minimize edilmiş bir kamu hizmeti anlayışına göre dizayn edilen idare hukukunda idari faaliyetlerin, yeni hukuki rejim bütünlüğü içeren kısmıyla, özel hukuk kişilerinin -bazı durumlarda kamu tüzel kişilerinin- faaliyetlerinin hassas nitelikte oldukları düşüncesiyle düzenlenmesi (regülasyon) ve kamu yararına görülmeleri sebebiyle yönlendirilmesi (özendirme ve destekleme) yönünde bir gelişim gösterdiği iddia edilebilir. Bu yönüyle yeni hukuki rejim bütünlüğü içeren kısmıyla özendirme-destekleme faaliyeti, idare hukukunun referans noktalarındaki hareketlilik, kamu hizmetine verilen anlamın daralması, uluslararası ticaretteki rekabet ortamı gibi birçok parametre üzerinden şekillenebilmektedir.

¹⁸⁶ Sabino Cassese, “19. Yüzyıldan 21. Yüzyıla İdare Hukukunun Dönüşümleri”, Çev. Eren Kalanyuva, **İdare Hukuku ve İdare İlimleri Dergisi**, C: 15, S: 2, 2012, s. 161.

¹⁸⁷ Ali Ulusoy, “Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, Oturum Konuşması, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2008, s. 27.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin sözünü ettiğimiz boyutunu, Avrupa Birliği idare hukuku üzerinden incelemeye çalışarak, Türk idare hukuku bakımından etki ve katkı sorgulamasına girilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Kıta Avrupası hukuk düşüncesinde önemli değişimlere yol açan serbest piyasanın, ekonominin düzeni ve kaynakların dağılımı konusunda en etkin yol olduğu konusunda genel bir düşünce var olsa da bu her şeye derman olan bir ilaç olamamıştır. İdareler bazı nitelikteki toplumsal ihtiyaçların topluma uygun şartlarda sunulmasını garanti etme amaçlı, müdahalenin yollarını aramıştır. Serbest piyasa üzerinden yeni bir idare hukuku anlayışı olarak gösterilebilecek Avrupa Birliği idare hukuku bakımından, komisyon kararlarında kimi zaman kamu hizmeti yerine kullanılan¹⁸⁸, genel ekonomik yarar hizmetleri bu nitelikte toplumsal ihtiyaç olarak görülerek müdahale edilmesi gereken hizmetler olarak kabul edilmektedir.

Avrupa Birliği ülkelerinde 1980'lere kadar enerji, ulaşım, telekomünikasyon, tv yayıncılığı, posta servisleri gibi hizmetler, ulusal tekeller eliyle görülürken, sonrasında piyasanın liberalizasyonu, bu faaliyetleri yürüten özel teşebbüslere devletin kaynak aktarımı yapıp yapamayacağı tartışmaları doğmuştur. Zira Avrupa Birliği hukuku içerisinde özelleştirmeler dolayısıyla kamu hizmetinin klasik görünümünden kaçışın baş göstermesiyle her sektörde istenilen verim alınamamıştır. Genel ekonomik yarar hizmetleri denilen faaliyetlerin yerine getirilmesi ve dolayısıyla toplumsal ihtiyacın tatmini bakımından, kamu hizmetini yürüten (genel ekonomik yarar hizmetleri) özel hukuk kişilerine devlet yardımı¹⁸⁹ vermenin önünün açılması ve onların rekabet hukuku kurallarından muaf tutulmasını gerektirmiştir¹⁹⁰. Başka bir ifadeyle kamu hizmetlerinin minimize edilmesinin sonucunda kamu otoriteleri, bu tüketici ihtiyaçlarının karşılandığından emin olmanın yollarını ve araçlarını aramaya devam etmeleriyle, geleneksel politika yönelimlerine bağlı olarak, devlet yardımlarını genel ekonomik yarar hizmetlerinin (kamu hizmeti)

¹⁸⁸ Case C-18-88, RTT, 1991 ECR I-5980 Para. 22; Case C-393-/92, Almelo, 1994, ECR I-1520 Para. 47-49.

¹⁸⁹ Kavramın özellikle devlet desteği ile farklılıkları konusunda bkz. I. Bölüm, II. A. Kavramsal Belirleme ve Tercih.

¹⁹⁰ Aleksander Maziarz, "Services of General Economic Interest: Towards Common Values?", *European State Aid Law Quarterly*, Vol: 15, Issue: 1, 2016, p. 19.

sunulmasında meşru bir yol olarak kabul etmiştir¹⁹¹. Bu bakımdan devlet yardımları ile genel ekonomik yarar hizmetleri denilen bu hizmetler arasındaki dengeyi¹⁹² bulma çabası Avrupa Birliği idare hukuku bakımından önem arz etmektedir. Zira üye devletlerin ülke sınırları içinde müdahalesinin takdirini zayıflatarak ona bir davranış standardı getiren “devlet yardımları hukuku”, idarenin piyasadaki ayrıcalıklarını dramatik şekilde azaltmış¹⁹³ ancak devletlerin çekildikleri kamu hizmetleri alanlarına dolaylı da olsa geri dönme isteklerine bir rejim belirlemiştir.

Türkiye ve Avrupa Birliği mevzuatında, tüm esnekliği ve uyarlanmaya müsaitliğine rağmen kamu hizmeti kavramından bilinçli bir şekilde kaçışla ortaya çıkarılan genel ekonomik yarar hizmetlerinde, idarelerin yeniden aktif konuma geçmek istemelerini herşeye yeniden başlamaya yönelik bir eğilimin göstergesi olarak¹⁹⁴ da kabul edebiliriz. Bu kabul, Avrupa Birliği geleneksel kamu hizmetlerinin liberalizasyonunun ortaya çıkardığı siyasi ve ekonomik etkenlere karşı oluşturulmuş bir nevi tasarruf tedbiridir. Böylece kamu hizmetlerinde gerçekleşen değişiklik, yeni bir hukuki rejimin ortaya çıkmasına sebep olarak “devlet yardımları hukuku” (*state aid law*) adı altında farklı bir rejimin tartışılmasına zemin hazırlamıştır denilebilir.

Devlet yardımı genel olarak Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin anlaşma uyarınca rekabet bozucu bir müdahale olarak algılansa da kamu hizmeti yükümlülüklerinin yerine getirilmesi bakımından yapılan yardımlar Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 107. madde kapsamı dışında kabul edilmektedir. Bu konuda 2003 yılında verilen ve *Altmark* adlı toplu ulaşım hizmeti yürüten şirkete mahalli idare tarafından yardım edilmesine ilişkin karar¹⁹⁵ ile genel ekonomik yarar hizmetlerini yürüten teşebbüslere yönelik devlet yardımlarının, hangi

¹⁹¹ Danwitz, **The Concept of State Aid in Liberalized Sectors**, s. 107.

¹⁹² José Luis Buendía Sierra, “Finding the Right Balance: State Aid and Services of General Economic Interest”, **EC State Aid Law, Kluwer Law Online**, Wolter Kluwer, 2008, p. 191-222.

¹⁹³ Perroud, “Administrative Law and Competition: How Administrative Law Protects the Market? Leviathan as an Ordinary Market Player in Europe?”, p. 33.

¹⁹⁴ Gülan, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, s. 106.

¹⁹⁵ C-280/00 *Altmark* [2003] *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg and Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

koşullarda rekabeti bozucu nitelik arzemediğinin unsurlarına yer verilmiştir¹⁹⁶. Buna göre ilk olarak, devlet yardımıyla bulunulan teşebbüs kamu hizmeti yürütüyor olmalı ve bundan kaynaklanan yükümlülükler açıkça belirtilmelidir. İkinci olarak kamu hizmeti yürütücüsü teşebbüsün rakipleri bakımından üstün duruma gelmemesini sağlamak için, verilen yardımın nasıl hesaplanacağı şeffaf ve objektif olarak belirlenmelidir. Üçüncü olarak, verilen yardım, makul bir kârı da göz önünde bulundurarak, teşebbüsün kamu hizmeti yükümlülüklerini yerine getirirken üstlendiği masrafların tamamı veya bir kısmını ödemek için gerekli olandan fazla olmamalı ve teşebbüsün rekabet gücünü artırmamalıdır. Dördüncü ve son olarak ise, kamu hizmetinin vatandaşa en az maliyetle ulaşabilmesi için kamu hizmetini yüklenen teşebbüs ihale usulleri ile belirlenmeli, belirlenmemişse verilecek yardım iyi şekilde yönetilen bir teşebbüsün yükümlülüklerini yerine getirirken yapacağı harcamalar ve makul bir kar dikkate alınarak hesaplanmalıdır¹⁹⁷.

Gelinen noktada teşvik ve desteklerin kamu hizmetindeki daralmaya bağlı olarak kullanılması yanında, rekabet, küreselleşme, uluslararası ticaret gibi farklı konularla irtibatı dolayısıyla değişik yönleriyle ele alınmaktadır. Örneğin Avrupa’da devlet yardımları, 2008 dünya ekonomik krizi çözümü aşamasında, özellikle banka sektörüne yapılan yardımlarda kilit rol oynamıştır¹⁹⁸. Ekonomik kriz gibi olağanüstü durumlarda devletin ekonomideki rolü, Avrupa Birliği bakımından bir kez daha sorgulandığında, AB devlet yardımlarına ilişkin kurallar, ekonomik krize adapte edilerek yorumlanmıştır¹⁹⁹. Bu bakımdan AB Komisyonu, devlet yardımları konusundaki tarihi misyonunda değişikliğe giderek, bölgesel, sektörel, yatay desteklerin hedef odaklı şekilde uygulanması konusunda politikalara ağırlık

¹⁹⁶ Bu karar, Avrupa Birliği’ndeki kamu hizmeti odaklanmasını, etkinlik ve şeffaflık yönünde değiştirdiğinden, kamu hizmetinin modernleşmesinde bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Üye devletlerin, kamu hizmetinin ne olduğu ve nasıl finanse edileceği konusundaki karar verme yöntemlerini de değiştirmiştir. Komisyonun bu konudaki kararı, 2009 yılında Almunia Package ile, son olarak da 2017 yılında kapsamı genişletilerek değişikliğe uğramıştır. Bkz. Szyszczak, “The Altmark Case Revisited: Local and Regional Subsidies to Public Services”, p. 398.

¹⁹⁷ C-280/00 Altmark [2003] at 95.

¹⁹⁸ Tony Prosser, **The Economic Constitution**, Oxford University Press, 2014, p. 189-190.

¹⁹⁹ Vasiliki Athanasaki, “State Aid Rules in the Financial Sector During the Economic Crisis: A Disguised but yet Necessary Retreat or an Honest Compromise? The Case of Greece”, **European Public Law**, Vol: 23, No: 3, 2017, p. 638.

vermiştir. Ayrıca teşvik ve desteklerin ulusalüstü ve uluslararası boyutta denetiminin sağlanması gerekliliği, özendirme ve destekleme faaliyetinin yeni hukuki rejim bütünlüğü ve güncellik içeren kısmı kabul edilebilir.

Yeni oluşan bu hukuki rejimi, Kıta Avrupası ve Türkiye idare hukuku bakımından idarenin meşruluk gerekçesi görülen kamu hizmetinden sonra yeni bir meşruluk oluşturma çabası olarak da yorumlayabiliriz. Meşruluk gerekçesi olarak tutunulan kamu hizmeti kavramı oldukça dönüştüğü için kendisinden söz edilmeyerek, yerini kamu yararına yönelik faaliyetlere bırakmıştır. Böylece idare, ortaya çıkışındaki gibi doğrudan müdahaleci ve üstlenici konumda olmasa da, özel teşebbüsü destekleyerek etkisini hissettirmektedir. Herşeye yeniden başlamadaki düşünce, mümkünse toplumsal ihtiyacın piyasada giderilmesi, eğer bununla sağlanamıyorsa özendirme ve destekleme araçlarıyla idarenin müdahalesi şeklinde kendini göstermiştir denilebilir.

Avrupa Birliği idare hukuku özelinde değerlendirecek olursak, Fransız idare hukukundaki kamu hizmeti merkezli bir idare hukuku anlatımı yerine rekabet hukuku bakışıyla bir idare hukuku yaklaşımının tercihi, devlet yardımları hukuku alanında çokça derinlemesine tartışmaların olduğu görülebilmektedir. Kanımca bu durum, Avrupa Birliği idare hukukunda, üye devletlerin kamu hizmetine geçmişten gelen bağlılığının tezahürü olarak, toplumca önem atfedilen ve geçmişte kamu hizmeti olarak yürütülen ancak Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde genel ekonomik yarar hizmetleri olarak adlandırılan hizmetlerde tamamlayıcı rol üstlenmek istemelerinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan genel ekonomik yarar hizmetlerinin (kamu hizmetleri) topluma iyi şartlarda sunulmasını sağlamak için, idarenin genel ekonomik yarar hizmetleri yürütücüsüne devlet yardımıyla bulunmasını, özendirme-destekleme faaliyetinin güncellik içeren kamu hizmetini tamamlayıcı işlevi bağlamında değerlendirmek gerekir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin güncellik içeren boyutunda, idarenin faaliyetlerinde kademeli bir yaklaşımın gerekliliğine işaret edilebilir. Buna göre, toplumsal ihtiyacın özel teşebbüs eliyle sağlanamadığı durumlarda idarenin

müdahalesinin nasıl olması gerektiği sorununda, eğer söz konusu ihtiyaç piyasada ve dolayısıyla özel teşebbüs tarafından karşılanamıyor ise idarenin o alanda kamu hizmeti yürütücüsü olarak faaliyette bulunmaması gerektiği ifade edilebilir. İdarenin böyle bir durumda ancak özendirme ve destekleme yaparak özel hukuk kişilerince toplumsal ihtiyacın giderilmesine tamamlayıcı olması gerekliliği, idari faaliyetlerdeki yeni gündem maddesidir. Eğer toplumsal ihtiyacın giderilmesinde, özel hukuk kişilerinin özendirme ve destekleme ile bir alanda faaliyette bulunmasıyla ihtiyaç yine karşılanamıyor ise, idarenin artık o alana girmesi yani kamu hizmeti şeklinde görev üstlenmesi gündeme gelmektedir. Bu da idarenin piyasada eğer olması gerekiyorsa özendirici ve destekleyici rolde olması gerektiği ancak toplumsal ihtiyaç giderilemiyorsa kamu hizmeti şeklinde görevlendirilmesi sonucuna ulaştırmaktadır.

Tüm bunlar ışığında ifade etmek gerekirse, idarenin teşvik ve desteklerle özel hukuk kişilerini heveslendirerek toplumsal ihtiyacı gidermesine öncelik vermesi gerektiği düşüncesine ulaşıldığı iddia edilebilir. Başka bir anlatımla idarenin daha önce toplumsal önem atfederek yerine getirdiği klasik idari faaliyetlerin, hukuk-ekonomi etkileşimi, küreselleşme gibi uluslararası etki ve boyutu olan olgular neticesinde daralması sonucunda arda kalan alanda, ayrı hukuki rejim açıklamasını gerektiren faaliyetleri ortaya çıkardığı iddia edilebilir²⁰⁰.

Buraya kadar açıklananlara göre özendirme ve destekleme faaliyetinin ayrı bir hukuki rejimde açıklanmasını birkaç boyut bağlamında değerlendirebiliriz. Kamu hizmetine verilen anlamın, özellikle rekabet hukuku bağlamında yeniden yorumlanması ile idarenin yumuşak müdahalesi bunun bir boyutudur. Bu kapsamda idarenin, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetini tamamlayıcı şekilde özendirme-destekleme yönlü işlemlerde bulunma eğilimi, klasik idari faaliyetlerdeki daralmaya bağlı olarak bu faaliyetlerde özel hukuk kişilerinin performansından yararlanma isteğinin olduğu iddia edilebilir. Ayrıca devletin konumunu ilişkin tartışmalardan sosyal bir disiplin olan idare hukukunun etkilenmeyeceği düşünülmemeyeceğinden, müdahaleci, düzenleyici devlet modelleri dışında, garanti eden devlet (*ensuring state*) anlayışının gündeme gelmesi ise başka bir boyuttur. Bir diğer boyut ise

²⁰⁰ Bu konuda bkz. I. Bölüm, II, D. Faaliyetin Görünüm Biçimleri.

idarenin yararlandırma usullerinde meydana gelen çeşitlilik ve uygulama sürecidir. Bu itibarla regülasyon kurumları ve uyguladıkları hukuktan, idare hukuku yönüyle geçtiğimiz yirmi yıl içerisinde kendinden çokça söz edilse de bugün gelinen noktada, “destekleyici”, “yönlendirici”, “heveslendirici”, “girişimci” idarenin, hissedilmeyen ve idare edilenlerin davranışlarını değiştirici müdahalelerden bahsedilmesi, idarenin özendirme ve destekleme faaliyetinin önemini ortaya koymaktadır. Bu yönüyle özendirme ve destekleme faaliyetinin güncellik içeren boyutuyla, kamu hizmeti sunarak meşruluğunu sağlamasından bir adım öte, destek vermesi dolayısıyla meşruiyetini sağlamasından bahsetmek gerekir.

II. ÖZENDİRME-DESTEKLEME FAALİYETİNİN ANLAM VE KAPSAMI

İdarenin özendirme ve destekleme yönlü işlemlerinin, klasik idari faaliyetlerden farklılaşan ve güncellik içeren yeni boyutuyla, toplum-piyasa-devlet üçgeni bakımından işlevi ayrı bir faaliyet türü olarak incelenmesi gerekliliğine ulaştırmaktadır. Bu bağlamda özellikle diğer faaliyetlerde kullanılan araçlardan farklılık gösteren teşvik, destek ve yardım gibi kavramların faaliyet bakımından kavramsal belirlemeleri (A) ve buna dayanak hukuki temeller ortaya konulmalıdır.

Toplumsal ihtiyacın tatmininin ötesinde ve dolayısıyla makro anlamda bazı işlevleri olan bu faaliyet türünün, toplum olarak birarada yaşamının gereği olarak yerine getirdiği işlevleri ile ekonomik olarak gördüğü işlevler değerlendirilmelidir (B). Bu yönüyle faaliyetin dengeleyici ve tamamlayıcı işlevi, sosyal, kültürel, çevresel ve ekonomik bağlamda, kamu yararını merkezine almak suretiyle (C/1) esnek ve sürekli güncellenen boyutunu ifade etmektedir. Ayrıca faaliyetin amacı olarak kamu yararının klasik idari faaliyetlerin yöneldiği amaçtan farklılık arzettiği düşünülerek, faaliyetteki kamu yararının karakteristik özelliği (C/2) değerlendirilmiştir.

A. Kavramsal Belirleme ve Tercih

Bir faaliyet türü olarak özendirme ve destekleme, diğer faaliyet türlerinden farklı olarak, idarenin müdahalesinin farklı iki yönüne işaret etmektedir. Özendirme, faaliyetin bir yönünü, destekleme ise başka bir yönünü açıklamaktadır.

Özendirme; teşvik, heveslendirme, isteklendirme, promosyon, motivasyon gibi terimlerle birlikte düşünülmesi gereken, idarenin bazı faaliyetlerin yürütülmesinin kamu yararına olduğu ve başka alanlara göre daha fazla gelişmesini sağlamak için, elde edeceği bazı değerlerden vazgeçmek suretiyle muhtemel yararlanıcının davranışını kamu yararı olan alana yönlendirme amaçlı yürüttüğü faaliyet kısmını ifade etmektedir.

Destekleme ise; sübvansiyon, yardım gibi terimlerle birlikte anılan, kamu yararı amacıyla belirli teşebbüslere veya kurumlara, belirli ürünlerin üretimine, belirli sosyal, kültürel ve çevresel faaliyetlere idarenin doğrudan kaynak transferi yapmak suretiyle kamunun belli imkanlarından yararlandırmayı gerçekleştirdiği faaliyet kısmını ifade etmektedir.

Özendirme ve desteklemeyi bir faaliyet türünün, farklı yoğunluk içeren ve idarenin kamu yararını gerçekleştirme bakımından, çift vitesli bir faaliyet yapılanması olarak da ifade edebiliriz. Özendirme, kamu yararına olduğu idarece belirlenen alana, yararlanıcıları yönlendirme amaçlı araçlar kullanarak sağlanabilir. Bu sağlamada idarenin doğrudan bir edim sunması söz konusu olmadığı gibi yararlanandan bir davranış karşılığı beklenmesi durumu da bulunmamaktadır. Destekte ise, belirlenen alanda yararlanıcının davranışını değiştirmesini gerektiren şey, idarenin doğrudan bir edim sunmasıdır. Diğer bir ifadeyle idareden destek almak için ve destek alınmak suretiyle belirli bir alana yönlendirilmesi gerekmektedir.

Desteklemeyle birlikte belirli bir yararlanıcıya avantaj sağlanmakta ve kamu yararına yönelik faaliyette bulunduğu için ayrıcalıklı kılınmaktadır. Bu yönüyle destek, alıcısından her zaman bir performans beklemektedir²⁰¹. Ancak bu performans

²⁰¹ Jasinowsiq, “The Great Fiscal Unknown-Subsidies”, p. 6.

idarenin sunduğu edime karşılık gelen bir davranış da değildir. Bu sebeple idarenin belli faaliyetleri desteklemesi “*something for nothing*” ödemesi yani “doğrudan bir karşılığı olmayan bir ödeme” olarak görülmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesini içeren bir sözleşmede ise, doğrudan bir karşılığa isabet eden yaklaşımla “*something for something*” ödemesi²⁰² söz konusudur. Farklı bir şekilde ifade etmeye çalışırsak, idarenin bir destekten yararlandırması o alanda faaliyette bulunmanın doğrudan bir karşılığı olmaksızın, dolaylı bazı bir takım yararlar da göz önüne alınarak verilmektedir. Bu durumu özellikle faaliyetteki kamu yararının karakteristik özellikleri bağlamında düşünebiliriz²⁰³. Diğer taraftan idarenin belli bir desteğinde doğrudan bir karşılık beklenmemesine rağmen, desteğinin dolaylı karşılığını verilen desteğin amaca uygun şekilde kullanılması olarak anlamak gerekir.

Destekleme, bir başka boyutuyla özendirmenin, örneğin uygulanan teşvik politikalarının yeterli olmadığına, idarenin özendirmeden sonraki bir basamağı veya faaliyetin ikinci vitesi şeklinde ele alınması gereken, özendirme ile elde edilemeyen amaçların destekler ile elde edilmesi olarak da kabul edilebilir. Zira özendirme yönünde kullanılan araçlar idarenin pozitif bir edimde bulunması ile değil, aksine normal şartlarda elde edebileceği değerden vazgeçmesi şeklindedir. Desteklemede ise idarenin bir kaynak transferi yapmak suretiyle edimde bulunması söz konusudur. İdarenin edimde bulunması, kamu hizmetindeki hizmet sunan idareye atfedilen önem dolayısıyla meşruluğunu sağlaması örneğinde olduğu gibi, destekten yararlandıran idare olarak, kamu yararını daha elverişli bir sağlama biçimi kabul edilebilir ve bu sebeple özendirme politikalarının ötesinde gündeme gelebilir.

Destek (*subsidy*) ile yardım (*aid*) arasında, Dünya Ticaret Örgütü ve Avrupa Komisyonu bakımından ayırım yapılmaktadır. Yardım ve destek karakter açısından benzer ve aynı etkiye sahip olmalarına rağmen, desteklerin bireyler üzerinde olumlu faydalar göstermesi, yardımların ise bunun ötesinde belli bazı müdahaleleri de

²⁰² Guidance On How The State Aid Rules Impact Upon Funding For The Delivery Of Public Services Including Services Of General Economic Interest (SGEI), http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_sgei/uk_5_en.pdf, Çevrimiçi, 18.03.2018.

²⁰³ Bu konuda bkz. I. Bölüm, II, C. 2. Faaliyetteki Kamu Yararının Karakteristik Özellikleri.

barındırması sebebiyle farklılık gösterdiği ifade edilmektedir²⁰⁴. Bu tanımlamaya benzer Avrupa Birliği Adalet Divanı *Steenkolenmijnen* davasında, desteğin yardım ile benzer bir kavram olmasına rağmen, yardımın daha çok amacına vurgu yapılarak ve özellikle dışarıdan yardım almadan normal olarak elde edilemeyen belli bir amaç için geliştirildiğine işaret edilmiştir. Aynı kararda yardımın, işletmelere sağlanan pozitif menfaatin ötesinde, işletmenin bütçesinde olağan olarak bulunan harcamaları azaltan ve desteğin doğurduğu etkiyi doğuran her türlü devlet müdahalesi olduğuna ve bu sebeple destek kavramından daha geniş olarak anlaşılması gerektiğine hükmedilmiştir²⁰⁵.

Esasında devlet yardımı (*state aid*) kavramı, Avrupalı bir kavram olarak Dünya Ticaret Örgütü tanımlarında yer alan devlet desteği (*state subsidy*) kavramı ile benzer karakteristik özelliklere sahiptir. Ancak devlet yardımı sadece devlet desteklerini değil, örneğin vergi avantajları, sermaye aktarımı, borçtan vazgeçme gibi devlet faaliyetlerini de içermektedir²⁰⁶. Kanımca özellikle ekonomik kriz sonrasında Avrupa’da yeniden ekonomik gelişme için kullanılan devlet yardımlarının, devlet desteklerinin amaçlarından farklı bir amaca hizmet ettiğini söylemek güçtür. Avrupa Birliği Hukuku, kamu hizmeti gibi diğer bazı temel kavramları kullanmaktan imtina ederek farklı bir terminoloji benimsemesi yönündeki bakışını burada da göstermiştir denilebilir. Ancak devlet yardımı kavramının, kamu hizmeti kavramının yerini alır biçimde rekabet hukuku kapsamında incelenmesi durumunu düşündüğümüzde, idarenin müdahalesinin meşruluk gerekçesinin bir aracı olarak farklılık arzettiği söylenebilir. Bu yönüyle devlet desteğinin daha çok uluslararası ticaret hukuku bakımından sonuçları üzerinde durulurken, devlet yardımı kavramı üye devletlerin kendi üreticilerine destek vererek müdahale etmesinin meşruluk dayanağı olmasının

²⁰⁴ Richard Plender QC, “Definition of Aid” in **The Law of State Aid in European Union**, Ed. Andrea Biondi, PietvEeckhout, James Flynn, Oxford University Press, 2004, p. 6.

²⁰⁵ 23. 02. 1961 - Case 30/59, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61959CJ0030>, Çevrimiçi, 20.01.2018.

²⁰⁶ Niels Philipsen, “From Market Integration to Fiscal Discipline: Analysing the Goals of EU State Aid Policy from an Economic Perspective”, **Maastricht Faculty of Law Working Paper**, No. 2016-5, p. 1.

yanında, bu desteklerin Avrupa iç piyasasına yönelik etkilerini bir kurala bağlaması bakımından terminoloji, anlam ve işlev yönüyle farklılaştığı iddia edilebilir²⁰⁷.

Destek (*subsidy*) kavramı, ekonomiye olumlu manada müdahale anlamı içerirken kullanımı merkantalist döneme kadar götürülebilmektedir. Ancak devlet yardımı (*state aid*) denilen kavram, rejimi bakımından Avrupa Birliği hukukunda farklılaşmıştır. Devlet yardımı da sadece olumlu manada müdahale olarak değil, içeriğinde olumsuz tedbirleri de barındıran bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan Avrupa Birliği devlet yardımları hukuku bakımından özendirme ve destekleme ayrımının yapılmadığı, her ikisini de kapsar şekilde devlet yardımı kavramının kullanıldığını ifade edebiliriz.

Türk hukuku bakımından, Avrupa Birliği'ne uyum kanunları çerçevesinde, devlet yardımları alanında yapılan düzenlemelerin bir kısmında devlet desteği kavramı kullanılmaktadır²⁰⁸. Düzenlemeye konu müessesenin Avrupa Birliği hukukundaki karşılığının devlet yardımı olmasına rağmen, destek teriminin tercih edilmesi üzerinde durmak gerekir. Böyle bir tercihte Türk hukuk tarihinde ve kültüründe yardım kavramına verilen anlamın farklılaşmasının belirleyici olduğu iddia edilebilir. Zira devlet yardımı teriminin ilk izlenimi, devletin yoksul bireylere yönelik sosyal amaçlı yardımını akla getirmektedir. Ancak diğer taraftan mevzuatta devlet yardımı kavramının da kullanıldığı ve dolayısıyla devlet yardımından kastın sosyal amaçlı yardımın olmadığına ulaştıran düzenlemelere de rastlanılmaktadır. “Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkındaki Karar”²⁰⁹ örneğinde de görüldüğü üzere, yardım kavramının kullanıldığı hatta mevzuat içeriğinde teşvik ve desteklere birlikte yer verildiği görülmektedir²¹⁰. Sonuç olarak, Türk Hukuku’nda destek ve yardım kavramlarının kullanımı konusunda yeknesaklığın sağlandığını söylemek güçtür. Yürürlüğe giren mevzuatta yardım kavramının kullanıldığı örnekler

²⁰⁷ Ulusalüstü ve uluslararası piyasa bakımından devlet destekleri üzerindeki sınırlama rejimi ve bunlar arasındaki ilişki hususunda yapılan değerlendirmeler konusunda bkz. II. Bölüm, II. Faaliyetin Sınır ve Dengeleri.

²⁰⁸ Bkz. <https://www.hazine.gov.tr/ab-kilavuz-ilkeleri> , Çevrimiçi, 22.07.2018.

²⁰⁹ RG, 19.06.2012.

²¹⁰ Kararda yatırım yeri tahsisi, faiz, sigorta primi işveren hissesi gibi desteklerin yanı sıra, belli vergi indirim, istisnaları ile teşviklerin düzenlendiği görülmektedir.

görülebilen, tamamıyla Avrupa Birliği Hukuku'na uyum çabaları kapsamında oluşturulan idari teşkilat yapılanmasında²¹¹ dahi devlet yardımı yerine devlet destekleri kavramının tercih edildiği de bir vakiydir. Tüm bunlar kavram kullanımında karışıklığın devam ettiğinin göstergesi olarak kabul edilebilir. Kanımca, bir kavramın tercih edilmesinde ülkenin tarihi, kültürel, ekonomik dinamiklerinin göz ardı edilmemesi ve bu sebeple de Avrupa Birliği hukuku kavramı olmasına ayrıca bir önem atfedilmeksizin devlet yardımı yerine devlet desteği kavramının kullanılması yerinde gözükmemektedir.

Bunun yanında çalışmada ayrıca belirtilmediği sürece, destek kavramının kullanımının teşvik veya özendirme kavramı yerine kullanıldığını zira her teşvikin dolaylı bir destek olduğu kabülünden hareket ettiğimizi belirtmek isteriz²¹².

B. Faaliyetin Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi

İdarenin, sosyal, kültürel, çevresel ve ekonomik bir alanda yer alan eksiklikleri diğerlerine göre dengelemesi veya daha üst amaçları gerçekleştirmek için bir alana tamamlayıcı müdahalede bulunması, faaliyetin dengeleyici ve tamamlayıcı işlevine işaret etmektedir. Bu işlev dolayısıyla özendirme ve destekleme faaliyeti, idarenin diğer faaliyetleriyle birlikte ve onların yürütülmesiye amaçlanan sonuçların bir sonraki aşamaları da dikkate alınmak suretiyle, kamu hizmeti yükünün hafifletilmesi veya kamu düzeninin sağlanması noktasında özel hukuk kişilerinde davranış değişikliğine yol açacak düzenlemelerle de yürütülebilmektedir.

1. Toplumsal Boyutu İtibariyle Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi

Toplumsal yönüyle özendirme ve destekleme faaliyetinin birkaç farklı boyut içerisinde değerlendirilmesi yapılabilir. İlk toplumsal yapı belli bir düzen içerisinde yürür ve düzenin sağlanması yönüyle tarihi süreç, süreklilik ve değişim olarak iki

²¹¹ Devlet Destekleri Genel Müdürlüğü, 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun.

²¹² Özendirme ve destek arasındaki özellikle doğrudan ve dolaylı destekleme tasnifine göre yapılan açıklamalar için bkz. III. Bölüm, II. Terim Tercih ve Tasnif Kriteri.

yoldan ilerler. Ancak bu ilerleyişte birindeki yetersizlik toplumsal düzende aksamalara yol açabilir.

Süreklilik, bir toplumun tarihi mirasının değerli ve zamana direnebilen unsurlarının korunmasını ifade ederken, değişim; korunması gerekenlerle benzerlik gösteren ancak miadlarını doldurmuş olmaları sebebiyle onlardan ayrılan unsurların tasfiyesini anlatmaktadır. İşte bir toplumun refahı ve mutluluğu, tarihi sürecin bu iki tarafı arasında **denge** kurulabilme başarısına bağlıdır. Denge süreklilik tarafına doğru bozulduğunda, aşırı muhafazakarlıktan statükonun korunmasına kadar bir dizi sorunu ortaya çıkarabilir. Denge değişim tarafına doğru bozulduğunda ise, istikrarsızlık, bireyin toplum ile olan bağının kopması (anomi) gibi sorunlar tezahür edebilir²¹³. Örneğin kaynağını aydınlanma fikrinden alan kalkınma kavramı, bolluk, özgürlük ve eşitliğe doğru sürekli bir gidiş ve bu üç amacın birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğu inancına dayalı doğrusal ilerleme ideolojisi ürünüdür²¹⁴. İlerleme merkezli bir kamu politikası, ekonomik bakımdan bazı iyi göstergeler barındırsa da, bu ilerleme sürekli bir değişimi gerekli kılacağından, toplumun refahı için elverişli kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu bakımdan bir toplumun refahının artırılması, kalkınması bakımından sadece ekonomik gelişmişlik ve ekonomik değerlerin referans alınması, yalnızca değişim tarafına doğru bir gidişi beraberinde getirdiği için, toplumun mutluluğunu sağlamış olmayacak ve sosyal düzende aksamaya neden olabilecektir.

Bir toplumda ekonomik gelişmişlik düzeyinin yüksek olması, toplumun refah içinde bulunduğu anlamına gelmemektedir. İyi oluş (*well-being*) veya mutluluk (*happiness*)²¹⁵ olarak ifade edilen hukuk-psikoloji yaklaşımı kavramı, kalkınmayı ve gelişmeyi de bünyesinde barındıran, yaşanılan ortam, sağlık, boş vakit, aile yaşantısı vb. şeyleri de içine katan oldukça geniş bir kavramdır. İyi olma durumu araştırılırken

²¹³ Sabri Orman, “İktisadi Kalkınma Politikaları ve Değerler”, in **Ekonomik Kalkınma ve Değerler**, Ed. Recep Şentürk, İstanbul, UTESAV Kültür ve Düşünce, 2008, s. 24.

²¹⁴ Alain Touraine, **Modernliğin Eleştirisi**, Çev. Hülya Tufan, 4. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002, s. 14.

²¹⁵ Hukuk ve Mutluluk, hukuk-ekonomi-psikoloji disiplinlerinin ortak konu alanına giren, multidisipliner bir inceleme alanıdır. Bu konuda bkz. Edited by Eric Posner, Cass Sunstein, **Law and Happiness**, The University of Chicago Press, 2010; John Bronsteen, Christopher Buccafusco, Jonathan S. Masur, **Happiness and The Law**, The University of Chicago Press, 2015.

ise gelir, eğitim, sağlık gibi objektif; mutluluk, memnuniyet gibi sübjektif göstergeler dikkate alınmaktadır²¹⁶. Dolayısıyla idarenin toplumda bir “iyi oluşu” sağlaması söz konusu olduğunda, objektif göstergeler kadar sübjektif göstergeleri, manevi bir takım unsurları da gözönüne alarak bir idari faaliyet rejimi belirlemesi gerektiğinin altını çizmek gerekir.

İdari faaliyetler açısından bakıldığında müdahaleci bir yöntem benimseyerek, her alana dahil olma çabasındaki bir idare, statükosunu koruma amacıyla toplumun yararına görülen her alanda, toplumsal dayanışmayı sağlamak için var olmak isteyebilir. Diğer taraftan, iktisaden büyüme, kalkınma, ilerleme, ekonomik etkinlik gibi amaçlarla idarenin liberal ekonomik düzeni önceliğine alarak, toplumsal ihtiyacın tatminini bireylerin piyasa mekanizmasına göre giderebilecekleri düşüncesiyle, bu alandan çekilen bir anlayış da söz konusu olabilir. Birinci duruma idari faaliyetin süreklilik yönüyle yürütülmesi, ikinci duruma ise değişim boyutuyla yürütülmesi diyebiliriz. Ancak idari faaliyetlerin yürütülmesinde, süreklilik-değişim çizgisi takibi ve bunlar arasında dengenin sağlanması gereklidir. Bu yönüyle özendirme ve destekleme faaliyetinin dengeleyici işlevi önemi haizdir.

Bir başka boyut, sosyal sermaye kavramı üzerinden düşünülebilir. Ekonomide insan ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli mal ve hizmetlerin elde edilmesine ve bunlardan edinilen faydanın artırılmasına yönelik çabalara üretim adı verilmektedir. Üretim faktörleri ise toprak, emek, sermaye ve müteşebbis olarak dörtlü gruba ayrılmaktadır. Sermaye ise, bugünkü anlamıyla beşeri, fiziki ve sosyal sermaye olarak ayırma tabi tutulmaktadır. Beşeri sermaye, bireylerin yetenek, kültür ve bilgi bakımından yükselmesi ve insani kaynaklarının geliştirilmesini içerir. Bu yönüyle en önemli beşeri sermaye atılımı eğitim faaliyetleridir. Kalkınma bakımından da eğitim seviyesi yüksek ülkelerin üst seviyelerde olduğu görülebilmektedir. Sosyal sermaye ise, toplumu oluşturan bireyler, sivil toplum örgütleri ve kamu kurumları arasındaki ortak faaliyetleri kolaylaştırarak toplumun üretkenliğini arttıran, güven, norm ve

²¹⁶ Özge Gökdemir, Ruut Venhoven, “Kalkınmaya Farklı Bir Bakış: İyi Oluş”, in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, Ed. Ahmet Faruk Aysan, Devrim Dumludağ, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 338-341.

iletişim ağı özellikleri olarak ifade edilmektedir²¹⁷. Ülkelerin gelişmişlik düzeyleri bakımından üzerinde durulması gereken sosyal sermaye, güvene dayalı ilişki olması sebebiyle toplumun refahı için bir gereklilik olarak kabul edilebilir. Bu bakımdan toplum ve idare arasında güvenin artırılması için, toplumun tamamını kapsayıcı ve benzerliklere öncelik veren, sosyal ve siyasal politikaların desteklenmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda, aile kurumunun ve adalet sisteminin geliştirilmesi ile gelir dağılımının düzeltilmesi gibi toplumsal hayatın istikrarı için gerekli olan güven artırıcı sosyo-ekonomik politikalara da öncelik verilmesi gerekmektedir²¹⁸.

Toplumsal ihtiyacın giderilmesi bakımından dengeleyici ve bu minvalde de topluma ilave değer katan, iyi oluşu amaç edinen idari faaliyet olarak nitelendirilebilecek özendirme ve destekleme faaliyetinin toplumun refahı ve devlet ekonomisinin kalkınması için, sosyal boyutunun gözardı edilmemesi gerekir. Böyle bir idari faaliyet anlayışı, sosyal ve kültürel alanlarda da devamının kamuya yararlı olduğu düşüncesiyle bazı faaliyetlerde bulunulmasına kolaylıklar sağladığı gibi ekonomik düzen bakımından da uygulanacak politikaların refah ve kalkınma merkezli uygulanmasına da önem atfedecektir. Bu minvalde devletin görevi ekonomik ve sosyal düzen arasındaki dengeyi teminat altına alacak şekilde ayrıntılı ve derin bir düzen kurmak olmalıdır. Ayrıca devlet, hayatın maddi ve manevi değerlerini eşit olarak kabul etmelidir. Dolayısıyla madde ile mana, şimdi ve ötesi arasında bir denge sağlamalıdır. Bu anlayıştan hareketle ulaşmak istenen refah sadece ekonomik değil manevi yani kültürel, entelektüel, ruhi yönüyle de ele alınmalıdır. Bu bakımdan idarenin hem hızlandırıcı hem de frenleyici bir rol alması gerektiği ifade edilebilir. Yani özendirme ve destekleme faaliyetinin, sadece ekonomik yönlü teşvik ve destekler şeklinde değil, ekonomik, sosyal, kültürel ve çevresel alanda birlikte yürütülen kümülatif bir yaklaşım gösterilmesi gereken bir idari faaliyet olarak yürütülmesi gerekmektedir.

²¹⁷ Mehmet Karagül, “Sosyal Sermaye Üzerine Bir İnceleme”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C: 1, 2005, s. 39.

²¹⁸ Karagül, “Sosyal Sermaye Üzerine Bir İnceleme”, s. 49.

2. Ekonomik Boyutu İtibariyle Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi

Dünya, kuraklık ve bolluk dönemlerini yaşadığı gibi hukuk mantığı ve iktisadi arayışlar bakımından da dönemler²¹⁹ geçirmektedir. Bundan önceki dönemde, toplumun gelişebilmesi için “idare sosyal devlet olarak ne kadar çok şey yapabilirse, yapmalıdır” anlayışı hakimken²²⁰, ekonomi yeniden liberal akıma dönüş yaparak, etkinlik düşüncesiyle idarenin ekonomik faaliyet alanlarının daraltılmasına geçildi. Bu bakımdan kamu müdahalesinin hukuki biçim ve modelleri, ekonomik-kültürel yapı, zaman ve devletlere göre değişebildiğinden, tarım toplumlarından günümüze kadar farklı nispet ve ölçülerde ekonomik düzene müdahaleler söz konusu olmuştur.

Dünya ekonomi politikasında son otuz yılda tartışılan, dinamik ve potansiyel tehlike barındıran kavramları anlamada yetersiz kalan politika neo-liberal ekonomi olmuştur. Bu yaklaşım idarelerin kaynakların dağılımı²²¹ konusunda idare edilenlerin nasıl davranması gerektiği yönünde açıklamalarda bulunulmasına yönelmiş, idare de kaynak dağılımı konusunda politikalara odaklanmıştır²²². Dolayısıyla ekonomik gelişme nasıl gerçekleşir, ekonomik krizden nasıl kaçınılır gibi sorunlara çare arama gibi gayesi çok daha sınırlı boyuttadır. Temelinde ise rasyonel şekilde davranan bir insan modeli söz konusudur. Ancak piyasayı makro ölçekte düşündüğümüzde rasyonel olmayan birçok faktörün olduğunu görebilmek mümkündür²²³. Modernite sonrası devlet sistemlerinin genel olarak esas aldığı bu ekonomi politikası, ekonomik

²¹⁹ Örneğin, Milattan önce 1792 yılında Babil Kralı Hammurabi kanunlarının giriş kısmındaki, “Tanrılar beni ülkede adaleti hakim kılmam, güçlülerin zayıfları ezmesini önlemem, ülkeyi aydınlatmam ve insanların refahını artırmakla görevlendirdi” şeklindeki ifade ile, devletin sosyal alandan ekonomik alana, her türlü müdahalesinin meşru kabul edildiği anlaşılabilir. Bkz. Fikret Şenses, “Gelir Dağılımı ve Yoksulluk: Temel Eğilimler, Nedenler ve Politikalar”, in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, s. 94.

²²⁰ Aydın Gülan, **İdare Hukuku Dersleri**, 2015-2016.

²²¹ Bir ekonomide sahip olunan kaynakların çok sayıdaki kullanım alanları ve kullanıcılar arasında dağıtımını ifade eden kaynak dağılımında başlıca amaç, kaynak dağıtımının maksimum etkinlik içinde gerçekleştirilmesidir.

²²² Driesen, **The Economic Dynamics of Law**, p. 3.

²²³ Driesen, **The Economic Dynamics of Law**, p. 21-22.

düzenin kendiliğinden etkin bir sonuca ulaşabileceği tezinden yola çıktığı için, bu düzene etki edebilecek kurumlar dikkat-i nazara alınmamıştır. Bu noktada da devlet müdahalesi tehlikeli olarak görülmüş, kaynak dağılımına odaklanıldığı için idari faaliyetlerde etkinlik merkezli hareket edilerek, devletin küçültülmesi tercih edilmiştir.

Neo-liberal ekonomi üzerindeki tartışmalar farklı boyutta ekonomik analizlere neden olmuş ve yeni ekonomik düşüncelerin uygulanabilirliğini de tartışmaya açmıştır. Böyle bir tartışmanın ardından üzerinden sıkça konuşulmaya başlanan yeni kurumsal ekonomi²²⁴ bakış açısıyla piyasaları destekleyen, toplumsal yatırım ve büyümeye olanak sağlayan teşvik mekanizmalarına vurgu yapılarak²²⁵ neo-liberal ekonominin aksine devletin ekonomideki rolü değerlendirilmektedir. Devletin ekonomideki rolünün yeniden düşünülmesiyle de kamu gücünün piyasada çeşitli görünümüne şahit olunabilmektedir. Bunun en belirgin görünümü, kamunun özel sektöre çeşitli politikalarla destekler sağlamasıdır. Temelinde ise, dünya ekonomisinin içine girdiği dehşetli rekabet ortamı vardır. Bu rekabet ortamından kendi ekonomisi ve vatandaşlarını koruması için ihracatı, KOBİ'leri desteklemesi, Ar-Ge teşvikleri sağlaması gibi hamleler, devletlerin içinde bulunduğu yeni bir olgu²²⁶ olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca gelişmişlik düzeyi ne oranda olursa olsun, bölgeler arasındaki eşitsizliği gidermek noktasında ekonomik bakımından dengeleyici araçlara da ihtiyaç bulunmaktadır.

Türk ekonomi tarihinde devletin özel hukuk kişilerine yönelik teşvikleri, kamu iktisadi teşebbüslerinin piyasada olması gerektiği düşüncesiyle, “*devletin finansman ve riskin büyük kısmını yüklenerek sevk ve idareyi özel ellere bırakması yerine doğrudan teşebbüse girişmesi daha rasyonel bir davranış olmaktadır*”²²⁷

²²⁴ Bu yaklaşım ile neo-liberal ekonomi politikalarının, genel olarak hukuk düşüncesi ve özelde idari faaliyetler üzerindeki etkisi bakımından yapılan değerlendirmeler için bkz. I. Bölüm, C. Hukukun Ekonomik Araçsallaşmasının İdari Faaliyetler Üzerindeki Dönüştürücü Etkisi.

²²⁵ Devrim Dumludağ, “Kurumlar, Kurumsal Değişim ve Ekonomik Kalkınma”, in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, s. 20.

²²⁶ Naci B. Muter, Ramazan Gökbunar, “Devletin Etkinliği ile ilgili Ekonomik, Politik, Kültürel Teoriler”, **Sosyal Bilimler**, C: 1, S: 1, 2003, s. 67.

²²⁷ “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Reformu Stratejisi”, RG, 11 Aralık 1972, S. 14388, s. 2.

şeklinde eleştirildiği görülürken, teşvik politikalarının devletin ilk etapta yapması gerekeni ertelemekten ibaret olduğu biçiminde dahi değerlendirilmiştir. Ancak günümüzde ekonomik faaliyetleri teşvik eden bir ekonomik organizasyonun, büyümenin anahtarı olduğu ifade edilmektedir²²⁸. Uzun vadede büyüme ve gelişme, üretim ve verimlilik artışına yol açan faaliyetlerin desteklenmesi ve özendirilmesiyle mümkün olabileceğine dair genel bir kanaat söz konusudur. Böylece ekonominin farklı kesimlere açılarak genişlemesi, yeni ortaklıkların kurulması, toplumun değişik kesimlerinden kimselerin kişisel becerilerini geliştirmeleri ve üretim faaliyetlerine katılmaları da sağlanacaktır²²⁹. Böyle bir usulü benimsemeyen ve üçüncü dünya ülkeleri şeklinde tabir edilen ülkelerin yoksul kalmasının nedeni, ekonomik ve siyasi kurumlarının etkin olan faaliyetleri teşvik etmeyen bir yapı sunmasına bağlanmaktadır²³⁰. Bu minvalde idarenin uluslararası rekabet disiplininin korunmak yerine piyasaya katılarak, belirli sektörleri desteklemesi, disipline etmesi ve üretken kapasiteyi bu belirli sektörlerle yönlendirmesi²³¹ toplumsal refahın artırılmasını sağlayacaktır.

Bugün, kamu düzeninin sağlanması, vergi toplama gibi idarenin yerine getirdiği temel hizmetlerin dışında idare, toplumla birleşerek, en büyük işveren ve mali aracılık eden ve bu sebeple de her zamankinden daha yerleşik hale gelmiş bir kurum haline dönüşmüştür. Bu bakımdan idari devlet (idari makine), ilk önce kendi boyutlarını genişletmiş (yoğun kamu hizmeti), daha sonra ise azaltmıştır (regülasyon). Şimdi yeniden genişleyerek siyasi ve toplumsal baskılara uyum sağlamak istemektedir²³². Uyumu sağlama bakımından ise idare, toplumda ekonominin içine iyice yerleşerek, aracı ve dost gibi özellikleriyle ekonomik ve sosyal tesiri çok daha fazla hissedilebilir olmuştur. Bugün idarenin kamu hizmeti sunucusu olarak piyasada hakim konumda yer almasını yeğleyen düşüncenin

²²⁸ Dumludağ, “Kurumlar, Kurumsal Değişim ve Ekonomik Kalkınma”, s. 23

²²⁹ Şevket Pamuk, **Türkiye’nin 200 Yıllık İktisat Tarihi**, 1. Bası, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014, s. 6.

²³⁰ North Douglass, **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**, Cambridge University Press, 1990, s. 110.

²³¹ Linda Weiss, John M. Hobson, **Devletler ve Ekonomik Kalkınma, Karşılaştırmalı Bir Tarihsel Analiz**, Çev. Kıvanç Dünder, Ankara, Dost Yayınları, 1999, s. 176.

²³² Cassese, “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, p. 608-609.

geçerliliğini koruması gerektiği düşünülemez. Ancak idarenin piyasa ile ilgili hareketsiz kalması, dolaylı müdahale bulunmaması şeklindeki bir davranış da kabul edilmemelidir. İdare piyasada müteşebbis olarak değil, piyasa dostu bir aktör olarak, kamu yararının sağlanması bakımından piyasayı kullanmaya yönelik, dolaylı bir müdahaleyi ifade eden özendirme ve destekleme faaliyeti araç ve usullerini kullanmalıdır.

Devletin ekonomideki rolü konusunda, Acemoğlu ve Robinson tarafından yazılan “Ulusların Düşüşü” eseri dikkate değerdir²³³. Eserde, ülkelerin ekonomik başarıları, ekonomik işleyişte bireyleri teşvik eden kurumlara bağlanmış, olumlu ve olumsuz sonuçlar doğuran kurumlar kategorilendirilerek, kapsayıcı ve dışlayıcı kurumlar olarak ikiye ayrılmıştır. Bu ayrımın sonucunda bir ülkenin ekonomik refah dağıtan kapsayıcı kurumlara sahip olması, hızlı büyüme potansiyeline de sahip olduğunun göstergesi kabul edilmiştir. Acemoğlu ve Robinson, ekonomik haklar tanıyan, yatırıma destek veren ülkelerde istikrarlı bir büyümenin gerçekleştiğini savunarak²³⁴ kapsayıcı kurumlar, kalkınmanın lokomotifini şeklinde değerlendirilmiştir.

Ekonomik anlamda devletin gaye ve görevi²³⁵, toplumun refahını artırmak ve kalkınmak olmalıdır. Kapsayıcı kurumlara sahip bir ekonomide idarenin alması gereken rol, toplumun refahının sağlanması şeklindeki kamu yararını, özel hukuk kişilerine davranış değişikliğine yol açan yumuşak müdahalelerde bulunmak suretiyle, davranışlarını kamu yararına uygun tarafa yöneltmek maksadıyla özendirmesi veyahut desteklemesidir.

Ekonomi bilimi anlamında hukukun, formel bir kurum olarak kabul edilmesi hasebiyle, kapsayıcı kurumlar tabirini idare hukuku bakımından, “kapsayıcı idare” şeklinde dönüştürebiliriz. Bu bakımından ekonomik anlamda toplumun refahının

²³³ Daron Acemoğlu, James Robinson, **Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty**, Profile Books, 2013.

²³⁴ Daron Acemoğlu, James A. Robinson, **Ulusların Düşüşü**, Çev. Faruk Rasim Velioglu, Doğan Egmon Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 74-75; Dumludağ, s. 26.

²³⁵ Özendirme ve destekleme faaliyetinin anayasal temelleri bağlamında, devletin gaye ve görevleri konusunda bkz. II. Bölüm, I. Faaliyetin Anayasal İdare Hukuku Boyutu.

artırılması için “kapsayıcı bir idare” ye ihtiyaç duyulmaktadır. Başka bir ifadeyle, idarenin özel teşebbüsün gelişmesi ve gelişerek ülkenin ekonomik büyümesine katkısı dolayısıyla kamu yararının sağlanması için, teşvik ve destek araçlarına başvurması, ekonomide yönlendirici idare konumunda olması, idarenin faaliyetleri bakımından gerekli bir durumdur. Böylece idare ile özel sektörün birbirini tamamlayıcı nitelikte faaliyet göstermesine imkan verilmektedir. Bu bakımdan idarenin ve idare hukukunun yeni değişim örgüsü, kapsayıcı idareyi oluşturma yolunda, yeni hukuki rejimler oluşturmak şeklinde ilerlemelidir.

Weber tarzı idare, doğrusal bir gelişme ve doğrusal karar verme süreçleri olan bir “makine” idi. Bugüne gelindiğinde bu resim oldukça karmaşık gözükmektedir. İdare, siyaset ve toplum artık bir üçgen formunda kendini göstermektedir. Ayrıca idare ile toplum arasında net bir çizgi artık bulunmamaktadır. Kamu ve özelin birbiri ile rekabet halinde etkileşimde bulunduğu, pazarlık ettiği daha geniş bir kolektif alanın parçası olmuş ve müzakere ile komuta kontrolün bitişik şekilde ilerlediği bir hukuki düzenden bahsedilmektedir. Böyle olunca da açık uçlu, işbirliğine dayalı idare tarzı, eski hiyerarşik model idare tarzı ile rekabet etmektedir. İdare hukuku da bu yeni gerçeğe adapte olmak zorundadır²³⁶. Adaptasyon sürecinde üzerinde durulması gereken konulardan biri, kamu-özel kesim ayrımının bulanık şekilde gözükmesidir. Örneğin devlet özel hukuk kişilerine, kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ayrıcalıkları verebilmektedir. Bu bakımdan devlet ve özel teşebbüs dikotomisi, günümüzdeki ekonomik çıkar gerçeğini de tam olarak tarif edememektedir²³⁷. İşte bu gibi durumlar, piyasada özel-kamu katılımını ve kamu yararına yönelik faaliyetler ile özel yarar için yürütülen faaliyetlerin ayırt edilmesini zorlaştırmaktadır. Bu zorluk yalnızca hukuki açıdan kavramsal bir güçlüğü ifade

²³⁶ Cassese, “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, p. 608; Giulio Napolitano, “Conflicts And Strategies in Administrative Law”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol: 12, Issue: 2, 1 April 2014, p. 358.

²³⁷ Birkinshaw, **European Public Law: The Achievement and the Challenge**, p. 580.

etmesinin yanında, aynı zamanda kamu ve özel ayırımının bulanıklaşması ile hesap verilebilirlik bakımından da problemler doğurabilmektedir²³⁸.

İdarenin ekonomiye teşebbüs sahibi olarak veya sınırlayıcı düzenlemeler getirerek değil, başka bir piyasa elemanı gibi katılmasının öngörüldüğü ve yukarıda ana hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız yeni ekonomik düzende, idarenin piyasa aktörü olarak yumuşak hamlelerde bulunması gerekliliği, kamu yararının klasik anlamlarından sıyrılarak dönüşmesine de sebep olmuştur. Kamu yararı, idarenin her alana geçişini sağlayabilecek kuvvet niteliğini göstererek, idarenin ekonomik boyutuyla dengeleme ve tamamlama işlevini yerine getirmesinde esas kavram olarak görünmektedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin bu bakımdan önemi, dengeleyici işlevinin yanısıra tamamlayıcı işleviyle özel hukuk kişilerinin yeteneklerinden faydalanarak toplumun refahı ve kalkınması için, kamuya değer katan ve bu yönüyle kamu yararı merkezli bir idari faaliyet olmasıdır.

C. Faaliyetin Kamu Yararını Belirleyici İşlevi

İdarenin bir alanda faaliyette bulunanları desteklemesinin ardındaki düşünce, o alanın devamı veya gelişiminin kamunun yararına olmasıdır. Bu bakımdan faaliyet, kamu yararı merkeze alınmak suretiyle yürütülmekte (1) ve böylece kamu yararının özelliklerinin bariz yansımalarını taşımaktadır.

Her idari faaliyetin amacının kamu yararı olmasına karşın, idari faaliyetlerde ayırma yol açan kriterlerde temel belirleyici unsurlardan biri, idarenin faaliyetinin sonucu olarak kamu yararının içeriğidir. Kolluk faaliyetini, kamu hizmetinden ayıran düşünce de onu düzen sağlanması şeklindeki kamu yararında sabitleyebilmektedir. Bu bakımdan nasıl ki kamu düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı, kolluk faaliyetini diğer faaliyetlerden ayrı kılan bir unsur olarak karşımıza çıkmakta ise, özendirme ve destekleme faaliyetinin sonucu olan kamu yararının kamu hizmeti ve kolluğa göre farklılık arzettiği düşüncesinden hareketle (2) tasnife gidilmiştir.

²³⁸ Yazar bu durumu anlatmak için bukalemun devlet tabirini kullanmaktadır. Bkz. Miguel Poiares Maduro, "The Chameleon State EU Law and the Blurring of the Private/Public Distinction in the Market", *SSRN*, 2010, p. 10.

1. Faaliyetin Merkezi Olarak Kamu Yararının Anlamı

Özendirme ve destekleme faaliyeti kamu yararı merkezli bir faaliyettir. Kamu yararını merkezine almasına sebep olacak farklı argümanlar öne sürülebilir. Ancak en önemlisi, kamu yararının, doğumuna sebep olduğu tüm idare hukuku müesseselerini ve öncelikle kamu hizmeti kavramını, fonksiyon değiştirmiş bir biçimde bertaraf etmek amacıyla manivela görevini gören bir kavram şeklini alması ve böylece kamu hizmeti terimi ve beraberindeki hukuki rejimi gündemden çıkarmak için kullanılmasıdır. Bu anlamda kamu yararı kavramı, özel hukuk kişilerinin idari faaliyetlerin her alanına geçişini sağlayan bir kavram özelliği de göstermektedir²³⁹. Böylece Truchet'in savunduğu üzere merkeze yani kamu hizmetinden kamu yararına dönüş şeklinde bir anlayışla²⁴⁰ birlikte, faaliyet olarak kamu hizmeti temelli bakışı da geride bırakmaya sebep gösterilebilir. Böylece kamu hizmetini sunmak suretiyle toplumda meşruluğunu ve toplumsal dayanışmayı sağlayan idare anlayışı yerine, özellikle özel hukuk kişilerinin kamu hizmetlerine katılmaya başlamasından sonra, idarenin faaliyetleri kamu yararına dönük faaliyet ekseninde gelişmiş ve dönüşmüştür denilebilir.

Kamu yararı, idare hukukunun varoluş sebebi (*raison d'être*) olarak yeniden ortaya çıkarken, dünkü içeriğiyle farklılaşan ancak bugünün anlamı bakımından etkili ve onu tanıtan bir ehliyete sahiptir. Bu görevi ekonomik boyutuyla, idare hukukunun ekonomik araçsallaştırılmasına meşruluk kazandırarak²⁴¹ yerine getirmektedir. Özellikle ekonomik kamu yararının²⁴² idarenin faaliyet ve işlemlerinde esas alınmaya başlanması, kamu yararını kullanmak suretiyle özel teşebbüsün güttüğü ekonomik çıkar gayesiyle örtüşebilen alanlara dahil olmasını da doğurmuş ve bu durum bireyin çıkarı ile kamu yararının bir denge noktasında

²³⁹ Gülün, "Conseil D'etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", s. 23-24.

²⁴⁰ Didier Truchet, "Fransız Danıştay'ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş", Çev: E. Ethem Atay, in **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 359.

²⁴¹ Caillosse, "Legitimacy in Administrative Law? A French Perspective", p. 25.

²⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**.

buluşması suretiyle de kamunun yararına sonuçlar doğurabileceğine ulaştırmıştır denilebilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin merkezindeki kamu yararı, farklı biçimlerde de olsa kamu hukukunun alanını giderek genişletecek bir konuma sahiptir²⁴³. İdare kamu yararı gerekçesiyle doğrudan üstlenmediği ve dolayısıyla kamu hizmeti etiketine sahip olmayan bir faaliyete, kamu yararı amacıyla özel hukuk kişilerini dahil etmek çabasında olabilir. Bu kapsamda örneğin, kamu hizmetinin finansmanına yönelik olarak, kamu-özel işbirliği sözleşmeleri yapmak suretiyle, altyapı hizmetlerinin özel kişiler tarafından yapılmasını kamu yararına uygun görerek, yeni finansman yolları arayabilmektedir. Yine özendirme ve destekleme faaliyetine girişmek suretiyle, özel hukuk kişilerinin davranışlarını kamu yararına görülen alana doğrultmak için çok sayıda teşvik ve destek araçlarına başvurabilir. Bu durum, idare hukukunun uygulanma alanını genişletebilme potansiyelini de bünyesinde barındırmaktadır. Böylece idarenin belirlediği alana dahil olan özel hukuk kişisi, belli derecede idare hukuku kurallarına maruz kalmaktadır. Piyasa ekonomisindeki dirençten kaynaklı olarak, söz konusu uyuşmazlıkların idari yargı denetimi dışında gerçekleştirilmesi de mümkündür. Ancak bu durum, özel yarar ile kamu yararının birleşimi ile ortaya çıkan yeni hukuki rejimlerde, idare hukukunun klasik kavramlarının farklılaşmasıyla dahi, alanını genişlettiğinden bahsedilebilir.

Kamu yararı, idare hukukunun doğduğu ve geliştiği dönemde bir üstünlük gerekçesi iken, kavramın dönüşümüyle birlikte idare karşısında bireyin ve onun tercihlerinin korunması temelli bir hukuki zemin kurma amacına yönelmiştir²⁴⁴. Truchet, kamu yararını, “kişisel yararın karşıtı değil fakat kişisel yarara empoze edilir”²⁴⁵ olarak ifade ederken, özel kişinin yararını yok eden veya göz ardı eden bir anlamı olmadığına işaret etmektedir²⁴⁶. Buradan hareketle kamu yararının, bireysel

²⁴³ Gülan, "Conseil D'etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", s. 32.

²⁴⁴ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 200.

²⁴⁵ Truchet, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, s. 371.

²⁴⁶ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 16.

yararın karşıtı olarak değil, toplumun ihtiyaçları ile ekonomik ve sosyal dengeler dikkate alınmak suretiyle²⁴⁷ oluřtuęuna²⁴⁸ ulaşabilmek mümkündür. Kamu yararının bu özelliği dolayısıyla, özel çıkarın gerekleşebilmesiyle de sonuç olarak ortaya çıkabilecek boyuttadır. Başka bir ifadeyle kamu yararını gerçekleştirme tekeli idare de veyahut kamunun elinde değil, özel teşebbüsün de belli şartlarla bunu sağlayabileceğine kabul etmek gerekmektedir. Bu bakımdan kamunun yararına görülen bir alanda faaliyette bulunması sebebiyle desteklenenen veya özendirilen hukuk kişisinin de kamu yararını gerçekleştirdiği kabul edilmelidir.

Kamu yararı ile bireysel yarar ilişkisinde kamu yararının güncel anlamı, kamu yararının “bireysel yarara dayanması gerektiği”, “bireysel yarara uygun olması gerektiği” ya da “bireysel yararlarla bağdaşabilir olması gerektiği”²⁴⁹ şeklindedir. İdari faaliyetlere, özel hukuk kişilerinin dahil olmasında da, özel yararın kamu yararı içerisinde eridiği, onunla bütünleştiği söylenebilir. Bu anlamda özendirme ve destekleme faaliyetinin merkezindeki kamu yararı, özel hukuk kişisinin yararı ile kamunun yararının ortak bir noktada birleşmesi ve o noktada bütünleşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Kamuya yararlı faaliyetler yaptığı kabul edilerek farklı bir hukuki rejimde değerlendirilen “kamu yararına olan kurumlar” örneğindeki kamu yararında, esasında özel hukuk kişisi olan ve özel yararına çalışan bir kuruma, toplumun ihtiyaçlarının giderilmesine katkıda bulunduğu için, “kamu” etiketi yapıştırılması, kamu yararının özel yararın karşıtı şeklinde değil, ekonomik ve sosyal ihtiyaçları göz önüne alınmak suretiyle, özel yararın kamu yararı içerisinde eridiğinin veya hal değiştirdiğinin göstergesi kabul edilebilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetini bu noktada özellikli kılan husus, birey yararını kamu yararına teşmil edebilmesidir. Böylece kamu yararını merkezine alarak, özel hukuk kişilerinin davranışlarını değiştirmeye yönelik manevi zorlama

²⁴⁷ DİDDK E. 2005/270 sayılı kararında, kamu yararının belirlenmesinde devletin sınırsız olmadığını, toplumun temel dinamiklerine yani kamu yararının doğasına aykırı olamayacağını ifade etmektedir.

²⁴⁸ Truchet, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, s. 370.

²⁴⁹ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 198.

amaçlı müdahaleler için meşruluk gerekçesi de oluşturulmaktadır. İdare, kamu yararı kavramına dayanmak suretiyle özel hukuk kişilerinin tercihlerinde etkili olabilmenin hukuki yol ve çarelerini aramakta ve sonuç olarak ise bireyin yararını kamu yararıyla birlikte tamamlayıcı şekilde kullanmaktadır.

2. Faaliyetteki Kamu Yararının Karakteristik Özellikleri

İdari faaliyetlerin amacında belirleyici husus idarenin, yasama ve yürütme organlarının siyasi hedefleri doğrultusunda ve bunların gerçekleşmesi yönünde davranmasıdır²⁵⁰. Bu bakımdan idari faaliyetlerin hepsinin amacı kamu yararadır. Ancak özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından amaçlanan kamu yararının karakteristik özelliklerine göre diğer idari faaliyetler bakımından farklılık arzettiği düşünülmektedir.

Kolluk faaliyetinin amacı olan kamu düzeninin sağlanması, kamu yararının kapsamı bakımından toplumun dirliği, esenliği ve güvenliğini ifade eden özel amaçlı kamu yararı şeklinde ifade edilebilir. Toplumun ortak ve genel ihtiyacının karşılanması veya toplum için önem kazanmış²⁵¹ bazı alanlarda faaliyette bulunulması gerekliliği ise kamu hizmetinin yöneldiği kamu yararı olarak açıklanabilir. Bu yönüyle klasik idari faaliyetlerin esas gövdesi olan kamu hizmetine göre kamu yararının içeriğine dair açıklamalar yapabilmek mümkün gözükmemektedir. Bu anlamda toplumun refahının ve mutluluğunun artırılması veya daha iyiye gitmesi ile diğer idari faaliyetlerle ulaşılmak istenen amacın daha ötesine gidebilmek konusundaki yararların, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinin sonucu olan kamu yararından farklılaştığı iddia edilebilir.

Kamu yararının kapsamı bakımından yapılan ayrıma göre, zorunluluk olarak kamu yararı, temel hak ve özgürlükler bakımından, korunması konusunda genel kabul gören yararlardır. Toplum için önem kazanmış olan ihtiyaçların karşılanması bakımından kamu yararı ise tatmin edilmediği takdirde toplumda huzursuzluğa neden olan veya bir konuda toplumda henüz arzu oluşmamış olsa dahi idarenin yürütmesi

²⁵⁰ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 7

²⁵¹ Aydın Gülan, "Kamu Hizmeti Kavramı", **İHİD**, C: 9, S: 1-3, 1988, s. 148.

gerektiği düşünölen kamu hizmeti faaliyeti anlamındaki kamu yararadır²⁵². Bu yaklaşım esasında, kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinin her ikisinin de amacının kamu yararı olmasına rağmen, ulaşılmak istenen kamu yararının farklılaştığı ve bu sebeple de ayrı faaliyet türleri olarak zikredilmesinin de zeminini oluşturmaktadır.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin amacı olan kamu yararını, kolluk ve kamu hizmetinin sonucu olan kamu yararlarından bir sonraki boyut şeklinde anlamak gerekir. Bunu içeriği tamamlanmış bir kamu yararı olarak da ifade edebiliriz. Dolayısıyla kolluk ve kamu hizmeti faaliyetlerinin ilk, öncelikli, görünen, mikro ve doğrudan amacı kamu yararı olmasına rağmen, özendirme ve destekleme faaliyetinde, kamu yararının ikincil²⁵³ ve makro bir görünümü vardır. Yargı kararları üzerinden bu anlatımı somutlaştırmaya çalışmak gerekirse; dünya kupasına katılarak derece elde eden milli sporculara üstün hizmet madalyası verilmesini içeren ve sporun teşvikinin devlete anayasada görev olarak verilmesini değerlendiren yargı kararında, *“Dünya kupası finallerinin oynandığı 2002 yılı ve takip eden yıllarda, gerek ulusal, gerek uluslararası görsel, yazılı ve elektronik basın ve yayın organlarında, (A) Milli Futbol Takımının Dünya üçüncüsü olması nedeniyle çok sayıda haber ve programlarının yapıldığı dikkate alındığında; turizm, ticari, sosyo-kültürel ve uluslararası ilişkiler bağlamında ülke menfaatlerine olacak şekilde tanıtım yapıldığı ve bu tanıtımın kamu yararı taşıdığı açıktır”* hükmüne varılarak, milli sporculara verilen madalyalar, memleket için faydalı ve diğer işleri teşvik maksadıyla verilen ikramiye olarak değerlendirilmiştir²⁵⁴. Buna göre milli sporcuya idarenin manevi araçlarını²⁵⁵ kullanmak suretiyle destek vermesinde, doğrudan özelliğini göstermese de dolaylı bir kamu yararının varlığı bulunduğu ortaya konularak, böyle bir destekle ülkenin tanıtımının yapılması şeklinde uzak bir illiyet dahi dikkati nazara alınmıştır. Kanımca bu yaklaşım, destekleme ile idarenin

²⁵² Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 30-31.

²⁵³ Özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararının ikinci aşamada bir kamu yararı olduğu idare hukuku ders anlatımlarında Prof. Dr. Aydın Gülan tarafından ifade edilmektedir.

²⁵⁴ D4D, E. 2009/8580, K. 2010/1336, KT. 17.03.2010, DD, S. 124, s. 209.

²⁵⁵ Bu konuda bkz. III. Bölüm, II. İdarenin Yararlandırma Araçları, B. Manevi Araçlar.

amaçladığı kamu yararının yan etkilerinin dikkate alınmak suretiyle oluştuğuna delil gösterilebilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin amacı kamu yararı bir diğer boyutta, çok yönlü ve uzak ihtimaller gözönüne alınarak²⁵⁶ siyasi irade tarafından oluşturulmaktadır. Çiftçilere verilen doğrudan gelir desteklemesinin amacıyla ilgili olarak verilen kararda, *“Doğrudan gelir desteği ödemelerinin yapılması ve çiftçi kayıt sistemi oluşturulmasındaki amaçlardan biri; tarımsal üretimin artması, daha fazla ürün miktarının elde edilmesi ve çiftçilerin bu hususta desteklenmesi, tarım arazilerinin sulanabilmesi, gübrelenebilmesi, daha fazla ürün elde etme olanağı bulunan tohumların ekiminin yapılabilmesi ve toprağın daha iyi ve verimli işlenebilmesi için çiftçilerin desteklenmesi ise de; uygulamanın salt bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olmadığı; aynı zamanda, ülkenin tarım arazisi yapısı, parsel büyüklükleri, arazilerin parçalanmışlık durumu, parsellere göre yetiştirilen bitki deseni, bu verilere göre yapılması gereken kısa, orta ve uzun vadeli planların en iyi şekilde yapılmasının da amaçlandığı açıktır”* şeklinde belirtilerek²⁵⁷, uzak ve makro bir bakış açısıyla kamu yararının varlığına işaret edilmiştir.

Özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararında, destek alıcısının yararı, destek alıcısının toplumun yararlanması bakımından sunduğu yarar ve makro düzeyde kamuya sağlayan yarar şeklinde bölünen ancak sonrasında biraraya gelen bir kamu yararı yaklaşımının varlığı da iddia edilebilir. Başka bir ifadeyle faaliyetten yararlanan, destek veya teşvikten yararlanan ve kamunun sağlayacağı yarar şeklinde çok taraflı oluşan ancak bir noktada kavuşan bir kamu yararının varlığı ortaya konulabilir.

Bu açıklamalar ışığında özendirme ve destekleme faaliyetinde, ikincil boyutta ve yan etkileri bakımından elde edilmesi düşünülen kamu yararına yönelik bir

²⁵⁶ Özay’a göre, idare özel hukuk kişilerinin bazı faaliyet alanlarına yönelmelerini sağlamak suretiyle, kamu yararına ulaşmayı denemektedir. Bkz. Özay, **Günüşünde Yönetim**, s. 260.

²⁵⁷ D10D, E. 2011/9728, K. 2015/1282, KT. 24.03.2015.

yaklaşımın söz konusu olduğu ifade edilebilir²⁵⁸. Bu yönüyle özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararı, çok boyutlu parametreler dikkate alınmak suretiyle oluşan ve bu geniş bakış açısı sebebiyle doğrudan kamu yararı özelliği göstermeyen nitelikte bir kamu yararına da işaret edebilir gözükmektedir. Faaliyetteki kamu yararının bu özelliği göstermesi bakımından özendirme ve destekleme faaliyetinin amacı olan kamu yararını “üst bir kamu yararı” olarak belirleyebiliriz. Üst kamu yararında, dolaylı ve munzam etkiler de gözönüne alınarak “üst ölçekte belirlenen bir kamu yararı anlayışı” söz konusudur. Zira faaliyetteki ikinci aşamada bir kamu yararına ulaşma, üst ölçekte bir bakışı gerektirdiğinden, üst kamu yararı açıklamasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Üst kamu yararı, baskın (üstün) kamu yararı değildir. Baskın kamu yararı somut bir olay üzerinde şimdinin değerlendirmesini içererek, karşılıklı kamu yararlarının çatışması durumunda gündeme gelirken, üst kamu yararı muhtemel durumlar için geleceğe ilişkin bir yargıyı bünyesinde barındırmaktadır. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararında ihtimale dayalılık ve bir beklentinin olduğu ifade edilebilir. İdare tarafından bir dürtü oluşturularak, belirlenen alanda faaliyette bulunmanın muhtemel destek alıcısı bakımından cazip hale getirilmesi, kamu yararının bu faaliyet özelinde ihtimale dayalı olması, faaliyete katılım gösterecek tarafların iradelerine bağlı olması ve böylece idarece oluşturulan alana doğru yönelmesinin beklentisi şeklinde açıklanabilir. Böylece idare ile faaliyet sahasından yararlanacak taraf bir noktada birleştiği durumda, faaliyetin yerine getirildiğinden ve kamu yararının gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir. Halbuki kamu hizmeti ve kollukta sürekli ve düzenli etkinlikler söz konusu olduğundan, idarenin bunu görev olarak üstlenip faaliyeti yürütme ve bazı hallerde özel hukuk kişilerine gördürmesiyle toplumsal ihtiyacın tatmin edilerek kamu yararının da doğrudan sağlandığı kabul edilmektedir.

²⁵⁸ Danıştay kararına konu olayda, kamu yararına görülen madencilik faaliyeti, “ülke ekonomisi için artı değer yaratan, yapılan ihracatla döviz girdisi sağlayan ve pek çok kişiye iş olanağı açan” şeklinde görülmüştür. Bkz. D8D, E. 2001/1397, K. 2002/1000. Kararın değerlendirmesi için bkz. Aydın Gülan, **Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri**, İstanbul, Lamure, 2008, s. 78-79.

Üst kamu yararı başka bir açıdan, dolaylı şekilde kamu yararının sağlanmasını ifade eder. İdarenin analitik bir düşünce sonucu muhtemel destek alıcılarının, belirlenen destekleme alanlarında faaliyette bulunulmasıyla ulaşılabileceğini düşündüğü kamu yararını anlatmaktadır. Bu noktada Duran'ın, gerçek anlamda kamu yararı taşımayan bazı faaliyetlerin de desteklenebileceğine dair görüşü²⁵⁹ üzerinde durmak gerekir. Bu görüşü faaliyetteki ikinci aşamada görülebilecek kamu yararını anlatan üst kamu yararı bakışı ile açıklayabilmek mümkündür. Şöyle ki üst ölçekte bir bakış nasıl ki nazım imar planı ile uygulama imar planı arasında ayrıntıları göstermek bakımından farklılık arz ediyorsa, bir alanın destek alanı olarak belirlenmesi de ilk amaç olarak kamu yararını yansıtmayı, ikinci aşamada ve dolayısıyla üst kamu yararı bakışı ile bakıldığında kamunun yararına olduğu sonucunu doğurabilecek nitelikte olabilmektedir. Dolayısıyla klasik kamu yararının özelliklerinin bu faaliyet bakımından kendini göstermediği, daha zayıf bir kamu yararını ifade ettiği ve üst kamu yararı ifadesinin kamu yararına üst ölçekte bir bakışı anlattığını belirtebiliriz.

Üst kamu yararı diğer bir açıdan çok boyutlu bir faaliyet yaklaşımının ürünü olarak toplumun ortak ve genel ihtiyacının tatmininin ötesinde bazı yararlar da kendini göstermektedir. Bu yönüyle özendirme ve destekleme faaliyetinin semeresi olarak kamunun elde edeceği fayda önemlidir. Söz konusu fayda, hemen tesirini gösterebileceği gibi uzak bir gelecekte de görülebilir. Ancak önemli olan husus, idarenin desteğinin sona ermesinden sonra da kamuya faydanın devam edebilirliğidir²⁶⁰. İdarenin üst bir kamu yararının gerçekleşmesini amaçlaması bu bakımdan önemi haizdir. Örneğin, sinema yapımı özel teşebbüs eliyle görülen bir faaliyet iken, bazı filmlerin yapımı ve ulusal ve uluslararası mecrada gösterilmesi, ülkenin menfaatleri bakımından önemli görülebilir. Ülkenin tanıtılması ve dolayısıyla turizme dolaylı etkileri sebebiyle bir sinema filminin sadece yapım

²⁵⁹ Bu kapsamda yazar, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün müslümanlar dışında, dini cemaatlerin ibadethane, taşınmazların bakım ve onarımı konularında yardımında bulunması örneğini vermektedir. Bkz. Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 347.

²⁶⁰ Bu konuda bkz. II. Bölüm, IV. Faaliyetin Tabii Olduğu İlkeler, B. Desteklenen Alanda Sürdürülebilirlik ve İstikrar.

aşamasında destek verilmesiyle ²⁶¹ , bu üst kamu yararının görülebilmesi gerekmektedir.

Üst kamu yararı kavramını, idare bilimindeki yeni gelişmelere bağlı olarak ortaya atılan “kamu değeri yaklaşımı” ile dolaylı şekilde irtibatlandırabilmek de mümkündür. Zira idare hukuku ile idare bilimi birbirini tamamlayıcı niteliktedir. İdareyi yalnızca ona hakim olan hukuki ilke ve kurallar dışında incelemek eksik bir değerlendirmeyi barındırıyorsa, idarenin hukuk dışı yönlerini de ihmal eden bir idare hukuku incelemesi de yetersiz olacaktır ²⁶² . Bu sebeple idare bilimindeki yeni gelişmelere bağlı olarak ortaya atılan kavramların, idare hukuku terminolojisine adapte edilerek kullanılması faydalı bir yaklaşım olarak görülebilir.

Kamu değeri yaklaşımı, new public management ²⁶³ (yeni kamu işletmeciliği)’ ne bir tepki olarak ortaya atılan yaklaşımlardan biridir. Özellikle 2008 dünya ekonomik krizinden sonra, devletin konumuna ilişkin tartışmalarda bu yaklaşım üzerinde dikkatlice durulmuştur. Bu yaklaşım, idarenin ekonomiye müdahalesi konusunda yeni bir ilgiyi de tetiklemiştir. Piyasa odaklı bir idare yerine işbirliğini ön plana almıştır ²⁶⁴ . Ayrıca bu yaklaşımda idarenin müdahalesinde sonuç odaklılık da önem arz etmektedir.

Kamu değeri (*public value*), anayasa, demokrasi, insan hakları gibi belli değerlerle sınırlı olmaksızın, toplumsal tecrübeden çıkarılır. Kamu değeri hiyerarşik bir yaklaşımın aksine, faaliyeti sunan ve yararlananlar arasındaki ağ yönetişimi türü

²⁶¹ “Bu Kanunun amacı, bireyin ve toplumun sinema sanatı ürünlerinden verimli bir biçimde yararlanabilmesi ve sinema sanatının sunduğu olanaklardan yararlanarak çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamının yaratılması için sinema sektörünün eğitim, yatırım, girişim, yapım, dağıtım ve gösterim alanlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesi ile kayıt ve tescile de esas olacak şekilde sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ve bu alanda yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini sağlamaktır”. Bkz. 5224 Sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi Ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun md. 1.

²⁶² Tahsin Bekir Balta, “İdare Hukuku ve İdare Bilimi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C: 22, S: 4, s. 65.

²⁶³ Bu yönetim tarzının idare hukukundaki görünümü, regülatör devlet ve ortaya çıkardığı regülasyon faaliyeti olmuştur. Ayrıca bu düşünce devletin faaliyetlerinde ekonomik etkinlik amacı ile hareket etmesi temeline dayanmaktadır.

²⁶⁴ Eli Turkel, Gerald Turkel, “Public Value Theory: Reconciling Public Interests, Administrative Autonomy and Efficiency”, **Review of Public Administration and Management**, Vol: 4, Issue: 2, 2016, p. 2.

olarak açıklanmaktadır²⁶⁵. Kamu ile özel sektör arasındaki ayırmadan doğan kamu değeri yaklaşımına göre, kamu kuruluşlarının mali performansa yönelmelerinin önemli olmasının yanında, amaçlarında tanımlanmış bir kamusal değer üretip üretmedikleri sorgulanmalıdır²⁶⁶. Başka bir ifadeyle yerine getirilmesinde kamu yararı bulunan bir faaliyette, kamu yararından daha geniş şekilde bir kamu değeri ortaya çıkarmasına bakılmalıdır.

İdare hukukunun konusu olan idare bilimi alanındaki gelişmelerin, idare hukukunu etkilemesi doğal olmaktadır²⁶⁷. Bu bakış açısıyla özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından, idarenin kamu yararının sağlanmasının ötesinde bazı değerler ortaya koyması gerektiği de ifade edilebilir. Dolayısıyla özendirme ve destekleme faaliyetindeki ikinci aşama görünen kamu yararı ve kamu yararının makro görünümü olarak tarif ettiğimiz üst kamu yararının idare bilimindeki karşılığı olarak kamu değeri kullanılabilir. Zira bu kavram, kamu yararına olan bir faaliyetin her zaman kamu değeri oluşturmayabileceği veya ilk aşamada kamu yararına olmayan bir faaliyetin kamu değeri üretip üretmediğine göre değerlendirilmesini ön plana almaktadır. Bu bakımdan yukarıda belirttiğimiz üzere, Duran'ın ifade ettiği “gerçek anlamda kamu yararı taşımayan bazı faaliyetlerin desteklenebileceği” düşüncesi de bu nitelikte desteklerin kamu değeri oluşturdukları ve böylece etkilerinin uzun vadede kendini göstermelerini, kamu değeri yaklaşımı ile birleştirebilmek mümkün gözükmektedir.

Sonuç olarak özendirme ve destekleme faaliyetinin, klasik faaliyetlerden ayrılan boyutu ve güncellik içeren boyutunun her ikisi bakımından, faaliyetin sonucu

²⁶⁵ Özer Köseoğlu, Aziz Tuncer, “Kamu Yönetiminde Yeni Bir Yaklaşım Olarak Kamu Değeri: Kavramsal ve Kuramsal Açından Bir Tartışma”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C: 12, S: 24, 2014, s. 150.

²⁶⁶ Köseoğlu, Tuncer, “Kamu Yönetiminde Yeni Bir Yaklaşım Olarak Kamu Değeri: Kavramsal ve Kuramsal Açından Bir Tartışma”, s. 151.

²⁶⁷ Anglo-Sakson idare bilimi bakımından yapılan kamu değeri yaklaşımının yeni gündemler neticesinde ortaya çıktığı bir vakiydir. New public management denilen yeni kamu işletmeciliği tarzı post-weberyan yönetim modelinin idare hukuku bakımından etkisi, kamu hizmetlerinin piyasalaştırılması ve bunun sonucunda da yine anglo-sakson hukuk sistemine özgü bir hukuki rejim “regülasyon” un ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla en genel manada idare hukukunun amerikanlaşması yönüyle de kamu değeri yaklaşımının, kıta Avrupası hukuk sistemi idarenin faaliyetleri bakımından birtakım değişikliklere sebep olabileceği tahmin edilebilir.

olarak üst kamu yararının oluşturulması ve bunun dolaylı, ikinci aşamada görünen bir kamu yararına karşılık geldiğini ifade edebiliriz.

D. Faaliyetin Görünüm Biçimleri

Bu noktaya kadar yapılan değerlendirmeler neticesinde özendirme ve destekleme faaliyetini işlevsel (fonksiyonel) olarak görünümünü şöyle tasnif edebiliriz:

- Saf özendirme ve destekleme faaliyeti,
- Kamu hizmetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme faaliyeti,
- Kolluk faaliyetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme faaliyeti.

• **Saf özendirme ve destekleme faaliyeti:** İdare, kamu hizmeti şeklinde görev olarak üstlenmediği ancak kamuya yararlı görülen faaliyetlere yönelik olarak özendirme ve desteklemede bulunabilir. Başka bir ifadeyle idare, bazı alanlarla kamu yararı görmekle beraber, uğraş konusu yapmayı ancak bu alanlarda çalışmak isteyen birey ve gruplara yardım, destek ve kolaylık sağlamayı tercih edebilir²⁶⁸.

Özel teşebbüs ekonomik sorunlar nedeniyle veya olağan durumlarda toplumsal ihtiyacı tatmin edemeyecek durumda olabilir. Yine özel teşebbüs kar elde edememe gayesi ile belli alanlarda faaliyette bulunmayabilir ancak devletin o ihtiyacı üstlenmesi gerekebilir. Bunun yanında kar elde edilmeyecek alanlar, kültürel konular gibi alanlarda bir ihtiyaç olduğu takdirde idare bunları yerine getirmesi gerekebilir²⁶⁹. Esasında kamu yararına görülen bir faaliyeti idarenin desteklemesi aynı zamanda bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır²⁷⁰. Bu anlamda özendirme ve destekleme faaliyetinin konusu, kamu hizmeti şeklinde görev olarak üstlenilmeyen ancak ilgili alanda faaliyette bulunmanın kamu yararına sonuçlar doğurması sebebiyle desteklemenin gerekli görüldüğü durumlarda söz konusu olabilir.

Nihai olarak, sosyal veya ekonomik anlamda toplumun devamı için varlığı şart olan kimi faaliyetlerin, örneğin sedef kakma yöresel el sanatının varlığı ve

²⁶⁸ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 245.

²⁶⁹ Ayaydın, **İdare Hukuku'na Giriş (II) Ders Notları**, s. 152-153.

²⁷⁰ Gülan, **Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri**, s. 170.

devamı, idarenin bu alanda faaliyette bulunmasını gerektirecek nitelikte değildir. Ancak bir toplumun süreklilik ve değişim arasındaki dengesini koruması bakımından, söz konusu sanat ve kültürel faaliyet alanlarının devamı sağlanmalıdır. Böyle bir alanın desteklenmesinde ise ikinci aşamada görülen veya üst ölçekte bir kamu yararının sağlanması söz konusudur. Başka bir ifadeyle kültürel mirasın devamının sağlanmasında dolaylı bir kamu yararının varlığı iddia edilebilir. Bu kapsamda özendirme-destekleme faaliyeti, sosyal ve ekonomik hayat arasındaki “denge” yi sağlamak yönüyle işlev görmektedir. Bu dengenin sağlanması, toplumun mutluluğu ve refahı için gerekli olduğundan, faaliyetin yerine getirilmesi ile kamuya değer ilavesi de yapılmış olacaktır.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin “saf” sayılabilecek bir diğer görünümü ise kalkınma amaçlı idari faaliyet olması özelliğidir. Zira İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra devletlere düşen görevlerin artması sonucu devletin yeni rolüyle birlikte, idari faaliyetler zenginleşmiş ve çeşitlenmiştir. Bu aşamadan sonra devlete düşen yeni rol, piyasa ekonomisi kurallarına riayet edilerek özel teşebbüsleri heveslendirip güçlendirerek, ekonomik ve sosyal kalkınmaya yön vermek olmuştur²⁷¹. Amaç ise, toplumun refahı ve kalkınmasını sağlamak, insani gelişme endeksleri uyarınca iktisaden büyümek olarak belirtilebilir. Bu yönüyle özendirme ve destekleme faaliyeti ise “tamamlayıcı” olması yanında sosyal ve ekonomik düzen arasındaki “denge” yi de sağlayıcı işlev görmektedir.

- **Kamu hizmetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme faaliyeti:**

Toplumsal ihtiyacın giderilmesinin gereklilik olarak görüldüğü ve idareye görev olarak verilmek suretiyle kamu hizmeti olarak yürütülen faaliyette, kamu hizmetinin tamamlayıcısı olarak da özendirme ve desteklemeye başvurulabilir. Amaç olarak ise, toplumunun ortak ve genel ihtiyacının tatmin derecesini yükselterek ona katkı sağlamak, kamu hizmeti yükünün hafifletilmesi ile daha kaliteli hizmet sunumuna yol açmak gösterilebilir. Bu anlamda faaliyetin özellikle “tamamlayıcı” işlevi kendini göstermektedir. Zira kamu hizmetinde gerçekleşen dönüşüm neticesinde, toplumun ortak ve genel ihtiyacı piyasa tarafından karşılanamadığı takdirde idarenin ilk olarak özendirme ve destekleme ile bunu karşılaması gerektiği düşüncesinde,

²⁷¹ Rousset, Rousset, **Droit Administratif I**, p. 12.

toplumun ortak ve genel ihtiyacına tamamlamada bulunularak, kamuya değer ilavesi sağlanmaktadır.

Kamu hizmetini tamamlayıcı olarak özendirme ve destekleme faaliyetinin tercih edilmesiyle kamu malı ve personelden de tasarruf sağlandığından²⁷² tercih edilebilmektedir. Ayrıca idarenin özendirme ve destekleme faaliyetinin yerine getirilmesinde, kamu hizmetinin daha iyi şartlarda görülmesi ve toplumsal hayatın iyi derecede gerçekleşmesi gibi yararlar da söz konusudur²⁷³. Söz konusu teorik değerlendirme ise örnekler üzerinde aşağıdaki şekilde açıklanabilir:

- Özel okullarda okuyan öğrencilere, idarece verilen özel okul desteğinin²⁷⁴ amacı, devlet okullarında bir çocuğun okutulmasının maliyetinin özel okul ücretlerinden daha yüksek olması olarak gösterildiğinden, kamu hizmetini tamamlayıcı, onun kalitesini artırıcı veya iyileştirici, sonuç olarak ise toplumun refahının artırılmasıdır ve bu sebeple özendirme ve desteklemeye başvurulabilmektedir.

- Sağlık hizmetinde, sosyal sigortanın karşıladığı hizmetlere erişimi kolaylaştıran tamamlayıcı sağlık sigortası²⁷⁵ yaptırana vergi indirimini ve bireysel emeklilik sistemindeki devlet katkısı uygulamasını bu kapsamda görmek gerekir. Özendirme ve destekleme faaliyetine böyle bir amaçla başvurulmasının, kamu hizmeti sunumu düşüncesindeki daralmaya bağlı olarak ortaya çıktığı söylenebilir. İdare, kamu hizmeti yükünün hafifletilmesi bağlamında, kamu hizmetini tamamlayıcı nitelikte özendirme ve desteklemeye başvurmaktadır.

- Minimal bir kamu hizmetinin anlatan evrensel hizmetin yürütücüsüne, o alanda faaliyetle bulunmasını cazibeli hale getirmek ve o faaliyete toplumun

²⁷² Ayaydın, **İdare Hukuku'na Giriş (II) Ders Notları**, s. 347

²⁷³ Cengizhan Derdiman, **İdare Hukuku**, Bursa, Alfa Aktüel Yayınları, 2008, s. 76-77.

²⁷⁴ 2018-2019 Eğitim Ve Öğretim Yılında Özel Okullarda Öğrenim Gören/Görececek Öğrenciler İçin Eğitim Ve Öğretim Desteği Verilmesine İlişkin Tebliğ, RG. 12.06.2018.

²⁷⁵ 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 98 inci maddesi ve Tamamlayıcı veya Destekleyici Sağlık Sigortası Uygulamaları.

çoğunluğuna düşük bedelle erişilebilir kılmak için, hizmetin sunulmasına yardımcı ve tamamlayıcı nitelikte hizmet desteği vermek suretiyle destekleme faaliyetinde bulunulması örneğinde de kamu hizmetindeki daralmaya bağlı olarak özendirme ve desteklemeye başvurulmaktadır.

• **Kolluk faaliyetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme faaliyeti:**

Kolluk faaliyetini tamamlayıcı nitelikte de özendirme ve destekleme faaliyetine başvurulabilir. Kamu hizmetini tamamlama özelliğiyle benzer şekilde, toplumun refahına katkı sağlama amacı ile kamu düzeniyle bağlantılı alanlarda kamu düzeninin sağlanmasına katkıda bulunarak, bireye yol gösterici politikalarla kamu yararının sağlanması amaçlanmaktadır. Zira sınırlamadan ziyade ödüllendirmeye dayalı kamu politikalarının yükselişiyle, kolluk faaliyetini tamamlayıcı nitelikte destekleme faaliyeti önem arz etmektedir²⁷⁶.

Sonuç olarak idarenin özendirme ve destekleme faaliyetini;

Kamu yararı bulunan ancak idarece kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti olarak görev şeklinde üstlenilmeyen ve özel hukuk kişilerinin idarenin desteği olmaksızın faaliyette bulunması zor alanları onlar için kolaylaştıran dengeleyici²⁷⁷ ve tamamlayıcı²⁷⁸ işleviyle “saf özendirme ve destekleme”,

Kamu hizmetindeki daralmaya bağlı olarak, “kamu hizmetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme”,

²⁷⁶ Bu konudaki yaklaşımı gösteren örnekler ve açıklamaları için bkz. I. Bölüm, A, 2. Kolluk Faaliyeti ve Araçlarındaki Değişim ve III. Bölüm, IV, C. İrrasyonel Davranışları Yönlendirme (Nudge).

²⁷⁷ Kültürel faaliyetler, çevre, beden ve ruh sağlığında iyileştirme (engelli kişinin topluma kazandırılması için taşıt alımında vergiden istisna tutulması) gibi amaçlarla başvuru alan özendirme ve destekleme faaliyeti örnek gösterilebilir.

²⁷⁸ Kamuya yararlı kurum oluşturarak onların faaliyetlerini kolaylaştırma, yükseköğretim personeline akademik teşvik verilmesi gibi amaçlarla veya sanayi, Ar-ge, KOBİ'lere verilen destekler, kalkınma amaçlı özendirme ve destekleme faaliyeti örneği bu kapsamda kabul edilebilir. Bu örneklerde kamu veya özel teşebbüs aracılığıyla toplumsal ihtiyaç giderilmesine rağmen, ekonomik ve sosyal gelişme amaçlı tamamlayıcı şekilde özendirme ve destekleme faaliyetine başvurulmaktadır.

Kolluk faaliyeti ve araçlarındaki değişime bağlı olarak, “kolluk faaliyetini tamamlayıcı özendirme ve destekleme” faaliyeti şekilde üçlü tasnife tabi tutabilmek mümkün görölmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

ÖZENDİRME - DESTEKLEME FAALİYETİNİN YÜRÜTÜLMESİ ESASLARI VE TABİ OLDUĞU İLKELER

I. FAALİYETİN ANAYASAL İDARE HUKUKU BOYUTU

Anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ilişki konusunda klasik olarak, Fritz Werner tarafından “İdare hukuku, anayasa hukukunun somutlaşmış halidir” sözü aktarılmaktadır. Buna karşılık ise Otto Mayer’in “Anayasa hukuku geçici, idare hukuku kalıcıdır” sözünün özüne de bakıldığında, iki hukuk dalı arasındaki ilişkinin karmaşık bir yapı arzettiği görülebilir¹. Ayrıca Vedel’in “anayasa hukukunun ana başlıkları idare hukukundadır” görüşüyle farklı bir açıklama biçimi² de geliştirilmiştir.

Anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki bağlantı, hangisinin merkeze alınması göre değişiklik arz edebilmektedir. Anayasal idare hukuku³- idari anayasa hukuku⁴ tasnifine göre⁵, idare hukukunun anayasal dayanakları üzerindeki inceleme anayasal idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır. İdari anayasa hukuku ise idare hukukunun anayasa hukukuna etkilerini ve ona kaynaklık eden boyutunu

¹ Ferdinand Wollenschläger, “Constitutionalisation and Deconstitutionalisation of Administrative Law in View of Europeanisation and Emancipation”, **Review of European Administrative Law**; Vol: 10, No: 1, 2017, p. 10.

² Denis Baranger, “Uncovering the Foundations of Administrative Law?”, **Jus Politicum**, Vol:16, 2016, p. 122.

³ Droit administratif constitutionnel.

⁴ Droit constitutionnel administratif.

⁵ Fransız anayasa hukukçusu Marcel Prélôt tarafından, *Précis de Droit Constitutionnel* (Dalloz, Paris, 1948) eserinde, idari anayasa hukukuna değinilmiş, İsviçreli idare hukukçusu Pierre Moor da *Droit Administratif 1*, (2nd edition Berne, 1994) adlı eserinde söz konusu ayrımı yapmıştır. Söz konusu tasnif Alman idare hukukunda özellikle Ferdinand Wollenschläger ile birlikte 2000’den sonra kullanılır olmuştur. Bkz. Luc Heuschling, “The Complex Relationship Between Administrative And Constitutional Law A Comparative And Historical Analysis”, in **The Administrative State**, Ed. Sabino Cassese, Armin von Bogdandy, Peter Huber, Oxford UP, 2017, p. 497, fn. 9

anlatmaktadır⁶. Bu bakımdan idari anayasa hukuku, anayasa hukukunun inceleme alanı içerisinde yer almaktadır. Örneğin kamu tüzel kişiliği, kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülü gibi anayasadaki idare hukuku müesseselerine ilişkin Anayasa hukukuna değin bir açıklama, idare hukukunun anayasa hukukuna kaynaklık eden yönüyle bir “idari anayasa hukuku” incelemesini göstermektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin anayasal temelleri üzerinden yapılacak anayasal idare hukuku incelemesi, yürütülme esaslarının üzerine bina edildiği hukuki altyapıyı da tanıtmış olacaktır. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyetinin anayasadaki hükümler ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki görünümüyle, devletin görevlerini yerine getirmek bakımından tabi olduğu esaslar (A), devletin hangi gayelerle özendirip destekleyebileceği (B) hususunun özellikle kalkınma boyutuyla ele alınması gerekmektedir. Ayrıca devletin benimsediği ekonomik sistem ile destekleme faaliyeti arasındaki ilişki (C) değerlendirme altına alınacaktır.

A. Devletin Görevleri Bakımından Anlamı

Mikro toplumsaldan küresel özelliğine kadar devlet müdahalesinin meşruluğu, toplumda refah ve barışı sağlayıp kamu yararını temin etme amacıyla, devletin toplumda görev üstlenmesiyle kendini göstermektedir. Bu görevler ise en temel olarak⁷:

- Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması,
- Ekonomik, toplumsal ve bölgesel dayanışmanın sağlanması ve toplumsal yararın artırılması,
- Toplumun geleceği bakımından uzun vadeli yararlar gözönünde bulundurularak hazırlık yapılmasıdır.

⁶ Wollenschläger, “Constitutionalisation and Deconstitutionalisation of Administrative Law in View of Europeanisation and Emancipation”, p. 20.

⁷ Pierre Bauby, Mihaela M. Similie, “Conditions For The Emergence And Institutionalization Of European Public Enterprises”, **Annals of Public and Cooperative Economics**, 86:4, 2015, p. 684.

Anayasa'nın 5. maddesinde düzenleme altına alınan devletin görevleri bahsinde, sosyal devlet⁸ özelliğinin de gereği olarak toplumsal refahı sağlamak devlete bir görev olarak verilmiştir. Bu şekilde idarenin toplumsal refahı sağlama gayesiyle ekonomik ve sosyal her türlü alanda faaliyette bulunmasının anayasal temeli oluşturulmuştur. Dolayısıyla anayasada devlete verilen görevlerin idarenin faaliyet sahasına yansımaları ilk olarak, toplumun huzur ve refahı için, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilintili kamu düzeninin sağlanmasına yönelik kolluk faaliyeti, toplumsal dayanışmanın sağlanması yönüyle, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının veya toplum için önem kazanmış faaliyetlerin siyasi iradeyle kamu hizmeti şeklinde üstlenilmesi şeklinde görülebilir.

Toplumsal yararın artırılmasına yönelik ve uzun vadeli kamu yararı beklentisiyle yürütülen özendirme ve destekleme faaliyeti ile idarenin geleceğe ilişkin öngöründe bulunmasını içeren öngörme ve alternatif belirtme faaliyetinde bulunması da devletin görevleri olarak görülmektedir.

Devlet, bu görevlerini yerine getirirken özel hukuk kişilerini de sürece dahil edebilmektedir. Klasik idari faaliyetlerin yürütülmesinde organik unsurun zayıflaması bunun önemli bir göstergelerindendir. Ayrıca bu görevler, mümkün olduğunca yasaklamadan, zor kullanmadan bireylerin tercihleri gözönüne alınarak gerçekleştirilirse, idarenin toplumdaki meşruiyeti de farklı boyutlarda değerlendirilebilir. Zira idare hukukunun işlevi konusundaki yapılan tartışmalarda da idare hukukunun kırmızı ışık değil, yeşil ışık hukuku olduğu ifade edilirken⁹, idare hukukunun idari faaliyetlerin yürütülmesiyle potansiyeli en üst seviyeye çıkarmak

⁸ Anayasa Mahkemesi'ne göre sosyal devlet, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle, sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir. AYM E. 2015/13, K. 2015/108.

⁹ Carol Harlow, Richard Rawling, **Law and Administration**, Cambridge, 2009, p. 31-40.

amaçlı bir paradigma içinde olduğuna işaret edilmektedir¹⁰. Bu paradigmayı, özel hukuk kişilerinin idari faaliyetlerin yürütülmesine dahil edilerek, idarenin klasik üstünlüğüne nazaran, onlara destek veren, uzlaşan ve yol gösteren olması özelliği şeklinde düşünebilmek mümkündür. Bu sebeple Anayasa’da devlete verilen görevler, özel hukuk kişilerini heveslendirme, destekleme veya caydırıcı teşvik yönünde kendini gösterebilmektedir.

Anayasa’da devletin özel hukuk kişilerini özendirme ve desteklemeye ilişkin görevlerine lafzı olarak doğrudan işaret eden hükümlere rastlanılabildiği gibi devletin “*gerekli tedbirleri alabileceği*” şeklinde diğer idari faaliyetlere işaret eden görevlerinin düzenlendiği görülebilmektedir. Ancak anayasada belirtilen bu görevlerin tamamıyla özendirme ve destekleme faaliyeti ile gerçekleşmesi zorunlu değildir. Kolaylaştırma görevi o alana kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinde bulunmak suretiyle de sağlanabilir. Ayrıca kamu hizmeti ve kolluk faaliyetini tamamlayıcı şekilde de özendirme ve desteklemeye başvurulması mümkündür.

Anayasa’nın 45. maddesindeki, “*Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır*” hükmüyle, anayasal anlamda devlete doğrudan kolaylaştırma ödevi yüklemiştir. Tarım arazilerinin kullanılmasında, planlanmasında ve hayvancılığın yürütülmesinde kamuya dolaylı faydalar sağlayabileceği arka planından hareketle, devlete bu alanlarda çalışanlar bakımından destekleyici bir rol verilmiştir. Hatta bu hükmün, Anayasa’da “Kamu yararı” başlığı altında düzenlenmesi, kamu yararını içeriği bakımından belirlemenin bir göstergesi¹¹ şeklinde, tarım ve hayvancılıkla uğraşmanın kamunun yararına sonuçlar doğurduğuna karine olarak da gösterilebilir. Benzer bakımdan 44. maddede

¹⁰ Susana de la Siena, “Historical and Prospective Views on Comparative Law as a Tool to Build a Framework for Legitimacy in Europe”, in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, Ed. Matthias Ruffert, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, p. 220.

¹¹ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, Yıl: 9, S: 1-3, 1988, s. 12.

düzenleme altına alınan, “Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır” hükmüyle de yine tarım vurgusu yapılmaktadır. Dolayısıyla tarım ve hayvancılık bakımından devlete, ilgili alanda çalışanlar bakımından bir görev yüklendiğı hatta bu görevin idarenin kamu hizmeti ve kolluk faaliyetiyle sınırlı kalmayarak, özendirme ve destekleme faaliyetiyle de yerine getirilmesi gerektiğı anayasal anlamda açıkça ifade edilmiştir.

Anayasa’nın 48. madde 2. fıkrası ise; “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” şeklindedir. Hükme göre bireysel çıkarıyla ticari faaliyette bulunan özel hukuk kişilerinin kamu yararına olan veya maddedeki ifadesiyle milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçların gerektirdiğı biçimde çalışmalarını sağlayacak teşvik ve desteklerin anayasal temeli ortaya konulmuş bulunmaktadır. Böylece özel teşebbüs özgürlüğü bir hak olarak görülmesine rağmen, devletin bu özgürlüğe dolaylı olarak sınırlama getirmek suretiyle, bireysel çabanın kamu yararına sonuçlar doğurmasını sağlayabilmenin de esası oluşturulmuştur.

Anayasa’nın 49. maddesinde, “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliğı önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” düzenleme altına alınmıştır. Bireyin çalışma veya çalışmama serbestisi yönüyle, ülkenin menfaati bakımından çalışmanın kamu yararına olduğu düşüncesinden hareketle, bireyi çalışmaya sevk etmek konusunda devlete görev yüklendiğı görülmektedir.

Anayasa’nın 57. maddesindeki, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” hükmüyle, çevresel koşulların toplu yaşama biçiminde daha iyi olduğu veyahut nüfus fazlalığı dolayısıyla ortaya çıkan

konut ihtiyacının giderilmesinde kamu yararı olduğu düşüncesiyle, toplu konutlaşma teşviği görev olarak verilmiştir.

Anayasa’da düzenleme altına alınan başka bir hüküm, 59. maddedir. Buna göre “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder”. Böylece kamu düzenini ilgilendiren boyutu dışında, sporun yapılmasında toplumun ve birey sağlığı bakımından fayda görüldüğü için, sporun yaygınlaşmasında devlete teşvik görevi verilmiştir¹².

Anayasada destekleme konulu bir diğer hüküm ise 63. maddedir. “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır” hükmüne göre, kamu malı niteliği olan kültür varlıklarının, korunması ve gelecek nesillere aktarılması bakımından, devletin bu malları koruma görevini tamamlayıcı olarak kolaylıklar sağlama görevi verilmiştir.

Anayasa’nın 64. maddesinde ise “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır” hükmüne rastlanılmaktadır. Buna göre kültürel faaliyetlerin yürütülmesi ve yürütülmesinde görülen yarar üzerine, esasında bireysel çaba ürünü olan sanatsal faaliyetler konusunda sanatçının desteklenmesi düzenlenmiştir.

Anayasa 170. maddenin 2. Fıkrası, “Orman köylüsünün korunması; Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır”. Hükme göre geçimini ağaç kesip satarak elde eden orman köylülerinin faaliyetleri, eşitliği sağlamak amacıyla –faaliyetin dengeleyici işlevi dolayısıyla- devlete kolaylaştırma görevi verilmiştir.

¹² Bu kapsamda örneğin, “Spor Hizmet Ve Faaliyetlerinde Üstün Başarı Gösterenlerin Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik” ile sporda üstün başarı gösterenler desteklenerek, diğer sporcular bakımından başarıya özendirilmektedir. Bkz. RG. 20.10.2006.

Anayasa'nın 172. maddesindeki “*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder*” hükmünde, diğer desteklemeye ilişkin anayasal maddelerin aksine, bireyin rasyonel olmayan davranışları olabileceği kabulüyle paternalist şekilde bireylerin dolaylı şekilde özendirilmesinin dayanağı söz konusudur.

Anayasa'nın 173. madde hükmü, “*Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır*” şeklindedir. Hükmün tahliliyle, büyük ölçekteki işletmeler karşısında, faaliyetin dengeleyici işleviyle esnaf ve sanatkarın faaliyetlerinin desteklenmesinin devlete görev olarak verildiği görülmektedir.

Anayasal anlamda destekleme yönünde devletin görevleri tahlil edildiğinde, önem atfedilen ve böylece kamu yararına olduğu dolaylı şekilde gösterilen bazı faaliyetlerde, idarenin bizzat üstlenmek biçiminde müdahil olmadan yönlendirme görevi verildiği tespit edilebilir. Devlete bu alanlarda verilen görevlere bakıldığında, her birinin bireyin kendi çabası ile yerine getirebileceği faaliyetler olduğu ancak bu çabanın devletçe desteklenmesi ile kamunun artı fayda elde edeceği düşüncesi gözden kaçmamalıdır.

Demokrasinin vazgeçilmez unsuru kabul edilen siyasi partilere, bir önceki seçimde aldıkları oy oranına göre devlet tarafından yardım yapılabilmektedir. Siyaseti, siyasetin yapılma alanını ve anayasal rejimi güçlendirmek ve desteklemek, farklı siyasetlere hatta marjinal görüşlere dahi destek verilebilmektedir. Söz konusu yardımların bir siyasi faaliyetin düzgün işlemesi için verilmesi, kanunda belirlenen şartlara göre her yıl ödenmesi ve idarenin takdirinin olmaması özelliği sebebiyle özendirme ve destekleme faaliyeti kapsamında olmadığı iddia edilebilir.

Anayasa Mahkemesi, idarenin özendirme ve destekleme faaliyetine ilişkin genel yaklaşımını gösteren kararında, “*iktisadî ve sosyal hayatın düzenlenmesinde, kalkınma planlarının yapılmasında gösterilen kurallardan herhangi birisi, özel kesime, belli alanlarda ve belli ölçüde, özendirici tedbir olarak, Devletçe ödünç para yardımı yapılmasına engel sayılamaz; yeter ki yapılan yardımlar devletin doğrudan doğruya yerine getirmekle yükümlü bulunduğu iktisadî ve sosyal kalkınma ödevini*

başkalarına yaptırmak ve kendisinin eylemli olarak bu ödevin yüklerinden sıyrılmak istediği anlamına gelmesin” biçimindeki değerlendirmesiyle, devletin görevlerinin yerine getirilmesinde özendirme ve desteklemeye yönelik politika benimsemesinin anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir¹³. Yine aynı kararında “ulusal iktisadın ve sosyal amaçların çerçevesi içinde çalışmakla ödevli bulunan özel teşebbüse, bu ödevini yerine getirdiği ölçüde ve sosyal devlet ilkesinin, ulusal eğitim ve savunma gibi işlerin gerektirdiği öncelikler gözönünde tutularak devletin öbür ödevlerini aksatmayacak kapsamda, bir takım özendirici yardımlar yapılmasının sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayan bir yanı dahi yoktur” biçiminde hükmederek, zorunlu ve gerekli nitelikteki toplumsal ihtiyacın tatminini aksatmamak üzere destekleme faaliyetinin yürütülebileceğini belirtmiştir. Kararda dikkat edilirse özel hukuk kişilerinin desteklenmesi iki şarta bağlanmıştır: idarenin doğrudan doğruya yerine getirdiği kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleriyle tatmini gereken toplumsal ihtiyacın özel hukuk kişilerini destekleyerek tatmin edilmemesi ve bu faaliyetlerin yürütülmesinin aksatılmaması.

Anayasa Mahkemesi’nin kamu hizmeti konusundaki genel yaklaşımına benzer şekilde, niteliği gereği kamu hizmetlerinin yürütülmesinin aksatılmaması ve bu nitelikteki toplumsal ihtiyaçların özel hukuk kişilerinin desteklenmesi suretiyle tatmin edilmemesine işaret edildiği iddia edilebilir¹⁴. Kararda işaret edilen başka bir husus, destekleme faaliyetinin kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti gibi yürütülmediği durumda toplumda huzursuzluğun ortaya çıkabileceği bir faaliyet türü olmadığıdır. Ancak söz konusu kararı, özendirme ve destekleme faaliyetinin klasik faaliyetlerden ayrılan ve güncellik içeren yeni boyutu bağlamında yeniden tartışmaya açmak gerekmektedir. Bu bakımdan tartışılması gereken ilk sorun, devletin görev olarak

¹³ AYM E. 1967/41, K. 1969/57.

¹⁴ Anayasa mahkemesi, Leon Duguit’nin mutlakçı kamu hizmeti anlayışını benimseyerek “Bir toplumda toplum için yararlı bir faaliyet varsa ve bunlar düzenli ve sürekli faaliyetler olarak öngörülüyorsa, bunlar kamu hizmeti şeklinde idareye görev olarak verilmelidir anlayışını benimsemiştir. Hatta yasama organının bile bu faaliyetin kamu hizmeti olma özelliğini değiştiremeyeceğine dayanılmaktadır. Yani mutlak olarak bazı faaliyetler doğası gereği kamu hizmetidir. Yasama organı bu faaliyetleri kamu hizmeti olmaktan çıkaramaz veya kamu hizmeti olma özelliğini değiştiremez” fikri altyapısı ile kamu hizmetine değin tanımlamalar vermiştir. Bkz. Ali Ulusoy, “Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, Oturum Konuşması, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2008, s. 29.

üstlendiği destekleme göreviyle hangi nitelikte toplumsal ihtiyacın tatmin edildiğidir. Diğer bir ifadeyle kamu hizmeti veya kolluk faaliyetinin yürütülmesiyle toplumda giderilen ihtiyaç ile özendirme ve destekleme faaliyetinde giderilen ihtiyaç arasında bir farklılık olup olmadığıdır. Bu sorunun tartışılması ikinci bir sorunu beraberinde getirmektedir ki, o da devletin toplumsal ihtiyacın tatmininde kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti yerine özendirme ve desteklemeyle görevlerini yerine getirip getiremeyeceği sorunsalıdır. Bu noktadan hareketle toplumsal ihtiyacın tasnif edilerek buna göre bir idari faaliyet rejimi belirlenmesinin mümkün olup olmayacağı Anayasa Mahkemesi kararı ışığında tartışılmaya çalışılacaktır.

Anayasa Mahkemesi, insanla ilgisi olması sebebiyle birçok disiplinin konusunu teşkil eden ihtiyaç kavramının devletçe üstlenilmesi gereken nitelikte olanlarına işaret ederken, mahkemenin sosyolojik bir gerçeklik üzerinden hareket ettiği iddia edilebilir. İhtiyaç, karşılanmaması halinde insanın zorluk ve sıkıntıya düşmesine yol açan gereksinimler¹⁵ olarak tanımlanırken, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının giderilmesi idari faaliyetlerin konusu olması sebebiyle, mahkemenin idari faaliyetlere ilişkin genel yaklaşımını da şekillendirmiştir.

İhtiyaçlar, nitelikleri bakımından tarih boyunca belli ayrımlara tabi tutulmuşlardır. Bu ayrımlardan günümüze kadar gelen ve Gazali başta olmak üzere ilim adamlarınca benimsenmiş bir ihtiyaç tasnifi söz konusudur. Buna göre insanın maddi ve manevi ihtiyaçları ana hatları ile üç gruba ayrılabilir: Zaruriyyat¹⁶, Hacıyyat¹⁷, Kemaliyyat^{18 19}. Zaruriyyat; insan hayatı için zorunlu ve gerekli görülen, toplum ve bireyler için vazgeçilmez ihtiyaçları ifade etmektedir²⁰. Hacıyyat; toplumsal hayat için mutlaka gerekli olmayan ancak insanların hayatlarında kolaylık sağlayan normal ihtiyaçları anlatmak için kullanılmıştır. Bu ihtiyaçlar tatmin

¹⁵ DİA, “İhtiyaç”, s. 573.

¹⁶ Essentials.

¹⁷ Needs.

¹⁸ Embellishment.

¹⁹ Ali Pekcan, “İhtiyaç Kavramı ve İbn Haldun’un Umran Teorisine Etkileri”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, C: 16, S: 4, 2003, s. 529.

²⁰ DİA, “Zaruriyyat”, s. 146.

edilmediği takdirde sıkıntıya düşülmektedir²¹. Kemaliyyat ise, zorunlu ve normal ihtiyaçların dışında, tamamlayıcı nitelik taşıyan ihtiyaçları ifade etmektedir. Bu ihtiyaçlar karşılanmadığında sıkıntıya düşülmez ancak bu ihtiyaçların karşılanması hayatın daha rahat sürdürülmesine vesile olur²². Ayrıca her derecedeki ihtiyaç bir öncekinin tamamlayıcısı niteliğindedir²³.

İnsanlar dışı itibariyle birbirine benzediği gibi ihtiyaçları ve onların tatmini bakımından da birbirine benzerler²⁴ ve bu bakımdan insan ihtiyacını toplumsal ihtiyaca teşmil edebilmek mümkündür. Diğer taraftan toplumsal ihtiyaç, “kimi zaman durgun, kimi zaman değişkendir; bugünden yarına nasıl tecelli edeceği bilinemez”²⁵ ancak bu değişen içinde değişmeyi bulabilme meselesi üzerinde değerlendirmeye gidilmelidir.

Bir toplumsal ihtiyacın bu üç boyuttan herhangi birinde olmasına karar verme makamı biçimsel anlamda yasama makamıdır. Ancak kanun koyucunun bu belirlemeyi yaparken sosyolojik, ekonomik ve hatta psikolojik tahliller yapmak suretiyle karar vermesinin önünde bir engel bulunmamaktadır²⁶. Bu konuda, toplumsal ihtiyaç bakımından devletçe üstlenilmesi zorunlu ve gerekli bazı faaliyetlerin olması gerektiği ve bunların niteliği gereği kamu hizmeti olduğu fikri öne sürülmüştür. Bu düşünceye göre toplum için gerekli olan faaliyetlerin sosyolojik tahlilinin yapılarak unsurlarının ortaya konulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, faaliyetin yapısı bir kenara bırakıldığında, toplumun tarihi, sosyal, kültürel,

²¹ DİA, “Haciyyat”, s. 518; DİA, “İhtiyaç”, s. 574.

²² Ali Pekcan, “İhtiyaç Kavramı ve İbn Haldun’un Umran Teorisine Etkileri”, s. 529; DİA, “İhtiyaç”, s. 574.

²³ DİA, “İhtiyaç”, s. 574.

²⁴ Vakur Versan, “Milletlerarası Amme Hizmeti Mefhumu”, *İÜHFİM*, C: 23, S: 1-2, 1958, s. 3-4.

²⁵ Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları*, Teksir, Bölüm 5, s. 3.

²⁶ Sosyal bir disiplin olarak idare hukukunun, diğer sosyal disiplin iktisat, sosyoloji gibi bilimlerle sürekli etkileşim içerisinde olması, beraberinde değişim ve dönüşümü getirecektir. Örneğin toplumun ekonomik ve siyasi yapısındaki değişim, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarına göre belirlenen idari faaliyetlerde de değişimi zorunlu kılmaktadır. Bkz. Halit Uyanık, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelenirilmesi Sorunu”, *İÜHFİM*, C: 69, S: 1-2, s. 1150.

ekonomik şartlarının belirlediği²⁷ bir niteliği gereği kamu hizmetlerinin varlığının sosyolojik açıdan irdelenmesi ve saptanması gerekliliği ifade edilmektedir²⁸. Örneğin Duguit'in fikrine göre, sosyal yapı için gerekli olan faaliyetleri kamu hizmeti olarak görmek gerekir²⁹. Anayasa Mahkemesi'nin genel yaklaşımına göre de, “*toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti*” dir. Dolayısıyla objektivist düşünce denilen bu görüşe göre toplumsal ihtiyacın zorunlu ve gerekli nitelik arzemesine bağlı olarak bir kamu hizmeti listesinin yapılabileceği ifade edilmektedir.

Farklı bir pencereden toplumsal ihtiyacın niteliği çerçevesinde kamu hizmeti tanımlaması yapan Gülan, “*toplum için önem kazanmış olan*” bir toplumsal ihtiyacın varlığına işaret ederek, kanun koyucunun kamu hizmetinin kurulmasındaki takdir hakkı ağırlığının zamana ve yere göre değişebileceğini vurgulamaktadır³⁰. Tüm bu yaklaşımlara göre sosyolojik olarak, toplumsal ihtiyacın niteliğine göre idarenin görev olarak üstlenmesi veya görev olarak verilirken dikkate alınması gereken faaliyetlerin varlığı ortaya konulmaktadır.

Bugün gelinen noktada kamu hizmeti kavramında daralmaya, değişime ve dönüşüme yol açan neo-liberal ekonomi politikaları perspektifinden kamu hizmetine bakılarak, niteliği gereği kamu hizmeti anlayışının kabulünün isabetli olmaması doğal gözükmemektedir. Ayrıca Anayasa'nın 47. maddesindeki, kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel teşebbüsün faaliyetinin kamu hizmeti olarak

²⁷ Avrupa Birliği'ne üye ülkeler bakımından hangi hizmetlerin gerekli hizmet olduğu konusunda yapılan araştırmalarda, sonuçların zamana ve mekana göre değişiklik arzettiği görülürken, birtakım faaliyetlere toplum nezdinde farklı önem atfedildiği dikkat çekmiştir. Örneğin 2005 yılında yapılan eurobarometer sonuçlarına göre, kırsal hizmetler, posta servisleri, okul ve hastane hizmetlerinin toplum için gerekli hizmet olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak yapılan araştırma sonuçlarının bölgeye, vatandaşın yaşına, cinsiyetine göre değişiklik arzettiği gerçeğiyle idare hukuku bakımından gerekliliğe karar vermenin tamamen ülkenin idari kültürü ve kalkınma tarihine göre belirlenebilecek bir durum olduğu ortaya konulabilir. Bkz. Van De Walle, When Is A Service An Essential Public Service?, *Annals of Public and Cooperative Economics* 80:4, 2009, p. 524; Van De Walle, What Services are Public? What Aspects of Performance are to be Ranked? The Case of “Services of General Interest”, *International Public Management Journal*, 2008, 11:3, p. 267.

²⁸ İl Han Özay, *Günlükte Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 225.

²⁹ Gülan, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, *İÜHFİM*, C: 56, S: 1-4, s. 107.

³⁰ Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İHİD*, C: 9, S: 1-3, 1988, s. 149.

değişebileceği genel kuralı da görmezden gelinemez boyuttur. Ancak kavramın varlığını sürdürebilmesi bakımından da toplum için zorunlu ve gerekli bazı faaliyetlerin olduğu ve bunun devlet tarafından üstlenilmesi gerekliliği gerçeği de karşımızda durmaktadır³¹.

Konu üzerinde farklı bir açıdan ulusalüstü hukuk rejimlerine bakılabilir. Avrupa Birliği kamu hizmeti anlayışındaki kamu hizmetleri arasında, genel ekonomik yarar hizmetleri, evrensel hizmetler gibi ayrımların yapılması başka bir boyutta incelenebilir gözükmektedir. Evrensel Hizmet Kanunu'nda yer alan hizmetlerin, ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik şartları da göz önünde bulundurularak yeni evrensel hizmet belirlemesine gidilmesi, esasında toplumsal ihtiyaçta nitelik belirlemesi örneği kabul edilebilir. Yine gerekli hizmetler kabul edilen sağlık hizmetleri, okullar, yollar, ulaşım sistemlerindeki finansman ihtiyacının karşılanması³² da göstermektedir ki, tatmini bakımından gerekli ihtiyaçlara yönelik farklı usuller geliştirilebilmektedir. Hatta bu nitelikteki faaliyetler için Avrupa Birliği idare hukukunun temel düzeni olan rekabetten sapmayı gerektirir farklı uygulamalara hukuki zemin aranmaktadır. Bunun en temel göstergesi, komisyon kararları uyarınca genel ekonomik yarar hizmeti olarak kabul edilerek, gördürülmesi özel hukuk kişilerine bırakılan hizmetlerde, toplumda bu hizmetlere duyulan ihtiyacın özel teşebbüs tarafından karşılanamaması fikrinin doğması üzerine, normal şartlar altında Avrupa Birliği rekabet düzenini bozan bir eylem olan devlet yardımlarının, söz konusu hizmetler için meşru kabul edilmesidir. Avrupa Birliği idare hukuku bakımından yeni hukuki rejim bütünlüğü içeren “devlet yardımları hukuku” (*state*

³¹ Bu noktada kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirmeyi düzenleyen 3082 sayılı Kanun'un özel teşebbüslerin hangi şartlarda devletleştirilebileceğini ihtiva eden 2. maddesindeki, a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması, c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi, halleri de toplumsal ihtiyacın niteliği belirlemesine örnek gösterilebilir.

³² Patrick Birkinshaw, **European Public Law: The Achievement and the Challenge**, 2 nd, Wolters Kluwer, 2014, p. 625.

aid law)’ ın özellikle 2003 yılı sonrasında alınan Altmark kararı³³ neticesinde ortaya çıkışının bu açıdan dikkatlice izlenilmesi gerekmektedir.

Zorunluluk-gereklilik ve tamamlayıcılık çizgisinde tutarlı veya kabul edilebilir olup olmadığı tartışılmaksızın idari faaliyetlere yönelik şöyle örnekler verebilmek mümkündür: Kolluk faaliyetleri kapsamında kamu düzeninin sağlanmasına yönelik³⁴ iç güvenlik faaliyetleri zorunluluk olarak toplumsal ihtiyaç olarak görülebilir. Zira bu hizmetlerin sunumu *raison d’etat* yani devletin var olma nedeni olarak görülerek, bunların sunulmasında bir aksaklık olduğu takdirde büyük siyasi yankılar görülebilmektedir³⁵. Bunun yanında devletin görev olarak üstlenmesi gerektiği kabul edilen bir toplumsal ihtiyaç olarak eğitim hizmetininin tamamıyla piyasa şartlarında yerine getirildiği durumlarda, piyasa başarısızlığının gerçekleşeceği genel olarak kabul edilmektedir³⁶.

Zorunlu ve gerekli toplumsal ihtiyaç, toplumsal dayanışmanın bir gereği olarak idarenin görev olarak üstlenmesi beklenen ihtiyaçlar olarak görülebilir. Anayasa Mahkemesi’nin idari faaliyetlere ilişkin yaklaşımını da buna dayandırabiliriz. Buna karşın tamamlayıcı olarak kabul edilebilecek toplumsal ihtiyaç, tatmin edilmediği takdirde toplumda bir yoksunluğun ortaya çıkmadığı ihtiyaç kabul edilebilir. Buradan hareketle tamamlayıcı nitelikteki toplumsal

³³ C-280/00 Altmark [2003] *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg and Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

³⁴ AİHM kararlarında özellikle temel hak ve özgürlükler üzerindeki sınırlandırmalarla ilgili olarak kullanılan “zorunlu toplumsal ihtiyaç” belirlemesi de bir toplumsal ihtiyaç tasnifi örneğidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da AİHM kararlarına atıfla bu kavram grubunun kullanıldığı görülmektedir. Bkz. AİHM, Vajnai/Macaristan – 33629/06, Karar 8.7.2008; “*Kamu otoritelerinin imkân ve katkıları olmaksızın da kamusal erişimi sağlayabilen eserlerin kamuya mal edilmesinin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenemez. Dolayısıyla, sahibi vefat eden her eserin memleket kültürü bakımından önemli görülerek kamuya mal edilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınması, bilim ve sanat özgürlüğü ile ifade özgürlüğüne, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir müdahale teşkil etmektedir*”. Bkz. AYM E. 2014/177, K. 2015/49.

³⁵ Birkinshaw, **European Public Law: The Achievement and the Challenge**, p. 579.

³⁶ Devletin eğitim hizmetlerinde bulunması gerektiğine dair iki argüman öne sürülmektedir. İlki, eğitim hizmetinin sadece o alana değil, üyesi olduğu toplumun diğer üyelerine de ekonomik ve sosyal faydalar sağlayacağı düşüncesi ikincisi ise, düşük gelir gruplarının bu hizmetten pahalılığı sebebiyle yararlanamamanın önüne geçilmesidir. Bkz. Murat Çokgezen, “Türkiye’de Devletin Eğitime Müdahalesi: Piyasa Başarısızlıkları ve Devletin Başarısızlıkları”, 2011, https://mpira.ub.uni-muenchen.de/35209/1/MPRA_paper_35209.pdf, Çevrimiçi, 03.03.2019, s. 3.

ihtiyacın idari faaliyet konusu olmadığı ve dolayısıyla devletin görevleri bağlamında değerlendirilmediği durumda ancak toplumun geri kalmış olarak addedebileceği savunulmaktadır³⁷. Anayasa Mahkemesi kararında geçen ifadesiyle³⁸ eğitim ve savunma gibi hizmetlerin önemi ve önceliği gözönünde bulunularak, bu görevlerden sıyrılma anlamı taşımadan özendirme veya desteklemede bulunabilecektir. Bu ifade de özendirme ve destekleme faaliyeti konusunun daha az önemli bir toplumsal ihtiyaç olduğu sonucuna götürebilir. Ancak idarenin kendi yapmakla görevli olduğu alandan sıyrılmanın, yapması gerekenleri ötelemenin anahtarı olması tehlikesine dikkat çekilirken, tarihsel olarak kamu merkezli bir ekonomi anlayışının benimsendiğini de görebilmek gerekir.

Bugün gelinen noktada toplumsal ihtiyaçların niteliğine göre tasnif yapmak ve devletin görevlerini belirlemek isabetli bir yaklaşım olarak kabul edilmemelidir. Örneğin bir ülkenin kalkınma hedefleri kapsamında, KOBİ'lere destek sağlayarak uluslararası ticaret arenasında rekabet edilebilirliklerini artırmak, toplumsal ihtiyacın anlamı bakımından zorunlu veya gerekli bir ihtiyaç olarak kabul edilebilir. Bu yönde bir ihtiyacın karşılanması, toplumun refahı için sunulan bir faaliyetin gereği olarak kabul edilmelidir. Yine geleneksel el sanatlarını icra edenlere yönelik bir vergi istisnası getirilmesi, ilk aşamada zorunluluk ve gerekli olarak görülmesi de o alanda faaliyette bulunanların ayakta kalabilmesi ve kültürel mirasın korunarak toplumun daha iyiye gitmesi, değerlerini koruması ve gelecek nesillere aktarması bakımından zorunlu veya gerekli ihtiyaç olabilir. Bu sebeple özendirme ve destekleme faaliyetinin tamamlayıcı özelliği ile de birlikte değerlendirildiğinde her nitelikte toplumsal ihtiyaç için devlete destekleme görevi verilebileceği kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, özendirme ve destekleme faaliyeti yönüyle tamamlayıcı ihtiyaçların idarece giderilmesi için destek sağlaması gerektiği düşüncesi kısmen

³⁷ Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 31.

³⁸ AYM E. 1967/41, K. 1969/57.

kabul edilebilir gözükmetedir³⁹. Ancak devletin gayesi ve benimsediği ekonomik sisteme göre idari faaliyetlere ilişkin bakış da değişebileceğinden, toplumsal ihtiyacın niteliği üzerinden açıklama yapmak hatalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

B. Devletin Gayesi Bakımından Anlamı

Anayasa'nın 166. maddesine göre; *“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir”*.

Gelişmiş bir toplum sadece mevcut ihtiyaçlarının giderildiği değil, geleceğe yönelik daha üst ihtiyaçları olan toplum olarak kabul edilebileceğinden, literatürde bir insan hakkı olarak zikredilmeye başlanan kalkınma hakkı⁴⁰, üçüncü kuşak haklardan sayılarak toplumda yaşayan bireylerin ulaşmak isteyecekleri bir durum olarak gösterilmektedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin, devletin gayesine erişmek bakımından en önemli misyonu ise kalkınmanın gerçekleşmesidir.

Kalkınma, 1950'lerde az gelişmiş diye nitelendirilen ülkelerin sanayileşme problemi olarak görülmekte iken, bugün artık gelişmiş ülkeleri de içeren bir kavram olarak ele alınmaktadır. Böylece daha derin ve kapsayıcı bir kavram halini almıştır⁴¹. Hal böyle olunca idare hukuku hiçbir zaman olmadığı kadar, devletin kalkınması veya kamu politikalarının hukuku olarak anılır olmuştur⁴². Dolayısıyla idare hukukunun ve özelde idari faaliyetlerin üzerinde durduğu en önemli meselelerden biri kalkınmadır. Ancak tarihsel olarak bakıldığında kalkınma, sosyal, siyasal,

³⁹ Bu bakımdan, tatmin edilmediği takdirde yalnızca toplumun geri kalmış olarak nitelendirileceği şeklindeki yararın özendirme ve destekleme faaliyetine işaret ettiğini belirten görüş kısmen kabul edilebilir. Bkz. Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 31.

⁴⁰ Berdal Aral, “Bir İnsan Hakkı Olarak Kalkınma Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 23-24, 2001-2002, s. 129-145.

⁴¹ Ahmet Faruk Aysan, Devrim Dumludağ, **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, s. 9.

⁴² Siena, “Historical and Prospective Views on Comparative Law as a Tool to Build a Framework for Legitimacy in Europe”, p. 220.

kültürel ve ekonomik anlamda bir modernleşme projesinin ürünüdür. Temel felsefesi ise gelişmekte olan ülkelerin kalkınmaları ve gelişmiş ülkelerin sahip oldukları değerlere kavuşmasıdır. Ekonomik ve toplumsal dönüşüm projesi buna göre şekillendiği için, esasında bir modernleşme iktisadı olarak ele alınması mümkündür⁴³. Bu yönüyle ilk ve orjinal kalkınma anlayışı denilebilecek anlayış, geleneksel toplumdan modern topluma geçiş sürecinde ortaya çıkmıştır. Ancak sadece ekonomik boyutuyla anlaşılan bu kalkınma, adaletsizlik getirmiş ve çevresel bozulmalara da yol açmıştır. Halbuki kalkınma, sadece ekonomik değil, sosyal ve bireye yönelik boyutları olan, sosyo-kültürel tüm olguları bütünleştirerek, müreffeh bir toplum oluşturma sürecidir⁴⁴. Bu minvalde bir devletin en büyük gayesi, maddi kalkınmayla koşut şekilde manevi bir kalkınma⁴⁵ oluşturabilmektir⁴⁶. Zira kalkınma, nihayetinde bir sosyal değişme/değiştirmeyi ifade eder ki, bu durum birbirini olumlu ve olumsuz yönde etkileyebildiğinden, değerlerle de irtibatlıdır⁴⁷.

Bugün gelinen noktadaki kalkınma anlayışında, sadece sermaye ve büyüme oranları bir gösterge kabul edilmemektedir. Kalkınma, gelir dağıtımının adaletli olması, yoksulluğun azaltılması, kurum kalitesinin artırılması, çevrenin korunması, yaşam beklentisinin yükseltilmesi, okullaşma oranı, mutluluk oranı gibi verilerle birlikte ele alınmaktadır⁴⁸. Sürdürülebilir kalkınma⁴⁹ yaklaşımıyla, ekonominin gelişmesinin yanı sıra çevrenin korunması ve sosyal adalet de hedef alınmaktadır. Yani kalkınma, sosyal eşitsizlik ve çevresel bozulmalara da çözüm getirmeyi

⁴³ Muhteşem Kaynak, **Kalkınma İktisadı**, 4. Bası, Ankara, Gazi Kitabevi, 2011, s. 43.

⁴⁴ Sevgi Işık Erol, “İktisadi Kalkınmada Değerlerin Rolü (İbn Haldun Perspektifinden)”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C: 3, S: 2, Temmuz 2012, s. 50.

⁴⁵ İbn Haldun’a göre iktisadi kalkınmanın unsurları; siyasi istikrar, güven ortamı, ihtisaslaşma, emeğe dayalı üretim ve ahlaki değerlerdir. Bkz. Sevba Abdula, “Bir İktisatçı Olarak İbn Haldun”, <http://abdulasevba.blogspot.nl/>, Çevrimiçi 13.11.2017.

⁴⁶ Erol Güngör, **Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2000, s. 104.

⁴⁷ Sabri Orman, “İktisadi Kalkınma Politikaları ve Değerler”, in **Ekonomik Kalkınma ve Değerler**, Ed. Recep Şentürk, İstanbul, UTESAV Kültür ve Düşünce, 2008, s. 15.

⁴⁸ Aysan, Dumludağ, **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, s. 9-10.

⁴⁹ Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu’na göre sürdürülebilir kalkınma, gelecek nesillerin ihtiyaçlarını karşılama olanaklarını ellerinden almadan; şimdiki neslin ihtiyaçlarının karşılanabildiği gelişme sürecidir.

bünyesinde barındırmalıdır⁵⁰. Bu kapsamda ekonomik hedefi, iktisadi büyümenin yolu olarak, küresel piyasalarda rekabet edebilme şansı olan ve yüksek katma değer çıkarabilen kilit sektörlerin desteklenmesidir⁵¹. Başka bir deyişle sadece ekonomik perspektiften bakıldığında sürdürülebilir kalkınma, insan refahının maksimizasyonunu anlatırken⁵² sosyal gayesi, insanların kültürel, maddi ve manevi ihtiyaçlarının karşılanabilmesi, yoksullukla mücadele ve gelir dağılımının adilane olmasına işaret etmektedir. Çevresel gayesi ise, doğal kaynakların, biyolojik çeşitliliğin ve çevrenin korunmasıdır⁵³. Tüm bunlar göstermektedir ki kalkınma çok boyutlu, toplumun sosyal, ekonomik, kültürel, çevresel gelişmelerin tümünü kapsayan geniş bir süreci ifade etmektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin devletin kalkınma gayesi bakımından misyonu, kalkınma felsefesinin sağlam temeller üzerinden inşa edilmesini kolaylaştırmaktır. Bu noktada ekonomik-sosyal-kültürel ve çevresel unsurlar gözönüne alınarak bir kalkınma politikası oluşturulması için özendirme ve destekleme faaliyetinin bu alanlara yönelik araç ve usullerinin uygulanması gerekmektedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin bu noktada, kalkınmanın gerçekleşmesi için önemli, kilit ve stratejik alanlara yönelik politika belirlenmesine hizmet etmektedir.

Kalkınma anlayışında bugün gelinen noktaya kadar, devlet destekleri başta olmak üzere çokça müdahale aracı kullanılarak kalkınmada belli bir seviyeye erişilmiş, bunun ardından ise uluslararası rekabet hukuku adı altında getirilen kurullarla adeta yüksek bir yere tırmandıktan sonra çıktığı merdiveni aşağı itmek şeklinde bir politika sergilenerek, devletin destekleme alanındaki görevlerinin makro gayesi üzerinde siyasal ve ekonomik sınırlandırmalara gidilmiştir. Ancak kalkınmada

⁵⁰ Jonathan M. Harris, “Sürdürülebilir Kalkınmanın Temel Prensipleri”, Çev. Emine Özmete, <http://www.sdergi.hacettepe.edu.tr/makaleler/EmineOzmet2eviri.pdf>, s. 17, Çevrimiçi, 18.01.2019.

⁵¹ Ceran Zeynep Zafir, “Sürdürülebilir Kalkınma Yaklaşımı” in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, s. 252.

⁵² Harris, “Sürdürülebilir Kalkınmanın Temel Prensipleri”, s. 7.

⁵³ Zafir, “Sürdürülebilir Kalkınma Yaklaşımı” in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, s. 253.

bugün, devletin önemli sektörleri desteklemek suretiyle kapsayıcı hal almasının daha da önemi bulunmaktadır.

Kalkınmaya hiç şüphesiz idarenin diğer faaliyetleri de katkı da bulunmaktadır. Ancak destekleme faaliyetinin, diğer faaliyetleri de tamamlayıcılık özelliği bağlamında, mevcut ihtiyaçların tatmininin ötesinde kalkınma gayesinin ön plana çıktığı ifade edilebilir.

C. Ekonomik Sistemin Gereklere Bakımından Anlamı

Anayasa'nın 48/2. maddesine göre, “Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”. Millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluk ise kamu yararına uygunluğu ifade etmektedir⁵⁴. Bu bakımdan kamu yararına uygunluğu sağladığı ölçüde anayasal manada bir ekonomik sistemin tercih edildiğini söylemek güç gözükmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre “Özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınması siyasi iktidarların tercihine bırakılmıştır. İktidarlar uygun buldukları önlemleri, Anayasa'da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomik politikaları çerçevesinde belirlerler”⁵⁵. Anayasal hükümler bu yönde değerlendirildiği için, karma ekonomiden, planlı karma ekonomik sisteme ve son olarak serbest piyasa ekonomisine geçiş şeklinde bir sürecin gerçekleştiği ifade edilebilir. Dolayısıyla anayasanın belirttiği veya tutarlı şekilde üzerinde durduğu bir sistemin varlığından söz edilemeyeceğinden, hareketli bir ekonomik arayışın devam ettiği söylenebilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin benimsenen ekonomik sisteme göre anlam ve önemi farklılaşabilmektedir. Karma ekonomik sistemde ekonomide

⁵⁴ “Kamu yararı olan hallerde, millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla, özgürlüklere kimi sınırlamalar getirilebilir. Devletin, teşebbüslerin güven ve kararlılık içinde çalışması için gerekli gördüğü tedbirleri almasında, hem teşebbüs sahiplerinin hem de bu teşebbüsler aracılığıyla toplumun yararı söz konusudur”. AYM E. 1985/9, 1986/14.

⁵⁵ AYM E. 2002/32, K. 2012/51.

devletin etkin aktörlüğü sebebiyle *sınırlı*, planlı karma ekonomik sistemde⁵⁶ planda öngörülen hususları yerine getirebilmek bakımından *yoğun*, serbest piyasa sisteminde ise rekabet hukuku kuralları dolayısıyla *kurallı sınırlı* şekilde uygulama alanı bulan devlet desteklerinin önemi, benimsenen politika ve sistem ne yönde olursa olsun, idarenin faaliyetlerinde çok yönlülük ve bütüncüllüğü sağlamak bakımından etkisinin hissedilmesi gerekliliğinde kendini göstermektedir. Bu kapsamda nokta atışı teşvik ve alım garantili teşvik⁵⁷ gibi alanlara yönlendirilmesi, ayrıca küreselleşme etkisiyle yabancı yatırımcıların ülkeye yatırım yapmalarını cazip hale getirmek, milli ekonominin gerekleri şeklinde görülmelidir.

Ekonomik sistem arayışları ve yeni gelişmeler tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de söz konusudur. Bu arayışlarda ise serbest piyasa sisteminin halefi olarak nitelendirilen ve post-Washington uzlaşısı⁵⁸ ile devletin müdahaleci olarak kâr elde etmesini esas alan bir sistem kendini göstermektedir. Tarih boyunca ekonomide devlet merkezliliğin örneklerini görebilmek mümkün iken, özellikle 2008 Dünya krizi sonrasındaki yeni devlet merkezlilik, küresel ekonomide var olma hedefiyle şekillenmiştir⁵⁹. Bu yeni sistemde devlet, piyasaların taleplerini esas olarak onu politik faydası –ki bu faydayı kamu yararı olarak kabul edebiliriz- için kullanmaktadır. Sistemin ekonomideki en belirgin göstergeleri ise devlet merkezli kurulan fonlardır. Bu açıdan varlık fonları⁶⁰, piyasa dostu devlet anlayışının bir tezahürü olarak, idarenin piyasada diğer büyük şirketlerle etkileşim sağlayarak

⁵⁶ Bu konuda Bkz. II. Bölüm, III. A. 2. Konunun Belirlenmesinde Planlamanın Etkisi.

⁵⁷ Bkz. “Süper teşviklerle nokta atışı destek”, <https://www.sabah.com.tr/guney/2018/04/12/super-tesviklerle-nokta-atisi-destek>, Çevrimiçi, 20.12.2018.

⁵⁸ Bu konuda bkz. I. Bölüm, II, B. Ekonomik Boyutu İtibariyle Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi.

⁵⁹ Orhan Şimşek, “Yeni Devlet Kapitalizminin Yükselişi: Küresel Ekonomi-Politik Bir İnceleme”, *Atılım Sosyal Bilimler Dergisi*, 5-2, p. 107-108.

⁶⁰ Sovereign Wealth Fund.

ülkenin kalkınmasına katkıda bulunmak için özel çıkarlar ile ortak noktada buluşarak kamu yararının sağlanması hedefiyle ortaya çıkmış yeni bir olgudur⁶¹.

II. FAALİYETİN SINIR VE DENGELERİ

Faaliyetin ortaya çıkarabileceği risk faktörlerinin sınırlanması ve belli dengelere dikkat edilmesi gereği bulunmaktadır. Bu bakımdan faaliyetin yerine getirilmesinde yine kamu yararının gereği olarak belli sınırların ve dengelerin olduğundan bahsedilebilir. Sınırlar bakımından en önemlisi iç (A) ve dış piyasa (B) bakımından rekabetin korunması ve bununla bağlantılı devletlerin kendi üreticilerini koruma eğilimlerinin sınırlanmasıdır. Denge yönüyle ise kamu kaynaklarından bir transferi veya bir vazgeçmeyi barındıran faaliyetin, etkinlik üzere yürürken bu amaçla birlikte eşitliği gözardı etmeksizin faaliyette bulunulması gerekliliğini anlatmaktadır (C).

Anayasa’da rekabet kavramına açıkça yer verilmese de, 167. maddedeki *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”* hükmüne göre devletin iç piyasada rekabeti tesis etme görevi bulunduğundan, devlet desteklerinden faydalanma sonucunda piyasadaki muhtemel rekabeti bozucu etkileri engellenmelidir. Ancak rekabet sadece iç piyasada değil ulusalüstü ve uluslararası boyutta ülkelerin hukuk ve ekonomi yaklaşımlarını belirleyen bir hal almıştır. Zira neo-liberal fikir ve akımların arkasındaki itici güç, iktisadi küreselleşme öngörerek, milli ekonomileri *“kenetlenmiş küresel ekonomi”*⁶² şekline büründürme gayreti

⁶¹ *“Söz konusu fonlar ile kalkınmanın lokomotifi olan reel sektör yatırımlarına, stratejik sektör, şirket ve projelere uzun vadeli kaynak sağlanması yoluyla kalkınmanın hızlandırılması, ekonomide sürdürülebilir büyüme oranlarının yakalanması ve ekonomik istikrarın sağlanması amaçlanmaktadır”*. 6741 Sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun Gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss411.pdf> , Çevrimiçi, 20.03.2018.

⁶² Andrew Heywood, *Siyasal İdeolojiler*, Çev. Ahmet Bayram, 5. Baskı, İstanbul, Adres Yayınları, 2013, s. 69.

içerisine girmiştir. Bu tür bir ekonomik sistemdeki rekabet düşüncesinde⁶³, ülkelerin kendi şirketlerine destekte bulunarak ayrıcalık yapmasını ve hukuki ortamlarını kendilerine göre oluşturmasına engel olabilecek bir konsept öngörülmektedir⁶⁴. Böylelikle sermayenin dünyanın her yerinde aynı hukuki zemini bularak, eşitlik içerisinde yarışması ve buna göre yatırım yapılarak faaliyetlerinin sürdürülmesine yönelik bir çaba söz konusudur.

Devlet destekleri alanında iki türlü bir yaklaşım okulundan bahsedilmektedir. “*Injury-only school*” (zararı engelleme-telafi yaklaşımı) ve “*anti-distortion school*” (bozulma karşıtı yaklaşım)⁶⁵. Yaklaşımlardan ilkinde göre, devlet destekleri piyasa başarısızlıklarını en aza indirgeyerek önemli hedeflerin gerçekleşmesi bakımından yardımcı olur. Bu yaklaşıma göre devlet destekleri meselesi uluslararası gündeme gelebilecek bir problem olarak değil, yerel bir olgu olarak değerlendirilmelidir. İkinci yaklaşım ise, devlet desteğinin uluslararası piyasada bir bozulmaya yol açtığı düşüncesinden hareket etmektedir. Buna göre piyasaya bir müdahale söz konusu olduğunda, devlet destekleri dünyanın ekonomik etkinliğinin düşmesine neden olmaktadır⁶⁶. Esasında bu yaklaşım “Bir anlamda ekonomiyi etkileyen her hükümet eylemi bir "bozulma" meydana getirir⁶⁷ şeklindeki ifade ile devlet müdahalesini

⁶³ Liberal bir devlette, idarenin piyasaya müdahalesi iki unsur sebebiyle sınırlandırılmaktadır. Sosyal sözleşme teorisine göre temel haklar alanı ile idare etme alanının ayrılması gerekliliği harici unsuru ifade ederken, bireysel özgürlük ve otonomiye etki ederek fayda merkezli piyasaya müdahale edilmemesi ise dahili unsurdur. Bkz. Ioannis Lianos, “Toward a Bureaucracy-Centered Theory of the Interaction between Competition Law and State Activities”, in **Competition and the State**, ed. Thomas K. Cheng, Ioannis Lianos, D. Daniel Soko, Stanford University Press, 2014, p. 34.

⁶⁴ Bu yönde devlet desteklerine ilişkin olarak Dünya Ticaret Örgütü çerçevesinde “Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması” imzalanmıştır. Bu anlaşmadaki tanıma göre sübvansiyonun varlığı için, bir devlet veya herhangi bir kamu kuruluşu tarafından yapılan uygulamada belli öğelerin bulunması gerekmektedir.

Ayrıca devlet yardımı, Roma Antlaşması’nın 87(1)’nci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: İşbu Antlaşmada aksine hüküm bulunmadıkça, bir üye devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde yapılan ve belirli teşebbüsleri veya belirli malların üretimini kayıracak rekabeti bozan veya bozmakla tehdit eden, her türlü yardım, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde ortak pazarla bağdaşmaz.

⁶⁵ GC Hufbauer, J Shelton-Erb, **Subsidies in International Trade**, Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1984, s. 19-21.

⁶⁶ Luca Rubini, **The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective**, Oxford Press, 2009, s. 43.

⁶⁷ John H. Jackson, **The World Trading System—Law and Policy of International Economic Relations**, 2nd ed, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1997, p. 298.

tamamı ile piyasada bozulmaya yol açan bir faktör olarak görmektedir. Hatta iddialı bir tabir olarak “Devlet desteklerine ancak, devlet müdahalesini ortadan kaldırmak için başvurulmalıdır⁶⁸” şeklinde ileri sürülen görüşe rastlanmaktadır.

Devlet destekleri İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa devletleri arasındaki uyuşmazlık çıkaran temel ekonomik faktör olarak görülmüştür. Bu noktada ise destek politikaları ile stratejik bazı faaliyet sahalarını ve o alanda çalışan teşebbüsler desteklenerek oluşturulan ve ulusal bakımdan hayati öneme sahip oldukları kabul edilen “*national championlar*”⁶⁹ örnek gösterilebilir. Tarihsel olarak bu gibi örnekleri yaşayan küresel ekonomi yönüyle devlet desteklerinde ikinci yaklaşımın şekillendirici düşünce olduğunu ifade edebiliriz. Ancak milli ekonominin gerekleri bakımından ilk yaklaşımın cari olması gerektiği iddia edilebilir. Bu yönüyle devlet destekleri, iç piyasada rekabeti bozucu etkileri ile sağladığı faydalar arasında denge kurulmak suretiyle uygulanmalıdır.

A. Ulusal Sınırlar

Devlet desteklerinin iç piyasadaki rekabetin korunması yönüyle denetlenmesinde⁷⁰, Avrupa Birliği devlet yardımları hukuku yol gösterici kabul edilebilir. Bu bağlamda bir yardımın rekabeti bozucu etki değerlendirmesi AB devlet yardımları hukukuna göre dengeleme testi (*balancing test*) ile mümkün olmaktadır⁷¹. Bu teste göre; devlet yardımının hedefindeki kamu yararını sağlama amacı iyi şekilde tanımlanmalı, eğer devlet yardımı kamu yararı amacını sağlayarak piyasa başarısızlığını da düzeltebilirse, piyasa üzerindeki olumsuz etkisi ile birlikte

⁶⁸ George Baden Powel, **State Aid and State Interference**, London, 1882, Aktaran Anthony Howe, “Subsidies, Bounties, and Free Trade: Issues and Perspectives, 1880-1940”, Ed. Luca Rubini, Jennifer Hawkins, in **What Shapes The Law? : Reflections On The History, Law, Politics And Economics Of International And European Subsidy Disciplines**, Italy, European University Institute, 2016, p. 6.

⁶⁹ Devlet destekli şirketler denilen bu tip şirketler, özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Avrupa’da devlet merkezli kurulan sanayi kuruluşlarına denilmektedir.

⁷⁰ Bu konuda 6015 sayılı Kanunla kurulan Devlet Destekleri Genel Müdürlüğü görev yapmaktadır.

⁷¹ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para 9.

değerlendirilmektedir. Böylece sınırlı ekonomik yaklaşım⁷² (*refined economic approach*) uygulanarak devlet yardımlarının rekabeti bozucu etkisinin yanında olumlu etkileriyle birlikte⁷³ değerlendirilmesi öngörülmektedir.

Dengeleme testinde, desteğin pozitif ve negatif etkileri arasında bir denge kurulması aranır. Pozitif etki olarak, destekten yararlananın davranışının kamu yararına yönelik değişmesi kendini gösterir. Örneğin çevrenin korunmasına yönelik bir destekte, tehlikeli madde kullanımının azalması, Ar-Ge çalışmalarına yönelik bir destekte, söz konusu aktivitenin artırılarak yeni ve gelişmiş ürünlere öncülük edilmesi sağlanmışsa pozitif etki göstermiş demektir. Pozitif etki uzun vadede, tüketicilerin mal ve hizmetlerden daha az maliyetli yararlanmaları, üst düzey ürün seçimi, kalite ve yeniliklerden yararlanmalarıdır⁷⁴. Negatif etki ise, rekabetin bozulması yönündeki etkisidir.

Komisyon kararlarında, negatif duruş sergilenen durumlar genel olarak şunlardır⁷⁵:

- Rekabetin bozulduğu açıkça belli olmuş ve destekten en çok desteklenen taraf yararlanmışsa,
- Destek, yalnızca belirli üretim ve fiyat seviyelerini destekleyen faaliyet desteği ise,
- Desteğin miktarı çok büyük ve bu büyüklüğe göre desteğin pozitif etkisi nispeten daha düşük ise,
- Destek, sosyal ve bölgesel farklılıkları büyük oranda artırmışsa ve/veya çevresel tahribata ve kirliliğe neden olmuşsa,

⁷² Bu noktada AB devlet yardımları hukukunun gelişimi de dikkate değerdir. Devlet yardımlarında, More Economic Approach (Daha Fazla Ekonomik Yaklaşım) uygulanarak, ekonomik etkinlik temelli bir hukuki rejimden, devlet yardımlarının ortak pazarda kullanımının önünü açan bir yaklaşıma doğru bir seyir söz konusudur.

⁷³ Bu, ekonomik devlet yardımlarının ikili doğası olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Phedon Nicolaide, Ioana Eleonora Rusu, “The ‘Binary’ Nature of the Economics of State Aid”, **Legal Issues of Economic Integration**, Vol: 37, No: 1, 2010, pp. 25–40.

⁷⁴ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para. 59.

⁷⁵ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para. 71.

▪ Destek, rekabette önemli ve uzun süren bozulmalara neden olmuşsa ve destekten yararlanan şirket piyasada hakim konumda ise.

Komisyon kararlarında pozitif duruş sergilenen durumlar ise genel olarak şunlardır⁷⁶:

- Pozitif etkisinin, negatif etkisine göre nispeten daha belirgin olduğu destekler,
- Desteğin hedefine iyi şekilde odaklanmış olması ve az gelişmiş bölgelere veya sosyal olarak daha az imkanı gruplara yönelmiş olması,
- Söz konusu destek, ilgili ürün pazarları dışında da önemli pozitif dışsallıklara neden olmuşsa,
- Desteğin pozitif etkileri vatandaşlar için açıkça belli oluyor ve uzun vadede desteğin negatif etkileri rekabeti engellemiyorsa.

Milli ekonominin gereği olarak piyasada rekabetin sağlanması ve dolayısıyla Anayasa'da öngörülen görevin yerine getirilmesi bakımından devlet destekleri uygulamasında, tamamıyla rekabeti bozucu araç olarak değerlendirilmeden, rekabetin korunmasının dışında, bölgeler arasındaki sosyal ve ekonomik farklılıkların giderilmesi, istihdamın artırılması, ar-ge faaliyetlerinin, start-up teşebbüslerinin teknolojik gelişime katkısı ya da çevre kirliliğinin azaltılması gibi kamu yararına yönelmiş amaçları gözardı edilmeden bir sınırlama rejimi belirlenmelidir. Dolayısıyla desteklere yönelik olarak iyi veya kötüdür şeklinde bir açıklama yapmak hatalı görülmelidir. Eğer bir destek, mevcut bir piyasa

⁷⁶ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para. 72.

başarısızlığını⁷⁷ düzeltme amacıyla verilmiş ve eşitlik-etkinlik dengesini korumayı⁷⁸ başarmış ise rekabeti bozucu olarak kabul edilmemelidir. Piyasayı düzeltme ve telafi amaçlı böyle bir araca yönelik, ülkeler üstü düzenleme yapılması da gerekmemektedir. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyetinin dengeleyici işlevi tezahür ederek, rekabet düzeninde bozulmaya yol açabilecek boyuta ulaşmadığından, desteklenen faaliyet de rekabet kuralları bakımından sınırlamaya tabi tutulmayacaktır. Ancak dengeleyici yönüne tamamlayıcılık vasfı da eklendiği durumda, diğer ülke ekonomilerini de etkileyecek boyutta sonuçları olabileceğinden sınırlandırmaya tabi tutulabilmektedir. Ulusal, ulusalüstü ve uluslararası mevzuatta uygun devlet desteğinin kabul şartları da bu minvalde değerlendirilerek bir sınırlama rejimi belirlenmektedir.

B. Ulusalüstü ve Uluslararası Sınırlar

Devlet desteklerinin uluslararası anlamda sınırlanması gereken araçlar olduğu düşüncesine meşruiyet kazandırılması için çeşitli argümanlar öne sürülmektedir.

▪ İlk olarak devlet desteklerine diğer ulusları aşan bir yaklaşımın gerekliliği, “*beggar-thy-neighbour*” yani komşuyu zarara sokma ihtimaline dayandırılmaktadır. Destekleri sınırlandırıcı düzenlemeler ile yalnızca desteğin negatif dışsallıkları bertaraf edilmemekte, ayrıca destekte bulunan ülke bakımından da şeffaflık ve öngörülebilirliği sağladığı kabul edilmektedir. Böylece ülkenin dışında ülkenin kendi

⁷⁷ Ekonomik teoride, devlet desteklerinin ancak piyasa başarısızlığı olduğu durumlarda başvurulabilecek bir araç olduğu kabul edilmektedir. Zira bu şekilde bir müdahalenin etkinliğe aykırı olduğu varsayılmaktadır. Etkinlik ise, üretim etkinliği, dağıtım etkinliği, dinamik etkinlik olarak üçe ayrılmaktadır. Üretim etkinliği, belirli bir hizmetin mümkün olan en düşük maliyetle oluşturulması anlamına gelirken, dağıtım etkinliği; bir hizmetin veya ürünün kullanımından dolayı ek bir maliyet vermeksizin üretimden yararlanılmasını ifade etmektedir. Dinamik etkinlik ise, diğer etkinlik türlerindeki statikliğe nazaran belirli bir noktayı değil, belirli bir zaman periyodunu ele almaktadır. Bu bakımdan da yenilik ve yatırım teşvikleri önemli rol oynamaktadır. Zira yetersiz yenilik ve yatırım teşvikleri dinamik etkisizliğe neden olup, belirli bir zaman diliminde toplumsal refahın maksimizasyonunun da gerçekleşmemesine neden olacaktır. İşte bir piyasada üretim, dağıtım ve dinamik etkinliğin gerçekleşmemesi, piyasa başarısızlığı olarak kabul edilmektedir. Bkz. Justus Haucap, Ulrich Schwalbe, **Economic Principles of State Aid Control**, Düsseldorf Institute for Competition Economics Discussion Paper, 2011, p. 6

⁷⁸ Bu konuda bkz. II. Bölüm, II. C. Eşitlik ve Etkinlik Arasındaki Denge.

yatırımcılarının planları kolaylaştırırken, diğer ülkelerin kendi ekonomi politikalarını uygulama ve hayata geçirmeleri bakımından da kolaylık sağlanmış olmaktadır⁷⁹.

▪ Diğer bir meşrulaştırma gerekçesi ise devletlerin savurgan şekilde özel sektörüne destek sağlaması sonucunda, bunun kontrol altına alınması gereken “destek savaşını önleme” mekanizması olduğudur⁸⁰. Örneğin kendi sanayisini, diğer ülkeler tarafından sağlanan desteklere misilleme amacıyla sübvans eden devletler, hiçbir tarafı daha iyi hale getirmediği gibi sosyal kaynaklarını da boşa harcamış olacaktır⁸¹. Ancak devlet desteklerinin tamamının bir destek savaşına dönüşeceği şeklinde bir yaklaşım da yetersiz kabul edilmelidir. Eğer piyasa sadece ulusal düzeyde ilerliyorsa bir destek yarışının varlığından bahsedilemeyecektir. Yine bazen bir üretim tesisinin en verimli yerinin neresi olduğu gibi konularda piyasa merkezli bir karar verilmesi halinde, yine bir destek savaşı veya yarışından söz edilemeyecektir⁸².

▪ Sunulan başka bir gerekçe ise, destek konusundaki sınırlamaların “*tit-for-tat*” tipi reaksiyonları yani aynen karşılığı engellemesidir. Örneğin “A” ülkesinin, “Ç” ülkesi tekstil sanayisini desteklediği için kendi tekstil sanayimi destekliyorum şeklinde politika belirlemesidir. Devletlerin benzer veya misilleme şeklinde politikalara direnmeleri oldukça zor olduğundan⁸³ sınırlandırmanın ülkenin kendi ekonomisi bakımından da faydası bulunduğu kabul edilmektedir.

▪ Bir başka sebep “*second best*” yani ikinci en iyi⁸⁴ teorisinden gelen, destekle birlikte piyasada refahın paradoksal şekilde azalabileceği düşüncesidir. Örneğin Arge’ye verilen destekle bu alanlarda gelişim sağlanabilir ancak oluşan çevre

⁷⁹ Phedon Nicolaidis, Sanoussi Bilal, “An Appraisal of the State Aid Rules of the European Community: Do they Promote Efficiency?”, **Journal of World Trade**, Vol: 33, No: 2, April 1999, p. 100-101.

⁸⁰ Mathias Dewatripont, Paul Seabright, “Wasteful Public Spending And State Aid Control”, **Journal of the European Economic Association**, Vol: 4, No: 2-3, April-May 2006, p. 513.

⁸¹ Niels Philipsen, “From Market Integration to Fiscal Discipline: Analysing the Goals of EU State Aid Policy from an Economic Perspective”, **Maastricht Faculty of Law Working Paper**, No. 2016-5, p. 6.

⁸² Kelyn Bacon, **European Union Law of State Aid**, Oxford University Press, 2013, p. 10.

⁸³ Nicolaidis, Bilal, “An Appraisal of the State Aid Rules of the European Community: Do they Promote Efficiency?”, p. 101.

⁸⁴ Neo-liberal ekonomi bakışıyla, birinci en iyi olarak kabul edilen tam rekabet ve serbest ticaret politikasının gerçekleşmediği mevcut bir piyasada, halihazırda bulunan engelleri dengeleyecek yeni müdahalelerin yapılması, ikinci en iyi politikaları anlatmaktadır.

kirliliğinin negatif dışsallığı, olumsuz refah etkisi olarak kendini gösterecektir. İkinci olarak ise, ülkenin ulusal politikası, sınır ötesi olumsuz dışsallık üretebilir. Örneğin dumping politikaları ile özellikle kendi teşebbüsünü diğer yabancı teşebbüslerden ayırmaya meyledebilir⁸⁵. Belirtmek gerekir ki anti dumping vergileri yürürlüğe konulmak suretiyle yerli üretici korunmak istenmektedir. Bu bakımdan anti dumping vergileri, kendi ülkelerinde sarıh veya zımni destek olarak rekabeti bozan firmalara yönelik iç piyasanın korunması bakımından alınan bir tedbirdir. Başka bir ifadeyle eğer destek zımni veya tespit edilemeyen bir destek ise, ülkeler kendi mevzuatında anti dumpinge ilişkin kurallar getirerek, kendi girişimcisini muhafaza etmektedir.

Söz konusu gerekçeler, devlet desteklerinin iç pazar dışında, küresel ekonomi bakımından da etkili olduğu düşüncesinin zeminidir. Türk rekabet hukuku bakımından, şu aşamada AB'ye üyelik sürecinde⁸⁶ AB ortak pazarının tabi olduğu devlet yardımları hukuku sınırlandırmaları⁸⁷ ve Dünya Ticaret Örgütü düzenlemeleri yönüyle uluslararası rekabetin korunması bakımından sınırlar söz konusudur.

⁸⁵ Nicolaidis, Bilal, "An Appraisal of the State Aid Rules of the European Community: Do they Promote Efficiency?", p. 102.

⁸⁶ Bu kapsamda çıkarılan 6015 Sayılı Kanuna göre devlet desteği md. 2/b'de "Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkilediği ölçüde doğrudan kamu tarafından veya kamu kaynakları aracılığıyla herhangi bir şekilde sağlanan, belirli teşebbüslere veya belirli ürünlerin üretimine ayrıcalık tanıyarak rekabeti bozan veya bozma tehdidi oluşturan ve yararlanana mali fayda sağlayan her türlü tedbir" şeklinde tanımlanması AB'nin işleyişine ilişkin anlaşmanın 107. maddesindeki devlet destekleri tanımı ile örtüştüğünü göstermektedir.

⁸⁷ AB uygulamaları çerçevesinde, herhangi bir devlet yardımı uygulamasının sahip olduğu unsurlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

i- Devlet Kaynaklarından Bir Transferi İçermesi: Herhangi bir devlet yardımı önlemi devlet bütçesinden, hazine veya yerel kaynaklardan, kamu bankaları veya fonlarından yapılan veya yapılması muhtemel olan bir transferi veya bu kaynaklara gelecekte gelmesi kesin olan birtakım transferlerden vazgeçilmesini gerektirir.

ii- Ekonomik Avantaj: Bir teşebbüsün normal ticari faaliyetleri çerçevesinde elde edemeyeceği bir ekonomik avantaja, devlet kaynaklarından transfer sonucu sahip olması, bunun devlet yardımı olarak nitelendirilmesi için bir koşuldur.

iii- Seçicilik: Devlet yardımlarını, genel önlemlerden ayıran özelliği, herhangi bir teşebbüsü, sektörü, bölgeyi, ürünü baz alarak, seçilen ve seçilmeyenler arasındaki dengeyi etkilemesidir.

iv- Rekabetin ve Ticaretin Etkilenmesi: Yardımın lehdarının, AB üyelerinin herhangi iki veya daha fazlasının aralarında ticaretin gerçekleştiği bir pazarda faaliyette bulunması, üye ülkeler arasındaki rekabetin ve ticaretin etkilenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bkz. Richard Plender QC, "Definition of Aid" in **The Law of State Aid in European Union**, Ed. Andrea Biondi, PietvEeckhout, James Flynn, Oxford University Press, 2004, s. 5-38.

Avrupa Birliği bakımından üye devletler arasında oluşturulan ve ortak pazarda devlet yardımlarının denetim altına alınması noktasındaki temel düşünce, vatandaşına verdiği yardım ile diğer üye devlet üreticisi karşısında, üye devletin kendi üreticisine olağandışı rekabet gücü vermesinin sınırlandırılmasıdır. Üye devletler arasında olduğuna “inanılan” ortak pazarda bir üye devletin kendi üreticisine verdiği yardım, rekabet edebilirlik anlamında önemi haizdir. Bu sebeple devlet yardımı konularında ayrı kontrol mekanizmaları oluşturulmuştur. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) devlet destekleri hukukunda ise üye ülkeler arasındaki uluslararası ticareti etkileme ilgili düzenlemeler söz konusudur. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmasındaki destek yaklaşımının neo-liberal ekonomi merkezli ve hatta Amerikan hukuku ve uygulamasından esinlenilerek oluşturulduğu ifade edilmektedir⁸⁸. Ancak AB devlet yardımları hukukunda, ulusalüstü olması ve birlik olarak da kalkınma ve refahın sağlanması amacı gözetilerek, Avrupa ekonomik düzeni oluşturma gayretinde olunduğundan, ordo-liberal ekonomi etkisinin hissedildiği söylenebilir.

AB devlet yardımları ile DTÖ devlet destekleri⁸⁹ sistemi arasında önemli iki fark bulunmaktadır. İlk olarak Avrupa Birliği bakımından üye ülkelerin planlanan devlet yardımlarını AB komisyonuna bildirme yükümlülüğu bulunmakta iken, Dünya Ticaret Örgütüne üye ülkeler bakımından örgüt sekreteryasına bu şekilde bir bildirim mecburiyeti bulunmamaktadır. Bu kapsamda bir Fransız firması, başka bir Fransız firmasını devlet yardımı aldığı dolayısıyla Avrupa komisyonuna şikayette bulunabilmektedir. Ancak bir Avrupa ülkesi firması başka bir Avrupa ülkesi firmasını DTÖ’ye devlet desteğinden dolayı şikayet edememektedir⁹⁰. Dolayısıyla ikisinin korudukları düzenler arasında farklılık söz konusudur. Esasında DTÖ sisteminde, devletlerin kendilerini kontrol etmeleri beklenmektedir. Diğer örgüt üyeleri de bu denetim mekanizmasını başlatmak için bildirimde bulunabilmektedir.

⁸⁸ Gary N. Horlick, Peggy A. Clark, “The 1994 WTO Subsidies Agreement”, **World Competition**, Vol: 17, Issue: 4, 1993, p. 42.

⁸⁹ Devlet yardımı ve devlet desteği arasındaki ilişki için bkz. I. Bölüm, II, A. Kavramsal Belirleme ve Tercih.

⁹⁰ James Flett, Anders C. Jessen, Klara Talaber-Ritz, “The Relationship Between WTO Subsidies Law and EC State Aid Law”, **EC State Aid Law**, Kluwer, 2008, p. 446-447.

İkinci diğere önemli fark ise AB devlet yardımlarının belirli özellikteki devlet yardımları ile ilgilenmesidir⁹¹. Bu durum DTÖ mevzuatında devlet desteğini açıklayan üç unsurlu tanımla ayrılmaktadır. Esasında, AB devlet yardımları ile DTÖ devlet destekleri arasındaki muhtemel uyumsuzluğun en büyük sebebi de bu olmaktadır. Özellikle şu üç alanda DTÖ ile AB arasında devlet destekleri konusunda uyumsuzluğun olduğu söylenebilir⁹²:

- Bölgearası gelişmişlik düzeylerinin aza indirilmesine yönelik büyük projeli destekler⁹³, dünya piyasasına yönelik ihracatı etkilemekte, bu da serbest ticaret üzerinde etkiler gösterebilmektedir.

- Avrupa'nın ortak çıkarını ilgilendiren önemli bir projeye verilen destekler⁹⁴, uluslararası ticaret bakımından rekabet bozucu kabul edilebilmektedir. Bu alandaki en önemli uyumsuzluk, AB ülkelerince Airbus'a verilen devlet yardımlarında kendini göstermektedir. Avrupa uçak yapım şirketi Airbus'a Fransa, Almanya, İngiltere ve İspanya tarafından, özellikle Amerikan uçak şirketi Boeing ile rekabet edebilir olması bakımından, ar-ge çalışmaları ve diğere finansal konularda önemli ölçekte devlet yardımında bulunulmuştur. Söz konusu yardımlar da AB'nin İşleyişine İlişkin Anlaşmanın 107 maddenin üçüncü fıkrasındaki, Avrupa'nın ortak çıkarını ilgilendiren önemli bir projenin gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesine ilişkin destek istisnasına dayandırılmıştır. Ancak Boeing firmasının Dünya Ticaret Örgütüne yaptığı şikayet neticesinde, Avrupa Birliği ortak pazarı bakımından rekabeti bozucu kabul edilmeyen devlet yardımı, uluslar arası ölçekte rekabeti bozucu kabul edilerek, Airbus'a yapılan devlet desteği hukuka aykırı bulunmuştur. Yine Boeing firmasına ABD tarafından kolaylıklar sağlanması konusu da Airbus

⁹¹ AB'nin İşleyişine ilişkin Anlaşmanın 107 maddesinin 2. ve 3. Fıkralarında iç pazarla bağdaşan ve bağdaşabilir devlet yardımı ayrımı yapılmaktadır.

⁹² Chad Damro, Terrence Guay, **European Competition Policy and Globalization**, Palgrave Macmillan, 2016, p. 77-78.

⁹³ AB'nin İşleyişine ilişkin Anlaşma 107(3)a: yaşam standardının anormal ölçüde düşük olduğu veya ciddi boyutta eksik istihdamın var olduğu bölgeler ile yapısal, ekonomik ve sosyal durumları göz önüne alınarak, 349. maddede belirtilen bölgelerin ekonomik gelişmesini teşvik etmeye yönelik destekler, iç pazarla bağdaştığı kabul edilebilir.

⁹⁴ AB'nin İşleyişine ilişkin Anlaşma 107(3)b: Avrupa'nın ortak çıkarını ilgilendiren önemli bir projenin gerçekleştirilmesinin teşvik edilmesine veya bir üye devlet ekonomisinde ortaya çıkan ciddi bir bozulmanın düzeltilmesine yönelik destekler, iç pazarla bağdaştığı kabul edilebilir.

tarafından Dünya Ticaret Örgütü'ne şikayette bulunulmuş, ardından verilen desteklerin hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır. Söz konusu olay, rekabetin bozulması tehlikesinin ulusal, ulusalüstü ve uluslar arası boyutta nasıl sonuçlar doğurabileceğinin göstergesidir. En temel gösterge, Avrupa Birliği devlet yardımları hukukunun, DTÖ devlet destekleri kurallarına göre daha dar kabul edilişi olarak kabul edilebilir.

▪ Kurtarma ve ihyaya dönük destekler de⁹⁵ benzer şekilde uluslararası ticaret bakımından bozucu etkiye sahip olabilmektedir.

AB devlet yardımları hukukuna uygunluk, DTÖ anlamındaki devlet desteğine uygunluğu sağladığı ifade edilse de⁹⁶ görüldüğü üzere bazı alanlarda DTÖ bakımından rekabeti bozucu bir destek, AB hükümlerine göre ortak pazarla bağdaşır kabul edilebilmektedir. Zira Avrupa için rekabet politikası bir entegrasyon düşüncesinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa'nın ortak çıkarı için bazı faaliyetlerin rekabet kurallarından muaf tutularak devletlerce desteklenmesinin önünün açılması da bunu göstermektedir. Uluslararası arenadaki rekabet kuralları ve denetimini ise, Amerikan regülasyonunun uluslararası boyutu şeklinde okuyabiliriz. Bunun yanında ayrıca belirtmek gerekir ki DTÖ destek mekanizmalarının hukuki olmaktan daha ziyade siyasi amaçlarla kullanıldığı görülebilmektedir. Bu noktada özellikle Çin örneği üzerinde durmak gerekir. Çin'in sanayi ve özel girişimcilerine uyguladığı destekler, dünya ekonomisinde tartışmalar neden olmuştur. Bu tartışmalarda Çin'in uyguladığı merkantalist politikalar eleştirilmiş ve küreselleşen dünyada Amerika ve Avrupa ekonomisini tehdit ettiğinden bahsedilmiştir⁹⁷. Ancak bakıldığında coğrafi olarak düzenleyici güç, Brüksel ve Washington'un geleneksel merkezlerinden özellikle Asya'da yükselen piyasa ülkelerinin başkentleri yönünde değişmiştir. Hal böyle olunca ulusal ekonomisi 2025 yılına kadar dünyanın en büyük

⁹⁵ AB'nin İşleyişine ilişkin Anlaşma 107(3)c: Ticaret koşulları ortak çıkarlara zarar verecek ölçüde olumsuz şekilde etkilemedikçe, belirli ekonomik faaliyetlerin veya belirli ekonomik bölgelerin gelişmesini kolaylaştırmaya yönelik destekler, iç pazarla bağdaştığı kabul edilebilir.

⁹⁶ Flett, Jessen, Talaber-Ritz, "The Relationship Between WTO Subsidies Law and EC State Aid Law", p. 467.

⁹⁷ Chu Yeong Lim, Jiwei Wang, Cheng (Colin) Zeng, China's "Mercantilist Government Subsidies, the Cost of Debt and Firm Performance", **Journal of Banking and Finance**, 86-2018, p. 37-38.

ekonomisi olan Çin, kendini bariz şekilde göstermiş ve adından söz ettir olmuştur. Çin, özellikle 1970'lerden sonraki yapısal reformları ile benimsediği yeni piyasa kapitalizminde, banka, enerji, maden, otomobil sanayii gibi kilit sektörlerdeki rolünü koruyarak genişletmiştir⁹⁸. ABD ve AB'ye bakıldığında ise, avantajlı durumda oldukları sahalarda neo-liberal, avantajlı olmadıkları demir ve çelik gibi sahalarda destekleme politikası güttükleri görülebilmektedir. Bu bakımdan hukuki olmaktan öte siyaseten rekabetin korunması gibi bir gerçekle karşı karşıyayız. Bu sebeptendir ki, rekabet kurallarından muaf tutulmanın kurallarını araştırmada, ekonomi, siyaset ve hukuk bilimlerinin multidisipliner şekilde oluşturulacak bir hukuki rejime ihtiyaç vardır.

Ayrıca anti-damping uygulamaları, ilave gümrük vergileri ve ithalatta gözetim uygulamaları örneğinde olduğu gibi⁹⁹ tüm dünyada yükselen korumacılık eğilimi de bu rejime etki edecektir. Böylece devletler uluslararası sınırlara maruz kalmadan kendi üreticilerini korumanın yol ve çarelerini aramak yönünde ilerlemektedir.

C. Etkinlik ve Eşitlik Arasındaki Denge

Etkinlik kavramı¹⁰⁰, birinci bölümde¹⁰¹ hukuk-ekonomi ilişkisi bağlamında değerlendirdiğimiz hukukun ekonomik analizi incelemelerinde, hukuki bir kavram olarak ele alınmıştır. Posner'in hukuki bakışındaki piyasa yaklaşımının merkezinde de ekonomik etkinlik bulunmaktadır. Posner'e göre etkinlik; ekonomik kaynakların kullanımının maksimize edilmesi anlamına gelmektedir. Bu yönüyle insanın tatmini

⁹⁸ Damro, Guay, **European Competition Policy and Globalization**, p. 115.

⁹⁹ Sercan Bahadır, "Dış ticarete yeni bir korumacılık yöntemi: İlave gümrük vergisi", <https://www.dunya.com/gundem/dis-ticarete-yeni-bir-korumacilik-yontemi-ilave-gumruk-vergisi-haberi-290065>, Çevrimiçi, 03.01.2019.

¹⁰⁰ Etkinlik (*efficiency*) kavramı ile verimlilik (*productivity*) kavramı sıklıkla karıştırılan ancak farklı anlamları ihtiva eden kavramlardır. Verimlilik bir üretim sürecinde girdi ve çıktı arasındaki ilişkiyi anlatarak etkinliktən dar anlamlıdır. Etkinlik amaçlarının ne oranda gerçekleştiğine ilişkin değerlendirmeleri içerir. Bkz. Timothy J. Coelli, Dodla Sai Prasada Rao, Christopher J. O'Donnell, George Edward Battese, **An Introduction to Efficiency and Productivity Analysis**, Springer, 2005, p. 3.

¹⁰¹ Bu konuda bkz. I. Bölüm, I. C. 1. Weber'den Posner'e İdari Faaliyetlerde Ekonomik Etkinlik.

toplam tüketicinin mal ve hizmetlere ödeme istekliliğine göre belirlenmektedir¹⁰². Ancak etkinlik (*efficiency, efficacité*) teknik bir terim olarak ekonomik etkinlik dışında farklı ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Bu bakımdan kriterini anlayabilmek bakımından, etkinlik teriminin üç anlamı üzerinde durmak gerekir: İdari, teknik ve ekonomik etkinlik.

İdari etkinlik, karar vericilerin geleneksel adeti olarak, belirli bir kuralın veya uygulamanın yerine getirilmesinde, idari harcamanın en aza indirilmesini amaçlamaktır. Hukuki karar vericilikte idari etkinlik, belki de bir kuralın diğerine tercih edilmesinin en basit sebebidir. Kamu kaynaklarının uygun şartlarda ve rasyonel şekilde kullandığı durumlarda, toplum için en iyi sonucun gerçekleştiği kabul edilmekte ve bu durum “idari etkinlik” (*administrative efficiency*) olarak adlandırılmaktadır. Kamu ihalelerinde en uygun bedeli sunana ihalenin bırakılması örneğinde olduğu gibi idari etkinlik, devlet bütçesinden daha az giderle en iyi sonuçlar alma amacıyla öngörülmektedir. Teknik etkinlik, öncelikli olarak mühendislerin ilgi alanı olmakla birlikte, toplumdaki üretim kaynakların tahsisinden kaynaklanabilecek maksimum çıktı miktarını belirlemeyi amaçlamaktadır. Ekonomik etkinlik ise bazen idari ve teknik etkinlikle ortak noktaları kesişse de diğer ikisinden daha kapsamlı bir kavram olarak kabul edilmelidir. İdari ve teknik etkinliğin yanında ekonomik etkinlik, toplumun refahı ile de ilgilenmektedir. Posner’in temel aldığı Pareto optimalliği ise ekonomik etkinlik kavramına göre şekillenmektedir¹⁰³.

Özendirme ve destekleme faaliyetinde etkinlik kavramının görünümü, idarenin desteği ile birlikte, ilgili alanda ekonomik etkinliğin sağlanmasıdır. Başka bir ifadeyle destek verilen alana ayrılan kaynağa göre refahın maksimizasyonu sağlanacak ise idarenin o alana destek vermesi gereğidir. Örneğin, kilit sektör kabul edilerek desteklenen demir-çelik faaliyetlerinin, kalkınma ve refah bakımından elverişli olması sebebiyle desteklenmesinde, idarenin ekonomik etkinliği göz önüne aldığını kabul etmek gerekir. Özendirme ve destekleme konusundaki politikaların

¹⁰² Donald H. J. Hermann, “Review of Economic Analysis of Law”, By Richard A. Posner, **Washington University Law Quarterly**, Issue:2, 1974, p. 354, fn. 4.

¹⁰³ Gary Minda, “The Lawyer - Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law”, **Ohio State Law Journal**, Vol: 39, No: 3, 1978, p. 455-457.

ekonomik anlamda başarı gösterebilmeleri de ekonomik etkinlik gayesi ile yapılmış olmalarına bağlanmaktadır.

Özendirme ve destekleme faaliyetine konu alanlar ya doğrudan kamu kaynağının transfer edilmesi ya da bir kamu kaynağından vazgeçilmesi şeklinde devletin doğrudan veya dolaylı edimde bulunmasını gerektirdiğinden, görevlerin yerine getirilmesinde mali sınırın da dikkate alınması gerekir¹⁰⁴. Zira sınırlandırmadan ziyade ödüllendirme merkezli kamu politikalarının bütçe üzerinde fazla etkileri olabilmektedir. Destekleme faaliyeti bakımından da, transfer harcamaları¹⁰⁵ olarak görülen desteklerin bütçeye etkisini aza indirmek için idari etkinlik bakışı uygulanarak bu etkinliğin sağlanması gerekmektedir. Böylece idarenin bütçesi bakımından en az maliyet tercih edilirken, bireyler bakımından da ulaşılmak istenen özel amaçlı kamu yararının sağlanacağı en üst aşamaya göre ayarlanma sağlanmalıdır¹⁰⁶. İşte bu yönüyle kilit sektörlerin desteklenerek toplumun refahının maksimizasyonu amaçlandığında, ekonomik etkinliği sağlama gayesi ile hareket edilmektedir. Dolayısıyla devlet açısından bakıldığında amaç, desteklenen faaliyetlere en yüksek miktarda destek sağlamak ya da özel sektörü harekete geçirebilecek yeterli düzeyde uygulanan destek programının bütçeye net yükünü en az seviyeye indirmektir¹⁰⁷. Bu bakımdan idari etkinlik harcama merkezli olarak girdilere öncelik verirken, ekonomik etkinlik daha geniş bir kavram olarak hem girdi hem de çıktıları dikkate alarak toplumun refahı ile ilgilenmektedir. Eşitlik ile muhtemel çatışma durumu ise ekonomik etkinlik gayesi ile yapılan müdahalelerde görülebilmektedir.

Bazı durumlarda ekonomik etkinliği sağlama gayesi ile yapılan devlet müdahaleleri, olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilir. Son otuz yılda dünyanın, neo-

¹⁰⁴ 1982 Anayasası md. 65.

¹⁰⁵ Transfer harcamaları, karşılıksız ve GSMH üzerinde dolaylı etkileri olan harcamaları ifade etmektedir.

¹⁰⁶ Frans L. Leeuw, "The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice", ed. Marie-Louise Bemelmans-Videc, Ray C. Rist, Evert Vedung, in **Carrots, Sticks, and Sermons: Policy Instruments and Their Evaluation**, Transaction Publishers, 2010, p. 83.

¹⁰⁷ Fatih Leblebici, **Devlet Yardımları Uygulamasının Maliyeti Ve Ekonomik Göstergelerle Mukayesesi**, DPT Yayın No: 2663, 2002, s. 23.

liberal ekonomi politikaları üzerine yoğunlaşması ile birlikte ekonomik etkinlik amacı üzerinde derin tartışmalar yaşanması da bunun en bariz örneğidir. Ayrıca neo-liberal politikaların, etkisi tam olarak sona ermiş bir anlayış olduğunu söylemek de güç gözükmemektedir. Zira devlet müdahalesini zararlı bir yaklaşım olarak gören, liberalizm ve insan hakları kavramını arkasına alan bir ekonomi politikasının uzun döneme yayılması normal karşılanmalıdır. Hal böyle iken Ortadoğu, Afrika ve Asya'daki ülkelere tedavi reçetesi olarak sunulan etkinlik merkezli ekonomik yaklaşımlar, dünya ekonomisinde gelir adaletsizliklerini daha da artırmış ve sermayenin tek elde toplanmasının önüne geçememiştir.

Piyasa, kaybedenleri ve kazananları seçen bir mecradır ve bu süreçte eşitsizlikler doğabilir, hatta piyasa bu şartları kolaylaştırabilmektedir. İdarenin bu noktada görevi, bu eşitsizlikleri kabul edilemez sayarak müdahalede bulunmasıdır. Kamu yararı perspektifinden devlet desteği de etkinliği sağlama amacı ile piyasa başarısızlığı olan sahada müdahalede bulunmayı ve eşitliği sağlama gayesi ile sosyal veya ekonomik amaçlara ulaşmayı içermektedir¹⁰⁸. Bu bakımdan bireyler arasına zenginlik transfer ederek, sosyal ve bölgesel eşitsizliklerin azaltılması¹⁰⁹ önem arz etmektedir. Yukarıda örneğini verdiğimiz demir-çelik sektörü dışında örneğin idarenin semercilik faaliyetlerine destek vermesi, ekonomik bakımdan etkin görülmeyecektir. Ancak söz konusu sahada çalışanların ayakta kalabilmesi ve bu sahanın kültürel miras olarak gelecek nesiller bakımından da tanınabilmesi için idare, eşitliği sağlayıcı olarak bu alanlara destek verebilir. Yani ekonomik bakımdan etkin olmayan bazı alanlara desteklemede bulunurken idare, etkinlik amacıyla değil eşitlik amacıyla. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyetinde etkinlik amacı ile eşitlik amacındaki dengeyi koruması başka bir ifadeyle refah ile birlikte felahın da sağlanması için dengeli bir politikanın benimsenmesi gerekmektedir.

¹⁰⁸ Philipsen, "From Market Integration to Fiscal Discipline: Analysing the Goals of EU State Aid Policy from an Economic Perspective", p. 2.

¹⁰⁹ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para. 26-28.

III. FAALİYETİN YAPISAL ANALİZİ

İdarenin büyük ve bütüncül bir sahada meşruluğunu genişletebilmesi için analitik bir düşünceye dayalı olarak faaliyeti yürütmesi gerekmektedir. İyi ölçüde planlanmamış ve doğru stratejinin belirlenmediği, amacının ve faaliyetlerinin birbiri ile çeliştiği, mevcut ekonomik ve sosyal durumun yetersiz şekilde analiz edildiği, ileriye dönük olarak sürdürülebilir bir bakış açısının sağlanmadığı özendirme ve destekleme faaliyetlerinde kamu yararının gerçekleşmemesi gibi bir tehlike söz konusudur. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararının ikinci aşama etkisi ve faaliyetin analitik boyutu dolayısıyla, idarenin birey davranışları üzerindeki dolaylı müdahalesi sonucu doğuran belirlemenin esasları (A) önem arz etmektedir. Bu esasların yanı sıra faaliyeti yürüten idareler (B), idarenin hareket araçları olarak işlem ve sözleşmeler (C), destekleme aracı mallar (D) ve verilen desteğin amaca uygun kullanımı (E) hususları, faaliyetin hukuki yapısını ortaya koyabilmek bakımından gereklidir.

A. Destekleme Konusunun Belirlenmesinde Hukuki ve Fıili Etkiler

Kamu yararı ile idarece verilen destek arasında bir irtibatın belirlenmiş ve desteğin altında yatan davranış mekanizmasının ortaya konulmuş olması gerekir¹¹⁰. Başka bir ifadeyle, idarenin belli bir alanda destek politikası uygulamasının istenen amaca ulaşma veya o alandaki problemleri çözmeye neden inandığının, neden kamu yararına yönelik olduğunu kabul ettiğinin alt yapısını ortaya koyabilmiş olması aranır. Özendirilecek ve desteklenecek alanın belirlenmesinde bu alt yapı için çeşitli hukuki argümanlar bulunabilmektedir. Anayasa'da devlete verilen görevler bağlamında soyut anayasa hükümleri, kanunlar (1), kalkınma planları (2) bunlardandır. Ayrıca destekleme alanının belirlenmesinde, dünya ekonomisinin içinde bulunduğu durum ve benimsenen ekonomik-sosyal ve çevresel anlayışlar da (3), idarenin hangi alanlarda destek ve teşviki sağlayacağına etki edebilmektedir.

¹¹⁰ Leeuw, "The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice", p. 84.

1. Konunun Belirlenmesinde Kanunun Etkisi

Kanunun biçimsel boyutu, yasama organınca gerekli şartları haiz olarak yürürlüğe konulmasını ifade ederken, normatif boyutu onun hukuk düzenindeki değerine ve beklenen etkisine ilişkin bir açıklamayı barındırmaktadır. Bir faaliyet alanının idareye görev olarak verilmesinin kanuna dayanması zarureti dolayısıyla, özendirme ve destekleme faaliyetindeki kanun fikrinin analizi gerekmektedir.

a. Biçimsel Boyut

Fransız cumhuriyetçi geleneğine göre, ortak irade kanunu ortaya çıkarır, kanun ise kamu yararının göstergesidir. Esasında bu düşünce 1789 Deklerasyonunda, *“La Loi est l'expression de la volonté générale”*, yani kanun genel iradenin göstergesidir ifadesine dayandırılmaktadır. Bu kamu yararı düşüncesinin, Fransız kamu hukukunun içerisine işlediği ifade edilmektedir¹¹¹. Belirtmek gerekir ki Türk kamu hukuku anlayışında da tanzimatla birlikte kanuna verilen değer benzer ölçüde kabul edilebilir¹¹². Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, *“yasalar, sonuçta kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılır. Bir yasa kuralının konulmasında kamu yararının bulunduğu kabulü için de yasanın yalnızca özel çıkar veya belli kişilere yarar sağlamayı değil, toplumun geneline yönelik yararlar sağlamayı amaçlaması gerekir”*¹¹³ ve ayrıca *“bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasî tercih sorunudur ve yasakoyucunun takdirine aittir”*¹¹⁴. Ancak kanun koyucunun bu konuda sınırsız yetkili olduğu da söylenemez. Zira *“kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir”*¹¹⁵. Kanunun kamu yararını yansıttığı karinesinin sonucu olarak da kanunun *“kamu yararı dışında bir amaçla*

¹¹¹ Susan Rose-Ackerman, Thomas Perroud, “Policymaking and Public Law in France: Public Participation, Agency Independence and Impact Assessment”, **Columbia Journal Of European Law**, Vol: 19/2, 2013, p. 296.

¹¹² Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11-12.

¹¹³ AYM E. 2003/36, K. 2003/91.

¹¹⁴ AYM E. 2007/105, K. 2008/75.

¹¹⁵ AYM E. 2012/54, K. 2012/188.

*çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir*¹¹⁶.

Kamu yararı ile kanunu eşdeğer tutan ulus devlet düşüncesi, kanunun yasama organı tarafından kabul edilmesine dayanan ve böylece girdi merkezli meşruiyet (*input legitimacy*) anlayışını merkezine alan yaklaşım içindedir. Esasında sistemin temel aldığı düşünce, demokratik kurumların insanların yararı ve isteği konusunda etkin bir biçimde çözüm sunabileceğidir¹¹⁷. Ancak bir kanunun yasama organınca kabul edilerek yürürlüğe girmesi meselesi biçimsel bir boyut olduğundan, toplumda her zaman meşruluğunu sağlayamayabilir. Bu sebeple idare hukuku literatüründe bir kanunun kamu yararına olduğunun kabulü için yalnızca yasama organı tarafından kabul edilerek yayınlanması yeterli görülmeyerek tartışılabilmektedir. Her ne kadar kanun koyucunun adalet, hakkaniyet, bireysel çıkarlara yönelik kanunlaşmada bulunamayacağı kabul edilse de, bu yaklaşımların hepsi kanunun yürürlüğü girdiği ana kadar yapılan değerlendirmelerdir. Önemli olan kanununla idareye görev olarak ihdas edilen alanın toplumdaki karşılığıdır.

Kanunun kamu yararını yansıttasının yani kanunun özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından biçimsel boyutu, kanun koyucunun bir alanda toplumsal ihtiyaç olduğunu kabul ederek idareye o alanda görev vermesinin, kamunun yararına olduğuna delalet etmesidir. Ancak belirtmek gerekir ki özendirme ve destekleme faaliyetini özellikle kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden farklılaştıran özelliği, idari faaliyetleri küçük ve büyük model olarak¹¹⁸ ikiye ayırmaya çalıştığımızda kendini göstermektedir. Şöyle ki kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinden çoğunlukla bireysel ihtiyaçlar için yararlanma ve dolayısıyla küçük

¹¹⁶ AYM E. 2012/65, K. 2012/128.

¹¹⁷ Roberto Caranta, "Democracy, Legitimacy and Accountability - Is there a Common European Theoretical Framework?", in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, p. 183.

¹¹⁸ Andrew Le Sueur, "People as 'Users' and 'Citizens' The Quest for Legitimacy in British Public Administration", in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, p. 48.

ölçekte bir yaklaşım söz konusu iken, büyük model olarak ise özendirme ve destekleme faaliyeti özelinde, bireysel ihtiyaçları için yararlanıcı olmaktan ziyade, “vatandaş” sıfatıyla diğer vatandaşlarla birlikte daha geniş ekonomik, sosyal ve siyasi süreçlere girmeye teşvik edilen bir model olarak ortaya konulabilir. Bu ikinci model, daha geniş düzeyde politika oluşturma ve yerine getirme ile ilgili bir süreci anlatmaktadır. Dolayısıyla idareye görev olarak verilme girdi (*input*) yönüyle meşru ve nihai olarak kamu yararına olduğu kabul edilebilir. Ancak destekleme konusunun belirlenmesinde munzam etkilerin daha fazla önemi haiz olduğu bir başka boyuttur.

b. Normatif Boyut

Özendirme ve destekleme faaliyetinin varlık sebebi çok çeşitli amaçlara göre belirlenmektedir. Bu belirlemenin biçimsel olarak kanuni bir temeli vardır. Ancak idarenin bu alandaki faaliyetinin meşruiyeti, kişiler üzerinden kamu yararını gerçekleştirme amacına bağlıdır. Dolayısıyla destekten yararlananlar dışında yararlanmayan bakımından da meşruiyeti sağlayıcı belli göstergelerin olması gerekmektedir. Bu yönüyle idareye kanunla görev olarak verilmeyi ifade eden girdi meşruiyetinin tamamlayıcısı¹¹⁹ olarak, çıktı meşruiyetine (*output legitimacy*) ihtiyaç vardır. Girdi meşruiyeti siyasal katılım, çoğulculuk ve iletişim gibi kavramlarla ilgili olarak halk tarafından yönetime işaret ederken, çıktı meşruiyeti kanunun etkin ve etkili olup olmadığı¹²⁰ üzerinde yapılan bir değerlendirmeye saptanabilmekte ve halk için yönetim ideali ile hareket etmektedir¹²¹. Diğer bir ifadeyle girdi meşruluğundaki gibi kanunun yasama organından sadır olması şeklindeki gibi sadece sonuç odaklı bir kamu yararı anlayışı söz konusu değildir. Çıktı meşruiyeti ayrıca kanunun problem çözücü özelliği ile ilgilidir. Bu bakımdan girdi meşruiyetindeki ne

¹¹⁹ Caranta, “Democracy, “Legitimacy and Accountability - Is there a Common European Theoretical Framework?”, p. 192.

¹²⁰ Carol Harlow, “The Limping Legitimacy of EU Lawmaking: A Barrier to Integration”, **European Papers**, Vol: 1, No: 1, 2016, p. 31.

¹²¹ Fritz Scharpf, “Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU”, **MPIfG Working Paper 03/1, February 2003**, <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp03-1/wp03-1.html> Çevrimiçi, 11.03.2018.

yapılacağı probleminden ziyade çıktı meşruiyetinde ne elde edileceğine odaklanılmıştır¹²².

İdare en iyi şekilde çalışma isteğinde ise, bunu etkin ve daha etkili bir idare anlayışı ile yerine getirebilir. Devletin dönüşümü ile gündeme gelen yeni sistemde de idarenin meşruiyetinin çıktılara dayalı olduğu ifade edilmektedir¹²³. Diğer deyişle bir faaliyetin etkin ve etkili olup olmadığı konusundaki değerlendirme, çıktı meşruiyeti araştırması yapılmak suretiyle saptanarak, idari faaliyette ulaşılmak istenen hedeflerin gerçekleşmesiyle etkililik ve hedefe ulaşmada doğru usulün kullanılmasıyla da etkinliğin sağlanmasını içermelidir.

Etkililik, tesirlilik veya müesseriyet (*effectiveness*) olarak ifade edilen ve idarenin belirlenen hedeflere odaklı şekilde hareket etmesi anlamına gelen¹²⁴ kavram, kanunun biçimsel boyutundan çok onun topluma kattığı değer yönüyle ele alınmasını gerektirmektedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin de sağladığı kamu yararının topluma değer katabilmesi için, amaç odaklı şekilde etkili kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu sebeptendir ki Avrupa devlet yardımları hukukunda da daha az ve daha iyi hedefe yönelik devlet yardımlarından¹²⁵ bahsedilerek, devlet yardımlarında etkili usullerin seçilmesi, öngörülebilirliğin yüksek olması ve genişletilmiş şeffaflık içermesinin önemi¹²⁶ üzerinde durulmaktadır.

Kanunun normatif boyutunu belirlemede önemli husus etki değerlendirmesi (*impact assesment*) yaklaşımıdır. Etki değerlendirmesi, sosyal bilim olarak ekonomi, teknik bilim olarak ise mühendislik ve biyolojinin ayrıca uluslararası kuruluşların da etkisiyle geleneksel idare hukuku üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılabilmekte,

¹²² Eva Lieberherr, “The Role Of Throughput In The Input-Output Legitimacy Debate”, **ICPP**, 2013, June 26-28, p. 4-5. http://archives.ippapublicpolicy.org/IMG/pdf/panel_39_s2_lieberherr.pdf, Çevrimiçi, 10.03.2018.

¹²³ Siena, “Historical and Prospective Views on Comparative Law as a Tool to Build a Framework for Legitimacy in Europe”, p. 234.

¹²⁴ Andrés Molina Giménez, **Administrative Law I: Cases and Materials**, Law Degree. A.R.A Group, Spain, 2013, p. 12.

¹²⁵ Less and Better Target-Oriented State Aid.

¹²⁶ State Aid Action Plan, Less And Better Targeted State Aid: A Roadmap For State Aid Reform 2005–2009, para. 18.

OECD gibi kuruluşlar, etki değerlendirmesinin bir politika olarak uygulanması noktasında tavsiyelerde bulunabilmektedir¹²⁷. Bu şekilde en iyi kanuni düzenlemeyi hayata geçirerek, bunun insan davranışları üzerindeki etkisinin ne olacağı ve dolayısıyla kamu yararının sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilecektir¹²⁸. İlk olarak makroekonomik değerlendirmelerde kullanılmak üzere ABD’de ortaya çıkan ve sonuçsal bir bakışı barındıran etki değerlendirmesi yaklaşımı, refah ekonomilerinin de bir aracı haline gelmiştir¹²⁹. Türk hukukunda da yürürlüğe konulan, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹³⁰, destekleme faaliyetinde kanunun normatif boyutunu belirleme gayesiyle kullanılabilir. Zira devlet destekleri konusu bakımından, kamu yararına ulaşmada kanunun etkin ve etkili olup olmadığı ve idare edilenlerin davranışı üzerinde ne gibi etkiler doğurabileceğinin tespiti önemi haizdir. Ayrıca etki değerlendirmesi yapılmasına ilişkin yaklaşım, kanunun kamu yararına olduğu düşüncesi bakımından da bir sapmayı göstermektedir. Zira kamu yararını sağlayacak kanuni düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce olabilecek muhtemel sonuçları üzerinde açıklamalar yapılmasını gerekli kılmaktadır. Amacı, yasama ve daha sonra idarenin müdahalesinin kalitesini artırmaktır.

2. Konunun Belirlenmesinde Planlamanın Etkisi

Planlama, birçok disiplinle birlikte ele alınması gereken çok yönlü bir süreç olduğu gibi idare ve anayasa hukuku, iktisat, siyaset ve idare biliminden her birini ilgilendiren disiplinler arası bir faaliyettir. Planlama mantığı, ülkemiz açısından devletçi politika anlamına gelmekle başlamıştır. 1929 Dünya buhranından sonra Rusya’dan sonra ikinci olarak planlamaya başvuran ülkenin Türkiye olması¹³¹ da bu noktada kendini göstermektedir.

¹²⁷ Rose-Ackerman, Perroud, “Policymaking and Public Law in France: Public Participation, Agency Independence, And Impact Assessment”, p. 289.

¹²⁸ Rose-Ackerman, Perroud, “Policymaking and Public Law in France: Public Participation, Agency Independence, And Impact Assessment”, p. 291.

¹²⁹ Wolfgang Weigel, **Economics of The Law A Primer**, London, Routledge, 2008, p. 194.

¹³⁰ R.G. No: 26083, 17.02.2006

¹³¹ Cengiz Ekiz, Ali Somel, “Türkiye’de Planlama ve Planlama Anlayışının Değişimi”, **Mülkiye Dergisi**, C: 31, S: 256, s. 99-101.

Planlama, ülkelerin gelişmişlik durumuna göre farklılık arzedebilir. Şöyle ki, gelişmiş olarak tabir edilen ülkelerde, piyasada meydana gelen sonuçları düzenleme ve sektörler arasında denge sağlama gibi işlevler üstlenirken, gelişmekte olan ülkelerde yapısal değişiklik, kalkınma hızı gibi sorunlarla ilgilenmektedir¹³². Bu duruma siyasi açıdan bakan Vedel'e göre ise, ülkede uygulanan demokrasi anlayışına göre planlamada ayrıma gidilebilmektedir¹³³. Emredici planlama, idarenin ekonomide aktif rol aldığı, ekonomik amaç ve önceliklerin siyasi iktidar tarafından tespit edildiği yönetim biçimlerinde görülürken, yol gösterici, yön verici planlama ise ekonomik gelişmenin kendiliğinden oluşumuna klavuzluk etmek gibi bir gayededir. Bu şekilde, herhangi bir denetime tabi olmadan gelişen bir ekonominin ortaya çıkaracağı çelişmelerin önlenmesi, yön verilmediği sürece gelişme göstermeyen sektörlerin gelişmesini sağlaması, ülke içerisindeki gelişmişlik farklılığının önüne geçilmesi gibi¹³⁴ ekonominin kendiliğinden olan gidişatına yön verilebilmektedir.

Türkiye uygulamasında ilk olarak planlara özel kesim dahil edilmemiştir. Dolayısıyla emredici bir planlama anlayışının benimsendiği söylenebilir. Sonrasında ise Devlet Planlama Teşkilatı ile kalkınma plancılığı uygulanmıştır¹³⁵. Bu plan uygulaması ile birlikte ise teşvik uygulamaları sistematik bir hal almıştır¹³⁶. Geline nokta ise neo-liberal ekonomi politikalarının etkinliği ile kalkınma plancılığı anlayışı da yedeğe atılarak planlı kalkınmanın yerini sürdürülebilir kalkınma almıştır¹³⁷. Ancak plancılığın yedeğe atılması, idarenin geleceği dönük öngöründe bulunmasına yönelik faaliyetlerini askıya almamıştır. Şirket temelli plancılık yaklaşımının gündeme gelerek atipik bir plancılık üzerinde durulmaya başlandığı ifade edilmektedir. Stratejik planlama denilen bu anlayışın piyasanın kontrolünden

¹³² Turgut Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1976, s. 12.

¹³³ Georges Vedel, "Siyasi İktidar ve Planlama", Çev. Ayferi Göze, **İHFM**, C: 32, S: 1, s. 292.

¹³⁴ Vedel, "Siyasi İktidar ve Planlama", s. 295.

¹³⁵ Türk İktisat tarihinde planlamanın niteliği ve sanayileşmedeki yeri konusunda farklı görüşler söz konusu olmuştur. Adalet Partisi'nin muhalefette bulunduğu sıradaki görüşü, "plan değil, pilav istiyoruz" şeklinde iken, askeri yönetim ve Ankara bürokrasisinin bir bölümü sert plancılıktan yana idi. Adalet Partisinin iktidara gelmesiyle ise, özel sektöre yön gösteren değil, özel sektörü destekleyen bir planlama anlayışı benimsenmiştir. Bkz. Şevket Pamuk, **Türkiye'nin 200 Yıllık İktisat Tarihi**, 1. Bası, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014, s. 236.

¹³⁶ Ahmet İncekara, **Türkiye'de Teşvik Sistemi**, İTO Yayınları, 1995, s. 52.

¹³⁷ Ekiz, Somel, "Türkiye'de Planlama ve Planlama Anlayışının Değişimi", s. 109-111.

ziyade piyasanın “önünü açan mekanizmalar demeti” olduğu belirtilerek¹³⁸ planlamadaki somut olma özelliğinden ziyade bir hedefe ulaşma adına ayrıntılı, esnek ve sürekli gözden geçirmeye açık bir süreç kontrolüne imkan verilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki planlama faaliyetinde gerçekleşen değişiklikler hangi yönde olursa olsun, planmanın hedefleri ölçeğinde özendirme ve destekleme faaliyetine yer verildiği bir gerçektir.

Planlama, kanun fikrinin ve bunun kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinin kurucu ve sonuçsalıcı etkisinin aksine uzun vadeli bakışı ifade etmektedir. Bu yönüyle planlama faaliyeti ile özendirme ve destekleme faaliyetinin örtüştüğü ifade edilebilir. Zira planlama, toplumun ulaşmayı istediği amaçlar için kamu otoriteleri tarafından belirlenen eldeki ve elde edilebilecek araçların idare edilmesi süreci iken¹³⁹, özendirme ve destekleme faaliyeti de hazırlığı, karar verilmesi, uygulanması, kontrol ve değerlendirmesi şeklinde bir süreci ifade etmektedir. Planlama bütünü görmek ise destekleme faaliyeti ona göre haritayı oluşturmaktır denilebilir. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyeti, kalkınma gibi uzun soluklu amaçlar için ve bu politikalarla uyumlu şekilde, planlama faaliyetinin bütünü göstermesine göre yürütülebilmektedir.

Planlama belgeleri ile kanun ilişkisi yönüyle, sürecin daha esnek şekilde ele alınması dolayısıyla ki, kanunun planlama belgelerine göre hukuki üstünlüğü vardır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, *“kalkınma planlarının, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı ilgilendiren konularda kanun koyucuyu önceden ilkeleri belirlenmiş bir doğrultuda düzenleme yapmaya zorladığı bir gerçektir. Ancak bu durum, kanun koyucunun planın özüne bağlı kalarak ortaya çıkan yeni gereksinmelere ve önceliklere göre düzenleme yapmasına engel değildir”*¹⁴⁰. Bu bakımdan destekleme alanı olarak kanuni belirleme, plana aykırı olsa dahi biçimsel olarak öncelik göstermektedir.

¹³⁸ Ekiz, Somel, “Türkiye’de Planlama ve Planlama Anlayışının Değişimi”, s. 101.

¹³⁹ Mehmet Hanefi Topal, “Teşvik Politikalarının Gereçekleri ve Etkinliği: Kuramsal Bir Yaklaşım”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi**, C: 1, S: 2, 2016, s. 39.

¹⁴⁰ AYM E. 2012/65, K. 2012/128.

3. Konunun Belirlenmesinde Sosyal-Siyasi-Ekonomik ve Çevresel Etkiler

Özendirme ve destekleme faaliyetinde, üç sacayağının olduğu ifade edilebilir. Buna Avrupa Birliği idare hukukunda devlet yardımları üçgeni (*state aid triangle*) denilmektedir¹⁴¹. Hukuk-ekonomi ve siyaset olarak belirlenebilecek bu üç alan, özendirme ve destekleme faaliyetinin disiplinlerarası özelliğini de gösterir biçimde, hukuki, ekonomik, sosyal ve siyasi olarak bütüncül bir bakış açısını gerekli kılmaktadır¹⁴². Bu minvalde faaliyetin konusunun belirlenmesinde kanun ve planlama belgesinin hukuki etkisi dışında, ülkenin ekonomik, siyasal ve sosyal sisteminin gereklerinin milli ve uluslararası ölçekte etkileri olabilmektedir.

Destekleme konusu belirlenirken neo-liberal ekonomi düşüncesine göre piyasa başarısızlığı önemli rol oynamaktadır. Rekabetin tam olarak sağlandığı yani hiçbir satıcının sattığı ürünün fiyatını etkileme gücüne sahip olmadığı ve bu nedenle de dünya örneğinde bulabilmenin oldukça güç olduğu bir piyasada, kaynak dağılımı kendiliğinden olabilir. Ancak eksik rekabet yani bir veya birkaç satıcının fiyatı belirlediği piyasada yapılan desteklemeler ile kaynak dağılımı yeniden sağlanabilir. Zira eksik rekabetli piyasada kaynaklar yanlış ve eksik dağıldığında kaynak israfına neden olunabilmektedir¹⁴³. Piyasa başarısızlığı denilen böyle durumlarda, idarenin piyasaya etkinlik amacı ile desteklemede bulunması kabul edilmektedir. Bu duruma işaret eden Anayasa Mahkemesi'ne göre "*piyasa aksaklıklarının olduğu durumlarda veya bazı sosyal gerekçelerle, piyasa ekonomisini bir sistem tercihi olarak ortaya koyan ülkelerde dahi devletler, piyasanın işleyişine çeşitli vasıtalarla ve belirli sınırlar içinde müdahale etmektedir*"¹⁴⁴. Bu yönüyle devlet destekleri, idarenin

¹⁴¹ Magnus Schmauch, "What is State Aid?", **Lund University European Business Law: Competing in Europe**, (coursera.org internet site ve uygulamasında yapılan derslerde ifade edilmiştir.)

¹⁴² Özay'a göre destekleme alanlarının belirlenmesinin siyasi yönü teknik idari yönüne oranla daha ağır basmaktadır. Bkz. İl Han Özay, **Günüşğında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 263.

¹⁴³ Leblebici, **Devlet Yardımları Uygulamasının Maliyeti Ve Ekonomik Göstergelerle Mukayesesi**, s. 4.

¹⁴⁴ AYM E. 2013/84, 2014/183.

piyasaya regülasyon dışında mali yardım şeklindeki müdahale biçimini ifade etmektedir.

Destekleme alanı, ekonomik nedenler dışında siyaseten belirlenen nedenlere göre de şekillenebilmektedir. Bölgesel eşitsizlik ve refahın yeniden dağıtımı, istihdamın artırılması, sanayiye yönelik koruma destekleri ile ekonomik, kültürel ve kırsal yapıları¹⁴⁵ korumak için verilen destekler siyaseten belli amaçları gerçekleştirmek üzere yerine getirilebilmektedir^{146 147}. Bu çerçevede devletin KOBİ'leri desteklemesinin amacı da siyasal öngörü kapsamında, sosyal istikrarı ve bölgesel gelişmeyi sağlamaktır. Böylece yoksulluğun önüne geçilebilecek, demokratikleşme yönünde adımlar atılacak ve makroekonomik istikrar da sağlanmış olacaktır^{148 149}. Ayrıca erdemli mallara¹⁵⁰ yönelik, ilkokulda süt dağıtımı kamu hizmeti örneğinde olduğu gibi doğrudan edim şeklinde değil de, uygun şartlarda yararlanma için idarenin destekte bulunması söz konusu olabilmektedir. Erdemli mallara yönelik verilen desteklerde faaliyetten yararlanabilecek sayısına göre bir devlet müdahalesi anlayışı benimsenerek, toplumdaki bireylerin yararlandırılması

¹⁴⁵ Örneğin tarım sektörü, insan unsuruna göre yürütülen ve diğer faaliyet sahalarına göre risk oranı oldukça yüksek ve yatırım cazibesi düşük bir alan olması sebebiyle tüm dünyada devletler tarafından desteklenmektedir.

¹⁴⁶ Nicolaidis, Bilal, "An Appraisal of the State Aid Rules of the European Community: Do they Promote Efficiency?", p. 102.

¹⁴⁷ Bu amaçları gerçekleştirmek üzere tarım veya madencilik sektöründe telafi edici ödeme verilebilmektedir. Ayrıca günümüzde tarım politikası bakımından terkedilen, "taban fiyat uygulaması" ve "doğrudan gelir desteği" uygulaması da telafi edici özellik göstermektedir.

¹⁴⁸ Asuman Altay, "Geçiş Ekonomilerinde Devletin Ekonomik Roller, Görevleri ve Kobi'lerin Durumu", **Maliye Araştırma Merkezi Konferansları**, S: 41, 2002, s. 7

¹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, "*Ülke sanayisinin gelişmesinde önemli bir yer tutan küçük sanayi siteleri ile organize sanayi bölgelerinde yapılacak yatırımlar için gerekli fonların büyük bir bölümü arsa temini için ayrılmakta, bunun sonucu olarak da alt ve üst yapı tesisleri kısa sürede tamamlanamadığından üretimin, istihdamın ve ihracatın artırılması olumsuz yönde etkilenebilmektedir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralla, sürdürülebilir kalkınmanın lokomotifi olan, küçük ve orta ölçekli yatırımcı ve sanayicilere teşvik amaçlı olarak Hazineye ait taşınmazların harca esas değer üzerinden doğrudan satılabileceği düzenlenmiştir*" kararıyla, kobi ve sanayicilerin destekleme alanı olarak belirlenmesindeki öneme dikkat çekmiştir. Bkz. AYM E. 2012/54, K. 2012/188.

¹⁵⁰ Toplum için yararlı sayılan ancak yeterince tüketilmediği düşüncesiyle devletin tüketicilere destek sağlayarak veya bedelsiz vererek finansmanını bütçeden karşıladığı, diğer bir deyişle tüketiminin yarattığı sosyal faydanın ortaya çıkardığı dışsallık kadar özel faydayı aştığı özel mallar. (Tdk Sözlük)

gerektiği şekildeki üst siyasi irade ile bireylerin yararlanması için kolaylıklar sağlanmaktadır.

Ekonomik gelişmenin seyrine ve yönüne göre de destekleme alanı belirlenebilir. Kalkınmanın ilk basamağında mali desteklere ağırlık verilirken¹⁵¹, sonraki aşamada idari ve teknolojik destek araçlarının kullanıldığı görülmektedir¹⁵². Bu bakımdan gelişmiş ekonomilerde, rekabet gücünü korumak, teknolojik gelişmeyi sürdürmek, sermaye kaçışını önlemek, bölgesel dengesizlikleri gidermek, hızlı nüfus artışı ile birlikte ortaya çıkan istihdam sorununu azaltmak¹⁵³ gibi hedeflerle teşvik politikaları uygulanabilmektedir¹⁵⁴. Ancak ekonomik seviye ne durumda olursa olsun, ülkedeki doğal kaynakların durumu, mevcut sermaye yapısı, pazarın genişliği, iş gücünün niteliği¹⁵⁵ destekleme alanının belirlenmesinde etkili olabilmektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin uluslararası boyuttaki etkisi özelinde, yabancı yatırımcının ülke ekonomisine katkısını sağlamak bakımından da faaliyet alanı belirlenebilmektedir. Zira yabancı yatırımcılar bir ülkede yatırım yapma kararı alırken iş gücü piyasasının yapısı, sanayi bölgelerinin durumu, enerji maliyeti ve kullanılabilirliği, nakliye maliyeti ve yoğunluğu, ülkedeki faiz oranı ve kredi imkanları, vergi sistemi, bankacılık sistemi, finansal piyasaların durumu vb. koşullara dikkat edebilmektedir¹⁵⁶.

¹⁵¹ 1930'lu yıllarda uygulanan devletçi politikalar pratik ihtiyaçlardan hasıl olmuştur. Bu dönemde kurulan temel sanayi kuruluşları, özel kesim için bu alanda bir eğitim mekanı olmuş, sanayi teşviki ile ayrıca ülke ekonomisi açısından da sermaye birikimine ivme kazandırılmıştır. Bkz. İncekara, **Türkiye'de Teşvik Sistemi**, s. 51.

¹⁵² İncekara, **Türkiye'de Teşvik Sistemi**, s. 10.

¹⁵³ İşsizliğin önlenmesi ve istihdamın artırılmasında özellikle 4447 sayılı Kanuna 6111 sayılı Kanun'la eklenen Geçici 10. maddede destekleme kalemleri öngörülmüştür. Bunu sosyal politika alanında bir gelişme olarak görebiliriz.

¹⁵⁴ Mustafa Duran, **Teşvik Politikaları ve Doğrudan Sermaye Yatırımları**, Ankara, Hazine Müsteşarlığı, Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, 2003, s. 8.

¹⁵⁵ Güzide Tatar Candan, Volkan Yurdadoğ, "Türkiye'de Maliye Politikası Aracı Olarak Teşvik Politikaları", **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S: 27, Mayıs 2017, s. 159.

¹⁵⁶ Yeliz Sarıöz, "Türkiye'de 1990 Sonrası Uygulanan Yatırım Teşvikleri ve Ekonomik Etkileri", **Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2006, s. 31.

Özendirme ve destekleme faaliyetin konusu belirlenirken, ülkenin ekonomisine katkısı yönüyle azami derecede fayda sağlayan alanlara öncelik verilmesi, desteklemeden yararlanan özel teşebbüsün seçiminde de bu katkıyı sağlayanın tercih edilmesi önemli bir gündem maddesidir¹⁵⁷. Dolayısıyla özendirme ve destekleme faaliyetinin konusu belirlenirken;

- Tasarrufları katma değeri yüksek yatırımlara yönlendirmek,
- Üretimi ve istihdamı artırmak,
- Uluslararası rekabet gücünü artıracak ve araştırma-geliştirme içeriği yüksek büyük ölçekli yatırımlar ile stratejik yatırımları özendirmek,
- Uluslararası doğrudan yatırımları artırmak,
- Bölgesel gelişmişlik farklılıklarını azaltmak,
- Kümelenme ve çevre korumaya yönelik yatırımları özendirmek¹⁵⁸, şeklindeki bir genel düşüncenin fiili etkileri olduğu sıralanabilir.

B. Destek Belirleyicisi İdare Bakımından Tespit Edilen Ortak Unsurlar

Destekleme konusu alanlarda merkezden yönetim, etkin ve etkili sonuçlar elde edebilmek ve böylece faaliyetle amaçlanan kamu yararının etkileri bakımından belirleyici rol oynamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararına konu meselede, yatırımların teşviki konusunda planları yapma, inşaat izni, yapı kullanma izni verme, işyeri açma ruhsatı verme bakımından idari vesayet yetkisi yönüyle yapılan değerlendirmede, bu konuda Bakanlığın yetkili olması gerektiği, “*Yatırım yapılması için kolaylıklar sağlanmasında önemli kamu yararı olduğu ve geciken bazı işlemlerin merkezi idare tarafından yapılmasının öngörülmesinin meşru bir amaca dayandığı*

¹⁵⁷ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 102-103.

¹⁵⁸ Yatırım Teşvik Sistemi, Yıllık Değerlendirme Raporu, Haziran 2012-2013.

söylenbilir. Büyük ölçekli yatırımlar, yapıldığı coğrafi bölge açısından yerel, ancak tüm ülkeye getirdiği faydalar açısından ulusal nitelik taşımaktadır. Bu nedenle günümüzde yatırım yapılması mahallî müşterek ihtiyaçları karşılamaktan öte tüm toplumu ve ülkeyi ilgilendiren ulusal ihtiyaçtır. Ulusal ihtiyaçların öncelikle karşılanmasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur” şeklinde belirtilmiştir¹⁵⁹. Kararda dikkat çeken nokta, yatırımlara kolaylık sağlanmasındaki kamu yararının niteliği üzerinde değerlendirme yapılarak, bunun “önemli kamu yararı” olması sebebiyle mahalli idareye bırakılamayacak derecede olduğunun belirtilmesidir. Dolayısıyla faaliyetin makro ölçekte etkiler doğurması merkezden yönetimin temel karar verici olması gerekliliğini doğurmuştur denilebilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinde merkezden yönetimin esas belirleyici işlevinin yanında tamamlanması beklenen toplumsal ihtiyaç yönüyle, yer bakımından yerinden yönetimlere de görev verilebilmektedir¹⁶⁰. Dolayısıyla desteklemede bulunacak idare bakımından merkezden yönetim veya yerinden yönetim idarelerinden birinin teşkilat yönüyle bu faaliyeti gerçekleştirdiğini söylemek güçtür. Ancak özellikle yer bakımından yerinden yönetim idarelerinin bu alanda görev üstlenmeleri tartışılmaya müsaittir.

Özendirme ve destekleme faaliyetlerinde yararlanıcıların kamu yararına doğrudan katılımı beklendiğinden, merkezden yerele inememe problemini ortadan kaldırmak için, yerelden merkez teşkilata doğru bir uygulama sürecinin olması, faaliyetin meşruluğu ve ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişli olabilmektedir. Daha kapsayıcı bir ifadeyle, karar verici olmak bakımından ihtisaslaşma ancak uygulamaya dönük düzenleyen makam olarak ise mahallileşmeden bahsedilebilir¹⁶¹.

¹⁵⁹ AYM, E. 2011/126, K. 2012/110.

¹⁶⁰ Büyükşehir Belediye Kanunu md. 7/son hükmüne göre; Büyükşehir ve ilçe belediyeleri tarım ve hayvancılığı desteklemek amacıyla her türlü faaliyet ve hizmette bulunabilirler.

¹⁶¹ 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar’ın 20. Maddesindeki, “Yerel birimlere yapılan teşvik belgesi müracaatlarından uygun görülenler için yerel birim tarafından teşvik belgesi hazırlanır ve değerlendirilmek üzere Bakanlığa iletilir. Bakanlıkça uygun görülen teşvik belgeleri onaylanarak ilgili yerel birimlere gönderilir” hükmü, destekleme konusunda nihai karar makamının merkezi idare olmasına rağmen, yerel birimlerin (Kalkınma Ajansları, sanayi odaları ve Bakanlıkça görevlendirilecek diğer odalar) uygulama konusunda karar verici olmalarına örnek gösterilebilir.

Bu yönüyle kamu yararı amacını gerçekleştirme bakımından bir değişiklik olmamasına rağmen, ona ulaşmanın teşkilat yönüyle farklılaştığı bir durum söz konusudur.

İhtisaslaşma eğilimi penceresinden, AB'ye uyum kapsamında oluşturulan Devlet Destekleri Genel Müdürlüğü gibi bir ihtisas kurulunun oluşturularak desteklerin incelenmesi ve denetiminin sağlanması, bu alanın ayrı bir hukuki rejimi gerektirmesinin sonucu olarak kabul edilmelidir. Örneğin söz konusu müdürlükten, desteklemeye konu mevzuat taslakları hakkındaki görüş alınması¹⁶² zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca bu idare, devlet destekleri üzerinde değerlendirme yapmakta ve bu değerlendirme sonucunda, uygun devlet desteği¹⁶³, uygun devlet desteği olmadığı yönünde bulgular tespit ederse inceleme başlatılması veya devlet desteği olmadığı¹⁶⁴ yönünde kararlar verebilmektedir. Destekleme alanlarında özellikle rekabetin sağlanması yönüyle, Rekabet Kurumu gibi bir bağımsız idari otoritenin varlığına rağmen, böyle bir idarenin kuruluşunu farklı teşkilat oluşum ihtiyacı olarak okumak gerekir. Benzer şekilde Tarımsal ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu'nun¹⁶⁵ da oluşturulduğu görülmektedir. Dolayısıyla destekleme konusuna has yetki ve görevleri olan bu tip idarelerin varlığını, özendirme ve destekleme faaliyetinin idari teşkilattaki ihtisaslaşma görünümüne delil gösterebiliriz.

Özendirme ve destekleme faaliyetinde karar verici idarenin ihtisaslaşmış olma özelliğinin yanında göze çarpan durum, mahallileşme eğilimidir. Bu noktada aynı zamanda ihtisaslaşmış idare olan Kalkınma Ajansları örnek verilebilir. Söz

¹⁶² 6015 sayılı Kanun md. 7.

¹⁶³ 6015 sayılı Kanunu md. 3/1: a) Ürünlerin veya hizmetlerin menşei ile ilgili ayrımcılık yapılmaksızın bireysel tüketiciye verilen sosyal nitelikli destekler. b) Doğal afetlerin veya olağanüstü olayların sebep olduğu zararı gidermeye yönelik olan ve zararın maddi büyüklüğünü geçmeyen destekler.

¹⁶⁴ 6015 sayılı Kanun md. 3/4: Ayrım yapılmaksızın tüm teşebbüslere uygulanan genel nitelikli ekonomik ve mali tedbirler devlet desteği sayılmaz.

¹⁶⁵ 5648 sayılı Kanun md. 3'e göre, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip, özel bütçeli, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tâbi ve Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu olmak üzere Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu kurulmuştur. Aynı Kanununun 4/c maddesine göre, Desteklenecek proje ve faaliyetleri belirlemek, uygulama sözleşmelerini hazırlamak ve başvurusu uygun görülen faydalanıcılarla sözleşme imzalamak, uygun bulunmayan başvurularla ilgili işlemleri yapmak konusunda görevlidir.

konusu idarelerin destekleme konusunda belirleyici olmaları, neo-liberal politikaların uzun süredir gözden düşürdüğü “müdahalecilik” yaklaşımını yeni bir biçimde ve mekanda geri çağırmasını temsil ederken, aynı zamanda “devletin yeniden yapılandırılması” sürecinin önemli bir parçası olmuştur¹⁶⁶. Böylece kamu kesimi, özel kesim ve sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin katılımıyla oluşan bir yapı şeklinde, bireye ve onun ihtiyaçlarını yakından tespit ederek süratle uygulamaya geçirebilme imkanı oluşmuş¹⁶⁷, katılımcı, sürdürülebilir, insan odaklı, rekabetçi, dengeli, yerel dinamikleri harekete geçiren bir yapıya ulaşılmıştır¹⁶⁸. Bu şekilde mahalli bölgeden gelen talepler merkezi idareye iletilirken, kararın oluşumundaki birliktelikten kaynaklı olarak bölgenin temel dinamikleriyle hareket de sağlanmış olacaktır.

Farklı bir boyutta aynı bölgede yaşamaktan doğan mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçları karşılayan yerel yönetimlere destekleme konusunda görev verilmesi üzerinde durmak gerekir. Yerel yönetimlerin klasik görevleri dışında sayılabilecek bu görev, 6360 sayılı Kanun’la büyükşehir belediyelerinin görevi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca aynı kanunla yapılan değişiklikle, belediye kanununda amatör spor kulüplerine yardım yapılmasına ilişkin maddede, sporu teşvik amacı da vurgulanmıştır¹⁶⁹.

Tarihsel olarak bakıldığında tarım ve hayvancılığın desteklenmesi ile sporun teşviki merkezi idare veya ilgili kuruluşları eliyle yürütülmüştür. Zira tarım ve hayvancılığın veya sporun desteklenmesiyle, makro ve stratejik bir bakışla kamu

¹⁶⁶ İbrahim Gündoğdu, “Sermayenin Bölgesel Kalkınma Eğilim(ler)i: Kalkınma Ajansları Yasası Üzerine Tarihsel-Coğrafi Materyalist Bir İnceleme”, **Praksis 19**, 2012, s. 268.

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Anayasa ile devlete verilen görev, kamu kesimi ile birlikte özel kesimin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikaları uygulamaktır. Bu görevler Anayasa’nın öngördüğü idari yapı içinde yerine getirilebileceği gibi özel kuruluşlar tarafından ya da kalkınma ajanslarında olduğu gibi kendine özgü karma yöntemlerle de yerine getirilebilir. Yasa koyucunun, devletin Anayasa’yla kendisine verilen ekonomik, sosyal görev ve amaçlarını gerçekleştirilmesi yönünde ulusal ekonominin, ulusal ve bölgesel planlamanın ve kalkınmanın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkili olduğu açıktır” Bkz. AYM E. 2006/61, K. 2007/91.

¹⁶⁸ Hüseyin Tutar, Başak Önsal Demir, **Kalkınma Ajansları İçin Proje Hazırlama Klavuzu**, Serka Kalkınma Ajansı, <http://bap.beun.edu.tr/Dosyalar/SI6049.pdf> , s. 6.

¹⁶⁹ 5393 sayılı Kanun md. 14-b.

yararının sağlanması hedeflenmektedir. Ancak ilgili faaliyet alanlarının desteklenmesi mahalli müşterek ihtiyaç niteliğinde de görülebilir. Bu durumda niteliği bakımından mahalli ancak etkileri bakımından ülkenin genel menfaatine yönelik bir ihtiyaç kendini gösterirken, uygulama aşamasında mahalden hareket edilmiş olacaktır. Bu bakımdan maddelerdeki düzenleniş tarzı, destekleme alanında mahallileşme eğiliminin göstergesi kabul edilebilir.

C. Desteklemedeki İdarenin Hareket Araçları ve Niteliği

1. İdarenin Düzenleme Yetkisi ve Kanuniliğin Esnekliği

Özendirme ve destekleme faaliyetinin konusu kural olarak kanunla belirlenir. Ancak alanın hareketliliği ve kamu yararının değişkenliği dolayısıyla kanuna açıkça aykırı olmamak koşuluyla, kanunda çok genel bir çerçevenin çizilmesi ve temel esaslarının belirlenmesi yeterli kabul edilmelidir. Zira toplumsal hayatın düzenlenmesinde kanunla belirleme istenen bir durum olmasına rağmen, idari faaliyetlerle ulaşılmak istenen amaçları gerçekleştirebilmek için bu elverişli bir durum olarak kabul edilmemektedir¹⁷⁰. Bu sebeplerdir ki temel esasların belirlenmesi sonrasında, idarenin bu genel çerçeve içerisinde karar verici olması, idari faaliyetin uygulanması boyutuyla elzem olmaktadır.

Şartlara göre idarenin sık sık farklı önlemler alması, bunları süratli biçimde yerine getirmesi gerektiği durumlar, özendirme ve destekleme faaliyetinin amaç odaklı doğasından dolayı kendini daha belirgin göstermektedir. Aynı zamanda bu alandaki ihtisaslaşma ve kamu yararının biçimsel anlamı yanında normatif içeriğini tespit etme gerekliliği de idarenin kanunla temel esasları belirlenen sahada düzenleme yetkisini geniş ölçüde kullanarak karar vermesini zaruri kılmaktadır. Zira idari faaliyetlerin kanuna bağlanmasından ziyade kurala bağlanması daha

¹⁷⁰ Burak Öztürk, “İdarenin Düzenleme Yetkisi (Fransız Ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2006, s. 172.

önemlidir¹⁷¹. Genel çerçevenin bir kural şeklinde belirlenmesinden sonra o alanda idareye hareket kabiliyeti vermek, destekten yararlananla denge noktasını bulmak yönüyle de idareye kolaylık sağlayacaktır.

Özendirme ve destekleme faaliyetine konu bir alan bakımından, genel çerçevenin muhtelif kanunlarda yer alması da, idarenin düzenleme yetkisi bakımından yeterli görülebilmelidir. Kanımca bu farklılık, temel ve hak ve özgürlüklere etki bağlamında da çözümlenmeye kavuşabilir. İdari faaliyetler ile temel hak ve özgürlükler ilişkisi bağlamında temel hak ve özgürlüklere en fazla tesirli idari faaliyet kolluk faaliyeti, sonrasında ise kamu hizmeti faaliyeti kabul edilebilir. Bu yönüyle kanuna bağlı olma bakımından kolluk faaliyeti kamu hizmeti faaliyetine göre de öncedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinde ise, bireyin davranışlarını kamu yararına yönelik alana doğru değiştirme amaçlı araçlar kullanıldığı ve dolayısıyla manevi bir zorlama söz konusu olduğundan, temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamında en az etkili idari faaliyet olarak görülebilir. Ayrıca temel hak ve özgürlükler alanındaki gelişimle birlikte, idarenin kolaylaştırma ve yönlendirme faaliyetleri de daha önem arzemiştir. Sonuç olarak özendirme ve destekleme faaliyeti alanında yapılan idari düzenlemelerle birey üzerinde manevi zorlamadan bahsedileceğinden, çerçeve kanun biçimsel meşruluğu sağlaması yönüyle yeterli kabul edilebilecektir. Bu noktada idari faaliyetler özelinde kanunilik ilkesinin özendirme ve destekleme faaliyeti bakımından anlamının zayıfladığı, idarenin düzenleme yetkisinin ise belirginleştiğinden söz edilebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de Anayasa'nın 104/17 hükmü çerçevesinde destekleme konusu belirlenebilir. Bu ayrıca hareket kabiliyetli ve güçlü bir yürütme anlayışının gereği olarak, idarenin düzenleme yetkisinin genişlemesine delil gösterilebilir.

Anayasa Mahkemesi, petrol hakkı sahipleri tarafından gerçekleştirilecek yatırımlara verilecek teşviklerin Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceğine ilişkin

¹⁷¹ Öztürk, “İdarenin Düzenleme Yetkisi (Fransız Ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, s. 173.

idarenin düzenleme yetkisine dair, “Yatırımlara yapılacak teşvik ve desteklerle ilgili olarak 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun gibi çeşitli kanunlarda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Petrol faaliyetlerine ilişkin verilecek teşvikler için çerçeve, bu kanunlarda yer alan koşullara göre belirlenecektir. Dolayısıyla teşviklerin kapsamının diğer kanunlarda yer alan çerçeveden belirlenmesinin mümkün olması karşısında kuralın belirsiz olduğu söylenemeyeceği gibi Bakanlar Kurulunun yetkisini bu kanunlarla çizilen çerçevede kullanabileceği açık olduğundan kuralda, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yön de bulunmamaktadır”¹⁷². Karara göre kanuni düzenlemenin genel çerçeve çizmesi ve hatta bu çerçevenin idareye teşvik veya destek konusunda genel görevler vermesi halinde de yasama yetkisinin devrinin gerçekleştiği kabul edilemez. Bu durum özendirme ve destekleme faaliyetinde idarenin düzenleme yetkisinin oldukça geniş anlaşılması ve kanuniliğin oldukça esnek tutulması gerektiği konusundaki mahkemenin bakışını açıkça göstermektedir. Hatta bu yaklaşıma göre 6015 sayılı Kanun gibi devlet desteklerinin denetimi, verilmesi gibi şartları belirleyen genel bir kanunun kapsamına giren destekler bakımından idarenin türevsel yetkisinin her zaman bulunduğu iddia edilebilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetindeki düzenleme yetkisi, Anayasa’nın 73. maddesinin son fıkrası¹⁷³ bağlamında da değerlendirilebilir. Özendirme boyutuyla idarenin vergisel teşvikte bulunduğu durumlarda, vergi koyma kavramı vergiden

¹⁷² AYM E. 2013/96, K. 2014/118. Anayasa Mahkemesi’nin Varlık Fonu’nda Bakanlar Kurulu’nun ihtiyaç fazlası gelire karar vermesi ile ilgili kanun hükmüne ilişkin kararında da, “Söz konusu gelir, kaynak ve varlıkların ihtiyaç fazlası olma durumu ise zamana ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik, sosyal ve stratejik durum ve koşullara göre değişiklik gösterebilecek bir husustur. Kanun koyucunun temel kuralı saptadıktan sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisini yürütme organına bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda dava konusu kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufu altında bulunan ihtiyaç fazlası gelir, kaynak ve varlıkların Türkiye Varlık Fonuna aktarılmasına veya Şirket tarafından yönetilmesine karar verme yetkisinin yürütmeye verilmesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez” şeklinde karar vermiştir. Bkz. AYM E. 2016/180, K. 2018/4, para. 25-26.

¹⁷³ Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.

istisna, vergiden indirimi de barındırdığından ¹⁷⁴ vergilerin kanuniliği ilkesi gereğince, vergiden indirim, istisna da kanunla düzenlenmesi gerekecektir. Ancak çerçeve nitelikte kanuna göre Cumhurbaşkanı alt ve üst sınırları belirleme yetkisiyle bu tutarlarda değişiklik yaparken ¹⁷⁵ esasında o alanda faaliyette bulunulmasını özendirmek için indirim, muafiyet veya istisna ¹⁷⁶ tanımaktadır. Dolayısıyla alt ve üst sınırı kanunda belirlenmiş hadler arasında Cumhurbaşkanı'nın belirtilen üç unsur üzerinde değişiklik yapması, verginin kanuniliği ilkesi bakımından da bir ayrık durumdur. Belirtmek gerekir ki özendirme ve destekleme faaliyetindeki kanuniliğin esnekliğine benzer şekilde burada da idareye elde edeceği gelirden vazgeçmek suretiyle bazı faaliyetleri cazibe alanı olarak belirleme yetkisi verilmiştir.

Bu değerlendirmelerin ışığında, teşvik ve destek alıcısı üzerinde manevi zorlamayı barındıran ve davranış değişikliğine sebep olan durumlarda, çerçeve kanunun belirlenmesinin yeterli olabileceği zira bu alanlarda temel hak ve özgürlükler alanında dolaylı bir sınırlandırma olduğu ve ayrıca söz konusu sahada idarenin kanuna dayanmasından ziyade, idari faaliyetin kamu yararına sonuç doğurması beklendiğinden, temel sınırların belli olması kanunilik bakımından yeterli kabul edilebilir.

2. Destekleme İşlemlerinde Etki Değerlendirmesi

Kanunun normatif boyutu bakımından yapılan etki değerlendirmesini, destek programının yürürlüğe girmesinde idarenin gözönüne alması gereken unsurlar olarak da kabul etmek gerekir. Dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisini de etki değerlendirmesine tabi şekilde kullanması gerekmektedir. Zira özendirme ve destekleme faaliyetinde idarenin ulaşılmak istenen dolaylı, ikinci aşama kamu

¹⁷⁴ AYM E. 1967/41, K. 1969/57.

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetki vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup değiştirilebileceği ilkesinin, çerçevesi Anayasa ile belirlenmiş bir istisnasıdır" Bkz. AYM, E. 2003/33, K.2004/101

¹⁷⁶ "Vergiden indirim yapmak ya da vergi kapsamındaki kimi konulara istisna getirmek veya kimi kişileri vergi dışında bırakarak muafiyet tanımak işlemleri de en az bu sayılanlar (vergi, resim, harç) ölçüsünde büyük önem taşımaktadır. Muaflik, istisna ve indirimler, yasakoyucu tarafından "mali güce göre vergilendirme"nin ve "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı"nın sağlanmasının araçlarıdır". Bkz. AYM E. 2006/61, K. 2007/91.

yararını sağlaması bakımından normatiflik boyutu, idarenin belirli teşebbüsleri veya faaliyetleri kamu kaynaklarından yararlandırması sebebiyle, diğer idari faaliyetlere göre önem arz etmektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetine yönelik bir düzenlemenin normatif yönünü anlamak bakımından sorulan soruları ve aranması gereken cevapları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Destek alanında kamu yararının olduğu iyi şekilde tanımlanmış mı?

Bir desteğin kamu yararı amacına yönelik olması, etkinlik veya eşitlik amacına göre belirlenmektedir. Örneğin, kültürel alanların gelişmesine yönelik bir destekte, kültürel mal veya hizmetten yararlanma amacını genişlettiğinde amaç eşitliliği sağlamak olmaktadır. Bunun dışında amaç etkinlik olduğunda, kültürdeki pozitif dışsallıklarla bağlantılı olarak piyasa başarısızlığına yönelik olacaktır¹⁷⁷. Örnek vermek gerekirse, geleneksel dokuma alanında yapılan bir destek, bunun diğer nesiller tarafından da kullanılmasını sağlayacağından eşitlik amaçlı bir destek kabul edilebilir. Ancak bu faaliyet alanında uğraşanların, piyasa şartlarında makine dokuması ile rekabet edebilir hale gelmelerini sağlamak için destek verildiğini düşündüğümüzde, amaç piyasa başarısızlığını gidermek olurken, pozitif dışsallık olarak kültürel bir alanın gelişmesi de sağlanacaktır.

- Destek, piyasa başarısızlığı veya başka bir sebeple yöneldiği amaca yönelik iyi şekilde dizayn edildi mi?

- Destek için ilgili alana yönelik uygun araç tespit edildi mi?

İdarenin müdahalesi regülasyon araçları veya devlet tarafından doğrudan mal ve hizmet sunumu gibi usullerle de olabilir. Dolayısıyla idarenin kamu hizmeti veya kolluk şeklinde görev olarak üstlenmesi gereken bir alanda, destek araçlarının kullanılarak toplumsal ihtiyacın tatminine gidilmemelidir.

¹⁷⁷ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para. 18, fn. 15.

▪ Destekte alıcısının davranışını değiştirecek dürtü etkisi (*incentive effect*) var mı?

İdarenin desteği, kamu yararı amacının sağlanmasına yönelik bireyin davranışında bir değişiklik yapması gerekmektedir. Söz konusu etki ile yapılacak faaliyet, devlet desteği olmasa idi ya hiç yapılamayacak ya da daha sınırlı veya farklı bir yol izlenerek yapılabilir bir faaliyet olmalıdır. Bu yönüyle desteğin, alıcının davranışını değiştirme gücüne “dürtü etkisi” adı verilmektedir¹⁷⁸.

Desteğin ilk özelliği, idarenin herhangi bir faaliyete doğrudan kendisi girişmeyip, kamu yararını sağlamak adına, destek verilecek kişi grubunun davranışını değiştirmeyi başarabilmenin çarelerini aramaktır. İkinci özelliği ise idarenin gerçekleştirmek istediği amacın sağlanabilmesi bakımından, kişilerin davranışlarında yönlendirme yapmasıdır¹⁷⁹. Destek, alıcısının davranışını değiştirmesine neden olup destek olunan alanda da örneğin hizmetlerin alımına, üretimine veya kullanımını artırmasına veya azalmasına vesile olmalıdır. Dolayısıyla desteklemenin nedeni ve sonucu olarak ikili bir değerlendirilmenin birlikte yapılabilmesi gerekmektedir. Aksi halde idare ve destekten yararlanan olarak iki taraflı gerçekleştirilecek faaliyetin, nihai amacı olan kamu yararını sağlaması mümkün olamamaktadır. Çünkü idarece sağlanan avantaj, yararlanıcı için gerekli ve ona doğrudan fayda sağlayacak ve onu ikna edici ölçüde olmalıdır. Başka bir ifadeyle idare ile yararlanıcının “ortak bir tasavvur” etrafında yoğunlaşması gerekir¹⁸⁰.

▪ Desteğin yoğunluğu, hedefi ile orantılı mı? Yani aynı davranış değişikliği daha az destekle sağlanabilir miydi? Örneğin hibe yerine garanti verilerek söz konusu amaç sağlanabilir miydi?

Desteğin miktar ve yoğunluğu, mümkün olan en az seviyede yani orantılılık (*proportionality*) çerçevesinde olmalıdır. Destek bu minimum seviyeyi aştığı

¹⁷⁸ Common Principles For An Economic Assessment Of The Compatibility Of State Aid Under Article 87.3, para. 32.

¹⁷⁹ Leeuw, “The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice”, p. 79.

¹⁸⁰ Tutar, Demir, **Kalkınma Ajanları İçin Proje Hazırlama Klavuzu**, s. 8.

takdirde, desteği alan beklenmedik bir kâr elde edebilir ve bu da rekabeti bozucu bir etki oluşturabilir. Ayrıca orantılılık konusunda değerlendirme yapabilme için dürtü etkisinin varlığı konusunda da bilgi gereklidir.

Etki değerlendirmesi, çok boyutlu bir süreci kapsamaktadır. Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde kurulan Devlet Destekleri Genel Müdürlüğü, etki değerlendirmesini yaparak yürürlüğe girecek destek programından en üst düzeyde kamunun fayda elde edebilmesini sağlamalıdır. Bu konuda Devlet Desteklerinde Etki Değerlendirmesine İlişkin AB İlke ve Esasları¹⁸¹ yol gösterici mahiyettedir.

3. Destekleme İşlem Çeşitleri ve Yargısal Denetimi

Özendirme ve destekleme faaliyetine konu olan sahada, desteğin muhatabını faaliyete dahil etmesi bakımından destekleme konusu işlemler tek taraflı, iki taraflı ve üç taraflı ilişki bağlamında açıklanabilir. Tek taraflı olanlar idari işlemler, iki ve üç taraflı ilişki kapsamında olanlar ise idarenin sözleşmeleri başlığı altında incelenmelidir.

• **Tek taraflı ilişki:** Destekleme konusu işlemlerde tek taraflı olarak destekten yararlandırma sağlanır. İdari işlemler bakımından, özendirme ve destekleme faaliyetinde imkan, yetki, avantaj ve yetenekler genellikle yararlananların kişisel özellikleri dikkate alınarak sağlandığından başkasına devredilmemesi gerekmektedir¹⁸². Dolayısıyla destekten ancak başlangıçtaki koşullarla yararlandırılan taraf faydalanmalıdır¹⁸³. Bunun için destekleme işleminde bu konuda bir ibare bulunabileceği gibi öncesinde başkasına devredilmeyeceğine dair taahhüt alınması¹⁸⁴ şeklinde önlemler de alınabilir. Ancak aksinin öngörülmesi durumunun

¹⁸¹ <https://www.hazine.gov.tr/File/Index?id=044e01a1-471f-4411-8a30-78ffc2d355e5> , 15.05.2018.

¹⁸² Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜ Yayınları, 1982, s. 360.

¹⁸³ Bu yöndeki yararlandırma usulü için bkz. III. Bölüm, III, A. Öznel Yararlandırma.

¹⁸⁴ “Yardım veya kredi talep edenlerden, yardım veya kredilerin belirtilen konularda kullanılacağına, başka bir iş için kullanılmayacağına ve başkasına hiçbir suretle devredilmeyeceğine ve Bakanlıkça bildirilecek diğer şartlara uyulacağına dair bir taahhütname önceden alınır”. Çevre Gelirlerinin Takip Ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmelik md. 9/2.

ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Yargı kararına konu olayda¹⁸⁵, “doğrudan gelir desteğinden yararlanacak çiftçilerin, tarımsal üretim kaynaklarını bizzat kendileri kullanmak suretiyle tarımsal faaliyette bulunmaları gerektiği yönünde bir koşulun bulunmadığı; destekleme ödemesinden öncelikle tarımsal faaliyette bulunan arazi malikinin yararlanacağı; arazi malikinin herhangi bir katkı veya desteği olmadan tarımsal faaliyette bulunduğu tespit edilen kiracı, yarıcı veya ortakçının da doğrudan gelir desteği ödemesinden yararlanabileceği; bir başka ifadeyle somut bilgi ve belgelerle (kira sözleşmesi vb.) ortaya konulması halinde tarımsal faaliyette bulunan kiracı, yarıcı veya ortakçının da doğrudan gelir desteği ödemesinden yararlanması mümkündür” şeklindeki belirlemeyle, ayrıca belirtilmedikçe destek konusu alanda faaliyette bulunmak şartıyla ilgili kişilerin de destekten yararlanabileceğine hükmedilmiştir. Bu minvalde desteklemeden yararlanan tarafın değişmesinin hangi şartlarda yararlanmaya devam edebileceğinin¹⁸⁶ belirtilmesi iyi bir çözüm olabilir.

Bu konuda bir başka boyut, desteklemenin amacına uygun düşmeyen şartlara düşen destek yararlanıcısına uygulanacak tedbirin de kişiye uygulanması ve destekleme aracına sirayet etmemesidir. Bu hususa işaret eden yargı kararında¹⁸⁷, destekleme ödemesinden haksız yararlanmayı düzenleyen tebliğ hükmündeki “doğrudan gelir desteği ödemesinden faydalanmak üzere müracaat eden çiftçilerden gerçeğe aykırı beyanda bulunan ve belge ibraz eden çiftçiler ve bu çiftçilerin sahip olduğu tarım arazileri 5 yıl süreyle doğrudan gelir desteği ödemelerinden faydalandırılmaz” hükmünü değerlendiren mahkeme, “tarımsal üretimin ve üretimde bulunan çiftçilerin desteklenmesi amacını taşıyan Tarım Kanunu ile (...) haksız ödeme durumunda söz konusu haksız ödemeye neden üreticilerin cezalı konuma düşeceği açık bir şekilde ifade edilmiş, üreticilerin yanında bu kişilere ait arazilerin de cezalı duruma düşeceğine ilişkin herhangi bir ifadeye de yer verilmemiştir” gerekçesiyle tebliğ hükmünü kanuna aykırı görerek iptal etmiştir.

¹⁸⁵ D10D, E. 2008/6357, K. 2013/1497, KT. 21.02.2013, DD, 133, s. 202.

¹⁸⁶ “İşletme sahibinin değişmesi hâlinde, geri ödeme belgesinde yer alan firma unvanının değiştirilmesi için Bakanlık Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğüne müracaat edilir. Bu değişikliğin onaylanmasını müteakip enerji desteğinden, belgede kayıtlı yeni firma yararlanabilir. Bu durumda elektrik enerjisi aboneliği de yeni firma adına yenilenir”. Atıksu Arıtma Tesislerinin Teşvik Tedbirlerinden Faydalanmasında Uyulacak Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik md. 10

¹⁸⁷ D10D, E. 2013/1670, K. 2014/3668, KT. 02.06.2014, DD, 137, s. 219.

Destekten yararlananın hukuka aykırı davranışı ile ona uygulanan tedbiri ilgili araca da uygulamak, destekleme politikalarının amacına ulaşması bakımından kabul edilememelidir. Dolayısıyla idareye görev olarak verilen bir alanının statüer şekilde desteklenmesinin söz konusu olduğu durumlarda, önemli olan faaliyetin devamıdır ve kişisel durumlar göz önüne alınmamalıdır¹⁸⁸.

Desteğin kural olarak¹⁸⁹ belli bir süre ile sınırlandırılması gerekmektedir¹⁹⁰. Danıştay da desteklemeye ilişkin tebliğde, yazlık ve günlük dikim süreleri belirlenerek bu tarih aralıklarında desteklemenin gerçekleşeceği hükmünü hukuka aykırı görmemiştir¹⁹¹. Destekleme faaliyetini kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden ayıran en önemli özelliği sürekli ve düzenli faaliyet şeklinde yürütülmemesidir. Bu sebeple süre ile sınırlamanın dışında, bir defaya mahsus bir yararlandırma da söz konusu olabilmektedir¹⁹². Örneğin, destek verilmek suretiyle bir alanda faaliyette bulunularak, bir yatırımın belli bir sürede bitirilmesi şartı getirilebilir. Ancak özendirme ve destekleme faaliyetinde amacın gerçekleştirilmesi için kamu yararının en iyi şekilde yerine getirilmesi ve kamuya değer katılması önemli olduğundan, belli şartlar halinde destekleme işleminin yenilenmesi veya ek süre imkanı da verilebilir. Başka idarelerden alınması gerekli izin ve ruhsat gibi belgelerin alınmaması veya idarenin uygulamaları sonucu ilgili faaliyetin durdurulması sonucu yürütülememesi gibi idareden kaynaklı nedenler ile mücbir sebep veya olağanüstü durumlar nedeniyle desteklenen faaliyetin belirlenen süre içerisinde gerçekleştirilememesi gibi hallerde, destekte bulunan idareden süre verilmesi istenebilmelidir.

Destekleme işlemlerinde esas olarak takdir yetkisinin kullanılması söz konusu iken, bağlı yetki kullanılması ise istisnadır¹⁹³. İdarenin takdir yetkisinin geniş olması

¹⁸⁸ Bu konuda bkz. III. Bölüm, III, B. Nesnel Yararlandırma.

¹⁸⁹ Örneğin, kamu yararına çalışan kurum statüsü verilmek suretiyle özendirme ve destekleme süre sınırı olmaksızın verilebilmektedir.

¹⁹⁰ Leeuw, "The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice", p. 84.

¹⁹¹ D10D, E. 2012/1825, K. 2016/800, KT. 16.02.2016.

¹⁹² "Yatırımcı, başarı ile tamamlanan her bir ar-ge ve yenilik projesi sonucunda ortaya çıkan teknolojik ürünün yatırımı için destek unsurlarından yalnızca bir defa yararlanabilir". Teknolojik Ürün Yatırım Destek Programı Hakkında Yönetmelik md. 5/1.

¹⁹³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 358.

sebebiyle destekleme konusu faaliyetin her aşamasında belgelere dayanılarak yapılacak değerlendirmeler sonucunda, düzenleyen merciler tarafından değişiklik yapılabilmesi mümkündür¹⁹⁴. Yine bu kapsamda belirlenen usul çerçevesinde destekten yararlanandan belli edimler istenmesi gündeme gelebilmektedir¹⁹⁵. Örneğin proje usulü ile gerçekleştirilecek ise, projenin amacı, niteliği, sağlayacağı katkı gibi bilgileri içeren bir rapor sunumu öngörülebilir. İdareler destekten yararlananlar üzerinde talimat verme gibi yetkilerini kullanması¹⁹⁶ da idarenin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğunun göstergesi kabul edilebilir. Zira idarenin etkin ve etkili şekilde hareket araçlarını kullanması ve kamu yararı merkezli olan faaliyette kamu yararının zamana, mekana ve duruma göre değişebilir özelliği, idarenin bu faaliyette diğer faaliyetlere nazaran fazla hareket serbestiyetine sahip olmasını gerektirmektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetindeki takdir yetkisinin özelliğini, faaliyetin “yararlandırma” boyutuyla ilişkilendirebiliriz. Nasıl ki kamu malından özel-istisnai yararlanma, özel-genel yararlanmaya, özel-genel yararlanma da genel yararlanmaya göre takdir yetkisinin kullanımı bakımından yoğunluk farkı gösteriyorsa, idarenin belli imkanlarından öznel ve nesnel yararlandırma bakımından da ayrı olarak idarenin takdir yetkisini ölçeklendirebilmek mümkündür¹⁹⁷.

Takdir yetkisinin çekirdeği olarak nitelenen yerindeliğe¹⁹⁸ karar vermek bakımından idarenin tespit edici ve politika belirleyici rolünün¹⁹⁹ önemli olması,

¹⁹⁴ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara, 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2015, s. 349.

¹⁹⁵ Örneğin, elektrik borcu olan çiftçilerin bu borcu ödemesine kadar destekten yararlandırılmaması düzenlenmektedir. “*tarımsal amaçlı sulamada kullanılan elektrikten kaynaklanan borç için; 2017 ekilişi fark ödemesine konu ürünlerde çiftçinin alacağı fark ödemesi destek ödemelerine ödeme zamanında bloke konulması, çiftçinin muvafakati ile Şirkete aktarılması ve kalan kısmın çiftçiye ödenmesine*” bkz. Tarımsal Sulamaya İlişkin Elektrik Borcu Bulunan Çiftçilere Bu Borçları Ödeninceye Kadar 2017 Ekilişine Ait Fark Ödemesi Destekleme Ödemesi Yapılmamasına İlişkin Uygulama Tebliği (Tebliğ No: 2017/47) md. 1.

¹⁹⁶ “*Bakanlık; a) Uygulamaya ilişkin yöntemi belirlemeye, talimat vermeye, b) Makroekonomik politikalar ve gelişen şartları göz önünde bulundurarak gerekli tedbirleri almaya ve bu yönde düzenlemeler yapmaya, yetkilidir*”. Teknolojik Ürün Yatırım Destek Programı Hakkında Yönetmelik md. 23/2.

¹⁹⁷ Bu konuda bkz. III. Bölüm, III, A. Öznel Yararlandırma, B. Nesnel Yararlandırma.

¹⁹⁸ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayın, 2010, s. 193.

yerindelikten hukukiliğe geçerek takdir yetkisi kullanılan destekleme işlemlerinde, yargısal denetim bakımından da bir sınırlılık anlamı gösterebilmektedir²⁰⁰. Diğer bir ifadeyle, yerindelik özünün veya çekirdeğinin büyük olması, onun yargısal denetim yönüyle hukukilik kılıfına bürünerek takdir yetkisi halini alırken denetlenecek kısmına etki edebilmektedir. Özün büyük olması sebebiyle de yargısal denetim dar şekilde görülebilecek veya hukukilik kılıfına girmediğinin düşünülmesine sebep olabilecektir. Bu durumun idari yargının kararı bakımından muhtemel etkisi, idari hakimın söz konusu durumu bir yerindelik meselesi olarak görerek yargı denetimi dışında bırakmasıdır. Diğer bir ifadeyle idarenin geniş takdir yetkisinin olduğu alanlarda idari hakimın yetenek ve imkanlarının idareye göre oldukça dar olduğu kabul edildiğinden²⁰¹, hakim bakımından zorluk da yerindelik-hukukilik sınırını çizmek şeklinde görülmektedir.

Diğer taraftan destekleme işlemlerinde bağlı yetki kullanılması, ilgili statüde bulunan her muhtemel destek alıcısı bakımından yararlandırmanın sağlanması noktasında kendini göstermektedir. Örneğin belli engellilik oranına sahip engelli vatandaş bakımından getirilen ÖTV indirimi bu kapsamda görülebilir. Öte yandan, destekleme işlemlerindeki bağlı yetki, idarenin teşvik dışında sınırlama getirebileceği anlamını da taşımamaktadır. Ancak bu konudaki Danıştay kararında²⁰², hava kirliliği bulunan Konya bölgesinde, Valilik Mahalli Çevre Koruma Müdürlüğü'nce, 2008 yılı Haziran sonu itibarıyla merkezi ısınan konutlarda ve sanayi tesislerinde doğalgaz dönüşümünün yapılarak kullanıma geçilmesinin zorunlu olduğuna yönelik karar verilmiştir. Ancak ilgili yönetmelikte, "*Hava Kirliliğinin yaşandığı yerleşim yerlerindeki konutlar, işyerleri ve sanayide güneş, jeotermal, ısı pompaları ve*

¹⁹⁹ "Sağlık, eğitim, sosyal hizmet ve turizmi geliştirme amaçlı projelerin desteklenebilir mahiyette olması için doğası gereğidir. Ancak bu projelerin kamu desteğini hak edecek ölçek ve nitelikte olup olmadığının bir yerindelik meselesi olduğu açıktır. Kaldı ki kanun koyucu bu projelerin desteklenebilir nitelikte olmalarını temin etmek maksadıyla taşınmaz tahsisini İçişleri Bakanlığının onayına bağlı kılmıştır". Bkz. AYM E. 2014/177, K. 2015/49.

²⁰⁰ Teşvik tedbirleri ile ilgili olarak Danıştay'ın Conseil d'etat gibi yerindelik denetimi yapması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Tayfun Akgüner, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul, Formül Matbaası, 1979, s. 260.

²⁰¹ Turgut Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", **Amme İdaresi Dergisi**, C: 8, No. 2, 1975, s. 40.

²⁰² D14D, E. 2011/13784, K. 2013/1306, KT. 27.02.2013. DD, 135, s. 267. Konu ile ilgili aksi yöndeki karar için bkz. D6D, 2008/8751, K. 2009/617, KT. 23.01.2009, DD, S. 121, s. 237-239.

benzeri yeni ve yenilenebilir enerji kaynakları ile doğalgazın ısınma amaçlı kullanımı teşvik edilir" hükmü yer almaktadır. Danıştay bu konuda, "yönetmelikteki doğalgazın ısınma amaçlı kullanımının teşvik edileceğine ilişkin hükmün, kural koyan bir hüküm olduğu, hava kirliliğinin yaşandığı yerlerde idarece doğalgaz ve diğer yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının idarece teşvik edilmesi yönünden idarenin bağlı yetki içerisinde olduğunu, idarenin teşvik etmeme gibi bir seçeneğinin olmadığını" ifade etmiştir. Ancak yönetmelik hükmündeki teşvik konusundaki bağlı yetkiyi, kolluk faaliyeti bakımından da sınırlama getirilebileceğine dayanak kabul ederek, "idarenin doğalgaz kullanımını teşvik etme yönünden bağlı yetki içerisinde bulunmasının, kirlenmenin önlenemediği yerlerde insan ve çevre sağlığını korumak amacıyla baca gazı emisyonunu yüksek oranda gerçekleştiren sanayi tesislerinde ve merkezi ısınan konutlarda doğalgaz kullanımını zorunlu hale getirme konusunda karar almasına da bir engel teşkil etmeyeceği açıktır" şeklindeki değerlendirmesiyle esasında "açık" olarak tespit edilemeyecek konuda kararını vermiştir. Karara katılmayarak, idarenin teşvik konusundaki işlemlerdeki bağlı yetkisinin temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlama anlamı içeren boyutu olmadığını belirtmek isterim.

Destekleme işlemlerinin yargısal denetimine bakıldığında ise, ilk safhada idarenin işlemi dayandırdığı maddi ve hukuki vakıaların geçerliliğini tespit etmek; ikinci safhada ise bu vakıaların işlemi gerekçelendirebilecek hukuki niteliğe sahip olup olmadıklarını araştırmak²⁰³ şeklinde bir yol benimsemesi gerektiği ifade edilebilir. Bu noktada işlemin maksat unsurunun önemi ise takdir yetkisinin sınırını oluşturarak keyfi şekilde işlem tesis edilmesini önlemektir²⁰⁴. Destekleme işlemlerindeki yargısal denetimde idari hakim, kamu yararına uygunluğu objektif ve inandırıcı ölçütlere dayandırma için planlama belgelerini "referans norm" olarak da ele alabilir²⁰⁵.

²⁰³ Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", s. 40.

²⁰⁴ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 111.

²⁰⁵ Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", s. 47.

Kamu yararı merkezli faaliyet olmanın tezahürü olarak destekleme işlemlerinde kamu yararına görülen bir alan başka bir zaman görülmeyerek destekleme kapsamından çıkarılabilmektedir. Bunun birey bakımından en önemli sonucu, idarenin işlemi ile davranışlarını bir alana doğru yönelttikten sonra o unsurun ortadan kalkmasıyla o ana kadarki kazanımlarının akıbetidir. Bu noktada genel düzenleyici işlemler ile birel destekleme işlemleri bakımından ayırım yapılması gereklidir.

Genel düzenleyici destekleme işlemiyle oluşan muhtemel yararlanma neticesinde kazanılmış hakkın varlığı iddia edilemez. Ancak kazanılmış hak doğurması, hiçbir şekilde hak doğurmadığı anlamına gelmemektedir. Genel düzenleyici işlemler muhafaza edildiği ölçüde hak doğuran işlemlerdir. Sadece kişiler, lehlerine olan düzenleyici işlemlerin muhafazası için kazanılmış hakka sahip değildir. Ancak kişiler genel düzenleyici işlemle hak kazanmaya eğilim üzeredir²⁰⁶. Bu sebeptir ki düzenleyici destekleme işlemleri ile teşvik veya destekten yararlananlar, desteğin sürekli olma istidadını bünyesinde barındıracak şekilde mevcut duruma güvenmeleri yani “ümit ve intizar içinde olmalarından”²⁰⁷ dolayı, meşru (haklı) beklentilerinin²⁰⁸ varlığını ileri sürebilir²⁰⁹. Anayasa Mahkemesi’ne konu olayda²¹⁰, gelir vergisi stopaj teşvikine ilişkin geçici maddeyle yeni hesaplama yöntemi getirilmesiyle ilgili olarak, “5084 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlüler, uygulamaya hak kazanmış oldukları gelir vergisi stopaj teşvikini, geçici 73.

²⁰⁶ Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 66-67.

²⁰⁷ Ali Fuad Başgil, **Kanunların Tatbik Sahasının Zaman İçindeki Hududu ve Müktesep Haklar Meselesi**, İstanbul, Kenan Basımevi, 1942, s. 29.

²⁰⁸ “Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, 'hakkaniyet'tir. Hakkaniyet, Medeni Kanun'da düzenlenmiş olup, hâkime takdir hakkı tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir hakkını somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Her ne kadar hakkaniyet kavramı daha çok medeni hukuk alanında işlense de aynı zamanda hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır”. Bkz. AYM 2012/65, K. 2012/128.

²⁰⁹ “(İ)darenin, tarım politikaları ile gıda güvencesi ve güvenliğinin güçlendirilmesi amacı dikkate alınmak suretiyle, çiftçilere hangi ürünler ve tarımsal faaliyetler nedeniyle destekleme yapılacağını ve ödenecek destekleme miktarını belirleme yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda, davalı idarece ödenecek destekleme miktarlarının artırılması, azaltılması veya tamamen desteklemenin kaldırılması da mümkündür. Ancak, davalı idare bu düzenlemeleri yaparken ilgililerin haklarını ihlal etmeksizin haklı beklentilerini koruyucu düzenleme yapmakla yükümlüdür”. D10D, E. 2007/5427, K. 2011/2289, KT. 14.6.2011, DD, S. 128, s. 254.

²¹⁰ AYM, E. 2010/7, K. 2011/172.

Maddeden önceki düzenlemeyi bilerek yatırım yapmış veya yatırıma başlamışlardır. ... Geçici 73. Maddeyle 6.6.2008 tarihinden önce başlayan ve devam eden yatırımlar için yeni bir teşvik hesaplama yöntemi getirilmiş olması, bu kapsamdaki yükümlüler yönünden hak kayıplarına yol açabilecek ve yatırım sahiplerinin hukuki güvenliklerini ihlal edecek bir nitelik taşımaktadır. Yeni teşvik hesaplama yönteminin, bu yöntemin öğrenildiği 6.6.2008 tarihinden önceki yatırımlara uygulanması, kamusal yetkinin kullanılmasında herkesi eşit biçimde kapsamına alarak öngörülebilir olmasını sağlamakla yükümlü hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır” yönündeki kararıyla, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğe atıf yapılarak, mevcut hukuki duruma güvenmekten kaynaklı kazanımlarının korunması gerektiğine ulaşılmıştır.

Birel destekleme işlemleri bakımından ise, hukuka uygun bireysel veya somutlaşan kazanımlar oluşması sebebiyle kazanılmış hakkın varlığı iddia edilebilir. Yargı kararına konu olan olayda, kişi yatırım teşvik belgesini edindikten sonra gerçekleşen mevzuat değişikliğiyle vergi indiriminde farklılığa gidilmiştir. Kararda²¹¹, “Devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin bir taahhüdü niteliğinde olan teşvik belgesinin, verildiği tarihte, üzerinde hangi teşviklerin, ne oranda verildiğinin yazılması gerekmektedir. Ek 3'üncü maddede yer alan "Bakanlar Kurulunca tespit edilen yeni oranlar, Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren yapılan harcamalara uygulanır" şeklindeki ibarenin de, söz konusu kararın, yürürlük tarihinden sonra teşvik belgesi alanlara uygulanması gerektiği şeklinde yorumlanması, belgenin veriliş amacına daha uygun düşmektedir” hükmüne varılarak, kişinin belgenin yürürlük tarihine göre yürürlükte olan Bakanlar Kurulu kararında belirlenen yatırım indirim nispetinden yararlandırılması gerektiğine varılmıştır.

• **İki ve Üç taraflı ilişki:** Destekleme işlemleri iki taraflı ve üç taraflı ilişki bağlamında da tarif edilebilir. İki yönlü ilişki olması özelliği, mali kaynakların belli bir tarafa aktarılmasını ifade ederken, sözleşmesel bir ilişki temelinde

²¹¹ D3D, E. 2005/282, K. 2006/735, KT. 21.03.2006, DD, S. 113, s. 150.

gerçekleşmesidir. Ancak desteklemeye ilişkin karar bazen üçüncü bir tarafın da dahil olmasını içerebilmektedir. Bu noktada, idarenin destekten yararlanla arasındaki ilişkinin gereği olarak başka bir tarafla sözleşme akdetmesi gerekebilir²¹². Dolayısıyla bu durumda destek mekanizması şeklen üçüncü bir tarafı içerecek şekilde idarenin, iki farklı özel teşebbüsün arasına hukuki bir ilişki kurmak suretiyle girmesi söz konusudur. Bu minvalde, kredi alarak yararlandırılan firma bakımından garanti sağlayarak banka ile sözleşme yapma yoluna gidebilir. Destek alıcısı ise genellikle krediyi alan taraftır²¹³. Bu bakımdan destekleme işlemlerindeki çok taraflı ilişkileri iki yönlülük ve üç yönlülük şeklinde ikiye ayırarak incelemek gerekir.

Desteklemeye ilişkin destekleyen idare ile yararlanıcı arasında imzalanan sözleşmenin konusu bir idari faaliyetin yürütülmesidir. İdare tarafından belirlenen cazibe alanına diğer tarafın dahil olmasının kamu yararına katılım ifade ettiği bir sözleşme kurulmaktadır. Bu bakımdan sözleşme kamu yararına bir sözleşmedir. Desteklemeyle birlikte amacın gerçekleştirilmesi bakımından idarenin denetim ve gözetim yetkilerinin geri dönüşümlü şekilde kullanabilmesi, idarenin destekleme konusu alanın kamu yararına görülmeyle şartlarda değişiklik yapabilmesi gibi idarenin kamu gücüne dayalı ve özel hukuku aşan şartlarda yetkiler kullanabildiği bir sözleşmedir. Bu bakımdan destekleyen idare ile diğer taraf arasında imzalanan sözleşmeyi idari sözleşme olarak kabul etmek gerekmektedir²¹⁴. İdari sözleşme kabul edilmesinin gereği olarak, sözleşmede yer almasa dahi sırf sözleşmenin konusu idari

²¹² Pablo Ibáñez Colomo, “The Impact Of Eu State Aid Law On National Private Law” in **Primary EU Law And Private Law Concepts**, Ed. Haris-W Micklitz, Carla Sieburgh, Intersentia, 2017, p. 213.

²¹³ Colomo, “The Impact Of Eu State Aid Law On National Private Law”, p. 213-214.

²¹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göre desteklemeye ilişkin hibe sözleşmesini idari sözleşme kabul etmek gerekmektedir. “*Davaya konu sözleşme bu itibarla ele alındığında, tarımsal kalkınma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren bir konuda yapılması, sözleşmeye ilişkin içerik ve şartların sözleşme öncesinde Bakanlık tarafından hazırlanmış olması ve diğer tarafın bu şartlara uygun sözleşme ibrazı ile talebinin dikkate alınabilmesi, sözleşmenin devamı süresince idarenin denetim ve teftiş yetkilerinin bulunması, herhangi bir eksiklik halinde sözleşmenin tek taraflı olarak feshine karar verebilmesi ve nihayet, sözleşme gereğinin yerine getirilmemesi ya da haksız olarak hibe ödemesi yapılması halinde iadesi istenen miktara 6183 sayılı Kanun’da düzenlenen gecikme faizi oranının uygulanmasının öngörülmüş olması nedenleri ile, sözleşmenin sınırları yargı kararları ile belirlenen idari sözleşme niteliklerini taşıdığı sonucuna varılmıştır*”. Bkz. UYUM, E. 2017/2, K. 2017/74, KT. 20.02.2017; Benzer yönde bkz. UYUM, E. 2016/461, K. 2017/6, KT. 20.02.2017 UYUM, E. 2014/1138, K. 2014/1179, KT. 29.12.2014.

faaliyetten kaynaklı olarak idarenin kamu gücüne dayalı üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanabileceği kabul edilmelidir.

Ayrıca idari sözleşme kabulünden hareketle desteklemeye ilişkin anlaşmadan sonra, sözleşmenin uygulanmasını zorlaştıracak veya mücbir sebep gibi hallerin meydana gelmesiyle uyarlanmaya da gidilebilmelidir.

Desteklemenin üç taraflı ilişki boyutunda ise idarenin destek alıcısına garanti sağlamak için finansal kuruluşlarla yaptığı sözleşme söz konusudur. Sözleşmenin konusunun idari faaliyetin sunulmasına ilişkin olmaması, özel hukuku aşan yetkiler barındırmaması sebepleriyle bu sözleşmeyi idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Zira idarenin mali kaynak transferinde bulunmaksızın garanti eden konumunda olduğu bu tip bir sözleşmede idare, koordinasyonu sağlayarak uygun şartlarda kredi alınmasını kolaylaştırmaktadır. İdarenin banka dışında destekten yararlananla yaptığı sözleşme de idarenin garantör olması sebebiyle sağlanan krediye yani mali konuya ilişkin olmaktadır. Bu sebeple destekleme işlemlerinin üç yönlü şekilde kendini gösterdiği durumlarda, sözleşmenin konusunun temerküz noktasının, özel hukuk kişisine kullandırılan kredi olması, sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi olarak kabulünü sağlamaktadır. Yargı kararına konu olan olayda, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı idaresinde, Ziraat Bankası finansörlüğünde gerçekleşen kırsal kalkınma desteklemesine ilişkin sözleşmenin uygulanması aşamasında, krediyi alan kooperatif üyelerinin 44'ünün istifa etmesiyle birlikte mahkeme kararıyla haksız şekilde üyeliği sona erdirilen bir başka üyenin, sözleşmenin sona ermesinden dolayı açtığı tazminat davasında, *“somut olay, mevzuat hükümleri ve tarafların niteliği birlikte irdelendiğinde; tarafların, işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığının koordinasyonunda, karşılıklı hak ve yükümlülükler içeren bir sözleşme etrafında serbest iradeleri ile buluşarak, projeye dahil olduğu, bu kapsamda kredi kullanıldığı, sözleşmenin uygulanma sürecinde ise sözleşme şartlarına uyulmadığı gerekçesi ile uygulamaya son verildiği, davanın konusunun da, haksız fesih ve bundan doğduğu iddia edilen zararın tazminine ilişkin olduğu gözetildiğinde,*

*davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine*²¹⁵ hükmedilmiştir.

D. Destekleme Aracı Malların Niteliği

Özendirme ve destekleme faaliyetinden yararlandırmada verilen imkanlar, mal tahsis edilmesi, makine ve teçhizat desteği gibi boyutlarıyla, kamu malı teorisi bakımından incelenmeyi gerektirmektedir. Zira idarenin desteğiyle alınan veya idarece tahsis edilen malların tabi oldukları mal rejimi, korunmaları ve devredilmeleri bakımından farklı açıklama gerektirebilmektedir.

Kamu malı²¹⁶ olmanın organik kriteri, malın bir kamu tüzel kişisine ait olmasıdır. İkinci önemli kriter ise malın kamu hizmetine tahsis edilmesidir²¹⁷. Ancak buradaki kamu hizmeti kavramı, bir faaliyet olarak kamu hizmeti şeklinde değildir. İdare tarafından gerçekleştiren tüm faaliyetler, kamu malları teorisinde kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir²¹⁸. Diğer bir ifadeyle kamu hizmeti temelli bir bakışa göre tahsis o malın kamu hizmetine özgülenmesini ifade eder ancak çalışmamız bakımından özendirme ve destekleme ayrı bir faaliyet türü olarak ele alındığından, desteklemeye özgülenmenin de kamu malları teorisi bakımından açıklanmayı gerektirir kısımları olabilmektedir. Bu yönüyle destekleme faaliyetinde kullanılmak üzere desteklenen tarafa belli süreliğine tahsis edilen ve verilen destekle alınan malları, ayrı şekilde değerlendirmek gerekir.

İdarece desteklenen tarafa belli süreliğine tahsis edilen mallar, destek aracı olarak kullanılmak suretiyle kamu hizmetine tahsis edilmiş “gibi” sayıldığından, o süre boyunca kamu malı statüsündedir. Başka bir ifadeyle destek alıcısına sağlanan kamunun özel malının, yararlandırma aracı olarak kullanılması, destekleme amacına özgülenmesi sebebiyle onu kamu malı statüsüne dahil etmektedir.

²¹⁵ UMAH, E. 2014/825, K. 2014/1068, KT. 29.12.2014. Benzer yönde bkz. D10D, E. 2007/7733, K. 2011/2292, KT. 14.6.2011, DD, S. 128, s. 282

²¹⁶ Kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi malları için kullanılmaktadır.

²¹⁷ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 16-17.

²¹⁸ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi olduğu Hukuki Rejim**, s. 110.

Belli süreliğine tahsis edilen malın, destekle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi halinde desteklenen taraf mülkiyetine geçtiği yani devredileceği kabul edilmişse, organik unsurun ortadan kalkması sebebiyle kamu malı statüsünü kaybedecektir. Fakat söz konusu mallar amaca uygun olarak kullanılmaya devam mecburiyeti üzerinde olan mallardır. Bu bakımdan bu malların farklı bir hukuki statüde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilir. Doktrinde, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunup kamunun yararına kullanılan malların virtüel kamu malı²¹⁹ olarak kabul edilebileceği ileri sürülmüştür. Ancak virtüel kamu malı kavramı her mal için aynı sonucu doğuramayabilmektedir. Bu bakımdan belli süre sonunda özel hukuk kişinin mülkiyetine geçen malları, kamunun yararına kullanılmaya devamının sağlanması gerekliliği sebebiyle amaca uygun kullanılmak şartıyla özel mal olarak kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan, idarece verilen destekle alınan söz konusu malların kamu malı olarak nitelendirilebilmeleri, organik kriter yoksunluğu nedeniyle mümkün değildir. Eğer bu malların farklı bir koruma rejimine tabi olduğu açıkça düzenlenmişse²²⁰ bu malların niteliğini üzerlerindeki kolluk denetimini aşan yoğun denetimin varlığı nedeniyle yine amaca uygun kullanılmak şartlı destekleme aracı mal olarak belirleyebilmek mümkündür.

Özendirme ve destekleme faaliyetinde destek sağlanmak suretiyle alınan mal üzerinde belli hukuki korunma bulunmasına rağmen, kamu malı niteliği

²¹⁹ Yıldızhan Yayla, “Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 7, S: 1-3, 1992-1993, s. 16.

²²⁰ Düzenlemeler ile destekleme konusu malların, belli süre ile hukuki korumaya tabi tutularak faaliyetin nihai amacının gerçekleşmesi sağlanmak istenmektedir. “*Teknolojik ürün yatırım destek programından yararlanılarak alınan makine ve teçhizat; Bakanlık desteğinin ödendiği tarihten itibaren 5 yıl süre ile satılamaz, başka şahıs, kurum/kuruluşlara hiçbir şekilde kiralanamaz, kullanım hakkı her ne ad ve suretle olursa olsun devredilemez, rehin gösterilemez, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, tedbiri haciz konulması halinde durum 7 gün içinde tüm belgeleriyle birlikte Bakanlığa yazılı olarak bildirilir*”. Teknolojik Ürün Yatırım Destek Programı Hakkında Yönetmelik md. 19; “*Tamamlama vizesi yapıp yapılmadığına bakılmaksızın beş yılını doldurmamış makine ve teçhizatın yatırımın bütünlüğünün bozulmaması kaydıyla veya bütünü ile birlikte; a) Teşvik belgeli bir başka yatırım için devri, b) Teşvik belgesi olmayan bir başka yatırımcıya satışı, c) İhracı, ç) Kiralanması, Bakanlığın iznine tabidir*”. Yatırımlarda Devlet Yardım Hakkında Karar md. 22/3.

göstermediğinden üçüncü kişilere devrinde²²¹ sakınca bulunmamaktadır. Ancak kamu yararına kullanılmasının sonucu olarak da bu mallar amacı dışında kullanılmayacaktır. Başka bir ifadeyle eğer destek kişi esaslı değil de faaliyet esaslı ise örneğin taşınmazda zeytincilik yapılması için bir kişiye tahsis edilmişse, önemli olan zeytincilik faaliyetinin yerine getirilerek kamuya değer katılması olduğundan, taşınmaz amacına uygun kullanıldığı takdirde taşınmazın üçüncü kişilere devrinde hukuka aykırılık görülmemelidir. Bu konudaki Danıştay kararına göre amaç zeytinciliğin gelişmesi olduğundan, taşınmazın tahsis edilip sonrasında tapu devri yapılmasına rağmen, eğer bu konuda süre bakımından bir sınırlama getirilmemişse, tapu devri yapılan taşınmazın o amaçla kullanılmaya devam etmesi gerektiğine hükmedilmiştir²²². Dolayısıyla faaliyet esaslı ve bu itibarla nesnel bir yararlandırma söz konusu ise, ilgili taşınmaz kamu malı olarak da nitelendirilemeyeceğinden, desteklenen faaliyetin devamı şartıyla taşınmazın üçüncü kişilere devrinde sakınca bulunmadığı iddia edilebilir.

E. Desteğin Amaca Uygun Kullanımının Denetimi ve Etki Analizi

Destekler, doğalarından kaynaklı olarak istismara açık idarenin müdahale araçlarıdır. Desteklerden haksız şekilde yararlanmanın önüne geçilebilmesi bakımından izleme ve denetim, destekleme politikasının nihai hedefine ulaşması bakımından ise doğurduğu etkinin analiz edilmesi önemi haizdir.

²²¹ Desteğin kişiye özel nitelikte bir destek olmaması gerekir. Bu konuda bkz. II. Bölüm, III, C, 3. Destekleme İşlemleri ve Yargısal Denetimi ve III. Bölüm, III, A. Öznel Yararlandırma.

²²² “3573 sayılı Yasanın amacı, aşılı zeytinlerin bakımının, yeniden fidan dikilmesi suretiyle meydana getirilecek zeytinliklerin ise tesis ve yetiştirilmesinin, yabancı zeytinliklerin açma ve aşılama işleminin yapılarak zeytinciliğin gelişmesini sağlamak olup bu amaç doğrultusunda da taşınmazın bu işlemleri yapanlara tahsisi yapılmaktadır. Tahsis sonrasında taşınmazı belirlenen süre içerisinde amacına uygun olarak kullandığı tespit edilenlere, tapu devri yapılmaktadır. Ancak, tapu devri yapıldıktan sonra da taşınmazın hiçbir şekilde amacı dışında kullanılmaması gerektiği yukarıda belirtilen Yasanın amir hükmü olup amacı dışında kullanılması halinde ise tapu devrinin 3573 sayılı Yasanın değişikliğinden önce ya da sonra yapılmış olmasına bakılmaksızın tahsisin her zaman iptal edileceği açıktır”. Bkz. D8D, E. 2008/2778, K. 2008/7542, KT. 18.11.2008.

Destekten yararlananlar üzerinde geniş ve etkili bir gözetim, denetim düzeni oluşturulması gerekmektedir²²³. İdarece verilen desteğin amacı doğrultusunda kullanılması, özendirme ve destekleme faaliyetinin ulaşmak istediği kamu yararı bakımından oldukça önemlidir. Zira özendirme ve destekleme faaliyetinin merkezinde, kamu yararına yönelik kullanılan araçların kontrolsüz biçimde yer almaması²²⁴ veya gerçekleşmemesi gerektiği ancak onları kontrol etmek için, yani etkin bir şekilde çalıştıklarından emin olmak için bir takım başka işlemlerin yapılması gerekmektedir²²⁵. Buna göre²²⁶, faaliyete konusu ile ilgili elde edilmek istenen amaç ile kullanılan yöntemler arasında uygun bir bağ olmalı ve etkin bir sonuca ulaşılmalıdır. Çünkü yeterli denetim önlemlerinin alınmaması, idarenin işleyişine müdahale niteliğinde teşvik kollamacılık²²⁷ olarak adlandırılan bir olguyu gündeme getirebilmektedir. Böylece kişiler idareden destek almanın şartları konusunda lobicilik faaliyeti yürüttükten sonra, bu desteklerden haksız yararlanabilmektedir²²⁸. Dolayısıyla bu sonucu doğuran davranışların önüne

²²³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 360.

²²⁴ Bir faaliyet alanında teşvik veya destekten faydalanılması sonrasında, aynı konu ile ilgili başka bir düzenlemeden kaynaklı destekten ayrık tutulması da gündeme gelebilir. Örneğin 4691 Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu'ndaki teşviklerden yararlanan, ar-ge geliştirme mevzuatından yararlanamaz şekilde hükümlere rastlanılmaktadır. Bkz. Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Yönetmelik md. 35-d. Ayrıca "Bu Karar kapsamındaki destek unsurlarından yararlanan yatırım harcamaları, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının desteklerinden yararlanamaz. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarının desteklerinden yararlanılan veya yararlanılacak yatırım harcamaları için, bu Karar kapsamındaki desteklerden yararlanmak üzere Bakanlığa müracaat edilemez. Bu madde hükmüne aykırı davranılması halinde, bu Karar kapsamında yararlanılan destekler ilgili mevzuat çerçevesinde geri alınır" hükmü örnek gösterilebilir. Bkz. 2012/3305 Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar md. 29.

²²⁵ Leeuw, "The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice", p. 83

²²⁶ Bu kapsamda örneğin tarımsal destekleme alanında oluşturulan çiftçi kayıt sistemi ile tarımsal desteklemelerin denetlenebilir, izlenebilir bir şekilde yürütülmesini sağlanması amaçlanmaktadır. Bu konuda bkz. Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği, RG, 27.05.2014, S. 29012; Çiftçi kayıt sisteminin işleviyle ilgili olarak Danıştay, "Anılan sistem bu yönleriyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde; tarım arazilerinin mülkiyet durumu ve bu arazilerin gerçek miktarlarının ve parsel sayılarının bildirilmemiş olması durumunda, başvuru sahiplerinin doğrudan gelir desteği uygulamasından yararlanılamayacağı açıktır. Diğer taraftan, taşınmazların kimler adına kayıtlı ve kimler tarafından tarımsal faaliyette bulunduğu tartışmadan uzak bir şekilde tespiti halinde ise doğrudan gelir desteği ödemesi yapılacağı, bu hususta idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı tartışmasızdır" şeklindeki kararıyla desteğin amaca uygunluk denetimine işaret etmektedir. Bkz. D10D, E. 2011/9728, K. 2015/1282, KT. 24.03.2015.

²²⁷ Coşkun Can Aktan, "Plütokrasi ve Teşvik Kollamacılık", <http://www.canaktan.org/din-ahlak/ahlak/rant-kollama/plutokrasi.htm>, 19.01.2019.

²²⁸ Haksız yararlanmaların önüne geçebilmek bakımından aynı faaliyet alanıyla ilgili farklı düzenlemelere dayalı olarak destekten yararlanmayı sınırlayıcı düzenlemelere gidilebilmektedir.

geçilmesi bakımından da verilen desteğin amacına uygun şekilde kullanımının denetlenmesi gerekmektedir. Böylece kamu desteğinin şeffaflık ve sorumluluk esasına göre kullanması sağlanır.

Amaca uygunluk denetimini, klasik kolluk faaliyetlerinden ayıran husus, faaliyette içsel bir denetim göstermesidir. Verilen desteğin amacına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı konusundaki izleme faaliyetleri yanında, izleme sonucu değerlendirmeyi de içermektedir. Bu anlamda “geri dönüşlü bir denetim mekanizması” şeklinde tarif edilebilir. Dolayısıyla kolluk denetimi yönüyle kamu düzeninin sağlanması için dışsal bir denetimden ziyade faaliyetin içeriğine ilişkin bir denetimi ihtiva etmektedir²²⁹. Bu yönüyle kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine ruhsatla gördürülmesi rejimine benzer şekilde faaliyetin yürütülmesine ilişkin denetim gerçekleştirilmektedir. Ancak özendirme ve destekleme faaliyetindeki amaca uygunluk denetiminin ruhsat usulünden farkı, verilen bir kamu kaynağının belirlenen usullere uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını izleyerek²³⁰ idarenin yararlandırılana sunduğu edimin (desteğin) denetlenmesi ve bu edimin doğrudan bir karşılığının olmamasıdır. Kamu hizmetinin ruhsat usulüyle gördürülmesinde ise, kamu hizmeti yürütücüsünün sunduğu bir hizmetin doğrudan bir karşılığı vardır. Ayrıca kamu hizmetinin ruhsat usulüyle görülmesinde kamu hizmetini özel kişiye

²²⁹ Uyuşmazlığa konu olayda, destekleme müstahsil makbuzlarını düzenleyen kişinin defter belgelerine ulaşamamış olması, destekten yararlandırmama yönünde alınan kararı hukuka uygun kılmadığı şeklinde değerlendirilmiştir. “Destekleme primine ilişkin tebliğin asıl amacının üretim yapan çiftiçiye desteklemek olduğu göz önünde bulundurularak, davalı idarece mahallinde tespit yapılmak kaydıyla, davacının gerçek bir tarımsal faaliyette bulunmadan sahte belge kullanmak suretiyle destekleme ödemelerinden yararlandığı yolunda somut bir araştırma yapılmaksızın, sadece üretimi yapıp satılan ürüne ilişkin müstahsil makbuzlarını düzenleyen kişinin defter belgelerine ulaşamamış olması, denetim tarihinde adresinin bulunamaması veya hakkında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği yolunda tanzim edilen inceleme raporları nedeniyle, davacının tarımsal üretimi gerçekleştirmediği sonucuna ulaşılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır” şeklindeki belirlemeyle, faaliyetin içeriğine dair bir denetimin gerekliliği vurgulanmıştır. Bkz. D10D, E. 2013/5866, K. 2014/77, KT. 20.01.2014.

²³⁰ Desteğin amaca uygunluğunun denetlenmesinde birçok farklı usul kullanılabilir. Yargı kararına konu olayda, “çekilmiş uydu görüntülerinden yararlanılarak, renk yansımından hareketle, davacının pamuk ekimi yaptığını beyan ettiği arazisinin bir kısmında pamuk ekimi yapmadığı tespit edilmiş, hasat mevsimi geçtikten sonra bu hususa ilişkin bir keşif raporu düzenlenmiş, bu incelemeye dayanılarak davacıya yapılan destekleme ödemelerinin geri alınmasına ve 5 yıl süreyle desteklemeden men edilmesine” karar verilmiş ancak mahkemece hasattan sonra yapılan keşfi yeterli görmeyerek (karşı oy bu keşfin yeterli olduğu düşüncesindedir) uydu görüntülerine göre değerlendirmenin hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir. Bkz. D10D, E. 2011/5335, K. 2015/1012, KT. 16.03.2015.

görmek idarenin o alandaki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple de idare hizmetin işleyişine yönelik içsel denetimde bulunmaktadır. Halbuki desteklenen faaliyette sorumluluk destek alıcısıdır ancak idare kamu kaynağının heba edilmesinin önüne geçmek ve sürdürülebilirliği²³¹ sağlamak bakımından denetimde bulunmaktadır.

Danıştay kararına konu olan olayda²³², küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin birleşmeleri halinde kurumlar vergisinden istisna tutulacağı hükmüne binaen birleşen iki işletmeyle ilgili olarak kanundaki *“ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan işlemlerin bulunması halinde, anılan maddedeki teşviklerden yararlanılamaz”* hükmüne binaen, ortakları aynı olan bu iki şirketin vergi teşvikinden yararlanmasına ilişkin, *“sadece birleşmenin ilişkili kişiler arasında gerçekleştirilmiş olması Kanunda yer alan teşviklerden yararlanmaya engel teşkil etmez, bununla birlikte Kanunda belirtildiği şekilde birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapıldığının tespiti gereklidir. Olayda bu yönde yapılmış bir tespit olmadığı gibi davacı tarafından ibraz edilen yeminli mali müşavir tespit raporunda, birleşme sonucunda karlılığın ve istihdamın arttığına ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak davacının ihtirazi kaydının kabul edilmemesi suretiyle yapılan işlem Kanuna uygun olmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir”* şeklinde karar verilmiştir. Karardaki önemli husus, destekleme faaliyetinden beklenen amacın gerçekleşip gerçekleşmediği noktasındaki içeriğe ilişkin bir denetimin olması gerektiğine işaret etmesidir.

Amaca uygunluk denetimi, döneme göre kazanımların neler olduğu, destek sonucunda faaliyet alanındaki ilerlemeyi, zaman/maliyet/kapsam olarak gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel sapmaları, bu sapmaların alanın gelişimine etkisi,

²³¹ Bu konuda bkz. II. Bölüm, IV. Faaliyetin Tabi Olduğu İlkeler, B. Desteklenen Alanda Sürdürülebilirlik ve İstikrar.

²³² D4D, E. 2012/2729, K. 2013/1376, KT. 14.03.2013, DD, S. 133, s. 360.

alınması gereken önlemleri içeren raporlar hazırlanmasını²³³ gerektirebilmektedir. Dolayısıyla faaliyetin mali ve fiziki gerçekleştirmelerini, performansını, risklerini, sorun ve ihtiyaçlarını zamanında tespit etmek ve gerekli tedbirleri almak amacıyla yapılmaktadır²³⁴. Bu bakımdan faaliyetin kontrolü anlamında belli dönem aralıkları ile raporlama şartı getirilmesi, izleme faaliyetlerini daha anlamlı kılacaktır. Hatta destekleme süresinin bitiminden sonra da yıllık ilerleme raporu alınması²³⁵ gibi belli yükümlülükler getirilmesi söz konusu olabilmektedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinde böylece, idare bir alanda imkan sağlarken, aynı zamanda külfet de yüklemektedir. Ayrıca desteğin etkisini değerlendirme bakımından, destek veren kuruluş dışında üçüncü bir tarafın dahil olması sağlanarak²³⁶, değerlendirme aşamasında çok yönlü irdelenme ortamı oluşturulabilir.

Öngörülen amacın gerçekleşmesini sağlamak bakımından, kontrol aşamasında yapılan değerlendirmelere göre eğer istenene ulaşılamıyorsa, idarenin belli bir kademelendirmeye giderek destekten yararlanan üzerinde düzeltici veya sona erdirici önlemler alması gerekmektedir. İlk olarak desteğin geçici olarak durdurulmasına karar verilerek, yararlanıcının kamu yararı sahasına dönmesi için ikaz niteliğinde bir tedbir alınabilir. Sonrasında ise gerekli düzeltmeler yapılmadığı takdirde desteğin geri alınmasına karar verilmelidir. Desteğin amacı dışında kullanıldığının tespiti halinde geri almanın yanı sıra, desteğin belli cezai şartları ihtiva ederek geri alınması da gündeme gelebilir. Eğer desteğin geri alınması, destekten yararlananın kusuru ile gerçekleşmişse belli bir tazminat ödenmesi de gerekebilir. Ancak yararlandırılanın sorumluluğu bakımından öngörülemeyen durumların, destekle öngörülen amacın yerine getirilememesi olarak görülmemesi gerekmektedir. Bu bakımdan mücbir ve haklı sebeplerin olması halinde, sorumluluk esaslarının ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Sonuç olarak amaca uygunluk

²³³ Bu konuda örnek olarak bkz. Sanayi Tezleri Projelerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, md. 4-j; Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesine İlişkin Uygulama ve Denetim Yönetmeliği md. 4-i.

²³⁴ Bu konuda bkz. Kalkınma Ajansları Proje ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği md. 34.

²³⁵ Bkz. Kümelenme Destek Programı Yönetmeliği md. 26.

²³⁶ Bu kapsamda örneğin, Sanayi Tezleri Projelerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md. 4-n' de izleme raporu düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

denetiminde önemli olan husus, özendirme ve destekleme faaliyetinin kendi içinde bir ölçülülük barındırması gerektiğidir. Zira amaca uygunluk denetimi, desteğin ilk safhasındaki manevi zorlamadan maddi zorlamaya geçişi yani temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlamayı da içerebileceğinden, ölçülülük ilkesinin devreye girmesi gerekmektedir.

İdarece yapılan ödemelerin haksız olduğu tespit edildiği durumda, bunun geri alınması genel hükümlere göre²³⁷ olabileceği gibi kamu alacağına öngörülen usullerle²³⁸ de söz konusu olabileceği görülmektedir. Burada önemli nokta, idarenin verilen destekleri geri alması konusundaki usulden ziyade buna mahal vermeyecek etkin bir denetim mekanizmasını oluşturmasıdır. Bunun için desteğin belirlenme aşamasında, toplumda ortaya çıkabilecek öngörülebilir tahminlerin olması da gerekmektedir. Usule uygun olmayan davranışlar ve dolandırma girişimlerine karşı idarenin hazırlıklı olması gerekmektedir²³⁹.

Etki analizi (*impact analysis*), amaca uygun kullanımın denetimi sonrasında, uygulanan usulün başarılı sonuçlar verip vermediği değerlendirilerek, bir sonraki aşamalarda dikkate alınabilmesi için önemi haizdir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin etkin ve etkili işleyebilmesini sağlamak için, programın uygulanmasından önce, programın uygulanması aşamasında ve uygulamadan sonraki aşamalarda temel kriterler belirlenerek, ülkenin ekonomik ve sosyal yapısındaki değişimler gözardı edilmeden²⁴⁰, desteklemenin kamuya etkisi

²³⁷ Bu konuda örnek olarak bkz. Atıksu Arıtma Tesislerinin Teşvik Tedbirlerinden Faydalanmasında Uyulacak Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik md. 11.

²³⁸ Bu konuda örnek olarak bkz. Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar, 2016/9495 md. 11; Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar md. 28.

²³⁹ Bu konuda örneğin, süt sağım ünitesi alımı konusunda idareyle yapılan hibe sözleşmesi ile yararlanıcıya desteğin verilmesinden sonra, sağım ünitesinin daha önceden kullanılmış (2. El) olduğunun tespit edilmesiyle sözleşme tek taraflı feshedilmiştir. İdarenin verilen desteği amaca uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığı noktasında yaptığı denetimlerde aykırı durumun görülmesi halinde sözleşmede bu konuda hüküm olmasa dahi değişiklikler yapabileceğinin göstergesidir. Bkz. UMAH, E. 2016/461, K. 2017/6, KT. 20.02.2017.

²⁴⁰ Candan, Yurdadoğ, “Türkiye’de Maliye Politikası Aracı Olarak Teşvik Politikaları”, s. 159.

analiz edilerek²⁴¹ ileriye dönük bir projeksiyon sağlanmalıdır²⁴². Dolayısıyla desteklemenin yeni destek politikaları için altyapı oluşturması, onlara katkı sağlaması beklenir.

Faaliyette kanunun ve idarenin düzenlemesinin normatif yönünü ortaya koyabilmek için yapılan etki değerlendirmesi, yürürlüğe giren veya uygulanmakta olan ve desteklemeyi konu edinen düzenlemelerin doğurduğu etkilerin en kolay ve en etkili yöntemlerle ölçülmesi anlamına gelmekte idi. Etki analizinde ise mevcut düzenlemeleri geleceğe dönük olarak daha iyi hale getirmek, buradan çıkarılacak sonuçlara göre yeni düzenlemelerin daha iyi şekilde tasarlanmasını sağlamak amaçlanmaktadır²⁴³. Dolayısıyla amaca uygunluk denetimi bir süreç kontrolü iken etki analizi bir sonuç değerlendirmesidir.

IV. FAALİYETİN TABİ OLDUĞU İLKELER

Bir alanda araştırma yapmanın en önemli şartlarından birinin, o alana ilişkin soru ve sorunları belli bir takım ilkelere, başka bir ifadeyle müessesenin temerküz noktalarına bağlamak gerekliliği dolayısıyla, ilkeler bazında incelenmesi de gerekmektedir.

A. Belli Kişi ve Faaliyet Alanlarının Desteklenmesinde Eşitlik

Hukuki müesseselerin herbirinde insanlar arasında sistemli bir ayırım yapılarak farklı statülere göre haklar tanınmakta ve farklı sınırlandırmalara tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla eşitlik ilkesi bakımından belli ayırık durumlar söz konusu olabilmekte ve bu ayırık durumlarda her toplum eşitliğin koşullarını, kendi iç yapısı

²⁴¹ “Etki analizi sonuçları, bulguları ve önerileri Bakanlık tarafından incelenir, değerlendirilir ve komisyon tarafından bir sonraki Programa yansıtılır”. Bkz. Kümelenme Destek Programı Yönetmeliği md. 23/3.

²⁴² Tarımsal politikalara verilen desteğin etkileri konusunda yapılan bir araştırma için bkz. Fazlı Yıldız, “Türkiye’de Merkezi Yönetim Bütçesinden Yapılan Tarımsal Destekleme Ödemelerinin Tarımsal Üretim Üzerindeki Etkisi: 2006–2016 Dönemi”, **Sayıştay Dergisi**, S: 104, Ocak - Mart 2017, ss. 45-63.

²⁴³ Devlet Desteklerinde Etki Değerlendirmesine İlişkin AB İlke Ve Esasları, <https://www.hazine.gov.tr/File/Index?id=044e01a1-471f-4411-8a30-78ffc2d355e5>, s. 3, 14.05.2018.

ve sosyal, ekonomik ve hukuki görüşlerine göre değerlendirmektedir²⁴⁴. Önemli olan bu ayırık durumları meşrulaştırıcı haklı nedenlerin varlığı²⁴⁵ ve düzenlemenin kamu yararına yönelmesidir.

Anayasa Mahkemesi haklı nedenin, anlaşılabilir, amaçla ilgili ve makul ve adil olmasını arayarak, getirilen düzenlemenin herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa eşitlik ilkesine aykırılık olduğuna hükmetmiştir²⁴⁶. Dolayısıyla kamu yararı ve haklı nedenlerin varlığı halinde yapılan eşitsiz işlemlere meşruluk kazandırılarak, eşitlik ilkesine aykırı kabul edilmemektedir. Zira kamu yararı ile adaletten daha ötesi amaçlanmaktadır. Kamu yararı, eşitlik temelli adalet fikrinin terk edilerek, toplumun yararı ve selameti için ayrıksı bir hukuk disiplinini, sosyal ve dağıtıcı adaletin teminini gerektirmektedir. Bu sebeple kamu yararının bulunduğu bir olgudaki eşitlik düşüncesindeki farklılık, dağıtıcı adaletin tecellisiyle kendini göstermektedir²⁴⁷. Başka bir anlatımla kamu yararı kavramı, içeriği hukukî olmakla birlikte, saptanış şekli itibariyle toplumsal koşulların bir sonucu olarak belirdiğinden, kamu yararının ölçüt olarak kabul edilmesiyle, bunun gereği olarak yapılan bir ayırım eşitliğin ihlâli sayılmayacak, kamu yararı gerektirmediği halde bir farklılığa gidilmesi ise eşitlik ilkesini ihlâl edecektir²⁴⁸. Ancak idarenin güdeceği kamu yararına ağırlık verilirken, kişisel yararın da “adaletsiz, haksız ve ölçsüz bir biçimde zedelenmemesine”²⁴⁹ dikkat edilmesi gerekmektedir.

²⁴⁴ Ahmet Kumrulu, “Vergi Hukukunun Birtakım Anayasal Temelleri”, **AÜHFD**, C: 36, S: 1-4, 1979, s. 157-158.

²⁴⁵ “Kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda ise Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ihlali söz konusu olmazken, Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta bunların durumu ve konularındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.” Bkz. AYM, E. 2012/94, K. 2013/89.

²⁴⁶ AYM, E. 1991/13, K. 1992/10.

²⁴⁷ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 148.

²⁴⁸ Kumrulu, “Vergi Hukukunun Birtakım Anayasal Temelleri”, s. 158-159.

²⁴⁹ Akın Düren, **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, 1977, s. XIV-XV.

Eşitlik ilkesini destekleme faaliyeti bakımından farklı ve özellikli kılan husus, destekleme politikalarının seçici bir şekilde belirli kişilere, teşebbüslere veya belirli sektörlerle yönelik fayda sağlayan yumuşak müdahaleler olmalarındandır. Zira her sektöre veya faaliyet alanına destekten bahsedilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Destek politikaları tabiatı gereği seçici olarak, yararlandırılan ve yararlandırılmayanlar arasındaki dengeyi etkilemektedir.

Kişi ve statülere dayalı destekleme alanlarının belirlenmesi, özendirme ve destekleme faaliyetlerindeki eşitliğin iki farklı boyutuna işaret etmektedir. Desteklenen alanların tartışılması yani neden bisiklet sanayisi değil de otomotiv sanayisinin desteklenmesi gibi sorulara ilişkin tartışmalar birinci boyuta işaret ederken, ikinci boyut ise aynı statü içindeki kişiler arasındaki eşitlik tartışmasıdır. Diğer ifadeyle nesnel boyutu statüler olarak bir destekleme alanı belirlemesini (harici), öznel boyutu ise statü içindekilere kişiselleştirilmiş bazı durumlar tanınmasının (dahili) eşitlik bakımından değerlendirilmesini içermektedir.

Nesnel boyut bakımından destekleme alanı olarak kanunla ve ona dayalı düzenleyici işlemlerle statü ihdas edilmesi, o alanda faaliyette bulunmanın kamu yararına olduğunun biçimsel göstergesidir. İçeriği bakımından ise bir alanın destekleme alanı olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi, idarenin ise türevsel düzenleme yetkisi bağlamında karar verilebilecek bir husustur. Destekleme faaliyetindeki eşitliğin nesnel boyutu bu noktada, belirli destek alanlarına karşın başka alanlar bakımından bir eşitlik problemini doğurup doğurmayacağına kendini göstermektedir. Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, planlama belgeleri ve kanuna dayalı düzenleyici işlemlerle destekleme alanlarının belirlenmesiyle, cazibe sahaları oluşturulmaktadır. Bu bir destekleme alanı belirlemesinin kamu yararına olduğunun biçimsel anlamıdır. Haklı neden ise destekleme konusunun belirlenmesine etki eden ekonomik²⁵⁰, sosyal²⁵¹, kültürel²⁵² ve çevresel nedenler²⁵³ olarak kabul

²⁵⁰ “Dünya ekonomisinin ve uluslararası rekabetin koşulları gereği yatırıma yönelik işlemlerin hızlandırılması sağlanmakta, bu konuda yasa koyucunun yatırımları teşvik için kanunlar çıkardığı, yürütmenin teşvik politikaları oluşturduğu göz önüne alındığında farklı kuralların uygulanması eşitlik dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır”. Bkz. AYM E. 2011/126, K. 2012/110.

edilebilir²⁵⁴. Dolayısıyla destekleme alanı yönünde bir belirleme, ülke ihtiyaçlarına uygunluk ve bunun hangi araç ve yöntemlerle kamu yararını sağlayabileceği gibi bir siyasî tercih sorunu olmasına²⁵⁵ rağmen, önemli olan bu belirlemeyi farklılaştıran haklı nedenlerin olması ve bunun kamu yararına yönelik olmasıdır²⁵⁶. Dolayısıyla adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri gözönünde bulundurularak farklı düzenlemelere gidilebilmektedir²⁵⁷. Teşvik ve destek konulu ve böylece ana kurala ayrı bir düzenleme, kamu yararı açısından haklılığını gösterecek ve olayla sınırlı görülebilecek özel nedenlerin doğmuş olmasına bağlı olarak²⁵⁸ eşitliğe aykırı kabul edilemez.

Öznel boyut bakımından ise, kanun veya onun verdiği yetkiye dayalı olarak düzenleyici işlemde hareketle, belli kişilerin destekten yararlandırılmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği meselesi tartışılmalıdır. Kanımca bu noktada belirleyici nokta, bir kanunun kamu yararına olduğunun kabulünden hareketle, özel

²⁵¹ Anayasa Mahkemesi, bedelli askerlik uygulamasından yararlanacaklara yönelik adli ve idari soruşturma yapılmaması hükmüyle ilgili olarak bu yönde bir düzenlemeye, “her geçen yıl artan yoklama kaçağı ve bakaya kalanların sayısının azaltılarak birikmenin önlenmesi amacıyla baş vurulduğu, buna bağlı olarak itiraz konusu kuralın bedelli askerlik uygulamasından yararlanılmasının teşvik edilmesi gayesiyle kamu yararı amacı ile çıkarıldığı ve bu düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu” ifade ederken, haklı nedene doğrudan işaret etmese de sosyal düzen gereği ayrı hükümlerin getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Bkz. AYM, E. 2016/5, K. 2016/152.

²⁵² “Ortaöğretimi birincilikle bitiren öğrencilere yükseköğretime girişte ek kontenjan ayrılmasının, ortaöğretimdeki başarılı öğrencilerin desteklenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, başarıyı özendirme ve desteklemek amacıyla başarılı öğrencilere yönelik belirli avantajlar sağlaması, söz konusu avantajlardan yararlanma ölçütünün objektif esaslara göre belirlenmiş olması şartıyla eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”. Bkz. AYM E. 2011/126, K. 2012/110.

²⁵³ “Afet riski altındaki alanlar ile gerektiğinde bu alanlardaki yerleşim merkezlerinin nakledileceği rezerv yapı alanlarında, Kanun kapsamında yapılacak uygulamaların muhatapları ile olağan imar uygulamalarına konu yerlerde genel hükümlere göre yapılacak uygulamaların muhataplarının hukuki statüleri aynı değildir. Sosyal devlet ilkesi gözetilerek Kanun kapsamındaki uygulamaların muhataplarına vergi, harç ve ücretlerden istisna tanınması eşitlik ilkesini zedelemeyiz”. Bkz. AYM E. 2012/87 K. 2014/41.

²⁵⁴ Bkz. II. Bölüm, III. A. 3. Konunun Belirlenmesinde Sosyal-Siyasi-Ekonomik ve Çevresel Etkiler.

²⁵⁵ Bu konuda bkz. AYM 2014/196, K. 2015/103, para. 15-16.

²⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, eğitim alanında var olan özendirme yönündeki politikaları ve memurken lisansüstü öğrenim görenlere derece ve kademe ilerlemesi verilmesini gözönüne alarak, orduda hizmetlerini sürdüren personelin görevlerine devam ederken yükseköğrenimi tamamlayanlara derece ve kademe ilerlemesi verilmesinin eşitlik ilkesini bozan yanı olmadığına hükmetmiştir. Bkz. AYM 1975/183, K. 1976/15.

²⁵⁷ Bu yönüyle haklı neden kanun koyucunun takdir yetkisinin sınıridir.

²⁵⁸ Bu konuda bkz. AYM 1976/45, K. 1977/1.

çıkar veya yalnız belli kişilerin çıkarına olmaması²⁵⁹ veya ayrıcalıklı kişi ve toplulukların oluşturulmaması gerektiği ile ilgilidir. Destekleme konulu bir düzenleme, “belli kişileri yararlandırma amacıyla olmasına rağmen, belli kişilerin yararına” değildir. Başka bir ifadeyle bu yarardan istifade etmek isteyen, idarenin belirlediği alana yani belli bir statüye girmek durumundadır. Dolayısıyla kişiselleştirilmeden belirlenen²⁶⁰ bir alandan (özel) kişisel şekilde yararlandırılmış bulunularak, kamu yararının sağlanmasına hizmet edilmektedir. Böylece kamu yararı bakımından özellik gösteren ve farklılıkları ölçüsünde kamuya değer katacak gerçek veya tüzel kişiler, belli imkanlardan yararlandırılmaktadır. Örneğin hazırlanan bir projede belirlenen kalemlere göre verilen mali destekle, topluma katılan değer dikkate alınarak ve “destek alıcısının işlevine göre verilen bir destek” eşitlik ilkesine aykırı görülmemelidir²⁶¹. Diğer bir ifadeyle özel şekilde verilen destek, alıcının kamu yararını gerçekleştirme ve kamuya değer katması işlevine göre verildiğinden farklı değerlendirmeye tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Fransa’da tartışma konusu olan bir olayda, herhangi bir sektörde uygulanan desteğin herkese uygulanması gerekmediği böylece toplumsal dışlanmayı önleme hedefinin gerçekleşeceği ifade edilirken de²⁶² kanımca, en eşitsizin toplumsal değerden pay alabilmesini sağlayabildiği ölçüde verilen kişiselleştirilmiş desteklerin

²⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, “Kamu yararının söz konusu olmadığı bir alanda sadece özel çıkarlar için, ya da kişi yararı gözetilerek kural getirilmesinin” hukuk devletiyle bağdaşmayacağına ve dolayısıyla, kanun koyucunun kamu yararını daima gözönünde bulundurmasına işaret etmektedir. Bkz. AYM E. 2005/55, K. 2006/4.

²⁶⁰ Kişiselleştirilmeden belirlenen bir yararlanıcı topluluğunun tüm toplumu/devleti ilgilendirdiği kabul edilen faydasına “kamu yararı” denir.

Öğeleri;

- 1- kişiselleştirilmeden belirlenmiş olma,
- 2-yararlanıcı topluluğu,
- 3-tüm toplumu/devleti ilgilendirdiği kabulü,
- 4-fayda.

Bkz. Prof. Dr. Aydın Gülân tarafından 03.04.2014 tarihli “İdari Sözleşmeler” yüksek lisans dersinde verilen tanımdır.

²⁶¹ Gülân, kamu mallarından özel yararlanmayı talep edenler arasında eşitlik ilkesi olmadığına dair görüşe katılmayarak, talep edenlerin farklı işleve sahip olduklarına vurgu yapmaktadır. Bkz. Gülân, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi olduğu Hukuki Rejim**, s. 203.

²⁶² İzak Atiyas, Burak Oder, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Ankara, Tepav, 2009, s. 29.

eşitlik ilkesine aykırı kabul edilmemesi sonucuna götürmektedir. Bu düşüncenin felsefik temelini, John Rawls'ın fark prensibine dayandırabilmek mümkündür. Devlet desteğinden özel veya tüzel kişiliğin yararlandırılmasıyla, toplumdaki en eşitsiz durumda olanın lehine bir durum ortaya çıkabiliyorsa, eşitsiz bir durumdan bahsedememek gerekir²⁶³.

B. Desteklenen Alanda Sürdürülebilirlik ve İstikrar

Sürdürülebilirlik kavramı, çevre ile özdeşleşmiş şekilde anlaşılmasına rağmen²⁶⁴, teorik olarak, sürekli olma gücünü ifade etmektedir. Sürdürülebilirlik (*sustainability*), bir zaman aralığında, belirli seviyede sürme yeteneği olan²⁶⁵ şeklinde tanımlanırken, devamlılık ve süreklilik arz etme durumlarındaki herhangi bir iradeden de bağımsız şekilde gerçekleşebilmesiyle farklılık göstermektedir. Bu bakımdan sürdürülebilirlik bütün şartlar uygun olsa dahi bir iradenin bu doğrultuda tercihte bulunmasının gerektirdiği durumları anlatmak için kullanılmaktadır²⁶⁶. Bu irade idarenin doğrudan veya dolaylı desteğine işaret ederken, idarenin desteğinin sona ermesinden sonra da faaliyetin devamlılığının, üretkenliğinin ve dolayısıyla kendi ayakları üzerinde durabilmesini sağlayabilmelidir. Misal üzerinden anlatmaya çalışırsak, idare desteğiyle bisikleti sürmeye başlayan yararlanıcının, idarenin elini çekmesiyle kamu yararı istikametine doğru yola devam edebilmesi öngörüsü ve genelde yaygınlaşarak yeni faaliyetleri de tetiklemesinin beklentisini ifade etmektedir. Farklı bir ifadeyle, destek konusu alandaki faaliyetin sürekli olması için

²⁶³ Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 55.

²⁶⁴ Sürdürülebilirlik çevre biliminde, var olan kaynakları uzun dönem boyunca kullanabilmek bakımından, uzun vadeli politikalara dayalı olarak dengeli şekilde kullanımını ifade etmektedir. Dolayısıyla, süreklilik kavramının oluşturabileceği tahribatı, denge üzerinden çözümlemek için türetilmiş bir kavramdır. Esasında bu yaklaşım modernitenin öne sürdüğü ve temelinde evrim teorisinin yattığı, sürekli şekilde kalkınma ve büyüme yaklaşımlarının yaşanılan dünyaya verdiği zarara tepki olarak, bir orta yol bulma çabasıyla ortaya atılmıştır. En nihayetinde sürdürülebilirliğin dayandığı kavram dengedir.

²⁶⁵ Oxford Dictionary, <https://www.oxforddictionaries.com/> ve Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/tr/>.

²⁶⁶ Urungu Akgül, “Sürdürülebilir Kalkınma: Uygulamalı Antropolojinin Eylem Alanı”, **Antropoloji Dergisi**, S: 24, 2010, s. 134.

gereken iradenin doğru ve yeterli biçimde hayata geçmesi²⁶⁷ ana meseledir. Sürdürülebilirlik bu açıdan, idarenin destekleme konusuna yönelik bir tercihi ve gelecek öngörüsünü birlikte içermektedir. Bu bakımdan çok boyutlu bir kavram olarak sürdürülebilirlik, hem yararlanıcı hem de idare bakımından olması gereken özellikleri ifade edebilmektedir.

Bir alanın destekleme konusu olarak belirlenmesi tercihinde etkililik (*effectiveness*)²⁶⁸ özelliğini göstermesi gerekmektedir. Etkililik, idarenin belirlenen hedeflere odaklı şekilde hareket etmesi manasına gelirken²⁶⁹, idarenin ne yapmak istediğini, hangi ürün ya da hizmeti niçin gerçekleştireceğini, bu işlemleri yapmak için başvuracağı seçimlerin ne kadar isabetli olduğunu; bireysel ve toplumsal yararın ne ölçüde dengelenebileceğini, kısaca ‘doğru iş’in yapılıp yapılmadığını sorgulamaktadır²⁷⁰. Dolayısıyla idarenin sürdürülebilirliği sağlamak bakımından, destek konusundaki tercihinin etkili olması, öngörülen hedefin gerçekleşmesi yani amaçlar ile sonuçların uyuşumunun sağlanması bakımından önemi haizdir.

İdarenin destekleme konusundaki tercihinde, devletin uzun vadeli ekonomik ve sosyal politikaları gözönüne alınarak, bir kesimin kısa vadeli taleplerine göre değişiklik arz etmeksizin²⁷¹ idarenin gelecek öngörüsünde bulunması da gerekmektedir. Sürdürülebilir bir destek politikasıyla böylece uzun vadede kamuya bir değer ilavesi gerçekleşmesi beklenir.

Kamu hizmeti, toplumun ortak ve genel ihtiyacının tatmini için sürekli ve düzenli şekilde görülmesi gereken faaliyetler olarak tanımlanmakta ve süreklilik bir kamu hizmeti ilkesi olarak ele alınmaktadır. Süreklilik, ihtiyacın olduğu sürece

²⁶⁷ Akgül, “Sürdürülebilir Kalkınma: Uygulamalı Antropolojinin Eylem Alanı”, s. 135.

²⁶⁸ Etkililik, tesirlilik, müesseriye anlamlarına da gelmekte ve doğru işi yapmak olarak ifade edilmektedir. Örneğin geleneksel el sanatlarının idarece desteklenmesine bakıldığında, bunun etkinlikle açıklanabilecek bir yönü bulunmamaktadır. Ancak toplumsal bazı değerlerin devamının sağlanması için belli bir politika çerçevesinde bu alanda faaliyette bulunanlara destek sağlanmasıyla elde edilen sonuç uyuşmakta ise, destekleme faaliyetinin etkili, tesirli olduğundan bahsedilebilir.

²⁶⁹ Giménez, **Administrative Law I: Cases and Materials**, p. 12.

²⁷⁰ <http://anahtar.sanayi.gov.tr/tr/news/verimlilik-terimleri/130> Çevrimiçi, 08.02.2018.

²⁷¹ Pamuk, **Türkiye’nin 200 Yıllık İktisat Tarihi**, s. 49.

tatmin edilmesi gerektiği anlamında iken, sürdürülebilirlikte yararlandırılan bakımından idarenin bulunduğu tercihin “kıvılcım” özelliği göstererek, bu kıvılcımla ilgili alandaki faaliyetin sürekliliğini sağlamasını ifade etmektedir. Dolayısıyla süreklilik, desteğin veya teşvikin devamlılık göstermesi değildir. Zira sürekli şekilde desteğin veyahut teşvikin devam etmesi, bunları genel bir idari politikaya dönüştürür ki bu durum karakteri itibariyle kamu hizmetine benzemek anlamını taşır. Diğer bir ifadeyle, idarece desteğin sürekli şekilde yerine getirmesinden ziyade, sürekli olma yeteneğini bünyesinde barındırarak faaliyetten yararlandırmayı sonlandırabilme ve yararlandırmamayı anlatmaktadır.

Destekten yararlandırılan desteğin sürekli olmadığı bilincindedir fakat hukuki güvenlik ve istikrar uyarınca, desteğin belli bir dönemde süreceği konusunda bir inanca sahiptir. Dolayısıyla sürdürülebilirlik idare bakımından, tercihte bulunduğu alan veya kişiye desteklemek suretiyle uzun vadeli kazanımlar elde edilmesini ve böylece desteklenen alanda faaliyetin sürekliliğini sağlamak anlamını taşırken, yararlandırılan yönüyle sürekli bir avantaj sağlanmasını içermemekte, idarenin hukuki istikrar uyarınca desteğin devamını sağlamasını içermektedir. Başka bir ifadeyle süreklilik, idarenin desteğinin sonucu olarak beklenen bir durumdur ancak desteklenen faaliyette süreklilik her zaman sağlanamayabilir. Örneğin, yeni bir teknolojik buluşun ilk aşamaları için idareden destek alınması, bu buluş ile o alanda sürekli şekilde faaliyette bulunma öngörüsü ile verilmesine rağmen, istenen sonuç elde edilmeyebilir.

Destek sağlanarak başlanan bir faaliyet alanının etkilerinin uzun bir zaman dilimine yayılması için idarenin desteği sona erdikten sonra gerekli olan mali kaynağın sağlanabileceği de sürdürülebilirliğin mali boyutunu göstermektedir. Yine desteğin kalkınmaya, çevrenin korunmasına yönelik olumlu etkisi de devam etmelidir²⁷². Dolayısıyla sürdürülebilirlik, destekleme faaliyetinin çok boyutlu olma

²⁷² Emin Gitmez, Emin Bakır, **Proje Hazırlama Rehberi**, Karacadağ Kalkınma Ajansı, https://www.karacadag.gov.tr/Dokuman/Dosya/www.karacadag.org.tr_72_VB2U43PK_proje_hazirlama_rehberi.pdf, 2011, Çevrimiçi, 16.01.2019, s. 73-74.

özelliğinin tezahürü olarak, kamuya kazanımlar getirilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

C. Destekleme Konusunda Belirlilik ve Şeffaflık

Destekleme alanının kanun ve daha sonra idarenin düzenlemeleri ile belirlenmesinden sonra, kamunun ulaşabileceği ve dolayısıyla idarenin sunduğu bu imkanlardan yararlandırılmaya aday olanların haberdar olması gerekmektedir. Bu bakımdan kamunun imkanlarından yararlanmayı talep edenler bakımından herkese aynı oranda bir açıklığın olması gerekmektedir. Zira faaliyetin özünde iki tarafın ortak noktada birleşmesi ve bu birleşimin kamu yararına olduğuna dair bir hukuki zeminden hareket edilmektedir. Çekim merkezi idare tarafından oluşturulduğu için, bunun çerçevesinin yararlanacaklar bakımından belli olması gerekmektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin kanunen idareye görev olarak verilmesi şartını düşündüğümüzde, sadece bu görevlendirme ile belirliliğin sağlandığı kabul edilemez. Bu bakımdan idarenin icaba davet niteliğindeki iradesinin genel şekilde belli, bilinebilir²⁷³ ve şeffaf olması aranmalıdır²⁷⁴. Böylece kamu tarafından sunulan imkanların, geniş kesimlerin katılımına²⁷⁵ açılması sağlanarak, uzun vadeli bir yaklaşım göz önünde bulundurulabilir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin konusu alanların şeffaf olması, hukuki belirlilik, hesap verilebilirliğe katkıda bulunarak, idare edilenlerin kamu kaynaklarının tahsis edilme biçimleri konusunda daha iyi bilgilendirilmesini, piyasa aktörlerinin desteklerden hukuka uygun şekilde yararlanmalarına da imkan tanımaktadır.

Bir başka boyutta özendirme ve destekleme faaliyeti, siyasal anlamda önemli sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Makro düzeyde bakıldığından “kazanan ve daha

²⁷³ Ekonomi Bakanlığı'nca hayata geçirilen <https://kolaydestek.gov.tr/> internet adresiyle, ihracatçılara sağlanan devlet destekleri anlatılarak ilgili evraka erişimi kolaylaştırılmaktadır.

²⁷⁴ Devlet Destekleri Genel Müdürlüğü'nün tüm idari birimlerde uygulanan devlet desteklerine ilişkin mevzuat listesini internet ortamında duyurması da bu kapsamda görülmelidir. Bkz. <https://www.hazine.gov.tr/devlet-destekleri-genel-mudurlugu-duyurulari> , Çevrimiçi, 26.06.2018.

²⁷⁵ Pamuk, **Türkiye'nin 200 Yıllık İktisat Tarihi**, s. 9.

az kazanan” şeklinde bir statü oluşturması muhtemel olan bu faaliyet türünde, tartışmalara mahal verilmemesi adına toplumdaki hukuki güvenin korunması gerekir. Kamu hizmetinin aksine, hizmetin yararlanıcıları yönüyle, sunulan faaliyetten aynı etkide yararlanma, kamu hizmeti yararlanıcıları bakımından toplumsal dayanışma oluşturmaktaysa da, özendirme ve destekleme faaliyetinde, idarenin bu faaliyetini meşru kılan, kamu yararı ile özel çıkarın ortak bir noktada birleşmesidir. İşte bu birleşim alanına girebilmenin koşulları²⁷⁶ ve sunulan imkanların belirli ve şeffaf olarak idare edilenlere sunulması gerekmektedir²⁷⁷. Ayrıca özendirme ve

²⁷⁶ Kalkınma Ajansları Proje Ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği Md. 5’te temel ilkeler ve etik kurallar düzenleme altına alınmıştır. Buna göre;

- a) Bölge planı ve programlarının uygulamasını oluşturan veya destekleyen öncelikli alanlara ve hedef gruplarına odaklanması,
- b) İş ve işlemlerde açık, anlaşılır ve kapsamlı bilgilendirme yapılması, şeffaflık ve hesap verilebilirliğin sağlanması,
- c) Gerekli olduğu durumlarda gizliliğe riayet edilmesi,
- ç) Menfaat ilişkisinin önlenmesi ve tam rekabet koşullarının sağlanması,
- d) Ortaklık, katılımcılık, maliyet paylaşımı, sahiplenme, eşit muamele ve sürdürülebilirliğin en üst düzeyde gerçekleşmesine özen gösterilmesi,
- e) Çevresel, tarihi, kültürel, doğal ve toplumsal değerlerin korunmasına ve geliştirilmesine önem verilmesi,
- f) Dezavantajlı kişi ve grupların toplumla bütünleşme ve kaynaşmasının sağlanmasına özen gösterilmesi,
- g) Tarafsızlığın sağlanması, siyasi ve etnik ayrımcılığa yol açılmaması,
- ğ) Kaynak kullanımında etkinlik ve verimliliğin sağlanması, uygulamanın yakından takibi, izlenmesi, değerlendirilmesi ve bunun için gerekli bilgi ve iletişim teknolojilerinden en üst düzeyde yararlanılması,
- h) Başta mali denetim olmak üzere uygun denetim ve kontrol sistemlerinin kullanılması, birleşmeyecek görevlerin ayrılması, usulsüzlüklerin zamanında, doğru ve hızlı tespiti, ajans kaynaklarının korunarak zararın hızla ve tam olarak tazmini,
- ı) Uygulanan proje ve faaliyetlerin performans göstergeleri kullanılarak başarısının ölçülmesi, uygulanan programların kısa, orta ve uzun vadedeki sonuçlarının ve etkilerinin analiz edilerek, bunlardan gelecekte yapılacak planlama ve programlama çalışmaları ile destek uygulamalarında yararlanılması,
- i) Ajans tarafından desteklenen proje veya faaliyet uygulamalarında ilgili ajans ile Müsteşarlığın tanıtımının açık ve yeterli bir şekilde yapılması, başarılı uygulama örneklerine ilişkin bilgilerin Müsteşarlık, ajanslar ve yararlanıcılar tarafından uygun ortamlarda en iyi şekilde tanıtımının ve yayımının yapılması,
- j) Bölgede istihdam kapasitesini, üretim ve yönetim verimliliğini artırma, yenilikçilik oluşturma, yeni ürün ve marka geliştirme ve bölgenin ihracat kapasitesini genişletme gibi bölge kalkınması bakımından katma değer sağlayan hususların gözetilmesi esastır.

²⁷⁷ Kalkınma ajansları desteklerinde uygulanan teklif çağrısı, şeffaflığı sağlamak konusunda yapılmaktadır. Proje Teklif Çağrısı: Ajans tarafından sağlanacak desteklere ilişkin olarak, başvuru rehberinin kamuoyuna ilanına yönelik açık daveti ifade etmektedir. Bkz. Kalkınma Ajansları Proje Ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği, md. 4/t.

desteklemenin koşullarının bir an 6nce belirlenmesi de 6nem arzetedir. Aksi halde kamuoyunda adeta affin çıkacağı s6ylentisi gibi huzursuzluklar ortaya çıkabilmesi muhtemeldir.

Kamu tarafından sağlanacak belli imkanların bilinebilir ve Şeffaf olması, muhtemel destek alıcılara ilişkin bilgilerin açıklanmasını gerektirmemektedir. Bu sebeple destek mevzuatında genellikle gizlilikten bahsedilerek, destekten yararlanacak tarafın proje kapsamındaki bilgilerinin açığa çıkarılması 6nlenmek istenmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZENDİRME - DESTEKLEME FAALİYETİNİN ARAÇ ve USULLERİ

I. TERİM TERCİHİ ve TASNİF KRİTERİ

Özendirme ve destekleme faaliyetinde, özel hukuk kişilerinin ve çok sınırlı durumlarda başka idarelere yönelik olarak, belli mekanlara, belli zaman dilimlerine belli faaliyet alanlarına ve o alanda faaliyette bulunan adaylar için çekicilik kazandırılarak, kamunun belli imkanlarından doğrudan veya dolaylı şekilde yararlandırılması söz konusudur.

Ettirgen yapılı bir fiil olarak “yararlandırma” terimi, faaliyeti yürütücüsü olarak idarenin belirleyici olmasına işaret ederken, destekten yararlanan veya yararlanıcının¹ ise idarenin belirlediği statülere girmek şartıyla yararlandırılabilceğini ifade etmektedir. İdare böylece faaliyet yürütücü olarak, bir imkan sahası oluşturup muhtemel destek alıcıları bakımından alanlar belirleyip yararlandırma sağlamak için onların davranışlarını değiştirici yönde hareket etmektedir. Yararlandırma sağlanması bakımından ise birtakım araçları (II) belli usullerle (III) ihdas etmesi gerekmektedir.

Destekler esasında, ona eklenen şartların çok sık değişmesi ve belirlenebilmesinin zorluğu nedeniyle, netlik ve tutarlılıkları tartışma konusu olan politika araçları olduğundan, sistematik şekilde formulizasyonun yapılması güçtür². Ancak genel bir tasnifle, özendirme ve destekleme faaliyetinin özünde yer alan kamu yararının sağlanmasına karşılık belli değerlerden yararlandırmak şeklindeki ödöl merkezli yaklaşımda; yapılan, yapılması beklenen, yapılması gereken veya bazı

¹ Bu minvalde, Kalkınma Ajansları Proje Ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği’ne göre, “yararlanıcı: Bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde ajanstan destek almaya hak kazanan gerçek veya tüzel kişileri, ifade eder” denilmektedir. md. 4/y.

² Frans L. Leeuw, “The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice”, Ed. Marie-Louise Bemelmans-Videc, Ray C. Rist, Evert Vedung, **Carrots, Sticks, and Sermons: Policy Instruments and Their Evaluation**, Transaction Publishers, 2010, p. 79.

durumlarda kaçınılması gereken bazı eylem ve hareketlere karşılık olarak sağlanan faydanın, maddi değerlerin yanısıra manevi değerleri de kapsayabildiği³ ifade edilebilir. Bu sebeple idarenin yararlandırma araçları maddi ve manevi olarak iki başlık altında incelenmiştir.

İdarenin yararlandırma usullerinde ise, her bir durum için farklı usullerin varlığından söz edebilmek mümkünken, hukuki sonuçları bakımından daha belirleyici olanı esas alarak bir tasniflendirme yapmak gerekmektedir. İlk olarak idarenin kamu kaynaklarından yararlanıcıya belli bir transfer yapmasına göre yani faaliyetin adında geçen özendirme ve desteklemeye göre doğrudan ve dolaylı destekleme ayrımı yapılabilir. Buna göre özendirme ve destekleme arasında kavramsal bakımından farklılık söz konusudur⁴. Destek, bünyesinde özendirmeyi de barındıran daha geniş bir kavramdır. Her destek, destekten yararlananı yönlendiren bir özendirmeyi veya teşviki ifade eder. Ancak bir alanın özendirme alanı belirlenmesi, o alanda belli kişi veya alanlara desteğin olduğunu ifade etmez. Bu anlamda özendirme ancak bir dolaylı destekleme sayılabilir. Dolayısıyla doğrudan destekleme ve dolaylı bir destekleme şeklindeki bir ayrım, idareden sadır bir kaynak transferine göre yapılabilir gözükmektedir.

İdarece verilen destek, yararlanıcıya maddi veya manevi bir değer verilmesi şeklinde belli bir karşılık verilmesini içeriyorsa doğrudan destek (*direct subsidy*) olarak adlandırılabilir. Dolaylı desteklemede ise, idare özendirilecek ve desteklenecek alanla ilgili olarak doğrudan bir kamu kaynağının transferini gerçekleştirmeksizin, elde edebileceği faydalardan vazgeçmesi düşüncesiyle idare edilenleri kamu yararına doğru yönlendirmeye yönelik araçlarını kullanması söz konusudur. Dolayısıyla dolaylı destekte (*indirect subsidy*), idarece doğrudan bir karşılık verilmesi söz konusu değildir. Zira dolaylı desteklemenin birinci amacı destekten yararlandırmak değil o faaliyetin yerine getirilmesidir. Böylece dolaylı destek dolayısıyla o statüye giren yararlanıcılar avantaj sağlayabilmektedir. Örneğin,

³ Arie Freiberg, "Reward, Law And Power: Toward A Jurisprudence Of The Carrot", **Aust & Nz Journal Of Criminology**, June 1986-19, p. 92.

⁴ Bu konuda bkz. I. Bölüm, II, A. Kavramsal Belirleme ve Tercih.

organize sanayi bölgesinde yer alacak bir binanın emlak vergisinden müstesna tutulması, statüer bir yaklaşımla o alandaki tüm binalara uygulanan bir özendirmedir yani dolaylı şekilde özel hukuk kişisini desteklemektedir. Balıkçı gemisini avcılıktan çıkararlara yönelik destek örneğinde ise, birden fazla gemisi olan kişinin ancak biri için ve belirlenen şartları yerine getirmesi halinde destek alması ise doğrudan desteklemedir. İki durum bakımından özellik gösteren şey, ilk halin vergiden kaçınmaya yol açması ve idarenin normal şartlarda alabileceği bir kamu gelirini almaktan vazgeçmesi, ikinci durumun ise bütçede transfer harcamaları kısmında yer alarak, kamu bütçesi bakımından bir yük oluşturmasıdır. Söz konusu yük, doğrudan desteklemede edim yönünün ağır bastığına delalet gösterilebilir. Bir diğer fark ise dolaylı desteklemede idarenin yararlandırmada kullandığı hukuki araç kural olarak idari işlemler olmasına rağmen, doğrudan desteklemede işlemin yanı sıra idarenin sözleşmeleriyle de bu yararlandırmanın sağlanabileceğidir. Belirtmek gerekir ki doğrudan ve dolaylı destekleme ayrımını gerekli kılan bu husus yalnızca kaynak transferinin esas alınıp alınmaması ile ilgili bulunduğundan, yararlandırmanın hukuki rejimini farklılaştıran daha önemli bir boyutu bulunmamaktadır. Bu sebeple yapılan değerlendirmeler ışığında kanımca idarenin kişiselleştirmeye dayalı olarak benimsediği usuller esas alınarak, kişiselleştirilmiş bir hukuki durum varlığına göre yararlandırma usullerinin tasnifi daha belirleyici olmaktadır.

İdare, benzer durumda olanların aynı hükümlere tabi olmasını sağlayarak yararlanıcının davranışını yönlendirebildiği gibi farklı durumda olanlar için farklı yararlandırma usullerini uygulayabilmektedir. Diğer bir ifadeyle bir hukuki statüde bulunanlara yani statüer anlamda aynı olanlara aynı işlemde bulunurken, farklı olanlara ise farklılıklarına uygun biçimde belirlenmiş usullere göre desteklemede bulunulabilir. Benzer durumda olanların aynı hükümlere tabi olması ile farklı durumda olanlara idarece farklı yararlandırma usullerini uygulaması arasında ise farklılık söz konusudur. Birinci durum nesnel yararlandırmayı ifade ederken, ikinci durum ise öznel yararlandırmayı anlatmaktadır. Böyle bir ölçüt ön plana alındığında görülmektedir ki, idare her iki yararlandırma usulünü de doğrudan veya dolaylı desteklemek suretiyle de gerçekleştirebilmektedir.

II. İDARENİN YARARLANDIRMA ARAÇLARI

A. Maddi Araçlar

Hukuk kuralları diğer çevresel etkenler gibi kişilerin saik, seçim ve davranışlarını etkiler⁵. İdarenin yararlanıcının davranışını değiştirmeye yönelik destekleme yönünde attığı adımlarda kullandığı maddi araçlar kamu kaynaklarında bir ekonomik değer ifade etmektedir. Devletin gayesi olma özelliğiyle kalkınmanın ilk aşamalarında da ekonomik değer ifade eden aynı ve nakdi araçlara, daha sonra ise idari ve teknolojik araçlara başvurulmaktadır⁶. Uluslararası alanda rekabetin artmasıyla birlikte ise destekleme araçlarının sayısı ve çeşitleri de artmıştır. Zira desteklerin ilk amacı, hiç üretim olmayan bir alanda üretim olmasının sağlanması, kaynak dağılımının yetersizliği nedeniyle gelişmekte zorlanan alanların gelişmesi, üretim yapanın daha fazla uzmanlaşmasının sağlanması ve teşvik kullanan firmaların rekabet gücünün artırılmasıdır⁷. Tüm amaçların gerçekleştirilmesi, maddi bir değer ifade eden araçlar kullanılarak daha elverişli şekilde söz konusu olabilmektedir. Ayrıca ahlaki tartışmalar değerlendirilmeksizin, maddi bir değer destek yararlanıcısına transferiyle, onun davranışının kamu yararına yönelmesinin daha kolay olduğu da iddia edilebilir.

Destek araçları, etkisi bakımından pozitif ve negatif olarak ikiye ayrıldığında; hibe ve destekler, bağışlar, ücret ve komisyonlar, vergi indirimi, kredi garantisi gibi araçları pozitif destek olarak değerlendirebiliriz⁸. Ancak bazı durumlarda idare, sınırlama getirmeksizin bir alandaki imkanlarda azaltmaya giderek başka bir alanda avantaj sağlayabilir. İlk alanda faaliyet bulunma bakımından, yararlanıcının kösteklendiği⁹ durumlarda ise negatif destek araçlarının kullanıldığı ifade edilebilir¹⁰.

⁵ Gregory Mankiw, **Essentials of Economics**, Cengage Learning, 2011, s. 7.

⁶ Ahmet İncekara, **Türkiye’de Teşvik Sistemi**, İTO Yayınları, 1995, s. 10

⁷ İncekara, **Türkiye’de Teşvik Sistemi**, s. 4.

⁸ Thomas, Schelling, "Prices as Regulatory Instruments", in **Incentives for Environmental Protection**, Cambridge, MIT Press, 1983, Aktaran, Peter Grabosky, "Regulation by Reward: On the Use of Incentives as Regulatory Instruments", **Law & Policy**, Vol: 17, No: 3, July 1995, p. 259.

⁹ Aydın Gülan, **İdare Hukuku Ders Notları**, 2015-2016.

Başka bir anlatımla devletin hedef ekonomik yapıya ulaşma amacı ile özel kesimin faaliyetlerini dolaylı şekilde etkileyen olumlu veya olumsuz kararlar ve tedbirler söz konusudur¹¹. Bu kullanım üzerinden pozitif anlamdaki destek araçlarına kolaylaştırıcı, negatif anlamdaki araçlara ise zorlaştırıcı destek araçları denilebilir.

Maddi destekleme araçlarını içeriği bakımından, nakdi, aynı ve hukuki destekler olarak da tasnife tabi tutabiliriz.

Maddi destekleme araçları bazen nakit şeklinde olup, devlet bütçesinden bir harcamayı gerektirirken, bazen de nakit olmayan şekilde, genellikle maliyet unsurlarını azaltan veya ortadan kaldıran birtakım 'imtiyazlar verilerek de gerçekleştirilir. Ancak bu halde de devlet bütçesine gelir olarak kaydedilebilecek gelirlerden vazgeçilmekte¹² ve yararlanıcı bakımından dolaylı bir nakit transferi yapılmaktadır. Bu bağlamda hibe¹³, devlet garantisi, faiz sübvansiyonları, düşük faizli devlet borçları (kredi teşvikleri), belirli vergi yükümlülüklerinin azaltılması (vergisel teşvikler)¹⁴, devletin hisse alımına katılımı (hisse teşvikleri)¹⁵, nakdi destekleme araçlarına örnek gösterilebilir.

Aynı destekleme aracı olarak yararlandırma ise, kamu mallarından yararlandırma şeklinde tezahür edebilir. Böylece kamu malları, bedelsiz veya belirli bir süre bedel alınmamak koşulu ile destekleme aracı olarak kullanılabilir. Arazi tahsisi, bina temini gibi aynı nitelikte desteklerin tercih edilmesinin çokça sebebi ortaya konulabilir. Bu minvalde kamu malından ekonomik etkinlik yönüyle yararlandırma, nakdi desteğe göre denetiminin kolaylığı, bütçe bakımından yük getirmemesi gibi sebepler sıralanabilir.

¹⁰ Söz konusu araçlar kullanarak gerçekleştirilen yararlandırma usulü konusunda bkz. III. Bölüm, III, B, 2. Sınırlama Görünümlü Yararlandırma.

¹¹ İncekara, **Türkiye’de Teşvik Sistemi**, s. 9.

¹² Mustafa Mehmet Özkarabüber, **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Kontrolü**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2003, s. 21.

¹³ Hibeler, geri ödemesi olmadığı için yararlanıcı bakımından en cazip özendirme aracıdır. Ancak yararlandırılmalarından sonra amaca uygunluk denetimleri önem arz etmektedir.

¹⁴ Vergi teşvikleriyle, yararlanıcılar bir alanda faaliyette bulunmaları sebebiyle, harcamalarında daralma meydana gelmektedir. Bu ise bir vergiden kaçınma halidir.

¹⁵ Gerd Schwartz, Benedict Clements, “Government Subsidies”, **Journal Of Economic Surveys**, Vol: 13, No: 2, 1999, p. 120-121.

Hukuki destek ise normal şartlar altında ancak danışma ücreti ile yararlanılabilecek imkanlardan, idarenin o konuda uzman birimleri tarafından sağlanan destekle birlikte, yararlanıcı bakımından maddi bir değeri vermemesine veya daha az vermesine yol açan bir durumun ortaya çıkmasıdır. Keza danışmanlık hizmetleri konusunda verilen destekler de bu kapsamda değerlendirilebilir.

B. Manevi Araçlar

Bir toplumda ihtisaslaşma ve iş bölümü ne kadar yoğun olursa ve dolayısıyla toplum ne kadar karmaşıklaşmaya başlamışsa, teşvik merkezli politikalar da kaçınılmaz olabilmektedir. Gerçekten daha basit toplumlara bakıldığında, sınırlama ve topluma hizmetin yerine getirilmesi, işleyiş bakımından yeterli kabul edilebilirken, sosyal ve ekonomik düzen büyüdükçe ve karmaşıklaştıkça insan davranışlarını ortak iyiye yani kamu yararına yöneltecek politikalara ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla özendirme ve destek merkezli bir anlayış, ayrıntılı bir düşüncenin tezahürü olarak kabul edilmelidir.

Destekler her zaman maddi etkisi olan unsurlar değildir. Manevi bir karşılık olarak kültürel bir paye gibi sembolik değeri olan araçlar da söz konusu olabilir. Kullanılan bu manevi araçlar, maddi araçlara göre ekonomik kıymetleri az olmasına rağmen, yararlanıcı tarafından heveslendirici kabul edilerek aranabilmektedir. Madalya ve kupalar, unvanlar¹⁶, binaların adlandırılması^{17 18}, faaliyette bulunanın

¹⁶ “Seçici Kurulca, aile ve çocuk dostu olduğu belirlenen yapım ve dizileri yayınlayan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara teşvik ödülü, bu yapım ve dizilere de aile ve çocuk dostu yapım ve dizi unvanı verilir”. Aile Ve Çocuk Dostu Yapım Ve Dizilerin Teşvik Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md. 7/1.

¹⁷ Kültür ve Turizm Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğüne Bağlı Müze ve Örenyerlerinde Gerçek ve Tüzel Kişiler Tarafından Yapılacak Bağışlara İlişkin Yönerge md. 7: 5 inci maddede belirtilen bağışları yapan gerçek ve tüzel kişilerin isim, ünvan ve amblemleri yapılan bağışın uygun bir yerine konur. Yayınlarda reklamlarını da koyabilirler. Bağış miktarı 5.000.000 TL’nden fazla olduğu takdirde, isim, ünvan ve amblemler müzenin giriş bölümünde uygun bir yere prinç bir etiket üzerine ayrıca belirtilir.

¹⁸ “Özel sektörün koruma ve müzecilik konusunda özendirilmesi, katkı vermeye teşvik edilmesi amacıyla, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının restorasyonuna katkı sağlamak isteyen ... ve ... Vakfı’nın bağış ve yardımının kabul edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. (...)I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının restorasyonuna bağış yapan anılan vakıf ve şirkete ait plakelerin, Yönerge’nin 7. maddesinde ifade edilen uygun bir yere konulup konulmadığı; plakelerin, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının tarihi değerini gölgeleyip gölgelemediği

adına fidan dikilmesi aynı zamanda onursal üniversite dereceleri ödülleri, yaygın olarak kullanılan manevi araçlardır¹⁹.

III. İDARENİN YARARLANDIRMA USULLERİ

A. Öznel Yararlandırma

Öznel yararlandırma usulünde, kamu yararının sağlanması bakımından özellik gösteren ve bu sebeple farklı koşullar altındaki gerçek veya tüzel kişiler farklılıkları ölçüsünde kamunun belli imkanlarından yararlandırılmakta ve böylece kişiselleştirilmiş bir hukuki durum oluşturularak koşullara bağlanmış bir yararlandırma sağlanmaktadır.

Öznel yararlandırmada kamu yararına katkı sağladığı ölçüde ve dolayısıyla destek alıcısının işlevi dikkate alındığından idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu (1) ve kamunun imkanlarından yararlandırırken özellikle proje hazırlanması (2) gibi ön aşamanın geçilerek destekten yararlanılması söz konusu olabilir. Ayrıca destekleme faaliyetinde yeni ve istisnai bir görünüm kabul edilebilecek idareler arası destekleme (3), ilgili idarelere de kişiselleştirilmiş bir yararlandırma sağladığından bu başlık altında incelenecektir.

1. Yararlandırmadaki Takdir Yetkisinin Genişliği

İdarece sunulan birtakım avantajlardan öznel şekilde yararlandırmada, idarenin takdir yetkisi nesnel yararlandırmaya göre daha geniştir²⁰. Öznel yararlandırmanın takdir yetkisi ile bağlantısını belirleyen nokta ise, statüye yönelen herkesin teşvik veya destekten yararlandırılmasından ziyade belli birtakım şartları yerine getiren herkesin bazı imkanlardan yararlandırılmasıdır. Klasik bir örnek olarak kamu yararına çalışan kurumlar üzerinden bu hususu tartışabiliriz. Kamu yararına çalışan kurumlar bazı durumlarda, yaptıkları faaliyetleri idareden daha iyi

hususlarının yerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi gerekmektedir". Bkz. D10D, E. 2003/5134, K. 2006/7257, KT. 19.12.2006, DD, S. 115, s. 341.

¹⁹ Freiberg, "Reward, Law And Power: Toward A Jurisprudence Of The Carrot", p. 98-99.

²⁰ Özendirme ve destekleme işlemlerindeki takdir yetkisi konusunda bkz. II. Bölüm, III, C, 3. Destekleme İşlem Çeşitleri ve Yargısal Denetimi.

koşullarda yapabilmektedir. Dini veya başka üst değerlerle etkin ve etkili şekilde yaşlı, özürli, çocuk bakımı gibi konularda idare tarafından belli bazı muafiyetler tanınarak, kamunun üzerindeki yükü hafifletmektedirler. Böylece vakıfların ve derneklerin faaliyetleri kamu hizmeti olarak sayılmasa da idarenin bu kuruluşları özendirici ve destekleyici faaliyetleri nedeniyle, kamu hizmetini tamamlayıcı nitelikte görev almaktadır. Kamu yararına çalışan kurum²¹ statüsü, idarenin kanunda öngörülen şartları yerine getiren tüzel kişiliklere verilerek, bu kurumlar doğrudan²² veya dolaylı²³ desteklenebilmektedir.

İdare, takdire dayalı (*discretionary*) şekilde bazı kurum veya kuruluşların kamu yararının sağlanması noktasında daha farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle, ilgili mevzuattaki şartları taşıyan kuruluşlara, kişiselleştirilmiş hukuki durumlar oluşturarak onları özendirmekte veyahut destekleyebilmektedir. Özel yararlandırmanın bu özelliği dolayısıyla idarenin seçici davranırken takdir yetkisinin yoğunluğu söz konusu olmaktadır. Ayrıca takdir yetkisinin geniş olma özelliğini, eşitliğin önel boyutu ile birlikte de düşünebilmek mümkündür²⁴.

Özel yararlandırmayı diğer yararlandırma usulünden farklı kılan bir başka özelliği, sağlanan menfaatin kişi bazlı olması sebebiyle, teşvik edilen veya desteklenen kişinin faaliyet alanından çekilmesiyle, yerine geçen kişinin söz konusu destekten kural olarak yararlanamamasıdır. Bu usulde idare kural olarak, desteklemek suretiyle kamu yararının sağlanacağı kişi dışında başka birinin sunulan avantajdan yararlanamayacağı düşüncesiyle hareket etmektedir. Faaliyetin

²¹ Cumhurbaşkanlığı kararı ile vergi muafiyeti tanınan vakıflar ile kamu yararına çalışan dernekleri ifade etmektedir.

²² Bu kapsamda örneğin, öğrenciler adına bu kuruluşlara Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu bütçesinden beslenme ve barınma yardımı yapılmaktadır. Bkz. Bakanlar Kurulunca Vergi Muafiyeti Tanınan Vakıf Ve Kamu Yararına Çalışan Derneklere Ait Yükseköğrenim Yurtlarında Barınan Öğrencilere Yapılacak Beslenme Ve Barınma Yardımına Dair Yönetmelik, R.G., 08.11.2017, 30234.

²³ Bu kapsamda örnek olarak bkz. “Aşağıda yazılı şahıslar Veraset ve İntikal Vergisinden muafır: a) Amme İdareleri, emekli ve yardım sandıkları, sosyal sigorta kurumları, umumi menfaata hadim cemiyetler, siyasi partiler ve bunlara ait olan veya bunların aralarında kurdukları teşekküllerden Kurumlar Vergisine tabi olmyanlar”, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, md. 3/a.

²⁴ Bu konuda bkz. II. Bölüm, IV. Faaliyetin Tabi Olduğu İlkeler, A. Belli Kişi ve Faaliyet Alanlarının Desteklenmesinde Eşitlik.

dengeleyici işlevi kapsamında engelli kişinin topluma kazandırılması için taşıt alımında özel tüketim vergisinden istisna tutulması²⁵ örneğinde idare, engellinin sağlık raporunu gözönünde bulundurarak, alması gereken bir kaynaktan vazgeçerken²⁶ vergi istisnası tanınan aracın başkalarına devrine süre sınırlaması getirmesi, engelli kişinin sürekli kullanımında bulunması gibi şartlar öngörmesi, öznel yararlandırmanın karakteristik özelliği olarak kabul edilmelidir²⁷. Yine yükseköğretimde akademik personele verilen akademik teşvik, personelin çalışmasına göre verilen teşvik primi ve kadın girişimciliği konusunda verilen destekler bu minvalde değerlendirilebilir. Ayrıca bir sonraki başlık altında incelenecek olarak proje temelli destekleme örneklerinde de, bu özelliği görebilmek mümkündür.

Öznel yararlandırma usulünde idare, maddi ve manevi yararlandırma araçlarını kullanabilmektedir. Ancak öznel yararlandırma usulünde kişiselleştirilmiş hukuki durumlar oluşturulduğundan, kullanılan araçların da bu nitelikte olması beklenir. Örneğin nakdi destek verilecek ise muhtemel yararlanıcının kamuya artı değer katkısı dikkate alınarak ona göre miktar belirlemesine gidilmelidir.

2. Yararlanıcının Tespitinde Projenin İşlevi

İdare öznel yararlandırırken, seçici davranmak suretiyle diğer bir ifadeyle seçici teşvik veya desteklerde bulunarak ve destek konusu alanda öncelikler belirleyerek uygulamaya gitmektedir. Bu kapsamda da yararlanıcılardan proje hazırlaması veya bu önceliklere uygunluğun sağlanması istenmektedir. Hazırlanan bu projelere göre de desteklemenin yapılıp yapılmayacağına karar verilmektedir. Bazı durumlarda ise idare ile yararlanıcı arasında yapılan müzakerelere göre desteğin miktarında belirlemelere de gidilebilmektedir²⁸. İdarenin öncelikler belirlemesi ve

²⁵ Bkz. Özel Tüketim Vergisi Kanunu md. 7/1-bent 2.

²⁶ Bkz. D3D, E. 2013/629, K. 2013/2686, KT. 11.06.2013, DD. 134, s. 441.

²⁷ Ancak bu durumla ilgili olarak istisnaen, engellinin vefatı halinde yalnızca mirasçıları tarafından başlangıçtaki belli süre boyunca devredilememesi, eğer devredilecekse aynı durumdaki başka bir engelliye devrinin mümkün olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bkz. Özel Tüketim Vergisi Kanunu md. 7/1-bent 2.

²⁸ Poole, Kenneth E., George A. Erickcek, Donald T. Iannone, Nancy Mccrea, Pofen Salem, **Evaluating Business Development Incentives**, National Association of State Development

yararlanıcının buna göre uygunluklar sağlaması, belli bazı prosedürleri yerine getirmek, ihaleye tabi tutmak şeklinde olabileceği gibi yeni bir eğilim olarak proje hazırlayarak da söz konusu olabilmektedir²⁹.

Proje³⁰, belirli bir yer, zaman ve bütçe sınırları içerisinde, belirlenen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak faaliyetler topluluğu olarak tanımlanmıştır³¹. Dolayısıyla stratejik bir hedefe -ki bu hedef destekleme faaliyetiyle amaçlanan ikinci aşama görünen kamu yararadır- ulaşmak için kullanılmaktadır. Proje fikrine dair birtakım eleştiriler sunulmasına rağmen³², projenin kendisinden ziyade desteklemeyle kamu yararına ulaşılmasına odaklanılarak yani projeye bir ön prosedür olmasından daha fazla anlam yüklenmeksizin kullanılması, kamu kaynaklarının etkin ve etkili kullanımını bakımından faydalar sağlayabilir.

Agencies, ACCRA, Washington D.C., 1999 p. 10-11. http://www.goodjobsfirst.org/sites/default/files/docs/pdf/EDA_EvaluatingIncentives_1999.pdf , Çevrimiçi, 16.01.2019.

²⁹ Proje, faaliyetin yapımı öncesi aşamasındaki şartları da ortaya koyduğundan geri ödemesiz desteklerde özellikle tercih edilmektedir. Örneğin Destekleme;

a) Proje desteği: Araştırma, geliştirme, senaryo ve diyalog yazımı, çeviri, tasarım ve benzerleri gibi yapım öncesi aşamaların desteklenmesi amacıyla doğrudan ve geri ödemesiz,

b) Yapım desteği: Sinema filminin yapım öncesi hazırlık aşamasından, gösteriminin yapılabileceği hale getirilmesine kadar geçen tüm yapım aşamalarının desteklenmesi amacıyla doğrudan veya dolaylı geri ödemeli,

c) Yapım sonrası desteği: Sinema filminin izleyiciye ulaştırılabilmesi amacıyla tanıtım, dağıtım ve gösterim aşamalarının desteklenmesine yönelik doğrudan veya dolaylı geri ödemeli veya geri ödemesiz,

Olarak yapılır. Bkz. 5224 Sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun md. 8.

³⁰ “Destekten yararlanmak üzere Ajansa sunulan belli bir amaca odaklanmış, bütçesi ile bütünlük arz eden, belirli süreli ve düzenli faaliyetler bütünü ifade eder”. Bkz. Kalkınma Ajansları Proje ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği md. 4/s.

³¹ European Commission, Aid Delivery Methods, Project Cycle Management Guidelines, March 2004, p. 8 https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/methodology-aid-delivery-methods-project-cycle-management-200403_en_2.pdf , Çevrimiçi, 05.07.2018.

³² Bu düşünceye göre batı dünyası her zaman doğu toplumları üzerinde bir hegemonya aracı kullanabilmektedir. Toplumsal hayatın her ölçeğinde “proje” ifadesinin geçmediği bir alana rastlamak zor görünmektedir. Toplumlar küreselleştikçe adeta projeleşmekte, projelerle düşünen bir hale girmekte ve böylece birer ideoloji haline gelen projelerle yönlendirilebilmektedir. Bkz. Adem Çaylak, Baran, Hüseyin, “Projeleşen Toplum: Kapitalist Hegemonyanın Yeni Meşrulaştırım Biçimi”, **Journal of Academic Studies**, Vol: 11, Issue: 40, 2009, p. 63-80, s. 64-71. Projeye dayalı destekleme modellerinin özellikle Avrupa Birliği tarafından ayrılan fonlar aracılığıyla belli projelerin finansmanının Kalkınma Ajansları eliyle desteklenmesi, bu fikrin yadsınamaz olduğunu da göstermektedir.

En uygun yöntemle en uygun destek alıcısının bulunabilmesi ve destekten yararlanmak isteyen kamuya sağlayacağı faydayı ortaya çıkarabilmesi için, idarece üzerinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Projeye dayalı destekleme de bu amaçla yerine getirilmektedir. Belirtmek gerekir ki proje temelli destekleme konusunda bir eğilimin olduğu iddia edilebilir. Örneğin 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkındaki Karar³³, da teşvik belgesi verilmesi suretiyle destekten bahsedilirken, daha sonra yürürlüğe giren, 2016/9495 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesi Hakkında Kararı³⁴ diğerinden farklılaştıran husus, bir önceki teşvik sisteminin yatırım teşvik sistemi olarak adlandırılmasına rağmen, yeni sistemde proje yönüne ağırlık verilerek doğrudan destekleme usulünün tercih edilmesidir. Bu karara göre uygun bulunan projeler yürütme organına sunulur ve desteklenmesine karar verilen projeler için destek kararı yayımlanır. Dolayısıyla destekte bulunulması için bir ön aşama olarak projenin sunulması ve onun kabul edilmesine bağlılık söz konusudur³⁵. Yine Tübitak'ın bilimsel projelere yönelik desteklerinin birçoğu projeler çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Proje döngüsü beş aşamadan oluşmaktadır: Proje fikrinin belirlenmesi ve analiz edilmesi, projenin tasarlanması, projenin finansmanı, projenin uygulanması, projenin izleme ve değerlendirilmesi³⁶. Proje öncesi bakımından değerlendirilmek gerekirse, her fikir bir proje değildir. Ancak kamuya değer katacak bir fikrin en etkin şekilde hayata geçirilebilmesi için proje aşamasına gelmesi noktasında, idareler de yararlanıcıların proje hazırlamalarına yardımcı olabilmektedir. Bu sebeple nitelikli fikirlerin olgunlaşması için belli mekanizmalar kurulmaktadır. Özellikle proje öncesinde olgunlaşma aşamasında ön kuluçka³⁷ gibi yapılar oluşturularak, genç ve

³³ R.G, 28323, 19.06.2012.

³⁴ R.G, 29900, 26.11.2016.

³⁵ Bu kapsamda kabul edilmeyen müracaatların şartları taşıyorsa Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar' dan yararlandırılması da düzenlenmiştir. Bkz. 2016/9495 sayılı Karar, md. 5-5.

³⁶ Emin Gitmez, Emin Bakır, **Proje Hazırlama Rehberi**, Karacadağ Kalkınma Ajansı, https://www.karacadağ.gov.tr/Dokuman/Dosya/www.karacadağ.org.tr_72_VB2U43PK_proje_hazirlama_rehberi.pdf, , 2011, s. 15. Çevrimiçi, 16.01.2019

³⁷ “İş fikri ya da hayata geçirmek istediği bir projesi olan henüz şirketleşmemiş tekil veya birkaç kişiden oluşan girişimci grubuna, fikirlerinin ya da projelerinin geliştirilmesi maksadıyla

yeni fikirlerin projeler oluşturmasına yardımcı olunmakta ve sonrasında idareden destek alınmasının önü açılmaktadır.

Proje aşamasında ise projenin hazırlanmasına yardımcı yapılar oluřturulması³⁸, yine bu konuda bilgilendirme ve eğitim faaliyetlerinin gerçekteřirilmesi³⁹ veya projeye bir danıřman⁴⁰ atanması şeklinde de usuller benimsenebilmektedir. Dolayısıyla proje öncesi ve proje aşamasının destekten yararlandırma bakımından hassas bir dönem olması hasebiyle, idareler projenin seçiciliğine dayalı öznel yararlandırmayı sağlamak için çaba göstermektedir. Ayrıca projeye dayalı desteklemede, proje öncesi ve proje aşamasında belli bir takım destekler verilebilirken, projenin sunulması ve kabulü sonrasında da desteklemeye gidilebilmesi mümkündür. Böylece desteklenen tarafından uygulamanın projeye uygun şekilde yerine getirmesi ve denetime göre desteklenmesi de tercih edilebilir.

Destek programları kapsamında proje için başvurular idarenin bu konudaki çağrısı veya davetine göre veya doğrudan yapılabilir⁴¹. Öznel yararlandırmanın bir özelliği olarak, destekten yararlanmak isteyen kişinin başvurabilmesi için, idarenin

danışmanlık, mentorluk ve proje fikri doğrulamaya yönelik hizmet süreçlerini içeren yapıları ifade eder. Bkz. Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği md. 3/t.

³⁸ Örneğin teknoloji geliştirme bölgelerinde genç ve yeni işletmeleri geliştirmek amacıyla; girişimci firmalara ofis hizmetleri, ekipman desteği, yönetim desteği, mali kaynaklara erişim, kritik iş ve teknik destek hizmetlerinin bir çatı altında tek elden sağlandığı yapıları ifade eden kurulan kuluçka merkezleri, startup denilen yeni fikirlerin ilk safhadaki rehberleri olmaktadır. Bkz. Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği md. 3/s.

³⁹ “Ajanslar, her proje teklif çağrısı döneminde, şeffaflık, açıklık ve tam rekabet koşullarının sağlanması amacıyla, proje teklif çağrısı yapılan öncelik alanları itibarıyla, proje tekliflerinin hazırlanması ve sunulması konularında, potansiyel başvuru sahiplerine bilgilendirme ve eğitim faaliyetlerini içeren teknik yardım hizmetleri sağlar”. Bkz. Kalkınma Ajansları Proje Ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği Md. 16.

⁴⁰ “Danışman: Projenin özel uzmanlık gerektiren konularından birinde hizmetinden yararlanılmak üzere, proje sözleşmesinde belirtilen ve proje sürecinde geçici olarak görev alan öğretim üyesi veya uzman personeli ifade etmektedir”. Bkz. Sanayi Tezleri Projelerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md 4/f.

⁴¹ Bu konuda örnek olarak bkz. Ar-Ge Temelli Kamu İhtiyaçlarına Yönelik Destek Programları Yönetmeliği md 5.

çağrıda bulunması desteklemenin alanının da belirli olması bakımından önem arz etmektedir⁴².

Projede amaç, sadece ulusal veya uluslararası fonlardan destek sağlamak için başvuru teklifi hazırlamak değildir. Esas olan hedeflenen amacın gerçekleşmesi ve sürdürülebilirliğin sağlanmasıdır. Bu nedenle, projede planlanmış faaliyetler yerine getirilirken yer, zaman, kaynak ve kalite uyumu göz önünde bulundurularak, hedeflenen amaca ulaşmak için proje, çok yönlü bir değerlendirmeyle sonuç odaklı planlanmalıdır⁴³. Bu nitelikte bir projenin kabul edilmesi sonrasında ise idare ile destek alıcısı arasında sözleşme⁴⁴ imzalanabildiği gibi, tek yanlı irade beyanıyla yararlandırma da sağlanabilir.

3. İstisnai Usul: İdarelerarası Destekleme

Özendirme ve destekleme faaliyetinin kamu hizmetini ve kolluk faaliyetini destekleyici yönüyle tamamlayıcı işlevi ve dolayısıyla idari faaliyetin konusunun özellik arz etmesi, özel hukuk kişilerinin dışında başka idareleri de desteklemeyi gerektirebilir. Daha önce vurguladığımız üzere, özendirme ve destekleme faaliyetinin sağlamak isteği kamu yararı, mevcut toplumsal ihtiyacın tatminini amaç edinen kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden ayıran nokta, üst ölçekte bir bakışı gerektiren üst kamu yararını amaç edinmesidir. Bu yönüyle bir üst kamu kuruluşunun belirlediği, üst kamu yararına ulaşmak amacıyla da idareler arasında desteklemenin olabileceği tartışılabilir. Ancak bunun açık bir düzenleme gerekliliği veya yasaklama hükmünün olmamasına⁴⁵ bağlı olarak uygulanan “istisnai bir yararlandırma” usulü olduğunu vurgulamak gerekir.

⁴² Bu konuda bkz. II. Bölüm, IV. Faaliyetin Tabi Olduğu İlkeler, D. Destekleme Konusunda Belirli ve Şeffaflık.

⁴³ Gitmez, Bakır, **Proje Hazırlama Rehberi**, s. 9.

⁴⁴ “Proje sözleşmesi: Desteklenen projenin, Bakanlık adına Genel Müdürlük, ilgili kurum, proje yürütücüsü ve firma arasında akdedilen; projenin kapsamı, çalışma programı, bütçe planı, idari ve mali hükümler ile diğer hususların belirlendiği yazılı anlaşmayı ifade etmektedir”. Bkz. Sanayi Tezleri Projelerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md. 4-y.

⁴⁵ Mevzuatta kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarının destekleme konusundan yararlanamayacakları düzenlenmesine rağmen, sermayesinin %25’i iktisadi devlet teşekkülü niteliğindeki Tarım İşletmelerine ait olan şirketin desteklemeden yararlanmak istemesi;

Faaliyetin amacının diğer faaliyetlere nazaran farklılık arzemesi, idarelerarası desteklemenin varlığına ilk olarak delil gösterilebilir. Bu bakımdan özendirme ve destekleme faaliyetinin konu unsuruna atıf yapılarak, desteklenen taraf konusunda bir sınırlamaya gitmemek makul gözükmemektedir. Ayrıca idari faaliyetler arasında yaptığımız küçük ve büyük model ayrımına göre de⁴⁶, özendirme ve destekleme faaliyetinin ekonomik, sosyal ve çevresel makro düzeyde ve toplumun refah ve huzurunun daha iyiye gitmesi ve topluma değer katılması özelliği, desteklenen taraf konusunda özel hukuk kişisi olması şeklinde bir sınırlama yapmamayı gerektirdiği iddia edilebilir.

Örnek vermek gerekirse, çevrenin korunmasına yönelik idarenin faaliyetleri sağlık ve esenliği sağlamak yönüyle kolluk faaliyetinin konusudur. Ancak kolluk faaliyetinden beklenen amacın daha üst bir aşamasında amaçlar beklentisi söz konusu ise, kolluk faaliyetini tamamlayıcı nitelikte desteklemede bulunulabilir. Örneğin çevre gelirlerinin tahsilinden elde edilen gelirlerden, başka idareler veya onların kurduğu birliklere, kamu yararı gözetilerek belli şartlarda destek sağlanmasında, öncelikle toplumun zorunlu ve gerekli ihtiyaç ve sorunlarına çözüm sağlanması şartıyla toplumsal gelişmeye katkıda bulunan başka idarelerin faaliyetlerine destekte bulunulabilmektedir⁴⁷. Yine bu minvalde bisiklet yolu

düzenlemenin amacının hayvancılığın geliştirilmesine yönelik kamu kurum ve kuruluşları dışındaki kişi ve kuruluşların desteklenmesi olduğu belirtilerek, hukuka aykırı görülmüştür. Bkz. DİDDK, E. 2014/3606, K. 2016/2150, KT. 23.05.2016.

⁴⁶ Bu konuda bkz. II. Bölüm, II, A, 1. Normatif Boyut.

⁴⁷ “Atıkların kaynağında ayrı biriktirilmesi ve toplanması amacıyla sıfır atık yönetim sistemini kuran ve uygulayan belediyelere, il özel idarelerine, kurum, kuruluş ve işletmelere Bakanlıkça teşvik uygulaması yapılır. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.” 2872 Sayılı Çevre Kanunu md. 29/son.

“Bakanlıkça, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlar tarafından oluşturulan birliklere yardım yapılabilmesi için; a) Bakanlık bütçesinde bu amaçla ödenek tefrik edilmiş olması, b) Yardımlarda kamu yararı gözetilmesi, yardımların öncelikle toplumun ihtiyaç ve sorunlarına çözüm sağlanması ile toplumsal gelişmeye katkıda bulunulmasına yönelik olması, c) Yardım yapılacak, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlar tarafından oluşturulan birliklerin, 7 nci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen konularda faaliyet göstermesi, ç) Bakanlık ile yardım yapılacak, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlar tarafından oluşturulan birlikler arasında protokol yapılması, gereklidir”. Çevre Gelirlerinin Takip Ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmelik md. 12/3.

yapımına yönelik projeler sunan belediyelere çevre katkı payı ve diğer gelirlerden oluşan bu ödenekten destek verildiği görülmektedir⁴⁸. Söz konusu durumda belediyenin bisiklet yolu yapmak üzere Belediye Kanunu'ndan kaynaklanan mahalli müşterek nitelikteki bir ihtiyacı giderdiği görülebilir. Ancak bir adım geri çekilip, merkezi idarenin bisiklet yolu yapımı ile çevrenin korunması arasında gördüğü dolaylı kamu yararını tespit edebiliriz. İşte bu noktada merkezi idarenin belediyelere yönelik desteklemesinden bahsedilecektir⁴⁹.

Toplumun ortak ve genel ihtiyacının tatmin etmek için kamu yararına yürütülen kamu hizmeti faaliyetini tamamlayıcı nitelikte de idarelerce başka idarelere destekte bulunulabilir⁵⁰. Kültürel faaliyetlerin geliştirilmesi amaçlı projelere merkezi idare tarafından yapılan destek örneğinde olduğu gibi⁵¹, kültürel faaliyetlerin gerçekleşmesindeki üst kamu yararının merkezi idarece kabul edilmesiyle, özel hukuk kişilerinin yanı sıra mahalli idarelerin de desteklenebileceği düzenlenmiştir.

“Gerçek kişiler, adi ortaklıklar, sermaye şirketleri, kooperatifler, birlikler, iş ortaklıkları, kamu kurum ve kuruluşları (genel ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlar, il özel idareleri, belediyeler ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların sermaye bileşimindeki hisse oranları yüzde elliye geçen kurum ve kuruluşlar) ve kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşları, dernekler ve vakıflar ile yurt dışındaki yabancı şirketlerin Türkiye’deki şubeleri teşvik belgesi düzenlenmesi için müracaat edebilir”. Yatırımlarda Devlet Yardımları Uygulama Tebliği md. 4.

⁴⁸ Bakanlıktan Bisiklet Yoluna Hibe, <http://www.ih.com.tr/haber-bakanlik-tan-bisiklet-yoluna-hibe-268188/> Çevrimiçi, 16.03.2018

⁴⁹ Ayrıca bu durum merkezi idarenin genel bütçeden mahalli idarelere yaptığı yardım niteliğinde de değildir. Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, merkezi idarenin mahalli idarelere genel bütçeden yardım yapmasını kanunla düzenlenmesi koşuluyla anayasaya aykırı görmemektedir. Bkz. AYM E. 1967/41, K. 1969/57.

⁵⁰ Ancak rutin olarak yürütülmekle zorunlu faaliyetlere yönelik idarelerin desteklenemeyeceğine ilişkin düzenlemeler görülebilmektedir. *“Mahalli idarelerin kırsal altyapıya yönelik her türlü yatırımları ile münhasıran mahalli idareler tarafından rutin olarak gerçekleştirilen mahalli müşterek nitelikteki yol, içme suyu, kanalizasyon, arıtma, yağmur suyu, sağlık ocağı, kültür merkezi, spor tesisi, sosyal hizmet binaları gibi model veya yenilikçi niteliği haiz olmayan yapım işlerinin”* kalkınma ajansları tarafından desteklenemeyeceği düzenlenmiştir. Kalkınma Ajansları Proje Ve Faaliyet Destekleme Yönetmeliği Md. 28/5. Ayrıca bkz. *“Bu karar kapsamındaki desteklemelerden (...) hariç olmak üzere kamu kurum ve kuruluşları yararlanamaz”.* 2017 Yılında Yapılacak Tarımsal Desteklemelere İlişkin 2017/10465 sayılı Karar md. 8.

⁵¹ *“Kültür, sanat ve turizm değerlerimizi ve zenginliklerimizi yaşatıcı, yayıcı, destekleyici, geliştirici ve tanıtıcı, yerel, ulusal ve uluslararası nitelikteki şenlik, festival, anma günleri, konser, sergi, gösteri, kongre, sempozyum, seminer, panel, güzel sanatlar, fuar ve benzeri etkinliklere ilişkin projelere yardımda bulunulabilir”.* Kültür Ve Turizm Bakanlığınca Yerel Yönetimlerin, Derneklerin, Vakıfların Ve Özel Tiyatroların Projelerine Yapılacak Yardımlara İlişkin Yönetmelik Md. 6.

İdareler arasında desteklemenin kabulünün, idare hukukunun içerisine girdiği çok boyutlu değerlendirme süreciyle birlikte de ele alabiliriz. İdareler tarihsel olarak devletin hizmet sunucusu konumunda olmalarına rağmen bugün gelinen noktada, küresel, makro- bölgesel anlaşmaların sınırları ve politikalar, idarelerin bu tarihsel vasıflarında değişikliklere neden olmaktadır. Artan sayıda kamu politikaları küresel ve makro-bölgesel olmalarına rağmen, uygulanmaları ülke sınırlarını kapsamaktadır⁵². Uygulaması ülke sınırlarında olmasına rağmen etkisi makro düzeyde ve hayata geçirilmesi beklenen faaliyetleri, özellikle mahali idarelerin yürütmesi zor görünmektedir. Böyle olunca, bu çapta politikaları yerine getirme gayesi, idareler arasında desteklemenin istisnai de olsa yapılması sonucuna ulaştırabilmektedir. Çevrenin korunması noktasında ülkelerden uygulanması beklenen politikalara yönelik ve yukarıda örneğini verdiğimiz hususu da makro ölçekte bir bakış şeklinde düşünmek gerekir.

B. Nesnel Yararlandırma

Nesnel yararlandırma usulünde, belirli statüde bulunma koşuluyla, anonimleştirilmiş hukuki durumlar oluşturularak kamunun belli imkanlarından yararlandırma sağlanmaktadır (1). Diğer taraftan idare, belli bir alanda imkanlarda azalmaya faaliyette bulunulmasının kamu yararına olduğu düşünülen başka bir alanda da imkan vermek suretiyle caydırma yönüyle teşvikte bulunabilmektedir (2).

1. İlgili Statüde Bulunma

Takdire dayalı olmayan veya seçici olmayan (*non-discretionary*) teşvik ve destekler, kanun veya düzenleyici işlemlerle ve genellikle mevzuatta öngörülen faaliyetlerin gerçekleştirilmesi halinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın ilgili statüde bulunan ve statünün gerektirdiğini yerine getiren⁵³ her yararlanıcıya

⁵² Giulio Napolitano, “Conflicts And Strategies in Administrative Law”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol: 12, Issue: 2, 1 April 2014, p. 361.

⁵³ Anayasa Mahkemesi kararına göre “İktisadi ve teknolojik kalkınma ve istihdam yaratma amacına yönelik teşviklerden biri olan gelir vergisi stopajı teşviki, yükümlülerin belli koşulları yerine getirmeleri halinde yararlanan bir müessesedir”. Bkz. AYM, E. 2010/7, K. 2011/172.

uygulanmaktadır⁵⁴. Kişilik dışı ve genel belirlemeler yapılarak statüler oluşturulduğundan, idarenin ilgili statüde bulunanları belli imkanlardan yararlandırması, nesnellik özelliğini göstermektedir. Bu sebeple öznel yararlandırmadaki “kişiselleştirilmiş ve takdiri yararlandırmaya” nazaran nesnel yararlandırmada “anonimleştirilmiş ve takdire bağlı olmayan” bir yararlandırmanın varlığı iddia edilebilir.

Nesnel yararlandırmada, bireyin rasyonel davrandığı varsayımından hareketle, özendirilen, heveslendirilen alana doğru davranışını değiştirerek yönelmesi beklenir. Bu sebeple nesnel yararlandırma yönüyle, kamu yararının sağlanması bakımından kanun veya ona dayalı düzenleyici işlemin, aynı durumda olanların statüleri dikkate alınarak yapılan bir değerlendirmeye, kapsamlı ve çok boyutlu düşünülerek hayata geçirilmesi gerekmektedir. Örneğin, tarımsal havzaların iklim, toprak, topografya ve arazi sınıfları gibi unsurlara göre belirlenerek ona göre yetişen ürünlere destek verilmesinde⁵⁵ çok yönlü bir statü belirlenmesi gerçekleştirilmek amaçlandığı ifade edilebilir.

Danıştay kararına konu olan olayda, ülkenin dış ticaret hacmini genişletmek, ithalatı ihracatı kolaylaştırmak, istihdam hacmini üretim, döviz gelirlerini artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak gibi amaçlarla kurulan serbest bölgenin kurulmasına ilişkin, “*yer ve sınır tesbiti yapılırken; serbest bölgeler için de, uyulması zorunlu hükümler içeren orman, çevre, kültür ve tabiat varlıkları, kıyı, tarım ve Hazine arazileri ile ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınması; idarece yapılacak inceleme ve tespitler sonucunda, serbest bölgenin amacına uygun faaliyet alanları saptanıp buna uygun nitelikte ve yeterli miktarda arazi belirlenmesi yapılarak karar verilmesi*” şeklinde hükmedilerek⁵⁶, statü belirlenmesinin kapsamlı ve çok boyutlu şekilde yapılması gerekliliğine işaret edilmiştir.

⁵⁴ Kenneth, Erickcek, Iannone, Mccrea, Salem, **Evaluating Business Development Incentives, National Association of State Development Agencies**, p. 11.

⁵⁵ Bkz. Türkiye Tarım Havzalarının Belirlenmesine İlişkin Karar, RG, 23.07.2009, 27297.

⁵⁶ D10D., E. 1999/474 K. 2005/3949 KT. 5.7.2005.

Öznel yararlandırmada destekleme konusu bir alanda öznel olarak faaliyette bulunulması dikkate alınırken, nesnel yararlandırmadaki kişisel özellikler dikkate alınmaksızın, o alanda faaliyetin başlaması ve devam etmesi önem arz etmektedir. Bu sebeple, nesnel yararlandırmada, önemli olan faaliyetin belirli mekanda⁵⁷, belirli bir zaman diliminde⁵⁸ veyahut tüm bunlardan bağımsız şekilde sadece yürümesidir⁵⁹. Ayrıca nesnel yararlandırma sağlanırken, idare bir kamu transferi yapabileceği gibi, elde edeceği gelirden de vazgeçme yani doğrudan⁶⁰ veya dolaylı⁶¹ destekleme yoluna gidebilmektedir.

Nesnel yararlandırmada, öznel yararlandırmanın aksine yararlandırılan kişinin özelliklerinden ziyade o statüde kamu yararına görülen faaliyetin devamı önemlidir. Bu özelliği dolayısıyla öznel yararlandırma görülen yoğun takdir yetkisi, statüler ve bu sebeple de genel nitelikteki nesnel yararlandırma yönlü işlemlerde daha az takdir yetkisi hatta kimi durumlarda bağlı yetkinin kullanılmasını gerektirebilmektedir.

⁵⁷ *Serbest bölge kurulmasının amacı, müteşebbislerin bu bölgelerde hiçbir vergi ve resim ödemedi yurt dışından ve yurt içinden girdi temin etmelerine imkan verilmesi ve yerli müteşebbislerin yurt içinde stoklamaya gitmeden gereksinmelerini devamlı ve ucuz karşılayabilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece müteşebbisler, gümrükte ödemeleri gereken katma değer vergisi ve gümrük vergisi düzeyinde finansman desteğine kavuşmaktadır.* Bkz. DVDDK, E. 2008/3, K. 2009/250, KT. 05.06.2009, DD, 125, s. 76. Organize sanayi bölgelerinde faaliyette bulunan mükelleflere gelir vergisi stopajı teşviki, sigorta primi işveren hissesi teşviki, bedelsiz yatırım yeri tahsisi ve enerji desteği sağlanması bu minvalde gösterilebilir.

⁵⁸ Turizm teşviği kapsamında, turist sezonunun ölü olarak nitelendirildiği Kasım, Aralık, Ocak, Şubat zaman dilimlerinde, seyahat acentalarına daha fazla destek verilmesi bu çerçevede değerlendirilebilir. Bkz. Ülkemize Turist Getiren (A) Grubu Seyahat Acentalarının Desteklenmesi Hakkında Karar, 2017/11501, RG, 30390, 13.04.2018. Desteklemeye ilişkin tebliğde, yazlık ve günlük dikim süreleri belirlenerek bu tarih aralıklarında desteklemenin gerçekleşeceği hükmü hukuka aykırı görülmemiştir. Bkz. D10D, E. 2012/1825, K. 2016/800, KT. 16.02.2016.

⁵⁹ Örneğin, “kendi ürettikleri ürünleri satanlara münhasır olmak üzere el dokuma işleri, bakır işlemeciliği, çini ve çömlek yapımı, sedef kakma ve ahşap oyma işleri, kaşıkcılık, bastonculuk, semercilik, yazmacılık, yorgancılık, keçecilik, lüle ve oltu taşı işçiliği, çarıkçılık, yemenicilik, oyacılık ve bunlar gibi geleneksel kültürel, sanatsal değeri olan ve kaybolmaya yüz tutan meslek kollarında faaliyette bulunanların” gelir vergisinden muaf tutulmalarında önemli olan bu faaliyetleri sürdürüyor olmalarıdır. Böylece destekleme faaliyetinin dengeleyici işlevi tezahür edecektir. Bkz. Gelir Vergisi Kanunu md. 9. Serbest meslek erbabı da aynı kapsamda değerlendirilebilir. Bkz. Gelir Vergisi Kanunu md. 66.

⁶⁰ Bu kapsamda fındık yetiştiricilerine dekar başına verilen destek örnek gösterilebilir. Buna göre, ruhsat verilen sahalarda fındık yetiştiriciliği yapan ve çiftçi kayıt sistemine kayıtlı çiftçilere 2016 yılı için dekar başına 170 tl verilmesi düzenlenmiştir. İlgili statüde bulunan her fındık üreticisinin yararlanabileceği bu imkan nesnel yararlandırma örneği olarak gösterilebilir. Bkz. 2016/9150, Fındık Üreticilerine Alan Bazlı Gelir Desteği Ödenmesine Dair Karar, RG, 09.09.2016.

⁶¹ Vergisel teşvikler bunun en belirgin örneğidir.

Ayrıca takdir yetkisinin sınırlı ve bağıli yetkinin görülebilmesi özelliğini, eşitliğin nesnel boyutu ile birlikte düşünmek gerekmektedir⁶².

Statüye dayalı nesnel yararlandırma, tek taraflı tesis edilen idari işlemle olabileceği gibi sınırlı olarak idare ile destekten yararlanacak taraf arasında yapılan bir sözleşme ile de gerçekleşebilmesi mümkündür.

Statüler bir yaklaşımla gerçekleştirilen nesnel yararlanmaya dayalı destekleme normları, eğer başlangıçta etki değerlendirmesi yapılarak yürürlüğe konulduğu takdirde, kamuya değer katabilmektedir. Ayrıca bu tip yararlandırmaların, rekabet üzerinde etkisi de öznel yararlandırmalara nazaran daha az boyuttadır⁶³. Ancak gelinen noktada, etkin denetimin sağlanmasıyla kişi ve daha özeldir proje odaklı öznel yararlandırmaların genişleme eğilimi gösterdiği iddia edilebilir. Böylece idarenin faaliyet üzerindeki etkinliği devam ederek, idare edilenler üzerinde kamusal etkiyi ve destekten yararlandırma suretiyle meşruluğunu boyut değiştirmiş biçimde sürdürebilmesi mümkün olabilmektedir.

2. Sınırlama Görünümlü Yararlandırma

Kamu yararı ile bireysel çıkar ilişkisinde, bireyin çıkarının yöneldiği amaçlarla bir noktada buluşması, bireysel otonominin gerçekleşmesine⁶⁴ de hizmet edeceğinden, dünyada güncel toplumsal politikalarda bireysel otonomiye gözardı etmeyen onunla bağdaşan uygulamalara yer verilmektedir. Ayrıca idarenin belli bazı hedeflerine ulaşması bakımından getirebileceği sınırlamalar, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunabilecek nitelikte olabilmektedir. Bu hedefleri gerçekleştirebilmek ve dolayısıyla kamu yararını sağlamak için idarenin yararlandırma merkezli politikalara yönelmesi kaçınılmaz olmaktadır.

⁶² Bu konuda bkz. II. Bölüm, IV. Faaliyetin Tabi Olduğu İlkeler, A. Belli Kişi ve Faaliyet Alanlarının Desteklenmesinde Eşitlik.

⁶³ Abdülğani Güngör, “AB’de Devlet Yardımlarının Kontrolü: De minimis Kuralının Uygulanması ve KOBİ Grup Muafiyet Tüzüğü’nün Değerlendirilmesi” **Rekabet Dergisi**, S. 27, 2006, s. 13

⁶⁴ Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 198.

Günümüzde yeni girişim alanlarını desteklemek, yeni yatırımları başlatmak, AR-GE desteklerini çoğaltmak, işsizliği azaltmak yani genel manada kalkınma amaçlı teşvik ve destekler gündeme taşınırken, ayrıca bazı şeylerin yapılmasını önlemek için de teşvik ve desteklerin verilmesi söz konusu olabilmektedir⁶⁵. Örneğin İstanbul'da sanayi tesisinin kurulmasını yasaklamak, özel girişim özgürlüğüne bir müdahale niteliğinde görülebilir. Ancak idarenin İstanbul'da sanayide kullanılan enerjiden yararlanma bedelini yüksek tutması, teşebbüs bakımından caydırıcı bir tedbirdir. Buna rağmen İstanbul'da faaliyette bulunmak, bireyin tercih edebileceği boyutta olabilir. İşte idare, bireyin böyle bir tercihi konusunda stratejik bir yaklaşımla, sanayinin gelişmesinin kamunun yararına olacağı başka alanda -örneğin Kocaeli'de- teşvik veya destek vermesi gündeme gelebilir. İdare böylece ilk etapta caydırma yani sınırlama görünümlü bir davranışta bulunurken, ikinci davranış şeklinde ise teşvik merkezli yani yararlandırma yönlü bir yaklaşım sergilemektedir. Sınırlama görünümlü yararlandırmanın (*caydırıcı teşvik*) bu iki boyutluluğunda birinci boyut, belli bir faaliyet alanından çekilmeyi sağlayıcı ve imkanlarda azalma meydana getiren tedbirleri ifade ederken, ikinci boyutu ise başka bir alana çekicilik kazandırılması ve o alanda avantaj sağlanmasını anlatmaktadır. Ancak idarenin bu iki davranışı gerçekleştirmesinde tek bir amaç söz konusudur ve sınırlama görünümlü yararlandırmayı belirleyici kılan hususun bu şekilde kendini gösterdiği ifade edilebilir.

Sınırlama görünümlü yararlandırma, kamu yararının sağlanması amacıyla, belirlenen statüde bulunanlar için maddi veya manevi karşılığının olduğu ancak bireyin o statü dilimi dışında bulunma durumuna karşılık da caydırma amaçlı tedbirlerin alındığı bir yararlandırma usulüdür⁶⁶. İdare, ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir alanda faaliyette bulunmayı diğerine göre daha önemli bir

⁶⁵ Mevlüt Karabıçak, "Türkiye'de Uygulanan Ekonomik Teşvik Politikalarının Boyutu, Ulusal, Bölgesel Ve Yerel Kalkınma Üzerine Olası Etkileri", **Süleyman Demirel Üniversitesi**, C: 18, S:3, 2013, s. 264.

⁶⁶ Nesnel ve dolaylı yararlandırmanın sağlandığı bu usulde, caydırma özelliğini ifade etmek için Gülan "köstekleme" terimini kullanmaktadır. Bkz. Aydın Gülan, İÜHF İdare Hukuku Dersleri.

kamu yararına⁶⁷ dayandırarak onu cazibeli hale getirirken, diğesinde sınırlamadan ziyade zorlaştırmaya yönelik hareket etmektedir. Örneğin, Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü'nün eylem planında, enerji tasarrufu ile ilgili olarak, otomobil kullanımının azaltılması için araç park denetimi ve caydırıcı ücretlendirme uygulanmasından bahsedilmektedir⁶⁸. Eğer ilgili idare bunun yanında Hollanda örneğinde olduğu gibi bisiklet satın alana gelir vergisi ve sosyal sigorta prim desteği verme⁶⁹ şeklinde bir politikayı hayata geçirirse, destekleme faaliyeti yönüyle sınırlandırma görünümü bir yararlandırma sağlamış olacaktır. Böylece enerji tasarrufunun sağlanmasında görülen kamu yararını gerçekleştirmek için, bir alanda caydırma başka bir alanda yararlandırma sağlayarak belirlenen ortak amacı gerçekleştirmek istemektedir. Yine devletin belirlediği istihdam politikalarına göre emeklilikten sonra yeniden çalışmaya başlayarak gelir elde etmek isteyenler için sosyal güvenlik destek priminin yüksek tutulması veya farklı vergilendirme yöntemleri uygulanması gibi yeniden çalışmayı özendirmeyecek düzenlemeler⁷⁰, emekli olan kişilerin işlerini başkalarına devretmeleri konusunda caydırıcı önlemlerdir. Ancak idare bunun karşısında, ikinci aşamadaki kamu yararını sağlamak için örneğin emekli olduğu alanda gönüllü şekilde stajyer yetiştirmesi halinde, emekliye gelir vergisi ödemesinde indirim gittiği takdirde, istihdam alanını genişletme amacıyla hareket etmiş olmaktadır. Böylece idare ortak bir amaç için, bir tarafta caydırıcı tedbirler alırken, aynı konu ile ilgili olarak başka bir alandaki faaliyette bulunma dolayısıyla yararlandırma sağlayacaktır.

İdare, belli alanlarda faaliyette bulunulmayı caydırmak için tedbirler alabilir. Sadece bu caydırıcı tedbirler bakımından düşünüldüğünde, destekleme faaliyetiyle bağlantılı bir yönden ziyade kolluk faaliyetine ilişkin bir boyut gözükmemektedir. Sınırlandırma görünümü yararlandırmayı özellikli kılan husus, bir alanda caydırıcı

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, yatırım yapılması için kolaylık sağlanmasında “önemli kamu yararı” olduğuna işaret etmektedir. Bkz. AYM, E. 2011/126, K. 2012/110.

⁶⁸ <http://www.milliyet.com.tr/parka-caydirici-ucret-kucuk-ekonomi-2463300/>, Çevrimiçi, 03.02.2018.

⁶⁹ <https://www.yenisafak.com/gundem/bisiklete-binene-devlet-destegi-2781813>, Çevrimiçi, 02.07.2018.

⁷⁰ AYM E. 2005/52, K. 2007/35, Karşı oy gerekçesi.

tedbirler uygulanarak faaliyette bulunanların imkanlarında azalmaya sebep olurken, esas yönlendirilmek istenen alanda faaliyette bulunması halinde ise imkanlarda artırım sağlanarak idarenin yol gösterici olmasıdır. Esasında sınırlama görünümü yararlandırma, aşırı yatırım yoğunluğunun önüne geçilmesi örneğindeki gibi bir alandaki eksikliğin başka bir alandaki fazlalıktan aktarılması şekliyle, faaliyetin toplumsal ve ekonomik boyutuyla dengeleyici işlevine⁷¹ de işaret etmektedir.

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalar neticesinde birkaç noktaya varılabilir. Devlete biçilen yeni rol kapsamında⁷², temel hak ve özgürlüklere doğrudan bir müdahaleyi anlatan kolluk faaliyetine alternatif veya onunla gerçekleştirilemeyecek bazı amaçlara yönelik, bireylerin davranışları değiştirilerek, kamu düzeninin sağlanması amacıyla ötesinde veya onu tamamlayıcı bazı sonuçları elde etmek için özendirme ve destekleme faaliyetine başvurulması gündeme gelebilmektedir.

C. İrrasyonel Davranışları Yönlendirme (Nudge)

Özendirme ve destekleme faaliyetinin hukuki rejimine ilişkin bu noktaya kadar yapılan açıklamalar, idarece kişilerin davranışlarını değiştirici nitelikte dürtü oluşturularak kişilerin yararının kamu yararına teşmil edilmesinde, muhtemel destek alıcısının rasyonel şekilde karar verdiği düşüncesinden hareket edilmesi üzerine bina edilmişti. Diğer bir ifadeyle idarenin bir destekleme alanı belirlemesine dahil olan veya olma yönünde irade gösteren muhtemel destek alıcısının, kamu yararına görülen ama aynı zamanda kendi yararına da olan bir alana dahil olması sağlanmak istenmektedir. Ancak bireyin her zaman rasyonel karar veremeyeceğine dair bir düşünceden (1) hareket edildiğinde, bireyin davranışını hem kendi yararına hem de kamu yararına olan alana doğru yönlendirme konusunda idareye belli bazı görevler verildiği görülebilmektedir. Böylece idare hukukunun güncel tartışma meselesi haline gelen/olması beklenen davranışsal ekonomi alanındaki çalışmaların idari faaliyetler bakımından etkisi (2) incelenmelidir.

⁷¹ Bu konuda bkz. I. Bölüm, II, B. Faaliyetin Dengeleyici ve Tamamlayıcı İşlevi.

⁷² Garanti eden devlet (ensuring state) konusunda yapılan değerlendirmeler için bkz. I. Bölüm, I, C, 1. Weber'den Posner'e İdari Faaliyetlerde Ekonomik Etkinlik.

1. Rasyonel Birey ve Dayandığı Temel Argümanlar

Modern düşünce, bireyin stratejik olarak düşünme ve buna göre karar verme durumlarında tamamen rasyonel olduğunu varsaymaktadır. Kendi kararlarını verip o duruma göre davranan rasyonel bireyin “otonom eli” ni ifade eden bu fikrin felsefi temellerini ise aydınlanma düşüncesindeki *autonomie de la volonté*, yani insanın kendi kendine karar verebilme yetisine sahip olduğuna dair düşüncede⁷³ bulabiliriz⁷⁴. Bu noktadan hareketle ekonomide bireye bakış, elindeki kaynakları en iyi şekilde değerlendirerek en üst verimi almayı hedeflediği için rasyonel davrandığına dayanır. Yani kendi çıkarının maksimizasyonu doğrultusunda gitme dürtüsü, onu rasyonel kılmaktadır. Bu düşünce başka bir açıdan, bireyin “alim-i mutlak” bir varlık olduğunu yani çıkarlarını maksimize edebilmesi için gerekli bütün verilere sahip olarak hareket ettiğini söylemektedir⁷⁵.

Lionel Robbins’ın “rasyonel tercih teorisi” ana akım ekonominin merkezinde kabul edilip, ekonomik davranışların temelinde psikolojik faktörler teorinin dışında bırakılarak, mevcut tüm bilgiye erişebilen ve kendi çıkarı için rasyonel davranan ve zenginliği isteyen bir ekonomik insan portresi çizilmiştir (homo economicus)^{76 77}. Esasında bu durum, neo-liberal ekonominin uğraştığı karmaşık problemleri çözebilmek için, insanın çok boyutlu davranışsallığını basitleştirerek rasyonel insan kavramını ortaya koyma ihtiyacından hasıl olmuştur denilebilir. Zira neo-liberal

⁷³ Hatta bu düşüncenin, enerjik batılı bireye karşılık, şehvete düşkün doğulu bireye, rasyonel batılı bireye karşılık ise akıldışı (irrasyonel) doğulu bireye karşılık geldiği kabulünden hareket ettiği söylenebilir. Bkz. Çaylak, Baran, “Projeleşen Toplum: Kapitalist Hegemonyanın Yeni Meşrulaştırım Biçimi”, s. 65.

⁷⁴ Valentino Cattelan, “İslam’da Sözleşmeli Özgürlük, Piyasa Ekonomisi ve Sosyal Adalet”, in **İslam İktisadında Sosyal Adalet**, Editör: Lütfi Sunar, İstanbul, İktisat Yayınları, 2017, s. 30.

⁷⁵ Gürol Irzık, Ayşe Buğra, “İnsan Doğası, İnsan İhtiyaçları ve İktisat”, in **Sosyal Bilimleri Yeniden Düşünmek - Sempozyum Bildirileri**, 2. Baskı, İstanbul, Metis Yayınları, 2001, s. 35.

⁷⁶ Ester Ruben, Devrim Dumludağ, “İktisat ve Psikoloji”, in **İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar**, İstanbul, İmge Kitabevi, 2015, s. 39.

⁷⁷ Üzerinde ayrıca durulması gereken bir düşünceye göre, ideolojiler yumağı alan ekonomide burjuvazinin yerini homo economicus almaktadır. Kapitalizm, hevesleri sınırsız burjuva tipini oluşturmuş ve onu homo economicus ismiyle modellemiştir. Bkz. Ahmet Tabakoğlu, “İslâm İktisadı ve Modern Kapitalizm”, in **Sosyal Piyasa Ekonomisi ve İslam’daki Algılanışı**, Ankara, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011, s. 125

ekonominin kabul ettiği mükemmel rasyonellik varsayımı, matematik modellemeleri için gereklidir⁷⁸.

Rasyonel insan, fayda maliyet analizi yapan, bilgi ve dürtülere inanç ve beklentileri çerçevesinde tahmin edilebilir cevaplar veren ve böylece kendi faydası için çalışan basit, kolay anlaşılabilir ve öngörülebilir aktör olarak kabul edildiğinden matematiksel modellerle standart ekonomi teorisi hızlı şekilde gelişmiştir⁷⁹. Ancak ekonomi bilimindeki bu matematikleşmeyle, sosyal bilimlerden soyutlanma eğilimi ortaya çıkmıştır. Rasyonalite kavramı, esasında felsefi bir kavram iken, ekonominin fizik bilimine benzeme çabasıyla ekonominin teknikleşmesine yol açmış ve bunu da homo economus yani rasyonel tercihlerde bulunmak suretiyle faydasını artıran bir tip üzerinden gerçekleştirmiştir. Böylece rasyonalite ekonominin kendi içindeki tutarlılığının yüksek bir forma ulaşmasını sağlamıştır⁸⁰.

Hakim ekonomik düşüncenin ilerlemesi bakımından kabul edilen rasyonel birey fikrinin toplumdaki karşılığı farklı düzeyde olmuştur. Zira birçok insan seçimlerini yaparken kârını ya da faydasını maksimize etmeyi gözönünde bulundurmamaktadır. Bunun farklı sebepleri olabilir ancak genel olarak bakıldığında bireyler, bilişsel ve duygusal yapılarından dolayı kendi hedeflerine ulaştıran kararlar veremeyebilirler⁸¹. Sınırlı rasyonellik olarak tanımlanan bu durum, gerçek dünyadaki insanın davranışlarını anlamaya yönelik laboratuvar veya sahada yapılan araştırmalara yönelik bir çabadır. Bu çaba sonucunda, rasyonel insan kabulüne yönelik eleştiriler ortaya atılmış ve ekonomi biliminde yeniden insanileştirme yönünde çalışmalara ihtiyaç duyulmuştur. Rasyonel birey düşüncesi sadece ekonomik anlamda değil, toplumsal her sahadaki bir ön kabul olduğundan, alandaki tartışma sadece ekonomik

⁷⁸ Çınla Akdere, Mürüvvet Büyükboyacı, “Davranışsal İktisat ve Sınırlı Rasyonellik Varsayımı”, in **İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar**, Der. Devrim Duumludağ, Özge Gökdemir, Levent Neyse, Ester Ruben, Ankara, İmge Kitabevi, 2015, s. 105-106.

⁷⁹ Zafer Akın, Barış Urhan, Davranışsal Oyun Teorisi, in **İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar**, s. 259-260.

⁸⁰ Ferudun Yılmaz, **Rasyonalite: İktisat Özelinde Bir Tartışma**, İstanbul, Paradigma Yayıncılık, 2009, s. 8-10.

⁸¹ Hukuk-ekonomi yaklaşımlarında, ekonomi ağırlığının yerini sosyal bilimler olan psikoloji ve sosyolojiye bırakmaktadır denilebilir.

yönüyle de kalmamıştır. Bunun en önemli yansıması hukuk alanında özelde ise idare hukukunda görülmektedir.

2. İdari Faaliyetlere Davranışsal Yaklaşım

a. İdare Hukuku ve Davranışsal Ekonomi İlişkisi

Davranışsal ekonomi duygular, eğilimler ve önyargılar gibi psikolojik faktörlerin rasyonel karar verme sürecini karmaşıklaştırdığını dikkate alarak neo-liberal ekonomiyi yani hakim ekonomik düşünceyi tamamlama yönünde bir girişim olarak ortaya çıkmıştır⁸². Örneğin insanın sağlıklı bir yaşam sürmek istemesine rağmen sağlıksız beslenmesi ya da sigara gibi kötü alışkanlıkları bırakmayı, ileride ödeme gücünü açacağı halde harcamalardan kısıntıya gitmeyişi gibi durumların üzerindeki araştırmalar, bunların bireyin çoğunlukla sınırlı irade gücünden kaynaklandığına delalet kabul edilmiştir⁸³.

Neo-liberal ekonomi bireylerin seçimlerini yaparken rasyonel davrandıkları iddiasında olduğundan, piyasada cereyan eden olaylarda en etkin sonucun devlet müdahalesi olmaksızın olabileceğini argüman olarak sunmaktadır. Piyasa başarısızlıkları ve genel refah kıstasları üzerine neo-liberal ekonomiye eleştiri olarak ortaya çıkan yeni kurumsal ekonominin⁸⁴ kullandığı en önemli kavram ise sınırlı rasyonalitedir. Sınırlılık ise, bireyin karar verme sürecinde tüm durumları bilememesi, dış unsurlar hakkındaki belirsizlikler ve kararın sonuçlarını hesaplayamamasından ileri gelmektedir.

Ekonomi bilimcileri arasında 2008 Dünya krizi sonrasında, yeniden Keynesyen ekonomiye dönüş mü yaşanıyor şeklinde tartışmalar yaşansa da, devlet müdahaleciliğinde “akıllı devlet müdahalesi” olması gerektiği ifade edilmiştir. Akıllı

⁸² Akın, Urhan, “Davranışsal Oyun Teorisi”, s. 260.

⁸³ Orhan Erdem, Cihat Sobacı, “Devlet Müdahalesine Davranışsal Bir Bakış-Sınırlı Rasyonaliteyi Nasıl Yönetmeli?”, **Bir Duayen İle İktisat ve Finansı Çok Boyutlu Düşünmek-Prof. Dr. İlker Parasız’a Armağan**, Derleyen: Ali Arı, Ankara, Efil Yayınevi, 2014, s. 240.

⁸⁴ Yeni kurumsal hukuk-ekonomi yaklaşımının idari faaliyetler üzerindeki etkisi konusunda bkz. I. Bölüm, I, C, 2. Yeni Yaklaşımlar ve İdari Faaliyetler Üzerindeki Muhtemel Etkisi.

devlet düzenlemesinde amaç, devlet otoritesinin bireyden daha rasyonel davrandığı gerçeği üzerinden değil, bireylerin aslında normal zamanlarda mantıklı bulacağı tercihleri, -bu tercihler bazen gözönünde tutulur bazen de ilk tercih olarak sunulur-gözardı etmelerinin önüne geçmek veya seçenek sayılarını azaltarak kafa karışıklıklarını gidermektir⁸⁵. Dolayısıyla sınırlı rasyonalite gerçeğinin kabulü, devletin faaliyetleri alanında yeni gelişmeleri ortaya çıkarmıştır denilebilir.

Davranışsal ekonomi alanında yapılan çalışmaların idare hukukuna yansımalarıyla, sınırlı rasyonalite alanındaki bulguların birer devlet politikası olarak uygulanabileceği de ortaya çıkarılmış oldu⁸⁶. Böylece devletin bireylerin davranış eğilimlerini bilmesi ve bunları kullanarak yaptığı düzenlemelerle insanların kendi istedikleri ama aynı zamanda onlar için de faydalı⁸⁷ ve dolaylı şekilde ise kamu yararına olanı tercih etmelerinde kolaylaştırıcı rol oynaması söz konusu olabilecektir.

Amerikan idare hukukunun özü regülasyona, davranışsal ekonomi alanındaki çalışmaların yansımaları ise davranışsal regülasyon adı altında bir inceleme alanı ile olmuştur⁸⁸. Dolayısıyla bu regülasyon tipinin ortaya çıkışı ve gelişimi davranışsal ekonomi alanında yapılan çalışmalar neticesinde ortaya çıkmış ve bireyler üzerinde bazı durumlarda teşvik ve destek mekanizmaları öngörülmezsizin de davranışlarının yönlendirilebileceğine ulaşılmıştır denilebilir. Ancak bu durum etik ve insan hakları bağlamında çeşitli sakıncaları barındırabilmektedir. Bu endişeleri meşrulaştırmak adına, davranışsal regülasyon alanında yapılan çalışmaların, soft paternalizm veya liberteryan paternalizm⁸⁹ uygulaması olarak yansıtıldığı görülmektedir. Gerekçe olarak ise birey için en iyisini biz biliriz fikri yerine, “insanların daha iyi

⁸⁵ Erdem, Sobacı, “Devlet Müdahalesine Davranışsal Bir Bakış-Sınırlı Rasyonaliteyi Nasıl Yönetmeli?”, s. 239-240.

⁸⁶ Alberto Alemanno, Alessandro Spina, “Nudging Legally: On The Checks And Balances Of Behavioral Regulation”, **International Journal of Constitutional Law**, 12(2), August 2014, p. 435.

⁸⁷ Erdem, Sobacı, s. 240.

⁸⁸ Alemanno, Spina, “Nudging Legally: On The Checks And Balances Of Behavioral Regulation”, p. 437.

⁸⁹ Richard Thaler, Cass Sunstein, **Nudge**, Yale University Press, 2008, p. 4-5.

düşünmesine yardımcı olacak seçimleri yapmalarına yardım edebiliriz” düşüncesiyle⁹⁰ hareket edildiği savunulmaktadır.

Davranışsal ekonominin idare hukukuna yansması dışında ayrıca yapay zekânın kamusal politikalarda kullanılmaya başlanması da muhtemel bir idare hukuku problemi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Thaler ve Sunstein, hiç kimseyi istemediği bir şeyi yapmaya zorlamayan, seçim özgürlüğünü koruyan ama bireyleri daha sağlıklı, mutlu ve varlıklı kılmaya potansiyeli taşıyan araç ve düzenlemeleri “dürtme” (nudge) olarak tanımlamaktadır⁹¹. Nudge, minimum düzeyde maliyetli, bireylerin seçimlerini koruyucu nitelikte olan ve idarenin hedeflerine heveslendirmenin ayrı bir yolu olarak açıklanabilir. Bireyde davranış değiştirme çabasında olan ikna, zorlama, sınırlama veya teşvik ve desteklerden de bu yönüyle ayrılmaktadır⁹².

Daha az müdahale araçlarıyla toplumun ve bireyin refahının artırılması politikalarının ve özellikle nudge teorisinin yükselişi⁹³, bireyi teşvik eden çokça çabaya ilham kaynağı olmuştur⁹⁴. “Davranışsal Kamu Politikaları-Nudge Turkey” in, Ekonomi Bakanlığı’nda “Davranışsal Kamu Politikaları ve Yeni Nesil Teknolojiler Dairesi Başkanlığı” nda hayata geçmesi belirgin bir örnek kabul edilebilir. Teşvik ve desteklerin ötesinde kullanılan ve insanların doğal şekilde nasıl düşündükleri ve hissettikleri bilgilerini kullanan usul “nudge”, kişisel özerkliğin muhafaza edildiği ve daha etkili olduğu iddia edilerek uygulanmaktadır. Bu bakımdan, geleneksel “carrot-

⁹⁰ Senin Kararın (!) mı?, Kamu Politikası Tasarımında Davranışsal Yaklaşım, Ekonomi Bakanlığı, <https://ticaret.gov.tr/data/5b8ec3ce13b8761b8471c1f9/1ebc0d8a6a572cd0a7f4ab084eb63831.pdf>, Çevrimiçi, 18.01.2019, s. 84.

⁹¹ Thaler, Sunstein, **Nudge**, p. 6.

⁹² Alemanno, Spina, “Nudging Legally: On The Checks And Balances Of Behavioral Regulation”, p. 438.

⁹³ Örneğin, Stanford Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde 2016-2017 Sonbahar döneminde Robert J. MacCoun tarafından verilen dersin ismi, “Carrots, Sticks, Norms, and Nudges: Changing Minds and Behaviors” olarak belirlenmiştir. Bkz. <https://law.stanford.edu/courses/carrots-sticks-norms-and-nudges-changing-minds-and-behaviors/>, Çevrimiçi, 03.07.2018.

⁹⁴ Kristen Underhill, “When Extrinsic Incentives Displace Intrinsic Motivation: Designing Legal Carrots and Sticks to Confront the Challenge of Motivational Crowding-Out”, **Yale Journal on Regulation**, Vol: 33, Issue:11, 2016, p. 213.

stick-sermon” düşüncesinden⁹⁵ ⁹⁶ keskin bir ayrılmayı ifade etmektedir⁹⁷. Zira kişisel özerkliği ortadan kaldırmadan faaliyette bulunulmasının yolu olan teşvik, destek ve köstekler⁹⁸, rasyonel şekilde karar vereceği düşünülen bireylere yöneliktir. Başka bir ifadeyle insanlar nasıl bir dürtü almış ki kamu yararına yönelik alanda faaliyette bulunmaya başlamış sorusu ancak rasyonel şekilde karar verdiği kabul edilen bireye göre yapılabilecek bir değerlendirmedir. Halbuki nudge usulünde, bireyin rasyonel olmayan davranışlar yapabileceğinden hareket edilmektedir.

b. Nudge Usulü ve İdari Faaliyetlerle Karşılaştırılması

Varsayılan seçeneğinde değişiklik yapmak⁹⁹, insanların içinde buldukları ortam ve süreçlere müdahale ederek değiştirmek¹⁰⁰, bilgi aktarmak¹⁰¹ ve insanlar

⁹⁵ Literatürde idarenin maliye politika uygulama araçları olarak carrot, stick ve sermon’lar gösterilmektedir. Teşvik, caydırma ve bilgilendirme olarak özetlenebilecek bu araçlar, Amerikan idare hukukunda regülasyonun içeririsinde değerlendirme altına alınmıştır.

⁹⁶ Paternalizmin emredici, yol gösterici ve yol açıcı olarak üç türde görülebileceği ifade edilirken, emredici paternalizm “stick”, yol gösterici “carrot”, yol açıcı ise “sermon” olarak açıklanabilir. Emredici paternalizmde bireysel tercihe önem verilmezken, yol gösterici paternalizm de bireyin bir alana yoğunlaşması sağlanmaktadır. Başka bir ifadeyle yönlendirmelerle “devletin istemediği bireysel tercihler konusunda engeller yaratma ve devletin arzu ettiği tercihler konusunda da çeşitli teşvikleri devreye sokma” gündeme gelmektedir. Yol açıcı paternalizm de ise bireyin o alana yönelmesi için bilgilendirmede bulunmaktadır. Bkz. Erdal Türkkan, “Paternalist Devlet Anlayışı ve Rekabet Kültürü”, **Rekabet Dergisi**, S: 78, 2013, s. 3.

⁹⁷ **Beyond Carrots And Sticks, How State And Local Governments Can Use Nudge Thinking To Improve Outcomes**, Deloitte University Press, <https://www2.deloitte.com/insights/us/en/focus/behavioral-economics/how-state-local-governments-can-apply-nudge-thinking.html>, Çevrimiçi, 18.01.2019, p. 2.

⁹⁸ Bkz. III. Bölüm, III, B, 2. Sınırlama Görünümlü Yararlandırma.

⁹⁹ Bireysel Emeklilik sistemine otomatik katılım sağlanması ve sistemden çıkmak için ayrıca başvuru gerekliliği bu kapsamda örnek gösterilebilir.

¹⁰⁰ Utrecht kütüphanesinde yapılan ve bireyin asansör kullanımı yerine merdiven kullanımına yönlendirme amacıyla, giriş kapısından merdivenlere kadar yere merdivene yönlendiren yapıştırıcı uygulaması yapmak örnek gösterilebilir. Belirtmek gerekir ki destekleme faaliyetiyle ilişkilendirilebilecek en yakın uygulama, ortam ve süreçlere müdahale olarak kabul edilebilir. Örneğin görsel hali için bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=oL3tYJCZLLs>, Çevrimiçi, 04.07.2018.

¹⁰¹ Orman ve Su İşleri Bakanlığı’nca uygulanan ve Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın imzasıyla gönderilen mektuptaki, “*Zarfin içindeki tohumları toprakla buluşturarak, daha yeşil bir Türkiye’ye katkıda bulunabilirsiniz*” ifadesiyle, vatandaşların bizzat katkı sağlayarak toplumda daha etkili bir yerleri olduğunu hissettirdiği ve böylece genel bir bilinçlenme ile duyarlı bir toplum oluşturma yönünde adım atıldığı görülmektedir. Bkz. Senin Kararın (!) mı (?), s. 127.

davranışları konusunda geri dönüşte bulunmak¹⁰² şeklinde dört ana grup davranışsal regülasyon belirlenebilir¹⁰³. Bu regülasyon usullerine baktığımızda, kıta Avrupası idari faaliyet çizgisinden ziyade kamu yararı merkezli regülasyonla açıklanabileceğini görebilmek gerekir. Kamu yararı merkezli regülasyonun içeriğinde ise idari rejimde geçerli olan tüm faaliyet özelliklerini görebilmek mümkündür. Ayrıca Kıta Avrupası hukukunda regülasyonun anlaşılış biçiminin klasik idari faaliyetlerdeki daralma sonucu ortaya çıkması gibi bir durumda da söz konusudur. Bu bakımdan davranışsal regülasyonun idari rejimin uygulandığı sistemlerdeki idari faaliyetler içerisinde kısmen de olsa açıklanabilmesi gerekir.

Nudge ile esas amaç, idare edilenlere küçük dokunuşlar¹⁰⁴ yapmak suretiyle seçimlerini kolaylaştırmak ve böylece davranış değişikliği oluşturarak hem onların yararını gözetmek hem de kamu yararını sağlamaktır¹⁰⁵.

İdarenin seçim mimarı olarak faaliyette bulunması ilk etapta, kamu düzenin sağlanmasına yönelik kolluk faaliyetini anımsatmaktadır. Kanımca bu nokta dolayısıyla, destekleme faaliyeti-kolluk ve nudge arasında ince bir sınırın olduğu

¹⁰² İngiltere’de vergi borcunun ödenmesi konusunda yapılan tebligatlarda, bazı mükellefler için “diğer birçok mükellefin borcunu zamanında ödediği” bilgisi olumlu sonuçlar almak için yeterli olabiliyorken, bazıları için ise özellikle “İngiliz vatandaşlarının bu görevi yerine getirdikleri” bilgisi vergi borcunun ödenmesi noktasında kamuya faydalar sağlamıştır. Bkz. Senin Kararın (!) mı (?), s. 11-12.

¹⁰³ House Of Lords Science and Technology Select Committee, 2011, p. 10, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldscitech/179/179.pdf>, Çevrimiçi, 16.05.2018.

¹⁰⁴ İkili süreç teorisine göre insanlar, akıl yürütürken iki sistemi aynı anda çalıştırmaktadır. Sistem 1, otomatik karar vermeyi anlatırken, sistem 2; sistem 1 ile aynı anda çalışan ancak otomatik olmadan mantığın ağırlık kazandığı, hislerin ise geri itildiği bir sistemdir. Nudge denilen ve atipik özendirme olarak nitelendirilebilecek usul ise, otomatik şekilde karar verilen durumlarda idarenin, bu alana küçük dokunuşlarda veya dürtmelerde bulunup bireyin kamu yararına olan tercihini kolaylaştırarak, hem bireyin hem de kamunun yararına olan alana doğru yönlendirmede bulunmasıdır.

¹⁰⁵ “Devletin yapması gereken özgürlüğe ve bireysel tercihlere saygı duymaya en az zararı verecek uygulamalara gitmek olmalıdır. İnsanları belli bir yönde seçimler ve tercihler yapmaya yönlendirmek için teşvik edici, seçimi kolaylaştırıcı düzenlemelere gitmek zorlamalardan kaçınmak gerekmektedir. Tercih ve seçim özgürlüğünü kısıtlamadan bir “seçim mimarisi” şeklinde politikalar tasarlayarak kişileri “dürtmek” hem özgürlüğü korumak hem de kamusal amaçları sağlamak açısından en optimal çözüm gibi görünmektedir” Bkz. AYM, 2016/192, K. 2017/160, Engin Yıldırım’ın karşı oy görüşü.

ifade edilebilir. Ayrımı ortaya koyabilmek bakımından ise üç kriterli bir açıklama benimsenmiştir.

Birinci kriter: Seçim Özgürlüğü ve Sınırlama: Kolluk faaliyetinden farklı olarak bireyler idarenin onları dürtmesine rağmen kendi belirledikleri yönde gidebilmektedir. Yani bireyin kendi menfaatine olan duruma doğru yönlendirilmesini anlatan nudge usulünde, bireye tercih hakkı tanınmakta dolayısıyla seçim özgürlüğü bulunmaktadır. Kolluk faaliyetinde ise bireyin tutum ve davranışları düzenlenir, denetlenir ve gerektiğinde onlara müdahale edilir. Dolayısıyla kolluk faaliyetinde, bireyin seçim özgürlüğüne kamu düzeni gerekçesiyle izin verilmemektedir. Örneğin bir trafik tabelasının konulması düzenleme amacındadır ve bireyin tercihleri üzerinde sınırlamalara neden olabilmektedir. Dürtmede ise, bireyin seçimlerine bir sınırlama getirilmeden onu doğru alana yönlendirilmesi söz konusu iken, benzer şekilde özendirme ve destekleme faaliyetinde de bireyin seçim özgürlüğü vardır. Bu yönüyle nudge usulü ile destekleme faaliyetinin diğer usullerinin benzerlik taşıdığı ifade edebilir.

İkinci kriter: Davranış Değişimi: Kolluk faaliyetinde sınırlama, düzenleme ve müdahaleyle birlikte en nihayetinde bireyin davranışlarının değişmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca en doğal göstergedir ki özendirme ve destekleme faaliyetinde, bireyin davranışının kamu yararına olan alana doğru değiştirilmesi ve dolayısıyla yönlendirilmesi söz konusudur. Nudge usulünde ise bireyin kamuya yararlı bir tercih yapması konusunda karışıklılıklar giderilerek davranış değişimi gerçekleştirilmek istenmektedir. Dolayısıyla her üç müessese bakımından da bireyin davranışını değiştirmesi söz konusudur. Ancak özendirme ve destekleme faaliyeti usulleri ve atipik usul olan nudge'da, idarenin kullandığı araçlar “doğrudan” bireyin davranışını kamu yararına olan sonuca yönlendirme amacıyla iken iken kolluk faaliyetinde “dolaylı” şekilde davranışın değiştiği ifade edilebilir.

Üçüncü kriter: Faaliyetin Amacı: Bir norma, bireyin nasıl karşılık vereceği değişik nitelik arzedebilir. Sınırlama ve denetleme amaçlı yürürlüğe konulan düzenlemeyle, bireyi teşvik eden sonuç da ortaya çıkabilmektedir. Örneğin,

lisansüstü eğitim süresine sınırlama getirilmesi, 50/d kapsamında istihdam edilen araştırma görevlisini bir an önce doktora programını bitirmeye teşvik edebilir. Bu bakımdan idarenin faaliyetinin yerine getiriliş gerekçesi ve normla amaçlanan durum önem arz etmektedir.

En genel anlamıyla kamu hizmetinde toplumun ortak ve genel ihtiyacını karşılamak, kollukta kamu düzenini sağlamak bu amaçlardandır. Özendirme ve destekleme faaliyetinin amacı ise kamu değeri oluşturulması ve böylece ikinci aşamada kamu yararına ulaşmaktır. Dolayısıyla idari faaliyetler ayırımına göre her faaliyet türünün yöneldiği amaç kamu yararı olmasına rağmen, kamu yararının kapsamı bakımından farklılıklar söz konusudur¹⁰⁶. Nudge usulünde ise hedeflenen amaç, çoğu durumda kamu düzeninin sağlanması şeklinde görülmektedir denilebilir. Ancak bunun yanında ilk, görünen şekliyle kamu yararına olmadığı gibi bir yaklaşım gösterilse de idarenin çok boyutlu bir değerlendirmesiyle bireylerin irrasyonel davranışlarını değiştirdiği iddia edilebilir. Bu yönüyle daha çok özendirme ve destekleme faaliyetinin amacı kamu yararına daha yakın bir görünüm gösterdiği ifade edilebilir.

Nudge usulünde idare, bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerinde sınırlamaya gitmeksizin, seçim mimarı olarak onun seçimlerini kolaylaştırarak, ortam ve süreçlere müdahalede bulunmaktadır. Söz konusu bu müdahalelere rağmen bireyin tercih hakkı ise korunmaktadır. Ancak idarenin kolluk faaliyetindeki araçları, sınırlama ve müdahale amaçlı yerine getirilmektedir. Başka bir anlatımla, kolluk faaliyetinde idarenin paternalistik bir yaklaşım içinde, nudge usulünde ise liberal paternalistik bir düşünce üzerinden hareket ettiğini iddia edebiliriz. Bu yönüyle idarenin amacı, bireyin davranışlarını hem kendi yararına veya onun isteyebileceği hem de dolaylı olarak kamu yararına yönlendirmektir.

Nudge usulünde bir başka nokta, faaliyet konusu alanda kanıt odaklı bir yaklaşım¹⁰⁷ sergilenerek amaç konusunda derinlemesine ve deneysel araştırmaların

¹⁰⁶ Bu konuda bkz. I. Bölüm, II, C. 2. Faaliyetteki Kamu Yararının Karakteristik Özellikleri.

¹⁰⁷ Senin Kararın (!) mı?, Kamu Politikası Tasarımında Davranışsal Yaklaşım, s. 90.

yapılması gerekliliğidir. İdareye düşen görev, fayda tanımı ve hesaplamasını iyi yapmak, tercih etmeme özgürlüğünü ve ulaşılabilirliğini iyi ayarlamak ve kişisel sınırlara saygı gösteren bir yaklaşım benimsemesidir¹⁰⁸. Diğer taraftan özendirme ve destekleme faaliyetinin yürütülmesi sonucunda, kamunun elde edeceği semerelerin önemli olması ve kamuya ilave değer aktarımı için bu alandaki düzenlemelerin normatif yönü önemlidir. Dolayısıyla idarenin aktif olması ve insanın muhtemel davranışlarını hesaba katması gerekliliği nudge usulüyle benzerlik göstermektedir denilebilir. Diğer bir ifadeyle destekleme faaliyeti alanındaki düzenlemelerin toplumdaki karşılıklarının olabilmesi bakımından normatif yönünün ağırlığı ve çok yönlü bir değerlendirmeyle hayata geçirilmeleri bakımından da benzerlik göstermektedir. Ancak belirtildiği üzere, idarenin küçük dokunuşları kamu düzeninin sağlanmasını ifade edebilir. Örneğin, bir yaya kaldırımı ile bisiklet yolunun kesişimindeki karışıklığı engellemek için idarenin fiziksel ortama müdahalede bulunması, kamu düzeninin sağlanması amacına yönelik iken organ bağıışı konusunda varsayılan tercihin, organların bağıışlanacağı şeklinde belli olması ve bağıışta bulunmak istemeyenlerin sistemden çıkmak için ayrıca bir işlem yapmaları gerekliliğiyle ilgili olarak, makro ve kamuya stratejik ölçüde değer katma amacıyla bir faaliyette bulunmaktadır.

Sonuç olarak, nudge usulünü, bireyin tercihlerini kolaylaştırarak onlarda değişikliklere yol açması ve bireye seçim özgürlüğü vermesi bakımından davranışsal özendirmeye (*birinci ve ikinci kriter*) ancak kamu düzeninin sağlanması yönüyle de özellik gösterebildiğinden kolluk faaliyetine (*üçüncü kriter*) yakın bir usul olduğunu belirtebiliriz. Bu bakımdan nudge, Amerikan idare hukuku yönüyle davranışsal regülasyonu anlatırken, araçlar ve usuller bakımından destekleme faaliyetine benzer özellikler taşısa da sonucu bakımından kısmen ve temel hak ve özgürlüklere etkisi¹⁰⁹ dolayısıyla kolluk faaliyetine benzer¹¹⁰ kabul edilmelidir. Bu bakımdan “yeni nesil

¹⁰⁸ Senin Kararın (!) mı?, Kamu Politikası Tasarımında Davranışsal Yaklaşım, s. 92.

¹⁰⁹ Kamu gücünün yeni görünümü şeklinde davranışsal bir idari faaliyet usulü olarak kabul etmek makul kabul edilmelidir.

¹¹⁰ Ancak bireylere seçim özgürlüğü vermesi dolayısıyla kolluk faaliyetinden ayrılmaktadır.

destek”¹¹¹ olarak ifade edilen dürtmenin atipikliğini ortaya koyabilmiş oluruz. Böylece paternalistik regülasyon olarak da isimlendirilen nudge teorisinin¹¹², Kıta Avrupası temelli idari faaliyet anlayışının içerisine ancak benzeştiği oranda adapte edilerek kamu hizmeti-kolluk-özendirme ve destekleme çizgisinde açıklanabileceği düşünülmektedir¹¹³. Nasıl ki Amerikan idare hukukundaki regülasyon Kıta Avrupası temelli idari faaliyetlere tam olarak uygulanamamakta ise, paternalistik veya davranışsal regülasyon denilen bu çeşidi de idari faaliyet çizgisinde açıklayabilmek zor kabul edilmelidir. Bu sebeple regülasyonun içeriğinde yer alan özendirme ve destek regülasyonu usulüne benzer şekilde davranışsal regülasyonu da tamamıyla özendirme ve destekleme faaliyetine hasrederek incelememiz mümkün gözükmemektedir. Bu çizgiye göre nudge usulü, kolluk ve kamu hizmeti faaliyeti arasında yer alan özendirme ve destekleme faaliyetinin, kolluk faaliyetine en yakın hatta ona bitişik ve atipik bir özendirme usulü olarak kabul edilmesi makul gözükmemektedir.

¹¹¹ <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/ihracatciya-yeni-nesil-destek/1182850> , Çevrimiçi, 04.07.2018.

¹¹² Brian Galle, “A Response: What’s In A Nudge?”, **Administrative Law Review Accord**, 3:1, 2017, p. 2.

¹¹³ Aksi durumda Amerikan regülasyon hukuku içerisinde değerlendirilmesine sadık kalarak “davranışsal regülasyon” şeklinde değerlendirilmek durumunda kalacaktır.

SONUÇ

İdarenin özendirme ve destekleme faaliyeti, toplumdaki sosyal ve ekonomik seyre göre kapsam ve sınırları değişebilen idari faaliyet olarak önemini korumaktadır. Tarih boyunca kullanılan gelen teşvik ve desteklerin idari faaliyet zaviyesinden görünümü genel olarak kamu hizmeti müessesesi üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak özendirme ve destekleme faaliyeti, kullanılan araçları, idarenin yararlandırma usulleri ve faaliyetteki kamu yararının özellik gösteren durumu sebebiyle klasik idari faaliyetler olarak kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden farklı nitelik arz etmektedir.

İdare, faaliyetlerini yerine getirmek bakımından özel hukuk kişilerinin imkan ve kabiliyetinden yararlanmak suretiyle görevlerini yerine getirerek meşruluğunu sağlama yönünde çokça faaliyet sahasına girebilmektedir. İdari faaliyetlerin tümünü kamu hizmeti ana başlığı altında incelemek veya klasik faaliyetler üzerinden açıklamaya çalışmak, kavramlara anlaşıldığından fazla anlamlar yüklemek suretiyle kapsam ve etkisini de zayıflatabilecek niteliktedir. Bu sebeple ayrıntılı bir hukuki düşünmenin de tezahürü olarak özendirme ve destekleme faaliyetini ayrı bir faaliyet türü olarak incelemek, idare hukuku temel kavramlarının sıhhatini koruması bakımından da gereklidir.

İdarenin özendirme ve destekleme faaliyetini, kamu hizmetinden ve özellikle kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinden farklı kılan husus, idarenin destekleme amacında olmasıdır. Aynı nitelikte bir toplumsal ihtiyaç gideriliyor olsa dahi idare kamu hizmetini özel hukuk kişilerine gördürürken özel hukuk kişisini destekleme amacında değildir. Diğer bir ifadeyle özendirme ve destekleme faaliyetinde idare bir dürtü oluşturmak suretiyle muhtemel destek alıcısının davranışını kamu yararına olan alana yönlendirmek amacıyla hareket etmektedir. İdarenin bu noktada misyonu, özel hukuk kişisinin kendi çıkarıyla kamu yararının sağlanması ve bu noktada özel hukuk kişisinin davranışının değiştirilmesidir. İdarenin bizatihi kamu hizmeti veya kolluk faaliyetini yürütmesi, özel hukuk kişisini teşvik veya destekler mahiyette gözükebilir ve özel hukuk kişisi bakımından kamu

hizmetini yürütmek cazip karşılanabilir. Ancak bu durumda idare, özel hukuk kişisini destekleme amacıyla olmaksızın kamu hizmetini yürütmenin karşılığı olarak belli kazanımları özel hukuk kişisine aktarmaktadır. Buna karşılık özendirme ve destekleme faaliyetinde idarenin özel hukuk kişisini kamunun belli imkanlarından yararlandırması, özel hukuk kişinin, desteklenen faaliyetten yararlananın ve genel anlamda kamu bakımından artı değer ifade etmesi sebebiyle devletin yararına olması düşüncesiyle gerçekleşmektedir.

Özendirme-destekleme faaliyetinde, destek alıcısına destek verilmek suretiyle onun yararına bir kamu kaynağı transferi söz konusu olmasının yanında, toplumun da yararına bir durum söz konusu olmakta ve ayrıca makro anlamda devletin de yararına sonuçlar doğmaktadır. Diğer bir ifadeyle özendirme ve destekleme faaliyetindeki kamu yararında, destek alıcısının yararı, destek alıcısının toplumun yararlanması bakımından sunduğu yarar ve makro düzeyde kamuya sağlayan yarar şeklinde bölünen ancak sonrasında biraraya gelen bir kamu yararı yaklaşımının varlığı söz konusudur. Bu yönüyle faaliyetten yararlanan, destek veya teşvikten yararlanan ve kamunun sağlayacağı yarar şeklinde çok taraflı oluşan ancak bir noktada kavuşan bir kamu yararının varlığı iddia edilebilir.

Faaliyetteki kamu yararının özelliği, sonuç odaklı, çok boyutlu, beklentiye dayalı, makro düzeyde, dolaylı bir kamu yararı düşüncesiyle destekleme politikalarına gidilmesine neden olmaktadır. Bu bakımdan faaliyetin yürütülüş amacı, üst bir bakışı ifade eden üst kamu yararına dayanmaktadır. Üst kamu yararı, toplumsal değerlerin bir yansıması olarak kamu yararı bakımından daha geniş ölçekte, kamu değeri oluşturan yararları ifade etmektedir. Üst kamu yararı, desteklemeyle görülebilecek ikinci aşamadaki kamu yararını anlatırken, kamunun elde edeceği semereler gözönüne alınarak üst bir bakış açısıyla özendirme ve destekleme faaliyetinin yürütülmesine işaret etmektedir. Kamu hizmeti ve kolluk faaliyetiyle amaçlanan kamu yararından bir sonraki boyutu anlatan üst kamu yararı, toplumun ortak ve genel ihtiyacı dolayısıyla idare edilenin yararlanıcı olmasının ötesinde, kamunun üzerinden belli derecede yükün kalkması dışında, başkaca faydaların da elde edilmesini anlatmaktadır.

Özendirme ve destekleme faaliyeti, kamu yararını merkezine almak suretiyle, sonuç odaklıdır. İdarenin analitik düşüncesine dayalı, kamu yararının değişkenlik özelliğini de bünyesinde barındırarak yürütülmektedir. İdare ile muhtemel destek alıcısı arasında etkileşime ve idare ile destek alıcısının ortak bir tasavvur etrafında birleşmesine dayalı bir faaliyettir. Kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinin genelliği ilkesine karşılık özendirme ve destekleme faaliyetinde seçicilik özelliğinin kendini göstermesi, idari faaliyet alanında daha ayrıntılı bir düşünce gelişiminin göstergesidir. Zira idare bir alanda daha çok bireyin ihtiyacını gördüğünde sınırlama ve hizmet merkezli faaliyetlerde bulunma eğiliminde iken, belli alanların özellik arzemesi halinde ise teşvik ve desteklerle etkili olmak istemektedir. Bu yönüyle idarenin teşvik veya destekte bulunması, idarenin meşruluğunu sağlaması bakımından farklı bir müdahale biçimi olarak gözükmemektedir.

Devletin doğrudan hizmet sunumunda bulunması veya piyasada faaliyette bulunan teşebbüsleri regüle etmesi, bir gelenek ve siyasi tercih meselesidir. Ancak bir alanda tamamen özel teşebbüs faaliyette bulursa dahi, idarenin dolaylı müdahalesinin bulunması, kapsayıcı idare özelliğini göstermek bakımından önemlidir. Zira bugün gelinen noktada, kalkınmanın her boyutta devletin temel meselesi haline gelmesi, idare hukukunun daha fazla kalkınma meselesi içerisine girmesine sebep olmuştur. Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra ülkelerin kalkınma meselesi üzerine eğilmeleri, kamunun yararına olan faaliyet sahalarında özel teşebbüsün imkan ve yeteneğinden yararlanmak amacıyla özendirilip desteklenerek, idare ile tamamlayıcı şekilde faaliyette bulunmasını doğurmuştur. Bugün ise Dünya'da yükselen korumacılık eğilimi idarenin faaliyetlerinde kapsayıcı idareyi oluşturma yönünde hamle gerektirmektedir. Kapsayıcı idare, kamunun yararına olan alanlarda faaliyette bulunanlara yönelik, geniş kesimlerin katılımı sağlanarak özel çıkarı, kamunun yararına kullanma biçiminde davranan idareyi anlatmaktadır. Ayrıca devlete ilişkin yaklaşımlarda da düzenleyici devletin (*regulator state*) yerine garanti eden devlet (*ensuring state*), idarenin kamunun yararına olan faaliyetleri desteklemek suretiyle kapsayıcı hal almasını gerektirmektedir.

Geçmiş, şimdi ve gelecek bakımından özendirme ve destekleme faaliyeti, idari faaliyetlere bakış ne yönde olursa olsun yürütülen bir faaliyettir. Her gelişmişlikte ekonominin yaşayabildiği bölgeler arası eşitsizlik sorununun çözümü bakımından uygulanan en önemli dengeleyici işlev destekleme politika vasıtasıyla olabilirken, ülkenin kalkınma dinamiklerini harekete geçirmek bakımından da tamamlayıcı işleviyle destekleme faaliyeti karşımıza çıkmaktadır. Türkiye'deki ekonomik düzen de, kalkınma temelli bir siyasi politika ve idarenin piyasada ya düzenleyici ya da destekleyici bir konumda olmasını gerektirmektedir.

Ulus devletten küreselleşmeye geçiş idari faaliyetler üzerinde önemli değişikliklere sebep olmuştur. Ulus devlet kamu hizmeti gibi devlet tarafından hizmetlerin sunulmasını yeğlemiş, modern merkantalizm denilen küreselleşme ise devletlerin kendi faaliyetlerinin dahi sorgulandığı bir konuma getirmiştir. Bu noktada devlet merkezli bir idare hukuku anlatımı nostalji olarak görülebilmektedir. İdare hukukunun amerikanlaşması, idare hukukunu farklı gündemler üzerinde savurmaktadır. Halbuki idare hukukunun kurucuları Duguit ve Haurio'nun idare hukuku anlatımlarında devlet ve idare arasındaki ilişkiyi açıklamaya yönelik, devletin aynı zamanda birçok yerde olma yetkisini ifade eden bir çaba söz konusudur.

Bu yönüyle idare hukuku artık bir idari makine (*administrative machine*) şeklinden ziyade kamu ve özeline tarafların rekabet ettiği, etkileştiği ve pazarlığa giriştiği daha geniş bir kolektif arenada çok boyutluluk içerisinde hareket etmektedir. Böyle olunca da, idare hukukunun karşı karşıya kaldığı sorun, özel teşebbüs merkezli yaklaşımlarda bulunma zorunluluğudur. Devletin yeni rolüyle birlikte kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki değişim, hasıl olan toplumsal ihtiyacın özel hukuk kişileri ve üçüncü sektör denilen sivil toplum kuruluşları ile birlikte yürütülmesini de gerektirmiştir. Devletin bu noktada görevi kamu hizmetlerinin sunumunda minimal bir konuma geçmesiyle özel hukuk kişileri ve üçüncü sektöre teşvikler sağlayarak tamamlayıcı, kapsayıcı ve girişimci bir role bürünmesi gerekliliğidir.

Modern ulus devlet düşüncesinde küreselleşme ve ulusalüstü birlik etkileriyle zayıflamanın başladığı bir gerçektir. Ancak modern ulus devletin ürünü idare hukuku eskisinden daha fazla fakat boyut değiştirmiş biçimde önem arz etmektedir. Boyut değiştirmiş şekliyle kamu-özel ortaklıkları gibi sözleşmesel, dolayısıyla yatay ilişkilerin göz önünde olduğu, özel hukuk kişilerini teşvik etme ve destekleme yönünde faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu bakımdan idari devlet (idari makine), ilk önce kendi boyutlarını genişletmiş, daha sonra ise azaltmıştır. Şimdi yeniden genişleyerek siyasi ve toplumsal baskılara uyum sağlamak istemektedir. Bu noktada idarenin özel hukuk kişilerini özendirip desteklemesi kamu hizmetinin daralması sonrasında, idarenin yeni meşruluk çabası arayışı olarak okunabilir.

İdare hukukunda dikey bir ilişkiden ziyade yatay ilişkinin tercih edilmesi, sözleşmecî usulün tercih edilmesi ve özel hukuk kişileri ile idarenin temas halinde olması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Böylece kamu gücü ve kamu yararının bir tarafta, özel yararın bir tarafta olduğunda bahsedebilmek zordur. Bu bakımdan idarenin kamu yararının sağlanması konusundaki tekel niteliğinin kaybıyla başka bir ifadeyle kamu hizmetlerinin piyasalaştırılması veya özel hukuk kişilerine gördürülmesiyle, toplumdaki meşruluğunu devam ettirebilmesi bakımından özendirme ve destekleme faaliyetleri önemli rol oynamaktadır. Bu yönüyle yürütülen kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerini de tamamlayıcı şekilde özendirme ve destekleme yönlü politikalar gerekliliği ortaya çıkmıştır.

İdare hukukundaki değişim ve dönüşümde önemini kaybetmeyen ve idarenin her alana geçişini ve meşruluğunu sağlayan kavram olarak kamu yararına dayanması, bazı faaliyet alanlarının önemi dolayısıyla o alanda faaliyette bulunanların sırf kamu yararına olması sebebiyle, desteklenmesi gerekliliğini ve dolayısıyla özendirme ve destekleme faaliyetinin klasik faaliyetlerle birlikte de yürütülmesine ulaştırmıştır. Bu bakımdan faaliyetin görünüm biçimi üç başlık altında incelenebilir. Kamunun yararına görülen alanların desteklenmesi olarak “saf özendirme ve destekleme faaliyeti” dışında, klasik idari faaliyetlerde gerçekleşen daralma neticesinde, yeni hukuki rejim bütünlüğü içeren boyutuyla “kamu hizmeti ve kolluk faaliyetini

tamamlayıcı özendirme ve destekleme faaliyetinin” yürütülmesine de gidilebilmektedir.

Piyasa ile toplumsal ihtiyacın giderileceğine ve böylece kamu yararının gerçekleşeceğine dair neo-liberal düşünceyle birlikte, bireyin hem topluma hem de devlete bağımlılığı azaldığından ondan kopması kolaylaşmıştır. İdare hukukunda da piyasa temelli bir yaklaşımın benimsenmesiyle, daha az müdahale en iyi sonucu doğurur düşüncesine dayanılarak idareyi yalnızca regülatör konumunda görmek istenilmiştir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin bu bakımdan önemi, ekonomik boyutuyla piyasa ile devletin; sosyal boyutuyla ise toplum ile devleti, toplum-piyasa-devlet olarak birbirini tamamlar ve diğerinin boşluklarını doldurur şekilde işlev görmesidir.

İdari faaliyetlerin topluma sunulmasında, idari etkinlik anlayışından daha fazla ekonomik etkinliğin dikkate alındığı bir boyuta ulaşılmıştır. Mali kaynakların en uygun şekilde kullanılması bağlamındaki idari etkinlikte en az harcama ile en iyi sonuçlar elde edilmesinde harcamanın minimize edilmesine odaklanılmışken, ekonomik etkinlikte kamunun kaynaklarına ekonomik bir bakışla toplumsal refahın maksimize edilmesi ön plandadır. Bu ise piyasa merkezli bir idare hukuku üzerinden gerçekleştirilmektedir. Ancak ekonomik refah toplumda giderek çürümeye yol açan bir unsur olarak kabul edilip, belli sınırlara çekilerek denge içerisinde yürümesi gerekmektedir. Özendirme ve destekleme faaliyetinin bu bakımdan önemi, ekonomik etkinlik amacıyla yürütülürken eşitliği sağlamayı gözardı etmeyerek, yani eşitlik ve etkinlik arasındaki dengeyi koruyarak toplumun itidal üzere yürümesini kolaylaştırmasıdır. Faaliyetin dengeleyici ve tamamlayıcı işlevi bu yönüyle kendini göstermektedir.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin uluslararası ticareti etkileyen bir yönü bulunmaktadır. Esasında idarenin kendi ülke sınırları içerisinde politikalarını belirleyebileceğine dair bir varsayım bulunmaktadır. Ancak ülke içindeki faaliyetlerin bir kısmı dış tüketicileri ve yabancı şirketleri de etkileyebilmektedir. Devletlerin iç politikalarını uygularken, arkasındaki bu olumsuz dışsalılıkları dikkate

almaları gerektiği kabulünden hareketle, uluslararası ve ulusal üstü ölçekte bu faaliyetleri sınırlandırıcı müesseselere ihtiyaç duyulmuştur. Bu bakımdan destek ekonomik anlamda, kamu harcaması gerektirdiğinden yerel olarak bütçede etkileri görülmesinin yanı sıra uluslararası ticaret bakımından hangi desteğin rekabeti bozduğu gibi sorunları beraberinde getiren bir ekonomik tedbirdir.

Rekabetin korunmasının dış piyasa bakımından etkisi bağlamında korumacı devlet düşüncesinin serbest piyasa düşüncesine galip gelmesi gibi bir korku söz konusudur. Ancak korumacılık düşüncesi yeni boyutuyla kendini kapsayıcılık olarak değiştirmelidir ve bunun idari faaliyetler üzerindeki muhtemel etkisi destekleme faaliyetinin daha fazla gündemde olmasıdır. Bu noktada da faaliyetin ulusal, ulusalüstü ve uluslararası sınırları kendini göstererek idarenin desteklemek suretiyle gerçekleşen dolaylı müdahalesinin rejimini belirleme gereği bulunmaktadır. Avrupa Birliği devlet yardımları hukuku ile Dünya Ticaret Örgütü'nün devlet desteklerini sınırlama rejimleri ve bunun iç piyasa bakımından etkileri faaliyetin yürütülmesindeki sınırları ifade etmektedir. Söz konusu sınırların belirlenmesinde ise devlet desteklerinin üç sacayağı olarak hukuk-siyaset ve ekonomi üzerinde multidisipliner yaklaşım gerekliliği bulunmaktadır.

Özendirme ve destekleme faaliyetinin çok boyutluluğu, destekleme alanının belirlenmesinden amaca uygunluk denetimi ve etki analizinin yapılmasına kadar, derin ve ayrıntılı bir politika gerektirmektedir. Zira destek ve teşviklerin temelinde, kamu kaynaklarının toplumsal, ekonomik, kültürel ve çevresel bakımdan daha yararlı olduğu kabul edilen alanlara yönlendirilmesi isteği yatmaktadır. Bu sebeple faaliyet idarenin analitik yürütümünün ve buna göre kamunun imkanlarından yararlandırmanın sağlanmasını gerektirmektedir.

Destekleme alanının belirlenmesinde kanunun biçimsel boyutunu anlatan girdi (*input*) meşruiyetinden ziyade normatif yönünü anlatan çıktı (*output*) meşruiyeti daha fazla önemlidir. Muhtemel destek alıcılarını yararlandırmanın, kamu yararına sonuç doğurması yani problem çözücü şekilde sonuç odaklı olması gerekmektedir. Böylece düzenleme, etkin ve etkili olması ve topluma kattığı değer yönüyle ele

alınmalıdır. Bu bakımdan destekleme konusunun belirlenmesinde düzenlemelerin ekonomik-sosyal-siyasi ve çevresel etkilerin de dikkate alınarak oluşturulması gerekmektedir.

Faaliyetteki düzenleme yönü, idarenin düzenleme yetkisi tarafına doğru genişleyerek, kanunu yalnızca tutunulan bir çerçeve meşruiyet aracına dönüştürmektedir. İdari faaliyetin kanuna bağlanmasından ziyade kurala bağlanması gerekliliği ve temel hak ve özgürlüklerle olan manevi zorlama yönlü bağlantısı sebebiyle de özendirme ve destekleme faaliyetinde kanuniliğin esnek şekilde kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan idari teşkilat bakımından, destekleme konusunda ihtisas idarelerinin kurulması tercihinin yanısıra karşılıklı etkileşime dayalı faaliyetin uygulanmasında mahallileşme eğilimini görebilmek mümkündür.

Özendirme ve destekleme faaliyetinde idarenin, desteğin muhatabını faaliyete dahil etmesi bakımından destekleme konusu işlemleri tek taraflı, iki ve üç taraflı ilişki bağlamında açıklamak gerekir. İdarenin destekten yararlandırmasının hukuki araçları olarak idari işlem, idarenin sözleşmeleri ve idarenin garantörlüğü şeklinde hukuki işlem tesis edilebilmektedir.

İdari işlemi faaliyet bakımından özellikli kılan husus, işlemin tesisindeki takdir yetkisinin genişliğidir. Bunun yargısal denetimdeki karşılığı, idari hakim in idarenin işlemi dayandırdığı maddi ve hukuki olayların mevcudiyetini tespit ederek, bunların işlemi gerekçelendirebilecek hukuki niteliğe sahip olup olmadıklarını araştırmasıdır. İdarenin destekten yararlandırmada kişisel özelliklere göre önel yararlandırmasında söz konusu takdir yetkisini bariz şekilde görebilmek mümkündür.

Önel yararlandırma usulündeki kamu yararının sağlanması bakımından özellik gösteren ve bu sebeple farklı koşullar altındaki gerçek veya tüzel kişilerin farklılıkları ölçüsünde ancak herkese aynı oranda açıklığı sağlayacak biçimde belli imkanlardan yararlandırılması, özellikle faaliyetteki eşitlik ilkesinin dahili boyutunu göstererek, idarenin işlemle veya sözleşmeyle haklı neden ve kamu yararına dayalı olarak kişiselleştirilmiş hukuki durumlar oluşturulmasını ifade etmektedir. Önel yararlandırmanın eşitlik açısından görünümündeki bu halin dışında, desteğin seçicilik

özellik göstermesi, destekten yararlananın kişiliğine bağlı olması ve onun bakımından geçerli olması dolayısıyla destek konusu alanda faaliyette bulunanın değişmesi, öznel yararlandırmanın da kural olarak sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.

Nesnel yararlandırma usulünde ise, ilgili statüde bulunma, idarenin maddi ve manevi araçlarıyla yararlandırmayı gerçekleştirmesini anlatırken, takdir yetkisinin daha sınırlı görüldüğü ve faaliyetteki eşitlik ilkesinin harici boyutunun gereği olarak, ilgili statüde bulunmanın destekten yararlanmak için yeterli kabul edildiği durumları anlatmaktadır. Ayrıca ilgili statüde bulunmanın esas alınmasının destek aracı mallar bakımından önemli sonucu olarak, destek konusu alanda faaliyetin devamı için, yararlandırma aracı olan malın da üçüncü kişilere kural olarak devrinin gerçekleşebileceği gösterilebilir.

Öznel ve nesnel her iki yararlandırma usulünde idarenin tek taraflı, iki taraflı ve üç taraflı hukuki araçları görülebilirken, öznel yararlandırma usulünde daha çok iki taraflı ve üç taraflı hukuki araç olarak sözleşmelere ağırlık verilmektedir. Zira öznel yararlandırmada idarenin takdir yetkisinin yoğunluğu ve öznel yararlandırırken kullanılan araçların daha fazla suistimale yol açılabilecek nitelikte olması, karşılıklı iradeyle yararlandırmanın gerekliliğine ulaştırmaktadır. İdarenin yararlandırmayı sağlayıcı iki taraflı hukuki araç olarak sözleşmelerinin konusunun bir idari faaliyet olması, içeriğinde kamu kaynaklarının kullanımını ve idarenin sözleşmenin konusundan kaynaklı olarak üstün yetkilerinin olabildiği bir sözleşme olması sebebiyle idari sözleşme olarak kabulü gerekir. Üç taraflı hukuki araç bağlamında ise idarenin destek alıcısı ile olan bağının gereği olarak garantör sıfatıyla üçüncü bir tarafla sözleşme akdetmesinde, kamu gücünün üstün görünümünün yer almaması ve özel hukuku aşan şartları ihtiva etmemesi sebebiyle imzalanan sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi kabul etmek gerekir.

Nesnel yararlandırma usulü kapsamında, zıt bir destekleme usulü olarak sınırlama görünümlü yararlandırma, idarenin bir alanda faaliyette bulunmayı zorlaştırıp başka bir alanda kolaylaştırma sağlayarak desteklemesini ifade etmektedir.

İdare, teşebbüs özgürlüğü üzerinde doğrudan bir sınırlama yerine ancak sınırlama görünümünde belli imkanlarda azaltmaya gitmek suretiyle, özel teşebbüsün farklı mekan, zaman veya faaliyet alanında girişimde bulunmasını özendirici yönde düzenleme getirip ülke bakımından ekonomik-sosyal-çevresel artı değer oluşturarak kamu yararının sağlanmasını amaçlamaktadır.

Destekleme faaliyetinin aracı olarak mallar, organik kriterin varlığı halinde destekten yararlandırma aracı olmak suretiyle kamu hizmetine tahsis edilmiş “gibi” kabul edileceğinden, kamu malı (kamunun kamu hukukuna tabi malları) olarak kabul edilecektir. Ancak belli bir süreyle destek alıcısına tahsis edilen veya idarenin mali desteğiyle alınarak kullanılan mallar, kamu tüzel kişiliğine ait olma kriterini sağlamadığından kamu malı olarak kabul edilemez. Ancak bu mallar üzerinde desteklenen faaliyetin devamını sağlayacak ve kolluğu aşan denetimlerin yapılması, bu malları destekleme aracı olarak özgülenmiş özel mal olarak kabul etmeyi gerekli kılmaktadır. Destekleme faaliyetinde bu kolluğu aşan denetim, geri dönüşlü ve faaliyetin içeriğine değin araştırmalar yapılması ve böylece maddi veya manevi yararlandırma araçlarının doğru kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi anlamında önemi haizdir.

Çalışmamızda incelenen Kıta Avrupası hukuku müesseseleri kamu hizmeti, kolluk ve özendirme-destekleme faaliyetlerinin, Amerikan idare hukukunda karşılığı farklı görülebilmektedir. Amerikan idare hukuku incelemelerinde “carrot-stick-sermon” (havuç-sopa-öğüt) politika araçları olarak regülasyon başlığı altında incelenen araçlar dışında “Nudge” (dürtme) gibi bunların ötesinde kullanılan yeni usullere işaret edilmektedir. Bu sebeple çalışmada Amerikan hukuku menşei kavramları açıklama ve tartışma gereği doğmuştur. Bu minvalde yeni kurumsal ekonominin yükselişiyle gündeme gelen davranışsal ekonomi çalışmalarının idari faaliyetler bakımından değerlendirilmesinde, nudge usulü atipik bir özendirme çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nudge, muhatabın irrasyonel davranışlar sergileyebileceği kabulünden hareketle, onun davranışını idarenin belirlediği tarafa yönlendirmeyi sağlaması bakımından destekleme faaliyetine benzer özellik gösterse de, özendirme ve destekleme faaliyetinin diğer usulleri bakımından farklılık

arzettmektedir. Zira özendirme ve destekleme faaliyetinde idare bir dürtü oluşturarak (carot) bireyin rasyonel davrandığından hareketle onun, dürtü oluşturulan alana dahil olmasını amaç edinmektedir. Halbuki nudge usulünde, idare süreç ve ortamlara müdahale etmek suretiyle, bireyin normal şartlarda isteyebileceği, onun yararına olan ve aynı zamanda dolaylı şekilde kamu yararına olan durumu sağlamak istemektedir.

İdari faaliyetler konusunda davranışsal yaklaşıma değin ayrıca çalışmalara ihtiyaç vardır. Ekonomiyle iç içe geçmiş şekilde işlenen idare hukukunun, davranışsal ekonomi alanındaki çalışmalardan beri durmaması gerekir. Ayrıca yapay zeka alanındaki gelişmelerin kamu politikası olarak uygulanması, idari faaliyetler bakımından tartışılması muhtemel bir alandır.

Özendirme ve destekleme faaliyetine hakim olan ilkeler, eşitlik, sürdürülebilirlik-istikrar ve ayrıca belirlilik-şeffaflıktır. Eşitlik ilkesinin bu faaliyet bakımından kamu hizmeti ve kolluk faaliyetinden özellikli kılan husus, destekleme politikalarının seçici bir şekilde belirli kişilere, teşebbüslere veya belirli sektörlerle yönelik fayda sağlayan yumuşak müdahaleler olmalarındandır. Destek politikaları tabiatı gereği seçici olarak, yararlandırılan ve yararlandırılmayanlar arasındaki dengeyi etkilemektedir. Haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde ilgili statülerde bulunan ve belli gerekleri yerine getiren herkesi teşvik veya destekten yararlandırma eşitliğin harici boyutuna işaret ederken, kamu yararının sağlanması bakımından “işlevlerine göre” farklı değerlendirilmeleri gereken muhtemel destek alıcılarının kamunun imkanlarından yararlandırılması ise eşitliğin dahili boyutunu anlatmaktadır. Bu yönüyle faaliyetteki yararlandırmanın herkese aynı oranda açıklık arzemesi, geometrik eşitliğin dikkate alındığını göstermektedir.

Sürdürülebilirlik, idarenin destek verme konusundaki tercihinin gelecek öngörüsünü de ihtiva ederek, desteklenen alandaki faaliyetin devamlılığını sağlaması için, etkin ve etkili bir usul izlemesi gerekliliğini anlatmaktadır. Sürdürülebilirlik için ayrıca destek politikalarında hukuki istikrarın varlığı gereklidir. Bu açıdan idarenin desteğiyle faaliyette bulunulmanın kolaylaştığı veya destekle başlamış olan faaliyetin, desteğin sona ermesinden sonra da sürekliliğini sağlaması ve bunun

istikrarlılık göstermesi gerekmektedir. Belirlilik ve şeffaflık ise, destek konusu alanların muhtemel destek alıcıları tarafından bilinebilir ve sürecin şeffaf ilerlemesi gerekliliğini anlatmaktadır. Ancak yararlandırmanın sağlanmasıyla özellikle idareye verilen bilgilerin ticari sır kapsamında gizli tutulması gerekliliği de başka bir boyuttur.



KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Daron : **Ulusların Düşüşü**, Çev. Faruk Rasim Velioglu, Doğan James A. Robinson Egmon Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Akdere, Çınla : “Davranışsal İktisat ve Sınırlı Rasyonellik Varsayımı”, in **İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar**, Der. Devrim Mürüvvet Büyükböyacı Dumludağ, Özge Gökdemir, Levent Neyse, Ester Ruben, Ankara, İmge Kitabevi, 2015, ss. 105-137.
- Akgül, Urungu : “Sürdürülebilir Kalkınma: Uygulamalı Antropolojinin Eylem Alanı”, **Antropoloji Dergisi**, S: 24, 2010, ss. 133-164.
- Akıllıoğlu, Tekin : “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, Yıl: 9, S: 1-3, 1988, ss. 11-22.
- Akın, Zafer : “Davranışsal Oyun Teorisi”, in **İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar**, Der. Devrim Dumludağ, Özge Gökdemir, Levent Neyse, Ester Ruben, Ankara, İmge Kitabevi, 2015, ss. 257-317.
- Aktan, Coşkun Can : “Plütokrasi ve Teşvik Kollamacılık”, <http://www.canaktan.org/din-ahlak/ahlak/rant-kollama/plutokrasi.htm> , 19.01.2019.
- Alemanno, Alberto : “Nudging Legally: On The Checks And Balances Of Behavioral Regulation”, **International Journal of Constitutional Law**, 12(2), August 2014, pp. 429-456.
- Alessandro Spina
- Altay, Asuman : “Geçiş Ekonomilerinde Devletin Ekonomik Rollerini, Görevleri ve Kobi’lerin Durumu”, **Maliye Araştırma Merkezi Konferansları**, S: 41, 2002, ss. 59-87.
- Aman, Alfred C. : “Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law”, **Indiana Journal Of Global Legal Studies**, Vol: 10, Issue: 3, 2003, pp. 125-155.
- Aral, Berdal : “Bir İnsan Hakkı Olarak Kalkınma Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 23-24, 2001-2002, ss. 129-145.
- Artantaş, Onur Çağdaş : “Kamu Hizmeti ve Bedel”, **AÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2016.

- Athanasaki, Vasiliki : “State Aid Rules in the Financial Sector During the Economic Crisis: A Disguised but yet Necessary Retreat or an Honest Compromise? The Case of Greece”, **European Public Law**, Vol: 23, No: 3, 2017, pp. 615–640.
- Atiyas İzak, Burak Oder : **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Ankara, Tepav, 2009.
- Atiyas, İzak : “Ne İçin ve Nasıl Regülasyon”, in **Devletin Düzenleyici Rolü**, İstanbul, Tesev, 2000, ss. 19-33.
- Ayaydın, Cem : **İdare Hukuku’na Giriş (II) Ders Notları**, 2008.
- Azrak, Ali Ülkü : “Millileştirme ve Kamu Hizmeti”, **İÜHFM**, C: 36, S: 1-4, ss. 44-78.
- Bacon, Kelyn : **European Union Law of State Aid**, Oxford University Press, 2013.
- Balta, Tahsin Bekir : “İdare Hukuku ve İdare Bilimi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C: 22, S: 4, ss. 61-65.
- Balta, Tahsin Bekir : **İdare Hukuku I**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970.
- Balta, Tahsin Bekir : **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir.
- Baranger, Denis : “Uncovering the Foundations of Administrative Law?”, **Jus Politicum**, Vol: 16, 2016, pp. 111-131.
- Bauby, Pierre
Mihaela M. Similie : “Conditions For The Emergence And Institutionalization Of European Public Enterprises”, **Annals of Public and Cooperative Economics**, 86:4, 2015, pp. 683–701.
- Beaud, Olivier : “The State”, **Sorbonne-Assas Law Review**, 2015, http://lawreview.u-paris2.fr/sites/default/files/publication/pdf/olivier_beaud-the_state.pdf, Çevrimiçi, 14.05.2018.
- Bell, John
Sophie Boyron : **Principles of French Law**. 2nd Ed. Oxford University Press, 2008.

Simon Whittaker

Boeger, Nina : “Public Service, Autonomy and Community Law”, **Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond - Patterns of Supranational and Transnational Juridification**, Ed. Rainer Nickel, Intersentia, 2010, pp. 315-334.

Caillosse, Jacques : “Legitimacy in Administrative Law? A French Perspective” in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, Ed. Matthias Ruffert, Groningen, 2011, pp. 9-26.

Campbell, David : “The End of Posnerian Law and Economics,” reviewing Richard A. Posner, *A Failure of Capitalism: The Crisis of 2008 and the Descent into Depression*, **Modern Law Review**, 2010, pp. 305-330.

Candan, Güzide Tatar : “Türkiye’de Maliye Politikası Aracı Olarak Teşvik Politikaları”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S: 27, Mayıs 2017, ss. 154-177.

Caranta, Roberto : “Democracy, Legitimacy and Accountability - Is there a Common European Theoretical Framework?”, in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, Ed. Matthias Ruffert, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, pp. 175-196.

Cassese, Sabino : “19. Yüzyıldan 21. Yüzyıla İdare Hukukunun Dönüşümleri”, Çev. Eren Kalanyuva, **İdare Hukuku ve İdare İlimleri Dergisi**, C:15, S: 2, 2012, ss. 153-165.

Cassese, Sabino : “New Paths for Administrative Law: A Manifesto”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol: 10, Issue: 3, 1 July 2012, pp. 603–613.

Cattelan, Valentino : “İslam’da Sözleşmeli Özgürlük, Piyasa Ekonomisi ve Sosyal Adalet”, in **İslam İktisadında Sosyal Adalet**, Editör: Lütfi Sunar, İktisat Yayınları, 2017, İstanbul, ss. 23-51.

Coelli, Timothy, J. Dodla Sai Prasada, Rao, Christopher J., : **An Introduction to Efficiency and Productivity Analysis**, Springer, 2005.

O'Donnell, George,
Edward Battese

Colomo, Pablo Ibáñez : “The Impact Of Eu State Aid Law On National Private Law” in **Primary EU Law And Private Law Concepts**, Ed. Haris-W Micklitz, Carla Sieburgh, Intersentia, 2017, pp. 207-240.

Çaylak, Adem : “Projeleşen Toplum: Kapitalist Hegemonyanın Yeni Meşrulaştırım Biçimi”, **Journal of Academic Studies**, Vol: 11, Issue: 40, 2009, pp. 63-80.

Çokgezen, Murat : **Türkiye’de Devlet, Girişimcilik ve Yerel Kalkınma**, İstanbul, İTO Yayınları, 2012.

Damro, Chad, : **European Competition Policy and Globalization**, Terrence Guay Palgrave Macmillan, 2016.

Delanty, Gerard : **Inventing Europe – Idea, Identity, Reality**, London, MacMillan, 1995.

Derbil, Süheyl : **İdare Hukuku**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1955.

Derdiman, Cengizhan : **İdare Hukuku**, Bursa, Alfa Aktüel Yayınları, 2008.

Dewatripont, Mathias : “Wasteful” Public Spending And State Aid Control”, **Journal of the European Economic Association**, Vol: 4, No: 2–3, April-May 2006, pp.513-522.

Douglass, North : **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**, Cambridge University Press, 1990.

Duguit, Léon : **Law in The Modern State**, Translated by Frida and Harold Laski, New York, B. W. Huebsch, 1919.

Duguit, Léon : **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyl Derbil, Ankara, AÜHF Yayınları, 1954.

Duguit, Léon : **Traité De Droit Constitutionnel**, Tome II, 1928.

Duran, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜ Yayınları, 1982.

Duran, Mustafa : **Teşvik Politikaları ve Doğrudan Sermaye**

Yatırımları, Ankara, Hazine Müsteşarlığı. Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, 2003.

Düren, Akın : **Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü**, Ankara, 1977.

Ekiz, Cengiz, Ali Somel : “Türkiye’de Planlama ve Planlama Anlayışının Değişimi”, **Mülkiye Dergisi**, C: 31, S: 256, ss. 97-136.

Eroğlu, Hamza : **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 1984.

Erol, Sevgi Işık : “İktisadi Kalkınmada Değerlerin Rolü (İbn Haldun Perspektifinden)”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, Temmuz 2012, C: 3, S: 2, ss. 49-65.

Faull, Jonathan, Ali Nikpay : **The EC Law of Competition**, Oxford University Press, 2014.

Flett, James, Anders C. Jessen, Klara Talaber-Ritz : “The Relationship Between WTO Subsidies Law and EC State Aid Law”, **EC State Aid Law**, Kluwer, 2008, pp. 441-467.

Freibergr, Arie : “Reward, Law And Power: Toward A Jurisprudence Of The Carrot”, **Aust & Nz Journal Of Criminology**, June 1986-19, pp. 91-113.

Galle, Brian : “A Response: What’s In A Nudge?”, **Administrative Law Review Accord**, 3:1, 2017, pp. 1-18.

Geest, Gerrit De, Giuseppe Dari-Mattiacci : “The Rise of Carrots and the Decline of Sticks”, **University of Chicago Law Review**, Vol: 80-1, 2013, pp. 341-392.

Giménez, Andrés Molina : **Administrative Law I: Cases and Materials**, Law Degree. A.R.A Group, Spain, 2013.

Gitmez, Emin, Emin Bakır : **Proje Hazırlama Rehberi**, Karacadağ Kalkınma Ajansı, https://www.karacadag.gov.tr/Dokuman/Dosya/www.karacadag.org.tr/72_VB2U43PK_proje_hazirlama_rehberi.pdf, 2011, Çevrimiçi, 16.01.2019.

Gonod, Pascale : “National Traditions in French Administrative Law”, in

Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions, Ed. Matthias Ruffert, Groningen, Europa Law Publishing, 2013, pp. 35-50.

- Gökdemir, Özge
Ruut Venhoven : “Kalkınmaya Farklı Bir Bakış: İyi Oluş”, in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, Ed. Ahmet Faruk Aysan, Devrim Dumludağ, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, ss. 337-364.
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku**, Bursa, C: 2, Ekin Yayınevi, 2003.
- Grabosky, Peter : “Regulation by Reward: On the Use of Incentives as Regulatory Instruments”, **Law & Policy**, Vol: 17, No: 3, July 1995, pp. 257-282.
- Gülan, Aydın : “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İHİD**, C: 9, S: 1-3, 1988, ss. 157-159.
- Gülan, Aydın : “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, **İÜHFİM**, C: 56, S: 1-4, ss. 97-107.
- Gülan, Aydın : "Conseil D'etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı", in **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yayın Büro Yayınları, 2000, ss. 23-32.
- Gündoğdu, İbrahim : “Sermayenin Bölgesel Kalkınma Eğilim(ler)i: Kalkınma Ajansları Yasası Üzerine Tarihsel-Coğrafi Materyalist Bir İnceleme”, **Praksis 19**, 2012, ss. 267-302.
- Güngör, Erol : **Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak**, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2000.
- Güngördu, Abdülgani : “AB’de Devlet Yardımlarının Kontrolü: De minimis Kuralının Uygulanması ve KOBİ Grup Muafiyet Tüzüğü’nün Değerlendirilmesi” **Rekabet Dergisi**, S: 27, 2006, ss. 3-18.
- Habermas, Jürgen : **Kamusallığın Yapısal Dönüşümü**, Çev. Tanıl Bora, Mithat Sancar, İstanbul, İletişim Yayınları, 2012.
- Harlow, Carol : “The Limping Legitimacy of EU Lawmaking: A Barrier to Integration”, **European Papers**, Vol: 1, No: 1, 2016, pp. 29-54.

- Harlow, Carol,
Richard Rawling : **Law and Administration**, Cambridge, 2009.
- Harnay, Sophie,
Alain Marciano : “Posner, Economics And The Law: From “Law And Economics” To An Economic Analysis Of Law”, **Journal of the History of Economic Thought**, Vol: 31, No: 2, June 2009, pp. 215-232.
- Harris, Jonathan M. : “Sürdürülebilir Kalkınmanın Temel Prensipleri”, Çev. Emine Özmete, <http://www.sdergi.hacettepe.edu.tr/makaleler/EmineOzmet2eviri.pdf> , Çevrimiçi, 18.01.2019.
- Hermann,
Donald H. J., : “Review of Economic Analysis of Law”, By Richard A. Posner, **Washington University Law Quarterly**, Issue: 2, 1974, pp. 354-374.
- Heuschling, Luc : “The Complex Relationship Between Administrative And Constitutional Law A Comparative And Historical Analysis”, in **The Administrative State**, Ed. Sabino Cassese, Armin von Bogdandy, Peter Huber, Oxford UP, 2017, pp. 493-556.
- Heywood, Andrew : **Siyasal İdeolojiler**, Çev. Ahmet Bayram, 5. Baskı, İstanbul, Adres Yayınları, 2013.
- Horlick, Gary
Peggy A. Clark : “The 1994 WTO Subsidies Agreement”, **World Competition**, Vol: 17, Issue:4, 1993, pp. 41-54.
- Howe, Anthony : “Subsidies, Bounties, and Free Trade: Issues and Perspectives, 1880-1940”, Ed. Luca Rubini, Jennifer Hawkins, in **What Shapes The Law? : Reflections On The History, Law, Politics And Economics Of International And European Subsidy Disciplines**, Italy, European University Institute, 2016, pp. 5-10.
- Hufbauer, GC, J.
Shelton-Erb : **Subsidies in International Trade**, Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1984.
- İrızık, Gürol
Ayşe Buğra : “İnsan Doğası, İnsan İhtiyaçları ve İktisat”, in **Sosyal Bilimleri Yeniden Düşünmek-Sempozyum Bildirileri**, Metis Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2001, ss. 34-41.

- İncekara, Ahmet : **Türkiye’de Teşvik Sistemi**, İstanbul, İTO Yayınları, 1995.
- Jackson, John H. : **The World Trading System—Law and Policy of International Economic Relations**, 2nd ed, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1997.
- Jasinowsiq, Jerry : “The Great Fiscal Unknown-Subsidies”, **The American Journal of Economics and Sociology**, Vol: 32, Issue:1, January 1973, pp. 1-16.
- Justus Haucap, Ulrich Schwalbe : **Economic Principles of State Aid Control**, Düsseldorf Institute for Competition Economics Discussion Paper, 2011.
- Kabaş, Tolga : “İktisat Sosyolojisinin Doğuşu ve Yükselişi”, **Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C: 22, S: 1, 2013, ss. 13-24.
- Kama, Özge : “Yeni Kurumsal İktisat Okulunun Temelleri”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C: 13, S: 2, 2011, ss. 183-204.
- Karabıçak, Mevlüt : “Türkiye’de Uygulanan Ekonomik Teşvik Politikalarının Boyutu, Ulusal, Bölgesel Ve Yerel Kalkınma Üzerine Olası Etkileri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi**, C: 18, S: 3, 2013, s. 263-280.
- Karagül, Mehmet, : “Sosyal Sermaye Üzerine Bir İnceleme”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C: 1, 2005, ss. 37-52.
- Karahanogulları, Onur : **Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim**, 3. bs, Ankara, Turhan Yayınevi, 2015.
- Karakoç, Sezai : **İslam Toplumunun Ekonomik Strüktürü**, İstanbul, Diriliş Yayınları, 2013.
- Kıratlı, Metin : **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1973.
- Komesar, Neil K. : **Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy**, Chicago, University of Chicago Press, 1994.

- Köseoğlu, Özer
Aziz Tuncer : “Kamu Yönetiminde Yeni Bir Yaklaşım Olarak Kamu Değeri: Kavramsal ve Kuramsal Açıdan Bir Tartışma”, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C: 12, S: 24, 2014, ss. 145-170.
- Kumrulu, Ahmet : “Vergi Hukukunun Birtakım Anayasal Temelleri”, **AÜHFD**, C: 36, S: 1-4, 1979, ss. 147-162.
- Leblebici, Fatih : **Devlet Yardımları Uygulamasının Maliyeti ve Ekonomik Göstergelerle Mukayesesi**, DPT Yayın No: 2663, 2002.
- Leeuw, Frans L. : “The Carrot: Subsidies as a Tool of Government-Theory and Practice”, ed. Marie-Louise Bemelmans-Videc, Ray C. Rist, Evert Vedung, in **Carrots, Sticks, and Sermons: Policy Instruments and Their Evaluation**, Transaction Publishers, 2010, pp. 77-102.
- Lianos, Ioannis : “Toward a Bureaucracy-Centered Theory of the Interaction between Competition Law and State Activities”, in **Competition and the State**, Ed. Thomas K. Cheng, Ioannis Lianos, D. Daniel Soko, Stanford University Press, 2014, pp. 32-55.
- Lieberherr, Eva : “The Role Of Throughput In The Input-Output Legitimacy Debate”, **ICPP**, 2013, June 26-28, http://archives.ippublicpolicy.org/IMG/pdf/panel_39_s_2_lieberherr.pdf, Çevrimiçi, 10.03.2018.
- Lim, Chu,
Yeong Jiwei Wang,
Cheng (Colin) Zeng : “China’s “Mercantilist”Government Subsidies, the Cost of Debt and Firm Performance”, **Journal of Banking and Finance**, 86-2018, pp. 37–52.
- Linda Weiss,
John M. Hobson : **Devletler ve Ekonomik Kalkınma, Karşılaştırmalı Bir Tarihsel Analiz**, Çev. Kıvanç DüNDAR, Ankara, Dost Yayınları, 1999.
- López, Juan Jorge
Pernas : **The Concept of State Aid Under EU Law: From Internal Market to Competition and Beyond**, Oxford Scholarship, 2015.
- Loughlin, Martin : **Foundations of Public Law**, Oxford University Press, 2010.

- Lyon, Thomas P. : “Incentive Regulation in Theory and Practice”, in **Incentive Regulation for Public Utilities**, Ed. Michael A. Crew, Springer, Science+Business Media, LLC, 1994, pp. 1-26.
- Maduro, Miguel : “The Chameleon State EU Law and the Blurring of the Private/Public Distinction in the Market”, **SSRN**, 2010, pp. 1-11.
- Mankiw, Gregory : **Essentials of Economics**, Cengage Learning, 2011.
- Mathis, Klaus : “Cultures of Administrative Law in Europe: From Weberian Bureaucracy to ‘Law and Economics’” in **Law and Economics in Europe - Foundations and Applications**, Springer, 2014, pp. 149-176.
- Maziarz, Aleksander : “Services of General Economic Interest: Towards Common Values?”, **European State Aid Law Quarterly**, Vol: 15, Issue: 1, 2016, pp. 16-30.
- Minda, Gary : “The Lawyer - Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law”, **Ohio State Law Journal**, Vol: 39, No: 3, 1978, pp. 439-475.
- Muter, Naci B., Ramazan Gökbunar : “Devletin Etkinliği ile ilgili Ekonomik, Politik, Kültürel Teoriler”, **Sosyal Bilimler**, C: 1, S: 1, 2003, ss. 53-70.
- Müftüoğlu, Tamer : “İktisat Politikaları Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, S: 11, 2002, ss. 3-14.
- Napolitano, Giulio : “Conflicts And Strategies in Administrative Law”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol: 12, Issue: 2, 1 April 2014, pp. 357–369.
- Negrin, Jean-Paul : **L'intervention Des Personnes Morales De Droit Privé Dans L'action Administrative**, **Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence**, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1971.
- Nicolaides, Phedon : “The ‘Binary’ Nature of the Economics of State Aid”, **Legal Issues of Economic Integration**, Vol: 37, No:1, 2010, pp. 25–40.
- Ioana Eleonora Rusu

- Nicolaidides, Phedon, Sanoussi Bilal : “An Appraisal of the State Aid Rules of the European Community: Do they Promote Efficiency?”, **Journal of World Trade**, Vol: 33, No: 2, April 1999, pp. 97-124.
- Ocampo, José Antonio : "Beyond the Washington Consensus: What do We Mean?", **Journal of Post Keynesian Economics**, Vol: 27, No: 2, 2004, pp. 293-313.
- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. bs, C. 1, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Ongun, Mehmet Tuba : “Gatt-Vto Sisteminde Sanayi Sübvansiyonları: Bir Değerlendirme”, **Ekonomik Yaklaşım**, Vol:13, Issue: 42-43, 2002, ss. 67-86.
- Orhan Erdem, Cihat Sobacı : “Devlet Müdahalesine Davranışsal Bir Bakış-Sınırlı Rasyonaliteyi Nasıl Yönetmeli?”, **Bir Duayen İle İktisat ve Finansı Çok Boyutlu Düşünmek-Prof. Dr. İlker Parasız’a Armağan**, Derleyen: Ali Arı, Ankara, Efil Yayınevi, 2014, ss. 237-247.
- Orman, Sabri : “İktisadi Kalkınma Politikaları ve Değerler”, in **Ekonomik Kalkınma ve Değerler**, Ed. Recep Şentürk, İstanbul, UTESAV Kültür ve Düşünce, 2008, ss. 15-37.
- Ortega, Luis Luis Arroyo, Carmen Plaza : **Spanish Administrative Law Under European Influence**, Groningen, Europa Law Publishing, 2010.
- Osten, Necmi : **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1968.
- Özay, İl Han : “Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: "Çok Yaşa" Ya Da "A Tes Amour", **İÜHFİM**, C: 56, S: 1-4, ss. 293-295.
- Özay, İl Han : **Günüşğında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- Özkarabüber, Mustafa Mehmet : **Avrupa Birliğı ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Kontrolü**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2003.
- Öztürk, Burak : “İdarenin Düzenleme Yetkisi (Fransız Ve Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Kapsamı Yönünden Karşılaştırmalı Bir İnceleme)”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2006.

- Pamuk, Şevket : **Türkiye'nin 200 Yıllık İktisat Tarihi**, 1. Bası, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2014.
- Pekcan, Ali : “İhtiyaç Kavramı ve İbn Haldun’un Umran Teorisine Etkileri”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, C. 16, S. 4, 2003, ss. 524-532.
- Perroud, Thomas : “Administrative Law and Competition: How Administrative Law Protects the Market? Leviathan as an Ordinary Market Player in Europe?”, **Jean Monnet Working Paper 09/13**, pp. 3-41.
- Philipsen, Niels : “From Market Integration to Fiscal Discipline: Analysing the Goals of EU State Aid Policy from an Economic Perspective”, **Maastricht Faculty of Law Working Paper**, No: 2016-5, pp. 1-24.
- Plender QC, Richard : “Definition of Aid” in **The Law of State Aid in European Union**, Ed. Andrea Biondi, PietvEeckhout, James Flynn, Oxford University Press, 2004, pp. 3-40.
- Poole, Kenneth E., George A. Erickcek, Donald T. Iannone, Nancy Mccrea, Pofen Salem : **Evaluating Business Development Incentives**, National Association of State Development Agencies, ACCRA, Washington D.C., 1999, http://www.goodjobsfirst.org/sites/default/files/docs/pdf/EDA_EvaluatingIncentives_1999.pdf, Çevrimiçi, 16.01.2019.
- Posner, Richard : “Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and Developing Nations”, **Ratio Juris**, Vol: 17 No: 1 March 2004, pp. 66–79.
- Posner, Richard : “The Economic Approach to Law”, **Texas Law Review**, Vol: 53, 1975, pp. 757-782.
- Powel, George Baden : **State Aid and State Interference**, London, 1882.
- Prosser Tony : **The Limits of Competition Law: Markets and Public Services**, Oxford University Press, 2005.
- Prosser, Tony : **The Economic Constitution**, Oxford University Press, 2014.

- Prosser, Tony : “Regulation and Solidarity”, **Journal of Law and Society**, Vol: 33, No: 3, 2006, pp. 364-387.
- Ramajoli, Margherita : “A Post-Modern Administrative Law?”, **İUS Publicum Network Review**, Issue: 2, 2016, pp. 1-15.
- Rose-Ackerman, Susan, Thomas Perroud : “Policymaking And Public Law in France: Public Participation, Agency Independence and Impact Assessment”, **Columbia Journal Of European Law**, Vol: 19/2, 2013, pp. 225-312.
- Rousset, Michel Olivier Rousset : **Droit Administratif I - L’action Administrative**, Presses Universitaires De Grenoble, 2004.
- Ruben, Ester Devrim Dumludağ : “İktisat ve Psikoloji”, in **İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar**, Der. Devrim Dumludağ, Özge Gökdemir, Levent Neyse, Ester Ruben, Ankara, İmge Kitabevi, 2015, ss. 31-50.
- Rubini, Luca : **The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in Comparative Perspective**, Oxford Press, 2009.
- Ruffert, Matthias : “Public Law And The Economy: A Comparative View From The German Perspective”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol: 11, Issue: 4, 1 October 2013, pp. 925–939.
- Sarıca, Ragıp : **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir, 1972.
- Sarıöz, Yeliz : “Türkiye’de 1990 Sonrası Uygulanan Yatırım Teşvikleri ve Ekonomik Etkileri”, **Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2006.
- Sauter, Wolf : **Public Services in EU Law**, Cambridge University Press, 2014.
- Scharpf, Fritz : “Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU”, **MPIfG Working Paper 03/1**, February 2003, <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp03-1/wp03-1.html> , Çevrimiçi, 11.03.2018.

- Schelling, Thomas : "Prices as Regulatory Instruments" **In Incentives for Environmental Protection**, Cambridge: MIT Press, 1983.
- Schmauch, Magnus : "What is State Aid?", **Lund University European Business Law: Competing in Europe**, coursera.org.
- Schwartz, Gerd
Benedict Clements "Government Subsidies", **Journal Of Economic Surveys**, Vol: 13, No: 2, 1999, pp. 119-147.
- Schweitzer, Heike "Services of General Economic Interest: European Law's Impact On The Role Of Markets And Of Member States", **Market Integration and Public Services in the European Union**, Oxford University Press, 2011, pp.12-62.
- Shapiro, Martin : "Two Transformations in Administrative Law", in **The Europeanisation of Administrative Law**, ed. Karl-Heinz Ladeur, Aldershot, Ashgate and Dartmouth, 2002, pp. 14-22.
- Siena, Susana de la : "Historical and Prospective Views on Comparative Law as a Tool to Build a Framework for Legitimacy in Europe", **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, Ed. Matthias Ruffert, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, pp. 217-234.
- Sierra, José Luis
Buendia : "Finding the Right Balance: State Aid and Services of General Economic Interest", **EC State Aid Law, Kluwer Law Online, Wolter Kluwer**, 2008, pp. 191-222.
- Stirn, Bernard : **Towards a European Public Law**, Oxford University Press, 2017.
- Le Sueur, Andrew : "People as 'Users' and 'Citizens' The Quest for Legitimacy in British Public Administration", in **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, pp. 27-48.
- Sunar, Lütfi : "Weber'in İktisat Sosyolojisi: Uygarlığı Anlamının Anahtarı Olarak İktisadi Zihniyet", **Sosyoloji Konferansları No: 45**, 2012-1, ss. 19-42.

- Szyszczyk, Erika : “The Altmark Case Revisited: Local and Regional Subsidies to Public Services”, **European State Aid Law Quarterly**, Vol: 16, Issue: 3, 2017, pp. 395-407.
- Şahin, Cenk : **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Şanlı, Kerem Cem : **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2007.
- Şimşek, Orhan : “Yeni Devlet Kapitalizminin Yükselişi: Küresel Ekonomi-Politik Bir İnceleme”, **Atılım Sosyal Bilimler Dergisi**, 5-2, ss. 106-144.
- Tabakoğlu, Ahmet : “İslâm İktisadı ve Modern Kapitalizm”, in **Sosyal Piyasa Ekonomisi ve İslam’daki Algılanışı**, Ankara, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011, ss. 91-133.
- Tan, Turgut : “Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 8, No: 2, 1975, ss. 33-49.
- Tan, Turgut : **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Tan, Turgut : **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Tan, Turgut : **Planlamanın Hukuki Düzeni**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1976.
- Tan, Turgut : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı**, S: 8, ss. 233-252.
- Tan, Turgut : “Kamu Hizmeti, Kriz ve Yeniden Tanımlama”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Ankara 1–4 Mayıs 1990.
- Tekeli, İlhan : “Mülkiyet Kurumu, Kamu Yararı Kavramı ve İmar Planları Üzerine”, **Planlama Dergisi**, C: 8, S: 2, 1988, ss. 6-13.

- Thomas von Danwitz : The Concept of State Aid in Liberalized Sectors, in **Market Integration and Public Services in the European Union**, Oxford Press, 2011, pp. 104-115.
- Topal, Mehmet Hanefi : “Teşvik Politikalarının Gereçeleri ve Etkinliği: Kuramsal Bir Yaklaşım”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi**, C:1, S: 2, 2016, ss. 35-51.
- Topuzkanamış, Engin : “Max Weber’de Ekonomik, Hukuk ve Rasyonalite, **DEÜHFD**, C: 14, S: 2, 2012, ss. 253-274.
- Touraine, Alain, : **Modernliğin Eleştirisi**, Çev. Hülya Tufan, 4. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2002.
- Truchet, Didier : “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, Çev: E. Ethem Atay, in **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, ss. 357-375.
- Turkel, Eli
Gerald Turkel : “Public Value Theory: Reconciling Public Interests, Administrative Autonomy and Efficiency”, **Review of Public Administration and Management**, Vol: 4, Issue: 2, 2016, pp. 1-7
- Tutar, Hüseyin,
Başak Önsal Demir : **Kalkınma Ajanları İçin Proje Hazırlama Klavuzu**, Serka Kalkınma Ajansı, <http://bap.beun.edu.tr/Dosyalar/S16049.pdf>
- Türkkan, Erdal : “Paternalist Devlet Anlayışı ve Rekabet Kültürü”, **Rekabet Dergisi**, S: 78, 2013, s. 2-3.
- Ulusoy, Ali : “Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, Oturum Konuşması, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2008, ss. 25-31.
- Ulusoy, Ali : **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul, Ülke Kitapları, 2004.
- Underhill, Kristen : “When Extrinsic Incentives Displace Intrinsic Motivation: Designing Legal Carrots and Sticks to Confront the Challenge of Motivational Crowding-Out”,

- Yale Journal on Regulation**, Vol: 33 Issue: 11, 2016, pp. 213-279.
- Uyanık, Halit : “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelendirilmesi Sorunu”, **İÜHFİM**, C: 69, S: 1-2, ss. 1149-1162.
- Uyanık, Halit : **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Vedel, Georges : “Siyasi İktidar ve Planlama”, Çev. Ayferi Göze, **İHFİM**, C: 32, S: 1, ss. 286-302.
- Veljanovski, Cento : **The Economics of Law**, 2. Ed., The Institute of Economic Affairs, 2006.
- Versan, Vakur : “Milletlerarası Amme Hizmeti Mefhumu”, **İÜHFİM**, C: 23, S: 1-2, 1958, ss. 3-13.
- Walle, Van De : What Services are Public? What Aspects of Performance are to be Ranked? The Case of “Services of General Interest”, **International Public Management Journal**, 2008, 11:3, pp. 256-274
- Weigel, Wolfgang : **Economics of The Law A Primer**, London, Routledge, 2008.
- Weiser, Philip J. : “Entrepreneurial Administration”, **Boston University Law Review**, Vol: 97, 2011, pp. 2011-2081.
- Wollenschläger, Ferdinand : “Constitutionalisation and Deconstitutionalisation of Administrative Law in View of Europeanisation and Emancipation”, **Review of European Administrative Law**; Vol: 10, No: 1, 2017, pp. 7-79.
- Yavuz, Gülin : “Washington Uzlaşması'ndan Postwashington Uzlaşması'na: Kalkınma Gündeminin Biçimlenişinde Yeni Kurumcu İktisat" Etkisi”, **Ekonomik Yaklaşım**, C: 18, S: 64, ss. 23-44.
- Yıldırım, Cengizhan : “Birinci Ve İkinci Nesil Washington Uzlaşması:

Neoliberal İktisat Politikalarının 1980'den Sonraki Evrimi", **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C: 7, Yıl: 7, S: 2, 2011, ss. 1-23.

Yıldırım, Turan : **Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Kazancı, 1991.

Yıldız, Fazlı : "Türkiye'de Merkezi Yönetim Bütçesinden Yapılan Tarımsal Destekleme Ödemelerinin Tarımsal Üretim Üzerindeki Etkisi: 2006–2016 Dönemi", *Sayıştay Dergisi*, S: 104 Ocak - Mart 2017, ss. 45-63.

Yıldızhan, Yayla : "Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı", **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 7, S: 1-3, 1992-1993, ss. 7-18,

Yılmaz, Ferudun : **Rasyonalite: İktisat Özelinde Bir Tartışma**, İstanbul, Paradigma Yayıncılık, 2009.

Zafir, Ceran Zeynep : "Sürdürülebilir Kalkınma Yaklaşımı" in **Kalkınmada Yeni Yaklaşımlar**, Ed. Ahmet Faruk Aysan, Devrim Dumludağ, Ankara, İmge Kitabevi, 2014, ss. 243-275.

Elektronik Kaynaklar

Guidance On How The State Aid Rules Impact Upon Funding For The Delivery Of Public Services Including Services Of General Economic Interest (SGEI), http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_sgei/uk_5_en.pdf , Çevrimiçi, 18.03.2018.

House Of Lords Science and Technology Select Committee, 2011, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldsctech/179/179.pdf>, Çevrimiçi, 16.05.2018.

Beyond Carrots And Sticks, How State And Local Governments Can Use Nudge Thinking To Improve Outcomes, Deloitte University Press, <https://www2.deloitte.com/insights/us/en/focus/behavioral-economics/how-state-local-governments-can-apply-nudge-thinking.html>, Çevrimiçi, 18.01.2019.

Senin Kararın mı?, Kamu Politikası Tasarımında Davranışsal Yaklaşım, Ekonomi Bakanlığı,

<https://ticaret.gov.tr/data/5b8ec3ce13b8761b8471c1f9/1ebc0d8a6a572cd0a7f4ab084eb63831.pdf>, Çevrimiçi, 18.01.2019

European Commission, Aid Delivery Methods, Project Cycle Management Guidelines, March 2004, p. 8,

https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/methodology-aid-delivery-methods-project-cycle-management-200403_en_2.pdf , Çevrimiçi, 05.07.2018.



ÖZGEÇMİŞ

Necip Taha Gür, 2010 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü'nden (Çift Anadal) mezun olmuştur; 2013 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda "Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar" konusunda yüksek lisans derecesi almış ve aynı yıl başladığı doktora programına devam etmektedir. 2017 Ekim ve 2018 Eylül tarihleri arasında Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Ulusüstü Hukuk Araştırmaları Enstitüsü'nde (Institute for Transnational Legal Research-METRO) ziyaretçi araştırmacı olarak bulunmuştur. 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı'nda Nisan 2012 ila Kasım 2018 tarihleri arasında araştırma görevlisi olarak çalışmış, halen Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görevini sürdürmektedir.