

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

İDARE HUKUKU AÇISINDAN YATIRIMLARDA
DEVLET YARDIMLARI

Ezgi AVCIOĞLU AKSOY

DANIŞMAN
Prof. Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL

İZMİR - 2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “İdare Hukuku Açısından Yatırımlarda Devlet Yardımları” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

04/01/2021

Ezgi AVCIOĞLU AKSOY



ÖZET

Doktora Tezi

İdare Hukuku Açısından Yatırımlarda Devlet Yardımları

Ezgi AVCIOĞLU AKSOY

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Devlet yardımı tedbirleri temel ekonomi politikası araçlarındandır. Devleti ekonomik hedeflerine ulaştırmak bakımından sahip oldukları etki nedeniyle yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri anahtar önemdedir. Bu kapsamda idari bir faaliyet olarak yatırımlara devlet yardımı verilmesi ekonomik kalkınmanın sağlanmasına yönelik bir kamu hizmetidir.

Türkiye’de yatırımlara yönelik çok dağınık bir devlet yardımı mevzuatı bulunmakta ve bütün devlet yardımı tedbirlerini düzenleyen genel bir kanun bulunmamaktadır. Bu durum yatırım devlet yardımı rejiminin temel ilke ve esaslarının ortaya çıkarılmasını zorlaştırmaktadır. Uygulamada idari bir faaliyet olan ve esas olarak idari işlem ve eylemlerle yürütülen devlet yardımı verme faaliyetinin kamu hukuku temelleri göz ardı edilmekte ve devlet yardımı tedbirleri neredeyse tamamen ekonomi politikası teori ve pratiği çerçevesinde düzenlenmektedir.

İdare hukuku açısından yatırımlarda devlet yardımları konulu bu çalışmada amacımız idarenin devlet yardımı verme faaliyeti ve bu faaliyet kapsamında yerine getirilen idari işlemlerin hukuki niteliklerini, hukuki ilkelerini ve yatırımlara devlet yardımı verilmesinde temel usul olan teşvik belgesi usulünü idare hukuku esasları çerçevesinde incelemektir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde devlet yardımı kavramı ve anayasal dayanakları incelenmektedir. İkinci bölümde yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerine hakim olan temel ilkeler incelenmektedir. Bu kapsamda yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri öncelikle ekonomik

kamu hukukunun ilkeleri açısından değerlendirilmektedir. İlgili bölümde devlet yardımı tedbirleri hakkında ülkemizin Türkiye-Avrupa Birliği ortaklık hukukundan ve uluslararası hukuktan doğan yükümlölükleri de incelenmektedir. Çalışmamızın son bölümünde ise yatırımlara devlet yardımı verilmesinde temel idari usul olan teşvik belgesi usulü incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Yardımı, Yatırım, Teşvik, Teşvik Belgesi, Sübvansiyon, Devlet Desteği, Ekonomik Kamu Yararı, Takdir Yetkisi, Eşitlik İlkesi.



ABSTRACT
Doctoral Thesis
State Aid in Investments in Terms of Administrative Law
Ezgi AVCIOĞLU AKSOY

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

State aid measures are among the basic economic policy tools. State aid measures in investments are in the key importance because of the impact they have in achieving the state's economic goals. In this context, granting state aid to investments as an administrative activity is a public service aimed at ensuring economic development.

Turkish regulations covering state aid measures in investments are scattered and there is no general law that incorporate all the diverse regulations. This situation makes it difficult to reveal the basic principles and basis of the investment state aid regime. In practice, the public law foundations of the state aid granting activity, which is an administrative activity and carried out mainly through administrative transactions and actions, are ignored. State aid measures are almost entirely regulated within the framework of economic policy theory and practice.

Our aim in this study on State Aids in Investments in Terms of Administrative Law is to examine the legal qualifications, legal principles of the administration's state aid granting activity and administrative transactions carried out within the scope of this activity and the incentive certificate procedure, which is the basic procedure for granting state aid to investments, within the framework of administrative law.

Our study consists of three parts. In the first part, the concept of state aid and its constitutional bases are examined. The second section examines the basic principles governing state aid measures in investments. In this context,

state aid measures in investments are evaluated primarily in terms of the principles of economic public law. In this chapter our country's obligations on state aid measures stem from Turkey- European Union partnership law and the international law are also investigated. In the last part of our study, the incentive certificate procedure, which is the basic administrative procedure in granting state aid in investments, is examined.

Keywords: State Aid, Investment, Incentive, Incentive Certificate, Subvention, State Subsidy, Economic Public Interest, Discretionary Power, Equality Principle.



İDARE HUKUKU AÇISINDAN YATIRIMLARDA DEVLET YARDIMLARI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET YARDIMI KAVRAMI VE YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNİN ANAYASAL DAYANAKLARI

I. EKONOMİK İDARE HUKUKU AÇISINDAN DEVLET YARDIMLARI	4
A. Devlet Yardımı Kavramı	4
1. Ulusal Hukukta Devlet Yardımı Kavramı ve Tanımı	7
2. Karşılaştırmalı Hukukta Devlet Yardımı Kavramı	9
a. Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımı Kavramı	9
b. Uluslararası Hukukta Sübvansiyon Kavramı	14
B. Devlet Yardımı Kavramının Unsurları	16
1. Yardımın Bir Teşebbüse Verilmesi	17
2. Yardımın Kamu Kaynaklarından Verilmesi	22
3. Yardımın Mali Fayda Sağlaması	24
4. Yardımın Belirli Teşebbüslere Yönelik Olması	26
C. Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Nedenleri ve Amacı	28
D. Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Tarihsel Gelişimi	31
1. Genel Olarak Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Tarihçesi	31
2. Türkiye’de Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Tarihçesi	35

E. İdarenin Yatırımlara Devlet Yardımı Verme Faaliyetinin Hukuki Niteliği	39
F. Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Hukuki Kaynakları	43
G. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Sınıflandırılması	47
1. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Amaçlarına Göre Sınıflandırılması	48
2. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Türlerine Göre Sınıflandırılması	49
3. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Doğrudan ya da Dolaylı Yararlanılmasına Göre Sınıflandırılması	50
II. TÜRK HUKUKUNDA YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNİN ANAYASAL DAYANAKLARI	51
A. Sosyal Devlet İlkesi	51
B. Planlama İlkesi	54
C. Devletin Piyasaları Koruma Yükümlülüğü	57
D. Devletin Özel Teşebbüs Özgürlüğünün Gereği Gibi Kullanılmasını Sağlayacak Tedbirler Alma Yükümlülüğü	59

İKİNCİ BÖLÜM

YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNİN TABİ OLDUĞU TEMEL İLKELER

I. HUKUK DEVLETİ İLKESİ	62
A. Kanunilik İlkesi	63
B. Vergisel Yardımlarda Kanunilik İlkesi	68
C. Hukuki Güvenlik İlkesi	71
1. Kanunların Geçmişe Yürümezliği	72
2. Hukuki Belirliliğin Sağlanması	74
3. Teşebbüslerin Kazanılmış Haklarının Korunması	76
II. EKONOMİK HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE SAYGI İLKESİ	80
III. EŞİTLİK İLKESİ	85
A. Devlet Yardımı Düzenlemelerinde Eşitlik İlkesi	85
B. Devlet Yardımı Uygulamalarında Eşitlik İlkesi	90
IV. REKABETİN KORUNMASI İLKESİ	96

A. Rekabete Uygunluğun Rekabet Kurumu Tarafından Denetimi	97
B. Rekabete Uygunluğun İdari Yargı Tarafından Denetimi	101
V. BÜTÇE VE HESAP DENETİMİ İLKESİ	104
VI. SAYDAMLIK İLKESİ	109
A. Devlet Yardımı Düzenlemelerinde Saydamlık İlkesi	111
B. Mali Saydamlık ve Devlet Yardımları	118
VII. EKONOMİK KAMU YARARINA UYGUNLUK İLKESİ	119
A. Devlet Yardımı Düzenlemelerinde Ekonomik Kamu Yararına Uygunluk İlkesi	120
B. Devlet Yardımı Uygulamalarında Ekonomik Kamu Yararına Uygunluk İlkesi	122
VIII. TÜRKİYE - AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIK HUKUKUNA UYGUNLUK İLKESİ	126
A. Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukuna Uygunluk İlkesinin Hukuki Dayanakları	127
B. Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukuna Uygunluk İlkesinin Uygulaması	133
1. Devlet Yardımı Verme Yasağı ve İstisnaları	135
2. Devlet Yardımlarının Ortaklık Hukukuna Uygunluğunun Denetimi	136
a. Devlet Yardımlarının Denetiminden Sorumlu Mercii	137
b. Devlet Yardımlarının Denetim Usulü	139
i. Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Mevzuat Taslaklarının Denetimi	139
ii. Kanuna Uygun Olmayan Devlet Yardımlarının Denetimi	142
iii. Kötüye Kullanılan Devlet Yardımlarının Denetimi	144
iv. Mevcut Yardımların İzlenmesi	145
C. Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukuna Uygunluk İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları	145
IX. DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ ANLAŞMALARINA UYGUNLUK İLKESİ	148

A. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarına Uygunluk İlkesinin Hukuki Dayanakları	150
B. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarına Uygunluk İlkesinin Uygulaması	151
C. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarına Uygunluk İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları	154

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNDE TEŞVİK BELGESİ USULÜ

I. TEŞVİK BELGESİ USULÜNE TABİ DEVLET YARDIMI UYGULAMALARI	159
A. Genel Yatırım Teşvik Uygulamaları	161
B. Bölgesel Yatırım Teşvik Uygulamaları	162
C. Stratejik Yatırım Teşvik Uygulamaları	164
II. TEŞVİK BELGESİ USULÜ	165
A. Teşvik Belgesi İçin Müracaat	165
1. Müracaat Edebilecek Kişiler	165
2. Müracaat Merci ve Usulü	166
B. Teşvik Belgesi Müracaatının Değerlendirilmesi	167
C. Teşvik Belgesi Müracaatının Sonuçlandırılması	170
1. Müracaatın Reddi ve Hukuki Sonuçları	171
2. Müracaatın Kabulü ve Teşvik Belgesi Düzenlenmesi	174
D. Teşvik Belgesinin Hukuki Niteliği	174
E. Teşvik Belgesinin İçeriği	177
F. Teşvik Belgesi Düzenlenmesinin Hukuki Sonuçları	179
1. Teşvik Belgesi Düzenlenmesinin İdare Bakımından Hukuki Sonuçları	179
a. İdarenin Yükümlülükleri	179
i. Teşvik Belgesinde Öngörülen Devlet Yardımlarının Yatırımcıya Sağlanması	179

ii. Yatırıma İlişkin Bilgi ve Belgelerin Gizliliğinin Korunması	182
iii. Devlet Yardımı Uygulamalarına İlişkin Her Türlü Kayıt ve Verinin Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Aktarılması	183
b. İdarenin Yetkileri	183
i. Denetim ve İzleme Yetkisi	183
ii. Müeyyide Uygulama Yetkisi	184
aa. Yatırımcılara Uygulanacak Müeyyideler	184
bb. Devlet Yardımlarının Geri Alınmasında Tahsil Usulü	186
2. Teşvik Belgesi Düzenlenmesinin Yatırımcı Bakımından Hukuki Sonuçları	187
a. Yatırımcının Yükümlülükleri ve Tabi Olduğu Sınırlamalar	187
i. Yatırımı Süresinde Tamamlama Yükümlülüğü	187
ii. Teşvik Belgesinde ve Mevzuatta Yer Alan Kayıt ve Şartlara Uyuma Yükümlülüğü	190
iii. Devir, Satış, İhraç ve Kiralama Sınırlamaları	192
iv. Yatırımların Nakil Sınırlaması	193
v. İdarenin Denetimlerine Katlanma Yükümlülüğü	194
vi. Başka Devlet Yardımlarından Yararlanmaya İlişkin Sınırlamalar	195
b. Yatırımcının Hakları	195
G. Teşvik Belgesinin Sona Ermesi	198
1. Teşvik Belgesinin Kendiliğinden Sona Ermesi	198
2. Teşvik Belgesinin Geri Alınması ve Kaldırılması	198
3. Teşvik Belgesinin Mahkeme Tarafından İptali	201
SONUÇ	205
KAYNAKÇA	213

KISALTMALAR

AAÇD	Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AJDA	L'actualité juridique droit administratif
AR-GE	Araştırma Geliştirme
AT	Avrupa Topluluğu
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBE	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BAÜHFD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CC	Anayasa Konseyi
CE	Conseil d'Etat
Çev.	Çeviren
ÇKÜİİBFD	Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
D.	Daire
Dan.	Danıştay
DD	Danıştay Dergisi
DDDKK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları
DDİDK	Devlet Desteklerini İzleme ve Denetleme Kurulu

DEÜSBE	Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
DÜSBD	Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
DYM	Devlet Yardımı Modernizasyonu
E.	Esas
Ed.	Editör
Eur. St. Aid L.Q.	European State Aid Law Quarterly
E-TUYS	Elektronik Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Bilgi Sistemi
Fask.	Fasikül
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade/Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
GBMT	Genel Blok Muafiyet Tüzüğü
GEYH	Genel Ekonomik Yarar Hizmetleri
GSYH	Gayri safı yurt içi hasıla
HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
HÜEHD	Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi
HÜİİBFD	Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İDDK	İdari Dava Daireleri Kurulu
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İKV	İktisadi Kalkınma Vakfı
İsTicÜD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi
İsTicÜSBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İTO	İstanbul Ticaret Odası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
JoEPP	Journal of European Public Policy
K.	Karar
KDV	Katma Değer Vergisi

KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KTYT	Kamu Taşınmazlarının Yatırımlara Tahsisine İlişkin Usul ve Esaslar
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
m.	Madde
MjoLL	Michigan Journal of International Law
MLR	Michigan Law Review
No.	Numara
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development/ Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
OGÜSBD	Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
OJ	Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
OKK	Ortaklık Konseyi Kararı
para.	Paragraf
R.G.	Resmi Gazete
RoEAL	Review of European Administrative Law
s.	Sayfa numarası
S.	Sayı
SCMA	The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures/ Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması
SDÜFEFSBD	Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi
SDÜİİBFD	Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
ss.	Sayfadan sayfaya
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
UNCTAD	United Nations Conference On Trade And Development

UÜFEFSBD	Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi
vd.	Ve devamı
VDDK	Vergi Dava Daireleri Kurulu
Y.	Yıl
YD	Yasama Dergisi
YDY Kararı	15.06.2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar
YDY Tebliği	Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ



GİRİŞ

Piyasada serbestçe oluşan kaynak dağılımı, siyasal karar organlarının uygun bulduğu kaynak dağılımından farklı olabilmektedir. İşte bu serbestçe oluşan kaynak dağılımının siyasal karar organlarının iradesi yönünde yeniden belirlenmesini sağlamak için devlet, ekonomi politikası araçlarıyla piyasaya müdahale edip piyasada yer alan teşebbüslerin iktisadi kararlarını değiştirmeye çalışmaktadır. Devletin bu amaçla kullandığı ekonomi politikası araçlarının başında devlet yardımı tedbirleri gelmektedir. Devlet yardımı tedbirleri ile belirli ekonomik faaliyet konuları ekonomik açıdan daha avantajlı hale getirilmekte ve böylelikle teşebbüslerin bu alanlarda faaliyette bulunması özendirilmektedir. Serbest piyasa ekonomisine doğrudan bir kamusal müdahale içermemesi ve teşebbüs kararları üzerindeki etkinliği nedeniyle devlet yardımı tedbirleri ekonominin her alanında sıklıkla kullanılmaktadır. Bu alanların başında ise teşebbüslerin yatırım faaliyetleri gelmektedir. Zira yatırımların ekonomi politikasının hedeflerine uygunluğu, devletlerin ekonomik kalkınmalarının sağlanmasında temel belirleyicilerdendir.

Ülkemizde yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbiri uygulamalarının başlangıcı Tanzimat Dönemi'ne dayanmaktadır. Günümüzde de yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri oldukça geniş bir alanda ve çok çeşitli yardım türleriyle uygulanmaktadır. Bu kapsamda idare, devlet yardımı verme konusunda önemli görev ve yetkiler üstlenmiştir. Ancak bu geniş uygulama alanına rağmen hukukumuzda genel bir devlet yardımı tanımı dahi bulunmamaktadır. Devlet yardımı tedbirlerinin neredeyse tamamen ekonomi politikası teori ve pratiği çerçevesinde düzenlendiği ve uygulandığı görülmektedir. Bu durum devlet yardımı tedbirlerin hukuki ilke ve esaslarını muğlak ve yatırımcılar için anlaşılması güç bir niteliğe büründürmektedir. İdare hukuku açısından yatırımlarda devlet yardımları konulu bu çalışmada amacımız idarenin devlet yardımı verme faaliyeti ve bu faaliyet kapsamında yerine getirilen idari işlemlerin hukuki niteliklerini, hukuki ilkelerini ve yatırımlara devlet yardımı verilmesinde temel usul olan teşvik belgesi usulünü idare hukuku esasları çerçevesinde incelemektir. Böylelikle yasal ve idari düzenlemelerde karmaşık ve muğlak olarak düzenlenmiş yatırımlara devlet yardımı verme faaliyetinin ilke ve esaslarının belirlenmesi ve bu faaliyetler kapsamında yatırımcı ile idare arasında

kurulan hukuki ilişkide karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin açık olarak ortaya konulması hedeflenmektedir. Konunun Türk hukuk öğretisinde yeterince işlenmemiş olması nedeniyle çalışmamıza Fransız hukukundan ve Avrupa Birliği hukukundan bilgi aktarımı yapılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde devlet yardımı kavramı belirlenmeye çalışılmaktadır. Devlet yardımı kavramının ve unsurlarının açıklanmasında karşılaştırmalı hukuktan yararlanılmakta, bu kapsamda Avrupa Birliği hukuku ile Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarındaki kavramsal düzenlemelere ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına yer verilmektedir. Yine birinci bölümde idarenin devlet yardımı verme faaliyetinin hukuki niteliği ve devlet yardımı tedbirlerinin anayasal dayanakları tespit edilmeye çalışılmaktadır.

İkinci bölümde yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerine hakim olan temel ilkeler incelenmektedir. Bu kapsamda yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri ekonomik kamu hukukunun ilkeleri açısından değerlendirilmektedir. Ekonomik kamu hukuku ilkelerinin yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerine ilişkin yasal ve idari düzenlemeler ile bu düzenlemeler kapsamında alınan idari kararlar üzerinde etkileri ayrı ayrı incelenmektedir. Devlet yardımı tedbirleri uluslararası rekabet üzerinde yarattıkları olumsuz dışsallık nedeniyle Avrupa Birliği hukukunun ve Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarının da kapsamına girmektedir. Bu kapsamda devlet yardımı tedbirleri hakkında ülkemizin Türkiye-Avrupa Birliği ortaklık hukukundan ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durum Türkiye-Avrupa Birliği ortaklık hukukuna ve uluslararası hukuka uygun davranmayı idarenin yatırımlara devlet yardımı verme faaliyetini yerine getirirken gözetmesi gereken birer ilke haline getirmektedir. Bu kapsamda söz konusu yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin hukuk sistemimizdeki uygulamaları çalışmamızın ilgili bölümünde incelenmektedir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise yatırımlara devlet yardımı verilmesinde temel idari usul olan teşvik belgesi usulü incelenmektedir. Bu kapsamda özellikle teşvik belgesinin hukuki niteliği üzerinde durularak teşvik belgesi düzenlenmesinin yatırımcı ile idare açısından ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

2214-A Yurt Dışı Araştırma Burs Programı kapsamında Paris 2 Panth on Assas  niversitesi'nde üç aylık süreyle doktora tezim için yaptığım bilimsel araştırmaya sağlamış olduğu destekten dolayı T B TAK'a teēekk rlerimi sunarım.



BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET YARDIMI KAVRAMI VE YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNİN ANAYASAL DAYANAKLARI

I. EKONOMİK İDARE HUKUKU AÇISINDAN DEVLET YARDIMLARI

A. Devlet Yardımı Kavramı

Kişilerin belirli faaliyetlerde bulunmalarını sağlamak için kullanılan yollardan biri, bu davranışları teşvik edecek yöntemler uygulayarak, bireyleri bu faaliyetleri gerçekleştirmeye isteklendirmek, özendirmektir. Bu yolla bireyler üzerinde iyi, sağlıklı, güvenli davranışları motive etmek ve üretkenliği arttırmak amaçlarıyla bir dış güç yaratılmaktadır. Teşvik bir dış güç olmakla birlikte zorlama ya da ısrarın karşısı olarak kişinin kendi iradesiyle belirli bir faaliyete yönelmesini sağlamayı amaçlar. Dolayısıyla teşviğin bir dış güç olarak kullanılmasında bireylerin irade özgürlüğü esastır¹.

Teşvik yöntemleri, hayatımızın her alanında farklı şekillerde karşımıza çıkabilmekte ve kararlarımızı etkileyebilmektedir. Devlet ve diğer kamu tüzelkişileri teşvik yöntemlerini bireylerin temel hak ve özgürlüklerine dokunmadan onları belirli davranışları yapmaya yönlendirmek amacıyla kullanan temel kurumlardandır. Kamu otoriteleri teşvik tedbirleriyle gerçek veya tüzel kişileri belirli davranışlarda bulunmaları için cesaretlendirir ya da hali hazırdaki davranışlarını destekleyerek bu davranışları sürdürmelerini sağlar². Teşvik tedbirleri gerçek veya tüzel kişileri belirli davranışlara yönlendirirken, istenilen davranışa alternatif olan diğer davranışlardan da caydırmaktadır. Dolayısıyla teşvik tedbirlerinin caydırıcı bir etkisi de bulunmaktadır³.

Devletin teşvik yöntemleri kullanarak kişilerin davranışlarını belirli bir hedefe yönlendirmeye çalıştığı temel alanlardan biri de ekonomidir⁴. İşte teşvik

¹ Ruth W. Grant, **Strings Attached: Untangling the Ethics of Incentives**, Princeton University Press, New Jersey, 2012, s. 7.

² Michel Fromont, “Aides Économiques. – Notion. Typologie”, **JurisClasseur Administratif**, Fask. 256, (Notion), s. 1.

³ Tayfun Akgüner, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, Formül Matbaası, İstanbul, 1979, s. 1, 40.

⁴ Sophie Nicinski, **Droit Public Des Affaires**, 6. Baskı, LGDJ, 2018, s. 221.

yöntemlerinin, devlet tarafından, ekonomi alanında gerçek veya tüzel kişileri belirli bazı faaliyetlerde bulunmaya isteklendirme ve özendirme amaçlarıyla kullanılması, ekonomiye yönelik bir kamu müdahalesi türü olan “devlet yardımı” kavramıyla ifade edilmektedir⁵. Bu çerçevede devlet yardımları devletin ekonomi politikası araçlarından birini oluşturur.

Devlet yardımı tedbirleriyle devlet veya diğer kamu otoriteleri belirli ekonomik faaliyetlerde bulunanlara mali fayda sağlayarak, bu konuları ekonomik açıdan cazip hale getirir. Bu kapsamda devletlerin ekonomi alanındaki belirli aktörlere sağladığı hibe, vergi muafiyeti, bedelsiz arsa temini, düşük faizli kredi kullandırılması gibi, mali fayda sağlayan her türlü tedbir devlet yardımı kavramını ifade etmektedir.

Devletler, devlet yardımı tedbirleriyle, piyasa mekanizmasının ortaya çıkardığı kaynak dağılımını etkileyip, değiştirerek istedikleri ekonomik ve sosyal sonuçları almaya çalışır⁶. Devlet yardımları, tarihsel süreç içerisinde tüm devlet ve iktidarlar tarafından ekonomi politikası aracı olarak kullanılmıştır⁷.

İdarenin devlet yardımı verme görev ve yetkileri ile bu görev ve yetkiler kapsamında gerçekleştirilen idari işlem ve eylemler ekonomik idare hukuku içerisinde yer alan idarenin spesifik bir faaliyet alanını oluşturmaktadır.

Öğretide devlet yardımı kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır ve üzerinde

⁵ Ulusal, uluslararası ya da ulusüstü hukuk sistemleri terimsel olarak incelendiğinde “devlet yardımı” teriminin kullanımında bir bütünlük olmadığı görülmektedir. Bu terimle aynı anlamı ifade etmek için teşvik, destek, sübvansiyon, kamu yardımı ifadeleri de kullanılmaktadır. DTÖ mevzuatında “*sübvansiyon* (subsidy)” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Avrupa Birliği hukukunda ise “*devlet yardımları* (state aids)” terimi kullanılmaktadır. Fransız hukukunda ise kamu yardımı (l’aide publique) terimi tercih edilmektedir. Sébastien Bernard, **Droit Public Économique**, 2. Baskı, LexisNexis, 2013. s. 157; Jean-Philippe Colson ve Pascale Idoux, **Droit Public Économique**, 9. Baskı, LGDJ, 2018, s. 297; Didier Linotte ve Raphaël Romi, **Droit Public Économique**, 7. Baskı, LexisNexis, Paris, 2012, s. 435. Türk hukuku açısından ise tarihsel süreçte farklı terimlerin kullanıldığını görmekteyiz. Hukuki metinlerde önceleri “teşvik” terimi tercih edilmesine rağmen (1055 sayılı Teşvik-i Sanayi Kanunu, R.G., 15.06.1927, S. 608.) AB üyelik süreciyle birlikte mevzuatta “devlet yardımı/desteği” terimleri kullanılmaya başlanmıştır (15.06.2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar, R.G., 19.06.2012, S. 28328; 13.10.2010 tarihli ve 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun, R.G., 23.10.2010, S. 27738.) Ancak mevzuatımızda bir terim birliği olduğunu söylemek mümkün değildir.

⁶ Özhan Uluatam ve Turgut Tan, **Türk İktisat Politikasının Hukuki Çerçevesi**, AÜSBF Yayınları, Yayın No: 487, Ankara, 1982, s. 170; Filiz Giray, **Vergi Teşvik Sistemi ve Uygulamaları**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2006, s. 29.

⁷ İskender Ekici, **Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde Türkiye’de AR-GE’ye Yönelik Devlet Yardımları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İÜSBE, İstanbul, 2007, s. 3.

uzlaşya varılmış bir tanım bulunmamaktadır⁸.

Genel bir ifadeyle, bir kamu otoritesi tarafından belirli bir sektöre ya da belirli bir teşebbüse ekonomik amaçlarla ve bir karşılık beklenmeksizin mali fayda sağlanıyorsa bu tedbir bir devlet yardımı olarak kabul edilmektedir. Devlet yardımlarında, kamunun sağladığı faydanın bir teşebbüse yönelik olması onun tanımlayıcı bir özelliğidir ve bu özellik onu kamu otoritelerince verilen diğer yardımlardan ayırır. Bu özellik Avrupa Birliği hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. Yine devlet yardımlarının teşebbüslere yönelik olmasının öğretide de tanımlayıcı bir özellik olarak kabul edildiğini görmekteyiz⁹.

Ekonomik amaçlar, devlet yardımlarını devletin diğer yardımlarından ayıran ölçütlerden biridir. Ancak günümüzde ekonomik alan sosyal, sanatsal ve kültürel faaliyet alanlarını da kapsar hale geldiği için bu ayrımın net bir şekilde ortaya konulabilmesi kolay değildir. Esasen devlet yardımlarının verilme amaçları çok çeşitli olabilmektedir. Bu çeşitliliğin devlet yardımı kavramının tanımlanmasında bir sıkıntı oluşturabileceği düşünülse de, verilme amacı devlet yardımı kavramının tanımı için önemsizdir¹⁰.

Bir karşılık beklenmeme koşulu da, yardım dağıtan kamu otoritelerinin, ekonomik aktörlerin davranışlarında değişiklik yapma (istihdam yaratma, belirli bir alanda yatırım yapma veya sürdürme) ya da piyasayı düzenleme beklentilerinin dışındaki karşılıkları ifade ettiği için, devlet yardımlarından beklenen bu sonuçların karşılık olarak düşünülmemesi gerekir¹¹. Yine devlet yardımının birtakım koşullara bağlı olarak veriliyor oluşu da karşılık kapsamında değerlendirilmez. Çünkü bu koşullar yararlanıcının davranışlarını ekonomi politikasının amaçlarına yönlendirmeye yöneliktir¹².

⁸ Bu belirsizlik, devlet yardımlarına yönelik uygun bir izleme ve değerlendirme usulü oluşturulmasının önündeki en önemli engel olarak ifade edilmektedir. Kenneth E. Poole/ 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, s. 10.

⁹ Fromont, Notion, ss. 1-2.

¹⁰ ABAD, devlet yardımı kavramının “nesnel” niteliğini kararlarında devamlı olarak hatırlatmış ve ABİHA’nın 107. maddesinin devlet yardımlarını düzenlerken yardım tedbirlerinin sebeplerine veya amaçlarına göre ayırım yapmadığını, bu hükümde devlet yardımının “etkilerine göre” tanımlandığını ifade etmiştir. Case C-173/73, Italy v. Commission, (1974), para. 13; Case-C 487/06 British Aggregates c. v. Commission, (2008), para. 111.

¹¹ Nicinski, s. 221.

¹² Fromont, Notion, s. 1.

Türkiye’de devlet yardımı konusunda incelemeler yapan yazarların devlet yardımı kavramına yönelik benzer tanımlamalar yaptığı görülmektedir. Bir tanıma göre “devlet yardımları temel olarak bir mal veya hizmetin maliyetini düşürmeye yönelik devlet tarafından yapılan bir kaynak transferi” olarak ifade edilmiştir¹³.

Başka bir tanımdaysa devlet yardımları “kamu kaynaklarıyla sağlanan hibe, garanti, vergi indirim veya istisnası, düşük fiyatlı mal veya hizmet sağlama gibi her türlü önlemi açıklayan, destek, teşvik gibi kavramları içine alan geniş bir içerik” olarak açıklanmaya çalışılmaktadır¹⁴.

Başka bir tanımla devlet yardımları kısaca “devlet tarafından kamu ya da özel işletmelere yapılan her türlü yardım” olarak ifade edilmektedir¹⁵.

Devlet Planlama Teşkilatı (DPT) tarafından devlet yardımlarına ilişkin çeşitli özel ihtisas komisyonu raporları hazırlanmıştır. Bu raporlarda devlet yardımları “belirli ekonomik faaliyetlerin diğerlerine oranla daha fazla ve hızlı gelişmesini sağlamak amacıyla, kamu tarafından çeşitli yöntemlerle verilen maddi veya gayri maddi destek, yardım ve özendirmeler” olarak ifade edilmektedir¹⁶.

1. Ulusal Hukukta Devlet Yardımı Kavramı ve Tanımı

Devlet yardımı tedbirleri, ülkemizde Tanzimat Dönemi’nden beri uygulanmaktadır. Bu köklü uygulama geçmişine rağmen hukuk sistemimizde halen daha genel bir devlet yardımı tanımına rastlanmamaktadır¹⁷. Devlet yardımı kavramına ilişkin ilk tanım hukukumuzda Türkiye-Avrupa Birliği ortaklık hukukunun etkisiyle girmiştir.

Ortaklık hukukunda yer alan devlet yardımı kurallarının iç hukukumuzda uygulanmasını sağlamak üzere 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve

¹³Fatih Leblebici, **Devlet Yardımları Uygulamasının Maliyeti ve Ekonomik Göstergelerle Mukayesesi**, DPT, Yayın No: 2663, 2002, s. 3.

¹⁴ Şükrü Erdem, “Devlet Yardımları: Avrupa Topluluğu Müktesabı ve Türkiye’nin Uyumu”, **Avrupa Birliği Müktesabatında Devlet Yardımları ve Türkiye’nin Uyumu**, Akdeniz Üniversitesi Akdeniz Ülkeleri Ekonomik Araştırmalar Merkezi, Antalya, 2004, s. 25.

¹⁵Tunay Köksal, **Avrupa Birliği ve Türkiye’nin Devlet Yardımları Sistemlerinin Uyumlaştırılması**, Etki Yayıncılık, Ankara, 2002, (AB ve Türkiye), s. 4.

¹⁶ DPT, **Devlet Yardımları**, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2007, (Devlet Yardımları), s. 1.

¹⁷ Bu durumun nedeni olarak Türk hukukunda devlet yardımlarına ilişkin genel bir hukuki düzenleme bulunmayışı gösterilebilir. Uygulamada her bir farklı amaca yönelik devlet yardımı tedbirleri ayrı bir hukuki rejimle düzenlenmektedir. Bu parçalı bakış açısı hukukumuzda devlet yardımlarına ilişkin genel bir tanımlama yapılmasını engellemiştir.

Denetlenmesi Hakkında Kanun 13 Ekim 2010 tarihinde kabul edilmiş ve bu düzenleme 23 Ekim 2010 tarihinde 27738 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

6015 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde “devlet desteği” kavramı tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre devlet desteği; *“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 tedbiri”* ifade etmektedir.

İlgili Kanun’da kullanılan terim tercihi dikkat çekicidir. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nda “devlet yardımı” terimi bulunmasına rağmen 6015 sayılı Kanun’da “devlet desteği” terimi tercih edilmiştir.

6015 sayılı Kanun’daki devlet desteği tanımının esas özelliği ise kapsamının sınırlı oluşudur. Bu Kanun’daki devlet desteği tanımı yalnızca Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkileyecek nitelikteki devlet desteklerini kapsamına almaktadır¹⁸. Zira ilgili Kanun devlet yardımlarının Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki anlaşmalara uygun olarak düzenlenmesini amaçlamaktadır. Ortaklık hukukunda da Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki ticareti etkileyen devlet yardımlarına ilişkin kurallar öngörülmektedir.

Devlet yardımları konusunda başka bir düzenleme ise 2014 yılında Başbakanlık tarafından çıkarılan Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik¹⁹’tir. Söz konusu Yönetmeliğin “Amaç” başlıklı 1. maddesinde *“kamu tarafından doğrudan veya kamu kaynakları kullanılarak başka bir kurum veya kuruluş aracılığıyla teşebbüslere herhangi bir şekilde mali fayda sağlayan”* uygulamaların izlenmesinin amaçlandığı ifade edilmekle, yine “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde *“Bu Yönetmelik, kurum ve kuruluşlar tarafından teşebbüslere herhangi bir şekilde mali fayda sağlayan uygulamaları kapsar.”* açıklamasının yer aldığı

¹⁸ Kanunun tasarı aşamasında iç ticaret üzerinde etki yaratan devlet yardımlarının kapsam dışı bırakılması eleştirilmiş ve AB’ye yapılan referansın kaldırılarak kanunun kapsamının tüm devlet yardımlarını içerecek şekilde değiştirilmesi önerilmiştir. “Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı”na İlişkin TÜSİAD Görüşü, <https://tusiad.org/tr/component/k2/item/2332-devlet-yardimlarinin-izlenmesi-ve-denetlenmesi-hakkinda-kanun-tasarisina-iliskin-tusiad-gorusu>, (10.12.2018), s. 2.

¹⁹ R.G., 30.05.2014, S. 29015.

görülmektedir. İlgili Yönetmelik'te bir tanımlama yapılmamakla birlikte, Yönetmelik'in mezkûr düzenlemeleri ışığında devlet yardımları kamu tarafından doğrudan ya da kamu kaynakları kullanılarak farklı bir kurum veya kuruluş vasıtasıyla teşebbüslere herhangi bir şekilde mali fayda sağlamaya yönelik uygulamalar olarak ifade edilebilir.

Bütün bu açıklamalar ışığında devlet yardımı kavramını “*belirli teşebbüslere kamu kaynakları aracılığıyla mali fayda sağlamaya yönelik olarak alınan her türlü tedbir*” olarak tanımlamaktayız.

2. Karşılaştırmalı Hukukta Devlet Yardımı Kavramı

Devlet yardımı tedbirleri yalnızca iç hukukta etki doğurmamaktadır. Ülkelerarası ticarete yarattıkları olumsuz dışsallıklar nedeniyle, bu tedbirler ulusüstü ve uluslararası düzeyde de hukuki birer kavram olarak düzenlenmektedir.

a. Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımı Kavramı

Avrupa Birliği(AB), rekabetçi bir ortak pazar ekonomi politikası oluşturulması amacıyla kurulmuş ulusüstü bir örgüttür²⁰. Bu çerçevede AB hukukunda devlet yardımlarının düzenlenişinin esas amacı, üye devletlerin verdikleri yardımların ortak pazar rekabeti üzerinde yaratacağı olumsuz etkileri engellemektir.

Avrupa Birliği'nde devlet yardımı politikasının ve uygulamasının temeli, Roma Antlaşması'nın 92. ve 94. maddeleri ile atılmıştır²¹. Bu hükümler, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın(ABİHA)²² 107. ve 109. maddeleri

²⁰ Louis Vogel, **European Competition Law**, LawLex/Bruylant, Paris, 2015, s. 597.

²¹ Esasen Avrupa Birliği çerçevesinde devlet yardımlarına ilişkin düzenlemeler Roma Antlaşması'ndan da önceye gitmektedir. 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Antlaşması'nın içeriğinde de devlet yardımlarına ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Devlet yardımlarının kontrolü bu Antlaşmanın önemli bir unsurunu oluşturmakta ve böylece taraf devletlerin (Fransa, Batı Almanya, İtalya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda) devlet yardımına verdiği önemi de gözler önüne sermekteydi. Bu Antlaşmadaki devlet yardımına ilişkin hükümlerin arkasındaki gerekçe de üye devletlerarasındaki piyasa bütünlüğünün sağlanmasıydı. Claire Micheau, “Evolution of State Aid Rules: Conceptions, Challenges, and Outcomes”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, s. 18.

²² ABİHA'da tarım ve balıkçılık sektörü gibi özel kurallara tabi tutulan ve bu nedenle devlet yardımlarına ilişkin genel kurallardan ayrılan belirli sektörler mevcuttur. ABİHA'nın 38(1) hükmü ile ortak tarım politikasına veya tarıma atıf yapıldığında ve “tarımsal” terimi kullanıldığında, balıkçılık

arasında da aynen korunmuştur. Avrupa Birliği devlet yardımı politikasının hukuki çerçevesini bu hükümler oluşturmaktadır.

Söz konusu Antlaşma'nın 107(1). maddesinde devlet yardımlarına ilişkin temel düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; *“Antlaşmalar’da aksine hüküm bulunmadıkça, bir üye devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde verilen ve belirli teşebbüsleri veya belirli ürünlerin üretimini kayıtarak rekabeti bozan veya bozma tehlikesi yaratan her türlü destek, üye devletlerarasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz.”*²³

Avrupa Birliği’nde devlet yardımları haksız rekabet yaratarak piyasayı bozdukları için a priori olarak yasaklanmıştır. Ancak devletlerin sanayi politikalarında, planlamalarında ve piyasa başarısızlıklarını çözümlemelerinde önemli bir araç oldukları yadsınamayacağından devlet yardımlarının tamamen yasaklanması da uygun değildir. Dolayısıyla bu temel yasağa ilişkin pek çok istisna bulunmaktadır²⁴. AB üyesi devletlerin vermeyi planladıkları devlet yardımları, AB

sektörünün kendine has özellikleri göz önünde tutularak, balıkçılığa da atıf yapıldığı kabul edilmektedir.

²³ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ, C. 83, 30.03.2010, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından 2011 yılında yapılmış Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> , (06.05.2018).

²⁴ ABİHA’nın 107. maddenin 2. fıkrasında iç pazarla uyumlu devlet yardımları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; *“(a) ilgili ürünlerin menşine bağlı bir ayırım gözetmeksizin verilmesi koşuluyla bireysel tüketicilere yapılan sosyal nitelikli destekler; (b) doğal afetler veya olağanüstü olayların neden olduğu zararı karşılamak için yapılan destekler; (c) Federal Almanya Cumhuriyeti’nin Almanya’nın bölünmesinden etkilenen belirli bölgelerinin ekonomisine, bu bölünmenin neden olduğu ekonomik dezavantajların giderilmesi için gerekli olduğu ölçüde verilen destekler”* iç pazarla bağdaşır. Avrupa Komisyonu bu kriterlerin karşılanıp karşılanmadığına karar verdikten sonra yardımı onaylayacaktır. Uygulamada bu hükümler çok dar bir yoruma tabi olup; nadiren kullanılmaktadır. ABİHA’nın 107. maddenin 3. fıkrasında ise iç pazarla bağdaştığı kabul edilebilecek devlet yardımları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; *“(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 441 ekonomik gelişmesini teşvik etmeye yönelik destekler, 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, c) ticaret koşulları ortak çıkarlara zarar verecek ölçüde olumsuz şekilde etkilemedikçe, belirli ekonomik faaliyetlerin veya belirli ekonomik bölgelerin gelişmesini kolaylaştırmaya yönelik destekler, d) ticaret koşullarını ve Birlik içindeki rekabeti ortak çıkarlara aykırılık teşkil edecek ölçüde etkilememesi kaydıyla, kültürün ve kültürel mirasın korunmasını teşvik etmeye yönelik destekler, e) Konsey’in, Komisyon’un önerisi üzerine bir kararla belirleyeceği diğer destek kategorileri”* Bu kategoriye dayanarak izin verme konusunda Komisyona geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Komisyon bu çerçevede genel bir blok muafiyet düzenlemesi kabul etmiş bölgesel yardımlar, KOBİ’lere verilen yardımlar, kadın girişimcilere verilen yardımlar, istihdam yardımları, eğitim yardımları, çevrenin korunmasına yönelik yardımlar gibi pek çok yardım türünü devlet yardımı yasağından muaf tutmuştur. Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty, OJ, L 187, 26.06.2014.

Komisyonunun denetimine tabidir²⁵. Üye devletler yalnızca AB hukukuna uygun olan yardımları verebilecektir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın devlet yardımlarını düzenlemeye yönelik yaklaşımının en önemli özelliklerinden biri, Antlaşma'da gerçekte bir devlet yardımını neyin oluşturduğuna dair açık bir tanımın bulunmayışıdır. Çoğu yazar, bu açık ihmalin Antlaşma'yı hazırlayanlar tarafından kasıtlı yapıldığını düşünmekte ve açık bir tanımın, hükümetleri kuralları dolanmanın ustaca yollarını bulmaya yönelteceğini ifade etmektedir²⁶. Bu belirsizliğin sonucu olarak, ABİHA'nın devlet yardımlarını düzenleyen 107. ve 108. maddeleri, Avrupa Komisyonu düzenlemelerine sıklıkla konu olmuştur. Ayrıca Avrupa Birliği Adalet Divanı(ABAD) ilgili hükümlerin yorumlanması bakımından önemli bir içtihat hukuku ortaya koymuştur. Zamanla, bir tanıma yaklaşılsa da, devlet yardımlarını tanımlama konusu halen daha bir içtihat meselesi olmaya devam etmektedir²⁷.

AB hukukunda devlet yardımı, ABİHA'nın 107(1) hükmü çerçevesinde devlet tarafından veya devlet kaynakları vasıtasıyla herhangi bir şekilde verilen ve belirli teşebbüsleri veya belirli ürünlerin üretimini kayıran her türlü faydayı ifade eder. Bu noktada AB hukukunda devlet yardımı kavramı ile ulusal hukuktaki devlet yardımı kavramı benzeşir. Zira iki kavramda da devlet yardımları özü itibarıyla belirli teşebbüslere mali fayda sağlamaya yönelik tedbirleri ifade etmektedir. Ancak belirli teşebbüslere sağlanan mali faydaların AB hukuku çerçevesinde devlet yardımı kavramı kapsamına girebilmesi için iki ayrı koşul daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki verilen yardımın rekabeti bozması veya bozma tehlikesi yaratmasıdır. İkinci koşul ise üye devletlerarası ticaretin etkilenmesidir. Bu koşullar AB hukukunun ortak pazar rekabetini koruma amacının bir sonucudur.

Bu iki koşul birbirinden farklı olsa da, AB içtihat hukukunda iç içe geçmiş unsurlar olarak genellikle birlikte değerlendirilirler. Genel Mahkeme, bu konudaki içtihatlarında bu durumu şu ifadelerle belirtmektedir: “*Antlaşmanın m. 107/1'inin*

²⁵ ABİHA ile öngörülen devlet yardımı denetimine ilişkin usul 2015/1589 sayılı Konsey Tüzüğüyle düzenlenmiştir. Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (codification), OJ, L 248, 24.09.2015.

²⁶ Fiona G. Wishlade, **Subsidies and State Aids The Definition of Acceptable Measures Under the European Union and GATT Rules**, Avrupa Politikaları Araştırma Merkezi, Bölgesel ve Endüstriyel Araştırma Makaleleri Serisi, Sayı: 21, Haziran 1996, s. 7.

²⁷ Wishlade, s. 15; Vogel, s. 601.

*uygulanması için gerekli iki koşul olan devlet yardımı ile ilgili hususlar, yani Üye Devletlerarasındaki ticaretin etkilenmesi ve rekabetin bozulması koşulları, ayrılmaz şekilde bağlantılıdır.*²⁸”

Üye devletlerin verdikleri yardımlara AB devlet yardımları hükümlerinin uygulanması için, verilen yardımlar sonucunda rekabetin fiilen bozulması ve AB üyesi ülkeler arasındaki ticaretin gerçek olarak etkilenmesi gerekli değildir²⁹. Belirlenmesi gereken verilen yardımın bu tür sonuçları tetikleme ihtimalinin olup olmadığıdır³⁰.

AB içtiat hukukunda bir piyasa işletmecisine, diğerinin zararına olarak bir fayda sağlanmasının rekabetin bozulması ve üye devletlerarası ticaretin etkilenmesi koşullarının karşılanması için yeterli olduğu kabul edilmektedir³¹. Başka bir ifadeyle AB Mahkemeleri, bir üye devlet tarafından serbest piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüse mali fayda sağlanır sağlanmaz, rekabetin bozulacağını ve üye devletlerarası ticaretin etkileneceğini varsaymaktadırlar. Bu hususta Kanun Sözcüsü Jacobs, İspanya v. Komisyon uyuşmazlığında verdiği görüşünde, “*Mahkeme'nin içtiatı ile, Üye Devletlerarasındaki ticaretin etkilenmesi koşulunun yerine getirilmesinin kolayca karşılanabildiğini*” açıkça vurgulamıştır³².

Ancak AB Komisyonu üye devletlerin verdiği tüm yardımların ortak pazar üzerinde algılanabilir bir etkisi olmadığını göz önünde bulundurularak 2001 yılından itibaren Tüzüklerle hukuki çerçevesi belirlenen ve “de minimis³³” olarak adlandırılan

²⁸ Case T-288/97 Regione Friuli Venezia Giulia v Commission (2001), para 41; Joined Cases T-298/97, 312-3/97, 315/97, 600-7/97 1/98, 3-6/98, ve 23/98 Alzetta Mauro v Commission (2000), para 81.

²⁹Joined Cases T-204/97 ve T-270/97 EPAC v Commission (2000), para 85; Case C-66/02 Commission v Italy (2005), para 111.

³⁰ Regione Friuli Venezia Giulia davasında, Genel Mahkeme bu tutumu şu şekilde açıklamıştır: “İçtiatlara göre, Komisyonun devlet yardımının üye devletlerarasındaki ticaret üzerinde gerçek bir etkisinin olup olmadığını ve rekabetin gerçekten bozulup bozulmadığını tespit etmesine gerek yoktur. Komisyon yalnızca uyuşmazlık konusu yardımın devletlerarası ticareti etkileyebilme ve rekabeti bozabilme yeteneğinin olup olmadığını incelemelidir.” Case T-288/97 Regione Friuli Venezia Giulia v Commission (2001), para 133.

³¹ ABAD tarafında Philip Morris davasında belirtilmiştir ki “Devletin mali yardımı, bir teşebbüsün, topluluk içi ticarete rekabet eden diğer bir teşebbüsle karşılaştırıldığında, bir teşebbüsün konumunu güçlendirdiği zaman, ikincisinin bu yardımdan etkilendiği düşünülmelidir.” Case 730/79 Philip Morris v Commission (1980), para 11.

³² Joined Cases C-278/92, 279/92, and 280/92 Spain v Commission (1994), Opinion of AG Jacobs, para 33.

³³ “de minimis”, küçük ölçekli anlamına gelen Latince bir kelimedir.

yardımları düzenleyen kuralları yürürlüğe koymuştur³⁴. Bu kurallarla bir teşebbüse belirli bir süre boyunca verilen ve belli bir sabit miktarı aşmayan yardımların, kural olarak rekabet ve üye devletlerarası ticaret üzerinde hiçbir etkisinin olmadığı kabul edilerek, ABİHA'nın 107. maddesinin ilk fıkrasının uygulama alanından ve ABİHA'nın 108. maddesindeki bildirim yükümlülüğünden muaf tutulmuştur. Tüzüklerde belirlenen sabit değerler eşik değerler olarak ifade edilmektedir. De minimis kurallarında yer alan eşik değerleri Komisyon Tüzükleriyle devamlı olarak yükseltilmektedir³⁵. Genel ekonomik yarar hizmetleri(*services of general economic interest*) yürüten teşebbüslere verilen yardımlarda ise bu eşik değerler diğer yardımlara oranla daha yüksek belirlenmektedir³⁶.

Komisyonun de minimis yardımlar için hazırladığı tüzüğün asıl amacı, düşük miktarlı devlet yardımlarını bildirim yükümlülüğünden muaf tutarak Komisyonun iş yükünü hafifletmektir. Ancak bu amaca ulaşmak için eşik değerlerin kullanılmasını eleştirenlerde bulunmaktadır. Zira eşik değerler ile çok düşük miktardaki yardımlar bildirimden muaf olmaktadır. Bu nedenle eşik değerler testi yerine, tedbirin üye devletlerarasındaki ticareti etkilemediğini ortaya koyacak olan alternatif bir yerelcilik testinin, daha iyi bir yaklaşım olabileceği ifade edilmektedir. Bunun nedeni, birçok yerel hizmetin üye devletlerarası ticaret üzerinde hiçbir etkisi bulunmamasına rağmen eşiklerin üzerinde olabileceği ve bu nedenle devlet yardımı kurallarına dâhil olacağıdır³⁷.

³⁴Commission Regulation (EC) 69/2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to de minimis aid, OJ, L10, 13.01.2001; Commission Regulation (EC) 1998/2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to de minimis aid, OJ, L379, 28.12.2006, Avrupa Komisyonu tarafından uzunca bir süre yasal bir dayanağı bulunmadığı için yapılamayan “de minimis” düzenlemesinin yasal dayanağını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşmanın 107. ve 108. maddelerinin yatay desteklerin belirli kategorilerine uygulanmasına ilişkin 7 Mayıs 1998 tarih ve 994/98 sayılı Konsey Tüzüğü oluşturmuştur.

³⁵ En son kabul edilen De minimis Tüzüğü'nde 200.000 Euro'yu aşmayan ve üç yıl içinde verilen yardımların devlet yardımı mevzuatının kapsamı dışında kaldığını belirtmektedir. Commission Regulation (EU) 1407/2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid, OJ, L 352, 24.12.2013.

³⁶ 1407/2013 sayılı Yönetmeliğin 5. maddesinde Genel Ekonomik Yarar Hizmetleri(GEYH) söz konusu olduğunda 500.000 Euro'ya kadar yardım için bir istisna söz konusudur.

³⁷ Erica Szyszczak, “Distortion of Competition and Effect on Trade between EU Member States”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Mischeau, Oxford University Press, 2016, (Effect on Trade), s. 160.

b. Uluslararası Hukukta Sübvansiyon Kavramı

Devlet yardımları ülkelerin dış ticaretlerinde yarattıkları etki nedeniyle uluslararası hukuk sisteminin de kapsamına girmektedir. Bu kapsamda devlet yardımları Dünya Ticaret Örgütü(DTÖ) anlaşmaları içerisinde özel olarak düzenlenmiştir. DTÖ anlaşmaları içerisinde bu tedbirleri ifade etmek amacıyla sübvansiyon terimi kullanılmaktadır³⁸.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası ticaretin yeni bir yapıya kavuşturulması amacıyla yürütülen uluslararası çabalar sonucu 1947 yılında GATT³⁹(General Agreement on Tariffs and Trade/Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması) imzalanmıştır⁴⁰.

1947 tarihli GATT'ta sübvansiyonlara yönelik temel düzenlemeler yer almakla birlikte sübvansiyon kavramı açıklanmamıştır. Bu durum devletlerin sübvansiyonları istedikleri gibi yorumlamasına ve bundan dolayı uygulamada sıkıntılar yaşanmasına yol açmıştır. 1947 tarihli GATT'taki sübvansiyon tanımı eksikliği, Uruguay Turu sonucunda imzalanan ve aynı zamanda Dünya Ticaret Örgütü'nün de kurulmasını sağlayan Uruguay Turu Nihai Senedi kapsamında yer alan "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures(SCMA)/ Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması" ile giderilmiştir. Söz konusu Senet 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

DTÖ kapsamında ilk defa SCMA'nın "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünün, "Sübvansiyonun Tanımı" başlıklı 1. maddesinde sübvansiyonun açık ve detaylı bir tanımı yapılmıştır.

Bu tanıma göre aşağıdaki unsurların gerçekleşmesi halinde sübvansiyonun

³⁸ 1947 tarihli GATT'ın resmi çevirisinde "sübvansiyon" terimi için "yardım" karşılığı kullanılmıştır. 1947 tarihli GATT'ın XVI. maddesinin İngilizce metnindeki başlığı "Subsidies in General" iken resmi Türkçe çevirisindeki başlığı "Nakdî Yardımlar"dır. Karşılaştırma için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm#articleXVI, (26.05.2018), R.G., 31.12.1953, S. 8597. Ancak 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması'nın resmi çevirisiyle "subsidy" teriminin sübvansiyon olarak çevrilmeye başlandığını görmekteyiz. Bkz. R.G., 25.02.1995, S. 22213 mük.

³⁹GATT, 1947 yılında 23 ülkenin imzası ile oluşturulan ve 1 Ocak 1948'de fiilen yürürlüğe giren çok taraflı ticaret anlaşmasıdır. GATT'ın yerini 01.01.1995'ten itibaren Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) almıştır.

⁴⁰Türkiye, Genel Anlaşmaya 21.12.1953 tarihinde dahil olmuş, ülkemiz tarafından da kabul edilen Nihai Senet çerçevesinde imzalanan ve DTÖ'yü kuran Marakeş Anlaşması, TBMM tarafından 31.12.1994'ten itibaren geçerli olmak üzere, 25.02.1995 tarihinde onaylanmıştır. Türkiye'nin, DTÖ üyeliği ise 26 Mart 1995 tarihinde başlamıştır

var olduğu kabul edilecektir:

(1.a) herhangi bir üye devletin sınırları içerisinde (SCMA'da "hükümet" olarak adlandırılmaktadır) hükümet ya da kamu makamları tarafından mali katkı sağlanıyorsa, başka bir deyimle:

(1.a.i)hükümetçe yapılan herhangi bir uygulama fonların doğrudan transferini (örneğin, yardım, kredi ve öz sermaye akıtılması), veya fon ya da borçların olası doğrudan transferini (örneğin, kredi teminatlarını) sağlıyorsa;

(1.a.ii)ödenmesi lazım gelen hükümet gelirlerinden vazgeçiliyorsa ya da tahsil edilmiyorsa (örneğin, mali yardımlar);

(1.a.iii)hükümetçe yapılan herhangi bir uygulama genel altyapı haricinde mal veya hizmet temin ediliyor veya hükümetçe mal satın alınıyorsa;

(1.a.iv)hükümetçe yapılan herhangi bir uygulama, bir fon sistemine ödeme yapıyorsa ya da hükümetin yetkisinde olan yukarıda (1.a.i)'den (1.a.iii)'e kadar yazılı olan maddelerde sayılan tipte bir veya birden fazla işlevi gerçekleştirmek amacıyla hükümet özel bir organı görevlendiriyor veya bu faaliyet ya da faaliyetleri gerçekleştirmesi için emir veriyorsa ve bu uygulama normal olarak hükümetlerce yürütülen uygulamalardan gerçek anlamda farklı değilse veya,

(1.b)1994 tarihli GATT'ın XVI. maddesi hükmündeki anlamda herhangi bir şekilde gelir ya da fiyat desteklemesi söz konusu ise

ve

(2) bu sübvansiyonla bir fayda sağlanıyorsa

DTÖ Temyiz Organı, çok erken içtihatlarından bu yana, bu gerekliliklerin ve daha özel olarak "mali katkı" veya "gelir/fiyat desteklemesi" ve "fayda" unsurlarının birlikte bulunmasının bir sübvansiyonun var olup olmadığını belirleyen unsurlar olduğunu ifade etmektedir⁴¹.

SCMA'nın 2. maddesi ise sübvansiyonlara ilişkin olarak özgüllük koşulunu düzenlemektedir. Özgüllük, sübvansiyonun bir işletmeye ya da sanayiye veya işletme ya da sanayi grubuna münhasır olmasını ifade etmektedir. Uluslararası ticareti etkileyen nitelikte kısıtlamaları engellemek amacıyla, SCMA'nın 2.

⁴¹ Luca Rubini, "WTO Subsidy Laws: The International Regulation of State Aid", **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, (WTO Subsidy Laws), s. 475.

maddesinin 3. fıkrası uyarınca ihracat performansına ve ithal mallar yerine yerli malların kullanımına bağılı olarak verilen sübvansiyonlar özgül nitelikte kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere SCMA çerçevesinde sübvansiyon kavramı, hem ulusal hukuktaki devlet yardımı kavramı ile hem de AB hukukundaki devlet yardımı kavramı ile genel olarak örtüşmektedir⁴². Zira DTÖ kapsamında sübvansiyon kavramı ile hükümet veya kamu organları aracılığıyla belirli işletmelere mali fayda sağlanması ifade edilmektedir.

B. Devlet Yardımı Kavramının Unsurları

Devlet yardımı kavramı belirli unsurların bir araya gelmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bu unsurların ulusal hukuk, AB hukuku ile DTÖ antlaşmalarında ortak nitelikte oldukları görülmektedir. Buna göre; devlet yardımı kavramının unsurları yardımın bir teşebbüse verilmesi, yardımın kamu kaynaklarından verilmesi, yardımın mali fayda sağlaması ve yardımın belirli teşebbüslere yönelik olmasıdır.

Özellikle AB hukukunda devlet yardımı kavramının unsurları ABAD kararlarıyla yorumlanarak içleri doldurulmaya çalışılmıştır. Avrupa Komisyonu tarafından da, devlet yardımlarının modernizasyonu çerçevesinde Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 107. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen devlet yardımı kavramının Birlik genelinde daha kolay, daha şeffaf ve daha tutarlı bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmak amacıyla, bu kavramın temel unsurlarına açıklık kazandırılması için çalışmalar yapılmış ve bu kapsamda Komisyon tarafından resmî bir Tebliğ yayınlanmıştır⁴³. ABİHA'nın 288/(5) hükmüne binaen Komisyonca kabul edilen bu Tebliğ hukuki bağlayıcılığa sahip olmasa da, Avrupa Birliği mahkemelerinin yerleşik içtihatı uyarınca bu tür hukuki metinler, bir kez kabul edildiklerinde, Komisyonun takdir yetkisinin sınırlarını oluşturmaktadır ve haklı gerekçeler ileri sürülemediği takdirde ilgili düzenlemelerin dışında bir karar

⁴² Ömrüye Aygün, *Avrupa Birliğinde Devlet Yardımları Sistemi ve Türkiye'ye Yansımaları*, DPT, Yayın No: 2706, Ankara, 2007, s. 9.

⁴³ Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) TFEU, C(2016)2946, OJ, C 262, 19.07.2016, (Commission Notice on the Notion of State aid).

verilmesi mümkün olmamaktadır⁴⁴. Bu nedenle, Avrupa Birliği mahkemeleri prensip olarak, Komisyon tarafından Antlaşma hükümlerinin tam olarak bu şekilde yorumlanmasının denetlenmesini üstlenecektir. Ancak Komisyon ilgili Tebliğ’inde açıkça altını çizmiştir ki “*Antlaşmanın yorumlanmasına ilişkin birincil referans her zaman Birlik Mahkemelerinin içtihatlarıdır.*”⁴⁵. AB hukukunun devlet yardımı kavramının unsurlarına ilişkin bu zengin içtihat ve kuralları devlet yardımı kavramının unsurlarının belirlenmesinde ve daha iyi anlaşılmasında önemli rol oynamaktadır.

1. Yardımın Bir Teşebbüse Verilmesi

Devlet yardımı, tedbirin yararlanıcısının bir 'teşebbüs' olduğu durumlarda söz konusudur. Bu husus devlet yardımlarının sosyal yardımlardan ayrılması için önemlidir. Zira tüketicilere yapılan yardımlar kavramsal olarak devlet yardımlarının kapsamında değildir.

6015 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan devlet desteği tanımında da destek tedbirlerinin “*teşebbüslere veya ürün üretimine*” yapılmasının gerektiği ifade edilmektedir. Teşebbüs tanımı çerçevesinde kanımızca 6015 sayılı Kanun’un ilgili hükmünde devlet desteklerinin yalnızca teşebbüslere sağlanacağını belirtmesi yeterlidir. Zira ürün üretimi de bir teşebbüs faaliyeti olduğu için bunlara yönelik desteklerin de devlet desteği sayılacağını ayrıca ifade edilmesi gereksizdir. Bu görüşümüze uygun bir şekilde Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik’in 1. maddesinde teşebbüslere sağlanan mali fayda uygulamalarının ilgili Yönetmelik’in kapsamına girdiği ifade edilmiş, ayrıca ürün üretimine yer verilmemiştir.

SCMA’nın 2. maddesinde de sübvansiyonun bir işletmeye ya da sanayiye veya işletme ya da sanayi grubuna verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla SCMA çerçevesinde de sübvansiyonun yararlanıcısı bir teşebbüs olmalıdır.

ABIHA’nın 107. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi hükmü, ürünlerin

⁴⁴Case C-311/94 IJssel-Vliet Combinatie BV v Minister van Economische Zaken (1996), para. 41; Case C-409/00 Spain v Commission (2003), para. 95; Case C-91/01 Italy v Commission (aid for small enterprises) (2004), para. 45.

⁴⁵Commission Notice on the Notion of State aid, para. 3.

kaynağına yönelik bir farklılık yapılmaksızın verilmesi şartıyla, münferit tüketicilere sağlanan sosyal nitelikli yardımları iç pazarla bağdaşır kabul etmektedir. Bu hüküm çerçevesinde sosyal nitelikli yardımların devlet yardımı sayılmayacağı tespiti, AB devlet yardımı kavramı açısından da karşımıza çıkmaktadır⁴⁶. Dolayısıyla teşebbüs kavramı, iç hukukumuzda olduğu gibi AB hukukunda da devlet yardımına ilişkin kuralların kapsamının belirlenmesinde anahtar bir önemdedir. Aynı durum genel (devlet yardımı dışındaki) rekabet hukuku için de geçerli olduğundan, AB hukuku öğretisinde, AB Mahkemelerinin “teşebbüs” kavramına yönelik yorumları incelenirken devlet yardımı alanındaki kararlar kadar genel rekabet hukuku uyumsuzluklarından kaynaklanan içtihatlarla da dayanılmıştır.

Teşebbüs kavramına ilişkin mevzuatımızda çeşitli tanımlar bulunmaktadır. İlk olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un⁴⁷ 3. maddesinde teşebbüs “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olarak tanımlanmaktadır. 6015 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde ise teşebbüs, “*Piyasada mal üreten, pazarlayan veya satan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda hizmet üretimine yer verilmemesinin sebebi Türkiye ile AB arasındaki devlet yardımı uyum yükümlülüğünün yalnızca mal üretimine ilişkin yardımlarla sınırlı olmasıdır. Tüm devlet yardımlarını kapsamına alan Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde ise teşebbüs “*Piyasada mal ve/veya hizmet üreten, pazarlayan veya satan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım 4054 sayılı Kanun’da yer alan teşebbüs tanımına benzer olmakla birlikte daha dar bir niteliktedir. Çünkü ilgili maddede bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler, 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde belirtildiğinin aksine ayrıca teşebbüs olarak ifade edilmemektedir.

AB hukukunda teşebbüs kavramının yorumunda ABAD’ın içtihat hukuku ön plana çıkmaktadır. ABAD’ın teşebbüs kavramına ilişkin içtihat hukuku özü itibarıyla işlevseldir. İşlevsel yorumun iki temel sonucu bulunmaktadır. İlk olarak ulusal

⁴⁶ Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2000, s. 508.

⁴⁷ R.G., 13.12.1994, S. 22140.

hukuktaki tanımlama ve sınıflandırma Adalet Divanı açısından önemsizdir. Yani iç hukukta bir kuruluş teşebbüs olarak nitelendirilmese dahi Adalet Divanı bu kuruluşun faaliyetlerini inceleyerek onun bir teşebbüs olduğuna hükmedebilecektir. İşlevsel yorumun ikinci sonucu ise, Mahkeme'nin, ilgili kuruluşun kamusal veya özel statüde olmasını dikkate almamasıdır, burada da yine Mahkeme ancak kuruluşun gerçekleştirdiği faaliyet türüne odaklanacaktır⁴⁸. AB Komisyonu'nun Devlet Yardımı Kavramına İlişkin Tebliğ'inde de Adalet Divanı'nın işlevsel yorumu vurgulanmış ve Adalet Divanı'na, teşebbüslerin, yasal statülerine bakılmaksızın, ekonomik faaliyette bulunan kuruluşlar olarak tanımlandığı ifade edilmiştir.

Belirli bir kuruluşun, bir teşebbüs olarak sınıflandırılması tamamen faaliyetlerinin niteliğine bağlıdır. Bu durumun üç önemli sonucu bulunmaktadır⁴⁹.

Birincisi; ulusal hukuk kapsamında kuruluşun statüsü belirleyici değildir. Örneğin, ulusal mevzuata göre bir dernek veya spor kulübü olarak sınıflandırılan bir kuruluş, bu sınıflandırmaya rağmen bir teşebbüs olarak değerlendirilebilir. Bu husus, her türlü kamu kurumu ve kuruluşu için de geçerlidir. Dikkate alınan tek kriter, kuruluşun, bir ekonomik faaliyet yürütüp yürütmediğidir⁵⁰.

İkincisi; devlet yardımı kurallarının uygulanması kuruluşun kâr elde etmek için kurulup kurulmadığına bağlı değildir. Kâr amacı gütmeyen kuruluşlar da piyasada mal ve hizmet sunabilirler. Bir piyasada mal veya hizmet sunumu söz konusu değilse, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar, devlet yardımı kavramının kapsamı dışında kalır.

Üçüncüsü; bir kuruluşun teşebbüs olarak sınıflandırılması daima faaliyetin niteliğine göre belirlenmektedir. Hem ekonomik hem de ekonomik olmayan faaliyetleri yürüten bir kuruluş, sadece ekonomik faaliyeti ile ilgili olarak bir teşebbüs olarak kabul edilmelidir.

⁴⁸ Wolf Sauter, "The Notion of Undertaking", **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, s. 74.

⁴⁹ Commission Notice on the Notion of State aid, para. 7-10.

⁵⁰ İş bulma ajanslarıyla ilgili bir davada, Adalet Divanı bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "*Rekabet hukuku bağlamında... teşebbüs kavramı, yasal statüsüne ve finans biçimine bakılmaksızın bir ekonomik faaliyetle uğraşan tüm kuruluşları kapsar.*" Case C-41/90 Höfner and Elser v Macrotron (1991), para. 21; Pratisyen hekimler için zorunlu tamamlayıcı emeklilik sigortası hakkındaki bir rekabet hukuku uyuşmazlığında ABAD önceki içtihatlarını tekrarlayarak ekonomik faaliyeti "*Belirli bir piyasada mal ve hizmet sunmaktan oluşan herhangi bir faaliyet*" olarak açıklamıştır. Joined Cases C-180/98 to C-184/98 Pavel Pavlov et al. v Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten (2000), para. 75. Aynı yönde Case 118/85 Commission v Italy (1987), para. 7; Case C-35/96 Commission v Italy (1998), para. 36;

İşlevsel yorum gereği kamu teşebbüslerine yönelik yapılan yardımlar da devlet yardımı kavramına dâhildir⁵¹. Türk idare hukukunda piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan ve satan kamu tüzel kişilerinin tipik örneğini kamu iktisadi teşebbüsleri oluşturmaktadır⁵². Ancak Türk rekabet hukukunda da “teşebbüs” kavramının yorumunda işlevsel bakış açısı ön plandadır. Rekabet Kurumu tarafından verilen kararlarda kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri değerlendirilerek, 233 sayılı KHK⁵³ kapsamında kamu teşebbüsü sayılmayan kamu kuruluşları da ekonomik faaliyetleri bakımından teşebbüs olarak nitelendirilmektedir⁵⁴. Danıştay’da “*rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiğini, teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının öneminin bulunmadığını*” ifade etmektedir⁵⁵. Kanımızca Rekabet Kurumu’nun uygulaması ve Danıştay’ın rekabet hukuku alanında verdiği bu içtihat, teşebbüs kavramının belirlenmesinde devlet yardımları bakımından da geçerli olmalıdır.

Teşebbüs kavramının belirlenmesindeki “ekonomik faaliyet” ölçütü, kamu teşebbüslerine ya da kamu hizmeti yürüten özel teşebbüslere verilen yardımların her zaman devlet yardımı olarak nitelendirilmesini engeller. Zira bu teşebbüslere sağlanan desteklerin bir kısmı teşebbüs faaliyetleri için değil, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerini sürdürebilmeleri ve kamusal yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirebilmeleri için yapılmaktadır. Bu faaliyetlerde ekonomik nitelikte

⁵¹ Bununla beraber açıktır ki kamunun verdiği devlet yardımlarının esas muhatabı özel teşebbüslerdir. Zira liberal ekonomik düzenin ana aktörleri özel teşebbüslerdir. Ayrıca devlet yardımları ile teşebbüslerin kamu yararına yönelik olan belirli ekonomik faaliyetleri yapmaya özendirilmesi amaçlanmaktadır. Kamu teşebbüsleri ise zaten kâr elde etme amacına yönelik değil, kamu yararına yönelik ekonomik faaliyette bulunmak için kurulmuşlardır. Dolayısıyla bunların belirli ekonomik faaliyetlere yönlendirilmesi için devlet yardımı gibi politika araçlarına gerek yoktur.

⁵² Kamu iktisadi teşebbüslerinin hukuki düzenlemesi 233 sayılı KHK ile yapılmıştır. Söz konusu düzenlemenin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Kamu iktisadi teşebbüsü "Teşebbüs"; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır.*”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında iktisadi devlet teşekkülü, “*sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü*” olarak; üçüncü fıkrasında Kamu iktisadi kuruluşu, “*sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetle rimtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü*” olarak tanımlanmıştır.

⁵³ R.G., 18.06.1984, S. 18435 mük.

⁵⁴ Rekabet Kurulu’nun 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı kararı; Rekabet Kurulu’nun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/430-125 sayılı kararı; Rekabet Kurulu’nun 08.03.2002 tarihli ve 02-13/126-53 sayılı kararı; Rekabet Kurulu’nun 03.03.1999 tarih ve 99-12/91-33 sayılı kararı; Rekabet Kurulu’nun 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı kararı; Rekabet Kurulu’nun 13.10.2016 tarihli ve 16-33/561-242 sayılı kararı.

⁵⁵ Dan.10.D., 05.12.2003, E. 2001/4817, K. 2003/4770, <https://www.rekabet.gov.tr>, (09.01.2020).

olmayan kamusal faaliyetlerdir⁵⁶. Kamusal nitelikli faaliyetlerin yürütümünün kamu tarafından ekonomik olarak desteklenmesi çoğu halde bir gerekliliktir. Zira kamu hizmetlerinin yürütümü piyasa ortamında kendi kendini ayakta tutabilecek finansal güce sahip değildir⁵⁷. Nitekim, kamu hizmetlerinin çoğu piyasa koşulları altında belirli kârlarla yürütülebilip geniş çapta erişilebilir olsalar, böyle bir hizmetin ilk etapta kamu hizmeti olarak belirlenmesine gerek duyulmaz⁵⁸. AB hukukunda bu durum gözetilerek genel ekonomik yarar hizmeti⁵⁹ yürüten teşebbüslere verilen yardımlar esas olarak kamu hizmeti tazminatı(*public service compensation*) olarak nitelendirilmektedir. Ancak öğretide Altmark kriterleri olarak bilinen kıstaslara uymayan destekler devlet yardımı olarak değerlendirilmektedir⁶⁰.

ABAD kararları ekonomik faaliyete ilişkin bir kriter daha öngörmektedir. Bu da faaliyetin en azından potansiyel olarak rekabetçi bir pazarda

⁵⁶ Münhasıran kamu hizmeti yürütmekle görevli bir teşebbüse yapılan yardımlar, kamu yardımı olarak kabul edilmemektedir. CE, 6 Nisan 2007, Commune d'Aix-en-Provence, No. 284736, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, (20.12.2018).

⁵⁷ Bu teşebbüsler sadece ticari amaçlarla çalışan diğer teşebbüsler gibi salt ekonomik kârlılık hedefi ile yönetilmemekte, faaliyetlerinde ek kısıtlamalar oluşturan ve rekabet edebilme koşullarını bozan maliyetler yaratan özel yükümlülükler de üstlenmektedirler. Alexandre Met-Domestici, “Aides d'Etat, service public et droit communautaire”, **AJDA**, 2006, s. 1881.

⁵⁸ Aindrias O Caoimh ve Wolf Sauter, “Criterion of Advantage”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, s. 92.

⁵⁹ “Genel ekonomik yarar hizmeti(services of general economic interest)”, kamu yararı amacıyla devlet tarafından belirlenen koşullar altında yürütülen ve hizmet sağlayıcılarına kamu hizmeti yükümlülüğü yükleyen hizmetleri ifade etmektedir. Genel ekonomik yarar hizmetleri, posta hizmetleri, enerji güvenliği, elektronik iletişim hizmetleri veya toplu taşıma gibi hizmetlerden, sağlık ve sosyal hizmetlere (yaşlı ve engelli bakımı gibi) geniş bir hizmet yelpazesini kapsamakta ve bunların tüm topluma uygun koşullarda ulaşabilmesini amaçlamaktadır. Nicola Pesaresi, Adinda Sinnaeve, Valérie Guigue-Koeppen, Joachim Wiemann, Madalina Radulescu, The New State Aid Rules for Services of General Economic Interest (SGEI), http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2012_1_9_en.pdf, (15.11.2018). AB hukukunda kamu hizmeti yükümlülüklerinin genel tanımı, Komisyon'un 1191/69 numaralı Tüzüğünde yer almaktadır. Bu Tüzüğün 2. maddesine göre, kamu hizmeti yükümlülükleri “*bir şirketin kendi ticari çıkarları gözönünde tutulduğunda, piyasada kabul edemeyeceği birtakım yükümlülükler*” olarak tanımlanmıştır. Ancak kamu hizmeti yükümlülükleri kesin olarak belirtilmemiş, yalnızca bu yükümlülüklerle örnek vermekle yetinilmiştir. Regulation (EEC) No 1191/69 of the Council of 26 June 1969 on action by Member States concerning the obligations inherent in the concept of a public service in transport by rail, road and inland waterway, OJ L 156, 28.6.1969. Bu yükümlülükler ilgili oldukları hizmetlerin ayrılmaz bir parçası olup, bu hizmetlerin piyasaya sunumuyla doğrudan ilgilidirler. Ethem Akıllıoğlu, “Avrupa Topluluğu Kamu Hizmeti Yükümlülükleri ile Genel Ekonomik Yarar Hizmetleri Kavramları Üzerine Notlar”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 21, Yıl: 2005, s. 24.

⁶⁰ Bu kriterler ilk olarak AB içtihat hukuku ile belirlenmiş ve sonrasında AB Komisyonu tarafından bu kriterlere ilişkin düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur. Case C-280/00 Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (2003); Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of SGEI, OJ, L 7, 11.1.2012.

gerçekleştirilmesidir⁶¹. Bir faaliyet bir ülkede yalnızca kamu tarafından yürütülebilir bir nitelikte düzenlenmiş olabilir. Bu durumda rekabetçi bir pazar ortada yoktur. Ancak, politik kararlar veya ekonomik gelişmeler nedeniyle belirli bir faaliyetin sınıflandırması zamanla değişebilir. Günümüzde ekonomik olarak değerlendirilmeyen bir faaliyet, gelecekte bir ekonomik faaliyet haline gelebilir ya da bugün ekonomik olarak değerlendirilen bir faaliyet, gelecekte ekonomik faaliyet olmaktan çıkabilir⁶². Dolayısıyla bir faaliyetin rekabetçi bir pazar içerisinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ölçütü yardımın yapıldığı zamana göre değerlendirilmelidir.

2. Yardımın Kamu Kaynaklarından Verilmesi

Bir yardımın devlet yardımı olarak nitelendirilebilmesi için yardımın kamu kaynaklarından verilmesi gerekmektedir. Bu husus 6015 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "*doğrudan kamu tarafından veya kamu kaynakları aracılığıyla herhangi bir şekilde sağlanan*" desteklerin devlet desteği olarak ifade edilmesi ile ortaya konulmuştur. Yine Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesinde "*kamu tarafından doğrudan veya kamu kaynakları kullanılarak başka bir kurum veya kuruluş aracılığıyla*" sağlanan mali fayda uygulamaları devlet desteği uygulamaları olarak ifade edilmiştir.

DTÖ anlaşmalarında da sübvansiyon kavramının unsurlarından biri sübvansiyonun kamu kaynaklarından verilmesidir. SCMA'nın 1. maddesinin ilk fıkrasındaki tanıma göre sübvansiyonun mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için öncelikle herhangi bir üyenin sınırları içinde hükümet veya kamu makamlarınca mali katkıda bulunulması gerekmektedir.

Bir yardımın kamu kaynaklarından verilmesi, yardımın, ABİHA'nın 107. maddesi kapsamında da bir devlet yardımı olup olmadığını değerlendirmek için belirleyici bir kriterdir.

Yardımın kamusal makamlar tarafından verilmesi halinde yardım doğrudan kamu kaynaklarından verilmiş olur. Bu kapsamda idare içerisinde yer alan tüm kamu

⁶¹Sauter, s. 75. Case C-41/90 Höfner and Elser v Macrotron (1991), para. 22.

⁶²Commission Notice on the Notion of State aid, para. 13.

kurum ve kuruluşlarınca verilecek yardımlar, diğer unsurları da sağlamakla birlikte devlet yardımı olarak değerlendirilmektedir. Merkezi idare ya da mahalli idareler arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Kamu kuruluşunun özerk olup olmaması da önem arz etmemektedir. Örneğin Merkez Bankası'nın belirli kredi kuruluşlarına sağladığı fonlar diğer şartları taşımaları halinde devlet yardımı niteliğindedir⁶³.

Yardım kamusal makamlar tarafından doğrudan verilebileceği gibi özel hukuka tabi kuruluşlar aracılığıyla dolaylı olarak da verilebilir⁶⁴. Özel bir kuruluşun kamusal bir makam tarafından yardım dağılımıyla görevlendirilmesi veya bizzat bunun için oluşturulması ya da özel bir kuruluşun yardım dağıtım mekanizmasının kamusal işlemlerle düzenlenmesi halinde de söz konusu yardımlar kamu kaynaklarından verilmiş kabul edilmektedir⁶⁵.

Kamu teşebbüsleri de kamu kavramının içerisindedir. Çünkü bunlar da birer kamu tüzel kişisi olarak kamu kaynakları kullanmaktadır. Ancak bir kamu teşebbüsünün başka bir teşebbüse mali fayda sağlaması halinde devlet yardımının oluşup oluşmayacağının özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kamu teşebbüsleri kamusal faaliyetler dışında olağan ekonomik faaliyetlerde de bulunmaktadır. Kamu teşebbüslerinin olağan ekonomik faaliyetleri kapsamında başka teşebbüslere ekonomik fayda sağlaması devlet yardımı oluşturmaz. Örneğin bir kamu teşebbüsünün olağan ekonomik faaliyetleri çerçevesinde bir başka teşebbüsten mal ya da hizmet alması devlet yardımı oluşturmaz. Benzer şekilde bir kamu bankasının bir teşebbüse normal piyasa koşullarıyla kredi kullandırması da devlet yardımı verilmesi değildir. AB hukukunda kamu teşebbüsleri tarafından verilen yardımların niteliğinin belirlenmesinde devlete isnat edilebilirlik kriteri geliştirilmiştir. Bu kriter çerçevesinde kamu teşebbüslerince başka teşebbüslere fayda sağlamaya yönelik alınan kararlara kamu idarelerinin müdahalesinin bulunması halinde kamu teşebbüslerince verilen yardımlar “devlete yüklenebilir” kabul edilir⁶⁶. Bu durumda sağlanan fayda bir devlet yardımı niteliğindedir.

Bölgesel veya uluslararası örgütlerden ya da Avrupa İmar ve Kalkınma

⁶³ Commission Notice on the Notion of State aid, para. 48.

⁶⁴ Bernard, s. 157; Colson ve Idoux, s. 328.

⁶⁵ Tekinalp/Tekinalp, s. 505.

⁶⁶ Case C-482/99 France v Commission (Stardust Marine), para. 52. AB Komisyon Tebliği'nde isnat edilebilirliği belirleyebilmek için bir dizi gösterge belirlenmiştir. Commission Notice on the Notion of State aid, para. 43.

Bankası, Uluslararası Para Fonu gibi uluslararası finans kuruluşlarından gelen kaynaklar, ulusal makamların bu kaynakların kullanımı konusunda takdir yetkisi varsa kamu kaynakları olarak kabul edilir. Özellikle kaynaklardan yararlanacak olanların kamu otoriteleri tarafından belirlenmesi halinde bu kaynaklar kamu kaynağı niteliğindedir. Buna karşılık, bu tür kaynaklar yararlanıcılara doğrudan bölgesel veya uluslararası örgütler ya da finans kuruluşları tarafından veriliyorsa ve ulusal makamların bu kaynakların kullanımı ya da yararlanıcıların belirlenmesi konusunda takdir yetkisi yoksa, bu kaynaklar kamu kaynağı oluşturmaz⁶⁷.

3. Yardımın Mali Fayda Sağlaması

Devlet yardımı kavramının bir diğer unsuru da, yardımın yararlanıcısına bir mali fayda sağlamasıdır. Bu unsur gerek 6015 sayılı Kanun'daki devlet desteği tanımında gerekse Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik'in 1. ve 2. maddelerinde açıkça belirtilmiştir.

DTÖ anlaşmalarında da mali fayda, sübvansiyonun unsurlarından biri olarak düzenlenmiştir. SCMA'nın birinci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde bu unsur alıcının mali katkı ya da gelir/fiyat destekleriyle bir fayda sağlamış olması olarak ifade edilmiştir.

Mali fayda unsuru AB hukukunda avantaj unsuru olarak ifade edilmektedir. Avantaj unsuru, ABİHA'nın 107. maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde AB devlet yardımı kavramının unsurlarındandır.

Teşebbüslere mali fayda sağlanması, kamu otoritelerinin teşebbüslere normal piyasa koşullarında elde edemeyecekleri ekonomik fayda sağlamasını ifade etmektedir⁶⁸.

Bir teşebbüsün kamu otoritelerince uygulanan tedbirlerden mali fayda sağlaması, tedbirin teşebbüs üzerinde yarattığı somut etkiye bağlıdır. Başka bir

⁶⁷ Commission Notice on the Notion of State aid, para. 60.

⁶⁸ ABAD mali fayda unsuruna açıklık getiren önemli kararlar vermiştir. ABAD'ın SFEI davasında belirttiği üzere; "Bir Devlet tedbirinin Antlaşmanın 92. maddesinin (şimdi 107. madde) anlamı doğrultusunda yardım teşkil edip etmediğini belirlemek için, alıcı kuruluşun normal piyasa koşullarında elde edemeyeceği bir ekonomik avantaj elde edip etmediğini belirlemek gerekir." Case C-39/94 Syndicat français de l'Express international (SFEI) et al. v La Poste et al. (1996), para. 60. Komisyon Tebliği'nde de avantaj, ABAD içtihatına uygun olarak "teşebbüsün bir devlet müdahalesinin olmadığı normal piyasa koşulları altında elde edemeyeceği herhangi bir ekonomik fayda" olarak tanımlanmıştır. Commission Notice on the Notion of State aid, para. 66.

ifadeyle tedbiri uygulayan idarenin amacının mali fayda sağlamak olması tek başına yeterli değildir. Devlet müdahalesi sonucu olarak normal piyasa koşullarından farklı bir şekilde teşebbüsün finansal durumu iyileşirse mali faydanın ortaya çıktığından söz edilebilir. Ancak mali katkı oluşturan bir uygulama piyasada gerçekleştirilen benzeri bir işlemde başka şartlar taşııyorsa, idarenin katkısı alıcıya piyasa şartlarına göre daha avantajlı bir durum yaratmadığından, mali fayda unsuru ortaya çıkmayacaktır⁶⁹.

Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde mali fayda, *“Teşebbüslere, kamu tarafından doğrudan veya kamu kaynakları kullanılarak başka bir kurum veya kuruluş aracılığıyla uygulanan tedbirler vasıtasıyla herhangi bir şekilde sağlanan ekonomik değer”* olarak tanımlanmıştır. Ancak kanımızca bu tanımlama mali faydanın teşebbüs üzerinde piyasa koşulları dışında yarattığı somut etkiyi açıklaması açısından yetersizdir. Böyle bir tanım mevzuatın yanlış uygulanmasından dolayı alınan vergilerin iadesi, idarenin neden olduğu zararın telafisi ya da kamulaştırılan taşınmazlar için kamulaştırma bedeli ödenmesi gibi hallerde de mali faydanın gerçekleştiğinin kabulü gibi yanlış bir yoruma yol açabilir. Zira mali fayda unsuru için tek kıstas olarak teşebbüslere ekonomik değer sağlanması belirlenmiştir. Ancak açıktır ki bu gibi durumlarda teşebbüslere normal piyasa koşullarına nazaran daha yüksek bir mali fayda sağlanmamaktadır⁷⁰. Dolayısıyla kanımızca ilgili tanıma *“normal piyasa koşullarında elde edilemeyecek bir ekonomik değer”* ibaresinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Mali fayda unsurunun belirlenmesinde başka teşebbüslerin daha ayrıcalıklı bir konumda bulunup bulunmadığı da önemsizdir. Önemli olan ilgili teşebbüsün elde ettiği mutlak ekonomik faydadır⁷¹. Başka bir teşebbüsün daha ayrıcalıklı durumu, dezavantajlı teşebbüsün elde ettiği mali faydanın somut etkisini ortadan kaldırmaz.

Teşebbüslere mali fayda sağlanmasına ilişkin bir başka önemli husus da alınan tedbirin şeklinin önemsiz olmasıdır. Mali fayda *“herhangi bir şekilde”*

⁶⁹ Canada – Aircraft, WT/DS70/R aktaran Müslüm Yılmaz, **Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Açısından Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbir Soruşturması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara, 2014, s. 41.

⁷⁰ Bu gibi hallerde avantaj unsurunun gerçekleşmeyeceği AB Komisyon Tebliği'nde açıkça düzenlenmektedir. Commission Notice on the Notion of State aid, para. 71.

⁷¹ O Caoimh ve Sauter, s. 85.

verilebilecektir. Normal piyasa koşullarında teşebbüslerce eşit olarak yararlanılamayan herhangi bir ekonomik fayda, mali fayda unsurunu oluşturmaktadır. Bu fayda teşebbüslere doğrudan hibeler, düşük faizli krediler verilmesi gibi pozitif nitelikte olabileceği gibi çeşitli vergilerden veya diğer harcamalardan muafiyet gibi negatif nitelikte de olabilir⁷². Bu çerçevede teşebbüslerin faaliyetlerinin ekonomik maliyetlerinden kurtulmasını sağlayan tüm ekonomik faydalar mali fayda unsurunu karşılamaktadır. Eğer bir devlet belirli bir teşebbüsün istihdam maliyetlerinin bir kısmını ödüyorsa, bu teşebbüsü ekonomik faaliyetlerinin bir gereği olarak oluşan maliyetlerinden kurtarmış sayılır. Kamu idaresinin belirli bir teşebbüsün çalışanlarına ek ödemeler yaptığı durumda da, bu teşebbüsün söz konusu ek ödemeyi yapmakla ilgili herhangi bir yükümlülüğü bulunmasa bile bu bir mali fayda teşkil etmektedir⁷³.

Kamu idareleri veya kamu teşebbüsleri tarafından, teşebbüslere piyasa değerinin altında bir fiyattan ürünler veya hizmetler sağlanması ya da piyasa ekonomisi koşullarıyla tutarsız bir şekilde bir teşebbüse yatırım yapılması veya teşebbüslerin kamu arazisine veya doğal kaynaklara erişimi için idarece normal tutarın altında bedel alınması halleri de bir mali fayda sağlanmasını ifade eder⁷⁴.

4. Yardımın Belirli Teşebbüslere Yönelik Olması

Teşebbüslere yapılan tüm yardımlar devlet yardımı niteliğinde değildir. Bir yardımın devlet yardımı olarak kabul edilebilmesi için belirli teşebbüs ya da teşebbüs grubuna yönelmiş olması yani yardımın hedef olarak seçici olması gerekmektedir⁷⁵. Aksi halde bir devlet yardımından değil belirli bir verginin miktarının düşürülmesi gibi genel bir ekonomi politikasından bahsedilecektir⁷⁶. Örneğin ülkemizde kurumlar

⁷² “yardım kavramı, yalnız sübvansiyonlar, krediler ya da girişim sermayesine doğrudan yatırım gibi olumlu faydaları değil, aynı zamanda, çeşitli şekillerde, normalde bir teşebbüsün bütçesine dahil edilen ücretleri hafifleten müdahaleleri de kapsayabilir.” Case C-126/01 *Ministre de l’Economie, des Finances et de l’Industrie v GEMO SA* (2003), para. 28-29.

⁷³ Commission Notice on the Notion of State aid, para 68.

⁷⁴ Commission Notice on the Notion of State aid, para. 52.

⁷⁵ Yardımın belirli bir teşebbüse yönelik olması AB hukukunda seçicilik(selectivity) olarak ifade edilmektedir. Commission Notice on the Notion of State aid, para 117-184. Fransız idare hukukunda da yardımın seçiciliği(sélectivité de l’aide) ifadesi kullanılmaktadır. Bernard, s. 158.

⁷⁶ Colson ve Idoux, s. 328; Bernard, s. 158.

vergisi oranının yüzde otuzdan yüzde yirmiye indirilmesi yönünde yapılan değişiklik genel bir vergi tedbiri olup, devlet yardımı olarak kabul edilemez⁷⁷.

Bir devlet müdahalesinin devlet yardımı olup olmadığını belirlemek için gerekli olan unsurlardan biri olarak tedbirin “belirli teşebbüslere yönelik olması” unsuru kaynağını hukukumuzda 6015 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan devlet desteği kavramının tanımında yer alan “*belirli teşebbüslere veya belirli ürünlerin üretimine ayrıcalık*” tanınması ifadesinde ortaya konulmaktadır. Ancak Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik’te bu unsura değinilmediği görülmektedir. Bu önemli eksikliğin bir değişiklikle giderilmesi gerekmektedir.

SCMA’nın 2. maddesinde de sübvansiyonun unsuru olarak özgüllük belirtilmektedir. Bu madde uyarınca sübvansiyonlar bir işletmeye ya da sanayiye veya işletme ya da sanayi grubuna özgü olmalıdır.

AB hukukunda bu unsur kaynağını doğrudan ABİHA’nın 107. maddesinin ilk fıkrasındaki hükümden alır. Bu hükme göre devlet yardımının söz konusu olabilmesi için “*belirli teşebbüslerin*” ya da “*belirli ürünlerin üretiminin*” kayırılması gerekmektedir.

Genel bir ifadeyle, bu unsur devlet yardımı tedbirinden belirli bazı özelliklere sahip teşebbüslerin yararlanmasını ifade eder. Kamu otoriteleri tarafından uygulanan tedbirlerin seçici olup olmadığı esas olarak dayanağı olan düzenlemelerde yer alan hükümlere göre belirlenir. Örnek olarak faaliyet alanlarına⁷⁸, faaliyet bölgelerine⁷⁹, büyüklüklerine⁸⁰ veya kuruluş tarihlerine⁸¹ göre teşebbüslere verilen yardım tedbirleri seçici kabul edilmektedir⁸².

⁷⁷ Leyla Ateş, **Yatırım Vergi Teşvik Politikasının Hukuki Çerçevesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 22.

⁷⁸ Case C-172/03 Wolfgang Heiser v Finanzamt Innsbruck (2005), para. 41, Case C-148/04 Unicredito Italiano SpA v Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 (2005), para. 48; Case C-222/04 Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze and others (2006), para. 137-138

⁷⁹ Case C-143/99 Adria-Wien Pipeline and Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (2001), para. 35.

⁸⁰ Case C-295/97 Piaggio (1999), para. 37; Case C-409/00 Kingdom of Spain v Commission (2003), para. 49.

⁸¹ Case T-346/99 Diputación Foral de Álava and Others v Commission (2002), para. 53.

⁸² Bu hususta SCMA kapsamında özgüllük farklılaşmaktadır. SCMA’da kural olarak tüm teşebbüslerin yararlanmadığı sübvansiyonlar özgül kabul edilirken, bu kurala istisna getirilerek sübvansiyon düzenlemesinde sübvansiyondan yararlanacak teşebbüsün “nesnel ölçütler ve koşullar”a tabi tutularak belirlenmesi halinde özgülüğün söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir. “Nesnel ölçüt ve koşullar” herhangi bir teşebbüsü diğeri aleyhine kayırmayan, işçi sayısı ve teşebbüsün büyüklüğü gibi tarafsız ölçüt ve koşulları ifade etmektedir.

Tedbirin belirli teşebbüslere yönelik olma niteliği, yalnızca yardımın verilme koşullarından değil, aynı zamanda idarenin takdir yetkisine sahip olmasından da kaynaklanabilir⁸³. Dolayısıyla kamu otoritesinin yardımın koşulları çerçevesinde yararlanıcıya ya da yardım miktarına karar verme konusunda bir ölçüde serbestliğe sahip olması durumunda yardımın belirli teşebbüslere yönelik olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Bu çerçevede yardım tedbirlerinin uygulanmasında idarenin takdir yetkisine sahip olması, tek başına, yardımın belirli teşebbüslere yönelik olması unsurunun yerine getirilmesinde belirleyicidir⁸⁵.

C. Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Nedenleri ve Amacı

Devlet yardımları kamunun kıt kaynaklarının devletlerin belirledikleri politik hedefler doğrultusunda belirli ekonomik faaliyet alanlarına aktarılmasına yol açmaktadır. Bu nedenle devlet yardımı verilmesinin temel nedeni hükümetlerin “politik hedefleri”ni gerçekleştirmektir⁸⁶. Başka bir ifadeyle devlet, ekonomik sistem içindeki belirli faaliyetlerin yürütülmesinde politik yarar görmekte ve ekonomi politikasının bir aracı olarak teşebbüsleri bu faaliyetlere yöneltmek için devlet yardımlarını kullanmaktadır. Böylelikle teşebbüsler devletin politik hedefleri doğrultusunda hareket ederler. Devlet yardımı tedbirleri sayesinde devlet, kamuya yararlı gördüğü ekonomik bir faaliyet alanını kamu hizmeti olarak belirleyip kendi uğraş konusu yapmadan, böylelikle klasik kamu hukuku usullerini uygulamak zorunda kalmadan, politik hedeflerine ulaşabilir⁸⁷.

Devlet yardımları, bir ekonomik müdahale yöntemi olarak çok çeşitli içeriklere sahip olması, ekonomiye doğrudan aktarılarak etkisinin kısa sürede ortaya

⁸³ Case C-200/97 Ecotrade Srl v Altiforni e Ferriere di Servóla SpA (1998), para. 40.

⁸⁴ Case C-241/94 French Republic v Commission (1996), para. 23.

⁸⁵ Case T-127/99 Diputación Foral de Álava and Others v Commission (2002), para. 151; Case T-92/00 Diputación Foral de Álava v Commission (2002), para. 33.

⁸⁶ Tunay Köksal, “Avrupa Birliği’ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye’de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 7, Yıl: 2001, (Hukuki Çerçeve), s. 3.

⁸⁷ Herwig C. H. Hoffman, “State Aid Review in a Multi-level System: Motivations for Aid, Why Control It, and the Evolution of State Aid Law in the EU”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, s. 3; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.s. 23.

çıkması ve hızlı tepki alma imkânları nedeniyle devletler tarafından oldukça geniş alanlarda uygulanmakta ve tercih edilmektedir⁸⁸.

Yatırımlara devlet yardımları çok çeşitli ekonomik ve toplumsal nedenlerden verilebilmektedir. Bunların başında kamu kaynaklarının, ülkenin gelişmesi açısından daha faydalı olacağı öngörülen sektörlerle yönlendirilmesi gelir⁸⁹. Yenilenebilir enerji, yüksek teknoloji veya AR-GE yatırımları devletin bireysel kârın dışında yürütülmesinde ülkenin gelişmesi açısından toplumsal yarar gördüğü alanlara örnek olarak gösterilebilir. Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri yine politik hedefler doğrultusunda, uluslararası rekabet gücü zayıflayan, zor durumda kalan veya yeni kurulma sürecinde olan sektörlerin desteklenmesi amacıyla da kullanılabilir.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinin başka bir nedeni ise piyasa başarısızlığıdır⁹⁰. Piyasa başarısızlığı, kısaca, piyasa mekanizmasının kendi kendine etkinliği sağlayamamasını ifade etmektedir⁹¹. Devlet optimal kaynak dağılımını sağlayamayan piyasalardaki yatırımları destekleyerek bu piyasalarda etkin kaynak dağılımını sağlamayı hedefler. Piyasa başarısızlığı durumlarında devlet yardımlarının kullanımı piyasaları “düzenlemek” adına savunulur⁹².

Devletin, yatırımlara verdiği devlet yardımlarıyla gerçekleştirmeye çalıştığı diğer bir politik hedef ise bölgelerarası gelişmişlik düzeyi farklılıklarını ve dengesizliklerini ortadan kaldırmaktır. Devlet, geri kalmış ve normal piyasa şartlarında yatırım yapmanın kazançlı olmadığı bölgelerde yapılacak yatırımların çeşitli devlet yardımı tedbirlerinden yararlanmalarını öngörerek bu bölgelerdeki

⁸⁸ DPT, **Devlet Yardımları**, s. 1.

⁸⁹ Leblebici, s. 3; Hoffman, s. 3.

⁹⁰ GLA Economics, **The Rationale for Public Sector Intervention in the Economy**, Greater London Authority, London, 2006, s. 9, OECD, Policy Roundtables, Competition, State Aids and Subsidies, 2010, www.oecd.org, (18.09.2018), (OECD, 2010), s. 11; Leblebici, s. 4.

⁹¹ Serbest piyasa ortamında yani alıcı ve satıcıların çok olduğu, piyasaya giriş ve çıkış engellerinin bulunmadığı, üreticiler ve tüketiciler arasında bilgi düzeyinin simetrik olduğu piyasalarda, üretim ve fiyatın optimum düzeyde belirlendiği ve kaynakların etkin bir şekilde dağıldığı varsayılmaktadır. Ancak bu varsayım gerçek hayatta her zaman en etkin sonucu doğuramamaktadır. Kamusal mallar, piyasa dışı mallar, asimetrik bilgi sorunu ve doğal tekeller gibi nedenlerle mal ve hizmetlerin denge fiyatı toplumsal açıdan optimum düzeyde oluşamayabilir. Rekabet Kurumu, **Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri**, 2013 Rekabet Raporu, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/2013-rekabet-raporu-yayimlandi-1ba21c4cd7634921b864506c4bdb4c06>, (13.09.2018), (2013 Rekabet Raporu), s. 12; GLA Economics, ss. 9-22; Coşkun Can Aktan, “Devletin Başarısızlığının Anatomisi”, <http://www.canaktan.org/ekonomi/devlet-basarsiz/aktan-makale.htm>, (01.08.2018).

⁹² Warren F. Schwartz, Eugene W. Harper, “The Regulation of Subsidies Affecting International Trade”, **Michigan Law Review**, Cilt: 70, Sayı: 5, Nisan 1972, s. 833.

sanayi faaliyetlerini özel kesim için cazip kılmaya çalışmaktadır⁹³.

Küreselleşme süreciyle birlikte ülkeler doğrudan yabancı yatırımları kendilerine çekmek amacıyla da bu yatırımlara yönelik devlet yardımları öngörebilmektedir⁹⁴. Doğrudan yabancı yatırımlar özellikle sermaye eksikliği yaşayan ülkelere sermaye girişi sağlayarak o ülkede ekonomik büyüme açısından gerekli olan düzeyde yatırım yapılabilmesinin önünü açmaktadır⁹⁵.

Gelişmekte olan ülkelerde yatırımlara yönelik devlet yardımları kişi başına düşen geliri kısa sürede yükseltme ve hızla artan nüfusun yarattığı işgücüne istihdam yaratma gibi hedeflerle verilebilir⁹⁶. Sermaye birikiminden ve yetenekli insan kaynağından yoksun bu ülkelerde, kamu gücünün müdahale ve yardımı olmadan, sırf özel teşebbüsler eliyle ekonomik ve sosyal kalkınmanın sağlanmasının mümkün olmadığı açıkça görülmektedir⁹⁷.

Yatırımlara yönelik devlet yardımlarının nedenleriyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer konu da finansal ve ekonomik krizlerdir. Kriz dönemlerinde devletlerin ekonomiye müdahalesi ağırlık kazanmaktadır⁹⁸. Kriz dönemlerinde

⁹³ Leblebici, s. 5.

⁹⁴ Charles P. Oman, **Policy Competition for Foreign Direct Investment A Study of Competition among Governments to Attract FDI**, OECD Development Centre, OECD, Paris 2000, s. 9.

⁹⁵ Doğrudan yabancı yatırımlar ülkeye sermaye getirmenin yanı sıra teknoloji, organizasyon ve yönetim uygulama ve becerilerinin transferini de sağlamakta ayrıca uluslararası piyasalara ulaşımı kolaylaştırmaktadır. UNCTAD, **Tax Incentives and Foreign Direct Investment: A Global Survey**, United Nations, New York 2000, s. 3.

⁹⁶ Alkın, Erdoğan. "Piyasa Ekonomisine Kamu Müdahalesi", **İsTicÜD**, Sayı: 6, Yıl: 3, Temmuz-2004, s. 2.

⁹⁷ Lûtfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, (Ders Notları), s. 353.

⁹⁸ Yakın dönemde yaşanan 2008 krizi sonrasında da bu eğilim gözlenmiş ve batı dünyasında devletin ekonomideki rolü önemli bir artış göstermiştir. Bu süreçte başta bankalar olmak üzere pek çok ekonomik kuruluş ayakta kalabilmek için devletten yardım almıştır. Örneğin Fransa'da 2008 krizinden hemen sonra 2008-1061 sayılı Ekonominin Finansmanı İçin Finans Düzenlemeleri Kanunu (LOI No. 2008-1061 du 16 octobre 2008 de finances rectificative pour le financement de l'économie) çıkarılarak bankalara yönelik çeşitli garantiler getirilmiştir. Kanunla bankalara kredi kurumlarının çıkardığı menkul değerler karşılığında garantiler verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Kanunla hükümetler arası bir plan çerçevesinde bir Avrupa grubu olan Dexia'yı iflastan kurtarmak için Fransa'nın 55 milyar euroya kadar teminat verebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu şirket sonraki yıllarda da çeşitli yeniden yapılandırma planlarına konu olmuş ve Fransız ve Lüksemburg hükümetleri tarafından fonlar aracılığıyla desteklenmek zorunda kalmıştır. Banka finansmanını canlandırmak için ayrıca bir Ekonomik Finansman Kurumu da oluşturulmuştur. Bu kurumla, devlet, garantili tahviller çıkararak, bu tahvillerin daha sonra bankalara borç verilmesiyle bankaların nakit para ihtiyacını engellemeyi amaçlanmıştır. Son olarak ilgili Kanunla, Devletin tek hissedar olduğu, zor durumdaki mali kurumların sermayesine katılabilme ve uygun menkul kıymetlere yatırım yaparak kendi fonlarını güçlendirebilme yetkilerine sahip bir Devlet Sermayesi Yatırım Şirketi kurulmuştur. Yalnızca 2008 Ekiminde bu şirketçe altı büyük bankaya (BNP Paribas, la Societe Generale, le Credit Agricole, les Caisses d'Epargne, les Banques populaire ve le Credit Mutuel) on milyar euroluk bir ilk ödeme yapılmıştır. Bernard, ss. 22-23.

yalnızca devletin piyasalara doğrudan kamusal müdahaleleri artmakla kalmaz, bu dönemlerde toplumun ekonomik sisteme duyduğu güven sarsılarak rekabetçi sisteme olan inanç azaltır. Bu durumda ekonomi yönetiminde devlet iradesine duyulan ihtiyacın artmasına neden olarak, devlet yardımı tedbirleri gibi uygulamalara yönelik toplumsal talebi arttırır⁹⁹. Dolayısıyla ekonomik ve finansal kriz dönemlerinde ekonominin toparlanması ve yatırım ortamının yeniden yaratılması için ihtiyaç duyulan toplumsal güveni tesis etme amaçlarıyla devletler yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri ortaya koyabilmektedir.

Tüm bu sayılan sebepler özünde tek bir nihai amaca yönelmektedir. O da ekonomik kalkınmadır¹⁰⁰. Dolayısıyla bir ülkenin kalkınma hedefiyle yatırımlara devlet yardımı verilme nedenleri iç içe geçmiştir ve yatırımlara verilen devlet yardımları iktidarın kalkınma stratejilerine uygun bir ekonomik gelişmenin gerçekleştirilebilmesinin önemli bir aracı olarak kullanılmaktadır.

D. Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Tarihçesi

Uyguladıkları politik sistem ne olursa olsun devletler her dönem çeşitli nedenlerle piyasalara müdahale etme eğilimindedir. Bu kapsamda tarihte her dönem devletler belirli politik amaçlarla teşebbüslere yardımlarda bulunmuşlardır¹⁰¹. Ancak bu yardımların hükümet politikası olarak kullanımının miktarı ve amaçları tarih içinde devletlerin değişen ekonomi anlayışlarıyla farklılaşmıştır.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesine tarihsel yaklaşımı liberalizm ile başlatabiliriz. 18. ve 19. yüzyılda gelişmesini tamamlayan liberalizmin¹⁰² ekonomiye

⁹⁹William E. Kovacic ve James C. Cooper, “U.S. Convergence with International Competition Norms: Antitrust Law and Public Restraints on Competition”, **Boston University Law Review**, Cilt: 90, Yıl: 2010 s. 1566.

¹⁰⁰ Colson ve Idoux, s. 297; DPT, **Yatırımları Teşvik Politikaları**, VI. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1989, (Yatırımları Teşvik Politikaları), s. 3; Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 103; Leblebici, s. 3.

¹⁰¹ Luca Rubini, **The Definitions of Subsidy and State Aid WTO and EC Law in Comparative Perspective**, Oxford University Press, 2008, s. 3.

¹⁰² Liberalizm kelimesi İspanyolca’dan İngilizce’ye geçmiş ve ilk olarak on dokuzuncu yüzyılda siyasi terminolojiye dahil olmuştur. Adam Smith’in “Ulusların Zenginliği” kitabındaki “*liberal ihracat ve ithalat sistemi*” söylemiyle “liberal” kavramını kullanan ilk yazar olduğunu savunan görüşlerde

devletin müdahalesi konusundaki temel söylemi “laissez-faire” (bırakınız yapsınlar)’dır¹⁰³. Klasik liberal sistem, ekonomide devlet müdahalesinin olabildiğince sınırlandırılmasını hedeflemektedir¹⁰⁴. Ancak liberal sistemi benimsemiş devletlerde de iktidarın değişik ve çeşitli neden ve gerekçelerle az ya da çok miktarda ekonomik hayata müdahalede bulunduğu bir gerçektir¹⁰⁵. Bu gerçeğe rağmen liberal sistemde, ekonomi özü itibarıyla bireylerin faaliyet alanı olarak kabul edilmekte, devletin ekonomik hayata müdahaleleri liberal sistemin temel ilke ve yapısında değişikliğe yol açmamakta, yani devletin ekonomiye müdahalesi istisnai kabul edilmekte ve kurumsallaşmamaktadır¹⁰⁶. Dolayısıyla klasik liberal sistem yatırımlara yönelik etkin bir devlet yardımı politikası öngörmemektedir.

bulunmaktadır. Liberalizm kelime ve kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Atilla Yayla, **Liberalizm**, 7. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2015, ss. 27-38.

¹⁰³ Gencay Şaylan, **Değişim Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2016, ss. 50-52; “On sekizinci asrın Fransa’sında laissez-faire, laissez-passer deyişi özgürlük davasının önde gelenlerinin bazılarının programlarına sıkıştırdıkları bir formüldü. Amaç, müdahalesiz piyasa toplumunu kurmaktır. Bu amaca ulaşmak için insanların ve malların dolaşımını kısıtlayan ve daha üretken ve daha verimli insanların daha az üretken ve daha az verimli rakiplerine üstünlük kurmasına engel olan tüm kanunların kaldırılması taraftarı oldular. Meşhur düsturu ifade etmek için tasarlanan şey buydu.” Ludwig von. Mises, **İnsan Eylemi**, Çev. İsmail Aktar, Liberte Yayınları, Ankara, 2008, s. 683. O dönemde serbest piyasa ekonomisini anlatmak için kullanılan bu ifadeyi daha iyi anlayabilmek için aynı dönemlerde yaşanmış bir anekdota değinmek kanımızca faydalıdır. 1751’de Journal economique’de Argenson markisi René-Louis Voyer tarafından yayınlanan bir makale bir tüccar ile dönemin son derece güçlü bir ismi olan Fransa Maliye Bakanı Jean-Baptiste Colbert arasında geçen bir diyalogu aktarır. Colbert tüccara “Sizin için ne yapabilirim?” diye sorduğunda tüccar şöyle bir cevap vermiştir: “Bizim için ne mi yapabilirsiniz? Bırakın biz yapalım. (Laissez-nous faire)”. Argenson, “Lettre au sujet de la dissertation sur le commerce du marquis de Belloni”, Journal economique, Nisan 1751, ss. 107-117’den aktaran Michel Foucault, **Biyopolitikanın Doğuşu**, College de France Dersleri 1978-1979, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, Çev. Alican Tayla, İstanbul, 2015, s. 21.

¹⁰⁴ Liberalizmin ve liberalizmin ekonomi kuramına yansımaları olan klasik iktisadın en büyük kuramcılarının biri olan Adam Smith, toplumun doğasında mevcut olan bir uyum ve tamamlanma (harmoni) özelliğinden bahsetmekte; kuramının inşasına bu temel üzerinden başlamaktadır. Adam Smith’e göre meta üreten insan yalnızca kendisi için bir ekonomik faaliyette bulunmakla kalmaz aynı zamanda başka insanlara da katkıda bulunur. Çünkü insanlar, birbirlerinden bağımsız olarak verdikleri kararlarla bir pazarda bir araya gelmekte; ürettikleri mal ve hizmetleri birbirleri ile değiştirmektedir. Yani toplumda ekonomik faaliyette bulunan her birey başka bireyler ile yüz yüze olmasa da pazarda karşı karşıya gelir. “Görünmez bir el” tarafından örgütlenen ve dengelenen bu bir araya geliş doğal bir uyumluluk ve bütünleşme göstermektedir. Adam Smith, **Ulusların Zenginliği**, C. I, Çev. Ayşe Yunus-Mehmet Bakırcı, 5. Baskı, Alan Yayıncılık, 2017, ss. 23-24.

¹⁰⁵ Devletler, liberalizmin ekonomi politikası olarak en katı şekilde uygulandığı XIX. yüzyılda dahi üretici güçlere çeşitli yardımlarda bulunarak, onların gelişmelerine destek olmuşlardır. Bunlara örnek olarak devletin ekonomik kriz dönemlerinde güç durumunda kalan teşebbüsleri kurtarmak için yaptıkları yardımları göstermemiz mümkündür. Ancak liberal dönemdeki bu müdahaleler münferit düzeyde kalmakta ve yalnızca siyasal iktidara etki ve baskı yapabilecek güçteki ekonomik kuruluşların istekleri ile gerçekleştirilmektedir. Ayferi Göze, **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, ss. 78-81.

¹⁰⁶ Göze, s. 9.

1930’lardan sonra ise müdahaleci devlet tipi ortaya çıkmıştır. Müdahaleci devletin benimsediği ekonomi anlayışı, klasik liberal ekonomiye nazaran ekonomiye daha fazla kamu müdahalesinde bulunulmasını öngörür¹⁰⁷. Zira bu sistemde devlet ekonomik yapı içinde sadece bireylerin yerine getiremediği hizmetleri üretmekle değil, aynı zamanda toplumsal kalkınmayı sağlamakla da görevlidir. Bu çerçevede müdahaleci devlet sistemi, devletin işsizliğin önlenmesi, geri kalmış bölgelerde kalkınmanın sağlanması gibi sosyal amaçları sağlayabilmesi için yatırımlara devlet yardımları verebilmesini kuramsal olarak desteklemektedir. Özellikle planlı bir ekonomik kalkınma sistemini benimsemiş ülkelerde, devlet özel kesimin ekonomik faaliyetleriyle ulusal ekonomi politikasının hedefleri arasında uygunluk kurmaya yönelik müdahalelere başvurmaktadır¹⁰⁸. Bu çerçevede planlı ekonomik kalkınma uygulaması yatırımlara yönelik sistematik bir devlet yardımı politikasının oluşmasını sağlamıştır. Müdahaleci sistemin devlet yardımlarına olumlu bakışı uygulamaya da yansımış, 1929 Büyük Buhranı’ndan sonra devlet yardımları genel olarak tüm ülkelerde 1970’lerin sonuna kadar yükselmiştir¹⁰⁹.

1980’li yıllarda ise neoliberalizm kuramı ile, yeni bir siyasi yapılanma ortaya çıkmıştır. Neoliberalizm “gece bekçisi devlet” anlayışını savunmaktadır. Bu anlayış müdahaleci devletin tasfiyesini öngörmekte, devletin ekonomik alandaki işlev ve girişimlerinin özelleştirme ve deregülasyon politikalarıyla pazara devredilmesini ve

¹⁰⁷ Liberal kuramın devletin piyasalardaki rolünü belirleyen yaklaşımının tam karşıtı olarak, müdahaleci devletin ya da refah devletinin temel özelliği devletin sosyoekonomik yaşama müdahalesidir. Refah devletinin özellikle kuramsal alanda ortaya çıkışına en büyük katkıyı şüphesiz John Maynard Keynes sağlamıştır. Keynes, ekonominin kendi kendine, otomatik olarak tam istihdamı sağlayamayacağını kanıtlamış ve bu sorunu çözmek için ekonomiye müdahale edilmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Bu müdahaleyi, etkin bir talep yönetimi anlayışı içerisinde devlet yapacaktır. Devletin talep idaresi ise dolaylı olarak teşvikler sağlama, doğrudan devlet harcamalarıyla talebi artırma, faiz oranlarında düzenleme yaparak özel teşebbüslerce daha yüksek yatırım yapılmasını teşvik etme, gerekirse kamu aracılığıyla ucuz kredi sağlama ve nihayetinde doğrudan devlet tarafından yatırım yapılması gibi müdahale yöntemlerini içermektedir. Ancak ifade edilmelidir ki Keynesci sistem kapitalizmin başka bir sisteme dönüştürülmesi değildir. Özel mülkiyeti ve kâr motifini ekonominin motoru olarak muhafaza etmek Keynesci kuramın temelleridir. Ancak bu kuram içerisinde devletin konumu ve işlevi bütünü ile değişmiştir. Devlet, adil bir toplum düzenini sağlamak, ekonominin sağlıklı biçimde işlemesi güvence altına almak için bizzat işletmeci olmayı da kapsayan biçimde ekonomiye müdahale etmektedir. Bu nedenlerle refah devletinin benimsediği ekonomi yaklaşımı için piyasa ekonomisi ve sosyal devlet ilkesini birleştiren pragmatik bir bakış açısını ortaya koyan “sosyal piyasa ekonomisi” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Şaylan, s. 109, Turgut Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, *AİD*, Cilt: 5, Sayı: 1, Ankara, Mart 1972, (Anayasa), s. 166, Yayla, ss. 33-38.

¹⁰⁸ Zehreddin Aslan ve Kahraman Berk, **Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa Basım Yayın, İstanbul, 2000, s. 50.

¹⁰⁹ Coşkun Can Aktan ve Y. İstiklal Vural, **Rekabet Gücü ve Rekabet Stratejileri**, TİSK Yayınları, Ankara, 2004, s. 9.

devletin piyasaları düzenleme ve denetleme faaliyetlerini üstlenmesini ifade etmektedir.

Uygulamada 1970'lerin sonrasında neoliberal politikalar kapsamında, piyasa mekanizmasının ön plana çıkmasıyla, yatırımlara verilen devlet yardımlarının azaltılmaya ve denetim altına alınmaya çalışıldığı bir sürece girildiği görülmektedir. Hatta ülkelerin aldığı devlet yardımı tedbirlerinin piyasalardaki rekabete zarar vermemesi için bu yardımlara yönelik çeşitli uluslararası ve ulusüstü denetim mekanizmaları ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda Dünya Ticaret Örgütü anlaşmaları ve AB hukuku ile devlet yardımı verilmesine yönelik önemli kısıtlamalar getirilmiştir. Ancak 1970'li yıllarda yaşanan petrol krizinin tetiklediği Avrupa resesyonuyla, Avrupa ülkeleri ekonomilerinin işleyişine müdahale ederek ekonomik performanslarını artırma yönünde şirketlere teşviklerde bulunmuşlardır. Bu dönemde fabrikaların modernizasyonu, ekonomik faaliyetlerin rasyonalizasyonu ve işsizliğin azaltılması gibi nedenlerle yatırımlara yönelik devlet yardımlarında artış yaşanmıştır¹¹⁰.

Neoliberalizm, devlet yardımlarını kontrol altına almaya çalışmakla birlikte, diğer ekonomik müdahale araçları arasında devlet yardımlarının ön plana çıkmasına yol açmıştır. Zira neoliberal sistem devletlerin doğrudan üretim faaliyetlerinde bulunmaktan ziyade piyasalarda düzenleyici ve denetleyici faaliyetlere kaymasına yol açmış, bu durumda devlet yardımlarını, devletlerin ekonomiye en önemli müdahale araçlarından biri haline getirmiştir. Ayrıca ekonomik entegrasyonların giderek yaygınlaştığı küreselleşme süreci, ülkelerin uluslararası ticarette rekabet güçlerini artırarak, dünya ticaretinden daha büyük pay alabilmek konusundaki istekleriyle birleşince, devletlerin ekonomi politikalarında yatırımlara yönelik devlet yardımları halen daha büyük bir yer tutmaktadır¹¹¹. Günümüzde dünyadaki neredeyse bütün ülkelerin spesifik sektörlerle ve/veya bölgelere yönelen yatırımlara devlet yardımı verdiği görülmektedir¹¹². Bütün sınırlayıcı düzenlemelere rağmen

¹¹⁰ Hans Smit/ Peter Herzog/ Christien Campbell/ Gudrun Zagel, **Smit&Herzog on the Law of the European Union**, C. 1, LexisNexis, 1986, 4 nolu dipnot, s. 92; Ercüment Tezcan, "Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımları: Yeni Düzenlemelere ve İçtihadı İlişkin Değerlendirmeler", **Rekabet Dergisi**, Sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2000, s. 33.

¹¹¹ Aktan ve Vural, s. 9; Devlet yardımları üzerindeki kontrolün en sıkı olduğu Avrupa Birliği'nde bile, kriz nedeniyle alınan tedbirler gözardı edildiğinde, AB GSYH'sının %1'i devlet yardımlarından oluşmaktadır. OECD, 2010, ss. 18-19.

¹¹² UNCTAD, s. 3.

dünya üzerinde verilen devlet yardımları artmakta hatta devletlerin devlet yardımı verme konusunda neredeyse bir yarış içerisinde olduğu ifade edilmektedir¹¹³.

2. Türkiye’de Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Tarihçesi

Türkiye’de yatırımlara uygulanan devlet yardımı tedbirlerinin kökeni 19. yüzyıla kadar gitmektedir. 1913 yılında kabul edilen Teşvik-i Sanayi Kanunu Muvakkatı¹¹⁴ tarihimizdeki ilk genel teşvik düzenlemesidir¹¹⁵. Cumhuriyet döneminin geniş kapsamlı ilk teşvik kanunu ise 1055 sayılı Teşvik-i Sanayi Kanunu¹¹⁶,dur. 1055 sayılı Teşvik-i Sanayi Kanunu, 1913 tarihli Muvakkat Kanunu’nun on dört yıllık uygulamasından edinilen tecrübe gözetilerek kaleme alınmıştır¹¹⁷.

Teşvik-i Sanayi Kanunu ile zamanın şartlarına göre geniş ve önemli teşvik tedbirleri öngörülmüştür¹¹⁸. Ancak özel sektörde yeterli düzeyde sermaye ve teknoloji birikimi olmaması ve 1929 Ekonomik Buhranı gibi nedenler, teşvik politikalarının istenildiği ölçüde başarıya ulaşmasını engellemiştir. Yine de bu Kanun’un uygulamasının günün koşullarının elverdiği ölçüde başarılı olduğunu ve

¹¹³ Ann Markusen ve Kathrine Nesse, “Institutional and Political Determinants of Incentive Competition”, **Reining in the Competition for Capital**, Ed. Ann Markusen, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, Michigan, 2007, ss. 1-41; Oman, s. 9.

¹¹⁴ Takvim-i Vekayi, 12 Kanun-i evvel 1329, No. 1678, Düstur, II, 6, 108.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Gündüz Ökçün, “Teşvik-i Sanayi Kanun-ı Muvakkatı, 1913”, **AÜSBFD**, C. 30, 1975, (Teşvik-i Sanayi), s. 26. Osmanlı hükümeti 1860’lardan itibaren sanayileşmenin sağlanması için tedbirler almaya başlamıştır. Bu dönemde imalat sanayiini teşvik etmek için teşebbüslere imtiyaz verilmesi, fabrikaların kuruluşunda Avrupa’dan getirilecek makinelerle araç gereçler için gümrük muafiyeti tanınması, fabrikalarda imal olunan mallar için iç gümrüklerden ve ihracat gümrüğünden muafiyet tanınması gibi çeşitli teşvik tedbirleri uygulanmıştır. Ancak uygulanan bu tedbirler çok dağınık olup genel bir teşvik politikasının varlığından söz edilemeyecektir. Yine de bu dönemde uygulan teşvik tedbirleri 1913 tarihli Teşvik-i Sanayi Kanunu Muvakkatı’nda yer alan temel unsurları oluşturması açısından devlet yardımları tarihimiz için önem arz etmektedir. Rıfat Önsoy, “Tanzimat Dönemi Sanayileşme Politikası 1839 ~ 1876”, **HÜEFD**, Yıl: 1984, s. 11; A. Gündüz Ökçün, “XIX. Yüzyılın İkinci Yarısında İmalat Sanayii Alanında Verilen Ruhsat ve İmtiyazların Ana Çizgileri”, **SBFD**, Cilt: 27, Sayı: 1, Yıl: 1972, (Ruhsat ve İmtiyazlar), s. 166.

¹¹⁶ R.G.,15.06.1927, S. 608.

¹¹⁷ Ökçün, (Teşvik-i Sanayi), s. 8; Kadir Kasalak, “Teşvik-i Sanayi Kanunları ve Türkiye’de Sanayileşmeye Etkileri”, **SDÜFEFSBD**, Aralık 2012, Sayı: 27, s. 70.

¹¹⁸ Hüseyin Yücel, **Cumhuriyet Ekonomisinin Kuruluşu ve Gelişimi**, TBB Yayınları, Yayın No: 347, Ankara, 2017, s. 83; Serkan Özer, **Avrupa Birliği Rekabet Politikasında Devlet Yardımları ve Türkiye’nin Uyum**, DEÜSBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006, s. 95; DPT, Yatırımları Teşvik Politikaları, ss. 6-7.

çağdaş teşvik tedbirlerinin Türkiye’de uygulanmasına öncülük ettiğini söylemek gerekmektedir¹¹⁹.

İç ve dış konjonktürdeki gelişmeler ekonomi, politika ve düşünce sisteminde köklü değişimleri zorunlu kılmış, bu nedenle devlet, 1930’lu yıllardan sonra sanayi sektöründe ve mali piyasalarda faaliyet göstermeye başlayan kamu iktisadi teşebbüsleri ile devletçilik temelinde bir ekonomik sisteme yönelmiştir. 1942 yılında Teşvik-i Sanayi Kanunu’nun yürürlüğünün sona ermesiyle de ekonomide özel teşebbüs öncülüğü tamamen bitmiştir¹²⁰.

II. Dünya Savaşı sonrası dönemde ise ülkede yeniden liberal ekonomik sisteme geçiş yapılmıştır. Bu kapsamda yabancı sermayeyi Türkiye’ye çekmek ve özel sektör yatırımlarını artırmak için Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu¹²¹, Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu¹²² gibi kanunlar çıkarılmıştır¹²³.

1950-1960 yılları arasındaki dönemde teşvik tedbirleri çok dar alanlarda uygulanma imkânı bulmuştur ve uygulanan tedbirler oldukça dağınık olup, sistematik bir yapıya sahip olmaktan uzaktır¹²⁴. Bu dönemde teşvik tedbirlerinin sistematik bir mevzuatının bulunmamasına rağmen özellikle 1950’lerin ilk yıllarındaki yatırıma uygun ortam özel kesimin sanayi yatırımlarına yönelmesini sağlamıştır¹²⁵. Bu dönemin bugünkü devlet yardımı politikalarının hazırlayıcısı olduğu ifade edilmektedir¹²⁶.

Türkiye’de yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri, gerçek anlamıyla planlı dönemde uygulanmaya başlamıştır. Kalkınma planlarının özel kesim için “yol gösterici¹²⁷” niteliği, özel teşebbüsleri plan doğrultusunda harekete geçirebilmek için devlet yardımı tedbirlerinin sistematik bir şekilde ortaya konulmasını gerekli kılmıştır¹²⁸.

¹¹⁹ DPT, Yatırımları Teşvik Politikaları, s. 7.

¹²⁰ DPT, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı**, Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayınları, Ankara, 2000, (DPT, 2000), s. 61.

¹²¹ R.G., 23.01.1954, S. 8615.

¹²² R.G., 22.05.1953, S. 8414.

¹²³ DPT, 2000, s. 61.

¹²⁴ Erdal Akdeve ve Erdal Tanas Karagöl, “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Teşvikler ve Ülke Uygulamaları”, **DÜSBD**, Sayı: 37, Temmuz, 2013, s. 330; Özer, s. 96.

¹²⁵ Kıldış, Yusuf. “Türkiye’de Vergi Teşvik Politikalarının Gelişimi”, <http://www.ekodialog.com/makaleler/turkiyede-vergi-tesvik-politikolari-makale.html>, (06.03.2019).

¹²⁶ DPT, Yatırımları Teşvik Politikaları, s. 9.

¹²⁷ Akgüner, s. 41.

¹²⁸ DPT, Yatırımları Teşvik Politikaları, s. 9, Kıldış, <http://www.ekodialog.com/makaleler/turkiyede-vergi-tesvik-politikolari-makale.html>, (06.03.2019).

Planlı ekonomi modeline geçişin benimsenmesiyle 30.09.1960 tarihli ve 91 sayılı Kanun'la¹²⁹ Devlet Planlama Teşkilatı kurulmuştur. Daha sonra yürürlüğe giren 1961 Anayasası ile planlama anayasal bir ilke ve Devlet Planlama Teşkilatı anayasal bir kurum halini almıştır. Devlet Planlama Teşkilatı tarafından ilk olarak, 1963-1967 yılları arasında uygulanmak üzere I. Beş Yıllık Kalkınma Planı oluşturulmuştur. Plan hedefleri ve stratejisi olarak, toplam tasarrufun artması ve buna paralel olarak, özel teşebbüs yatırımlarının arttırılması, bunların hızlı ve dengeli bir kalkınmanın gerektirdiği sahalara yönltilmesinin teşvik edilmesi kararlaştırılmıştır¹³⁰. I. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde teşvik tedbirleri uygulamasına ilişkin önemli kanuni düzenlemeler yapılmıştır¹³¹.

Ülkemizde yatırım teşvik uygulamalarının sistematikleştirilmesi konusunda önemli gelişmelerden biri II. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde gerçekleştirilmiştir. 1967 tarihli ve 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun¹³² ile özel kanunlarda yer alan teşvik tedbiri uygulamalarına bazı esas ve ilkeler getirilerek toplu bir uygulama oluşturulmaya çalışılmıştır. Ayrıca yine 933 sayılı Kanun ile teşvik uygulamasına ilişkin idari usul ve teşkilatlanma hükümlerine yer verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası neticesinde 933 sayılı Kanun'un önemli birçok hükmü iptal edilmiş ve kanun işlemez hale gelmiştir¹³³. Türkiye'de sanayinin özendirilmesi açısından büyük önemi olan 933 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli yeniliklerden biri teşvik belgesi uygulaması olmuştur¹³⁴.

İthal ikamesi politikasından vazgeçilen 1980 yılına kadar kalkınma stratejisine dayalı ekonomi politikaları izlenmiş, yatırım teşvik tedbirleri bu

¹²⁹ R.G., 05.10.1960, S. 10621.

¹³⁰ DPT, I. Beş Yıllık Kalkınma Planı, s. 525.

¹³¹ I. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde teşvik tedbirleri uygulamasına ilişkin ilk kanuni düzenleme 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 202 sayılı Kanun'la (R.G., 28.02.1963, S. 11343) eklenen 8. Bölüm ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde değişiklik yapılarak getirilen yatırım indirimi uygulamasıdır. Yine I. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde teşvik tedbirlerinin uygulanması için yapılan ikinci önemli kanuni düzenleme 261 sayılı İhracatı Geliştirmek Amacı ile Vergilerle İlgili Olarak Hükümetçe Alınacak Tedbirlere Dair Kanun (R.G., 05.07.1963, S. 11446) olmuştur. Bu düzenleme ile ihracatın teşviki amacıyla ihracat ürünlerinin üretimi aşamasında alınan dolaylı veya doğrudan vergilerin iade edilmesi esasına dayanan ihracat vergi iadesi uygulaması başlatılmıştır. Bu düzenlemeyi ithalden alınan vergi ve resimlerin taksitlendirilmesi imkânı sağlayan 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanun (R.G., 25.05.1964, S. 11711) izlemiştir.

¹³² R.G., 11.08.1967, S. 12671.

¹³³ Uluatam-Tan, s. 172.

¹³⁴ Kıldış, <http://www.ekodialog.com/makaleler/turkiyede-vergi-tesvik-politikalari-makale.html>, (06.03.2019).

kapsamda uygulanmıştır. 1980’li yıllarda ise Türkiye’nin kuruluş döneminden beri hüküm sürmüş ithal ikamesine dayanan sanayileşme methodundan vazgeçilerek ihracata yönelik sanayileşme methoduna geçilmiştir¹³⁵.

İhracata dönük sanayileşme yöntemi kapsamında ihracatın, ihracat kredileri ve diğer mali ve parasal desteklerle özendirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu dönemde doğrudan ihracat performansına bağlı tedbirler uygulanmış, eski teşvik tedbirlerinin yanı sıra kaynak kullanımını destekleme fonu kaynaklı kredi, kaynak kullanımını destekleme primi, faiz farkı iadesi, fon kaynaklı kredi gibi yeni teşvik enstrümanları kullanılmaya başlanmıştır¹³⁶.

1990’lı yıllar Türkiye’nin yatırım teşvik politikalarına yönelik uluslararası ve ulusüstü sınırlamaların ortaya çıkması açısından önemlidir. Türkiye’nin yatırımlara yönelik devlet yardımı politikasını etkileyen en önemli gelişmelerden biri Uruguay Turu Nihai Senedi kapsamında imzalanan ve Türkiye’nin de taraflarından biri olduğu DTÖ Anlaşması’nın 1994 yılı itibariyle yürürlüğe girmesi olmuştur. DTÖ anlaşmaları kapsamında ihracata yönelik devlet yardımlarına önemli sınırlamalar getirilmiştir. Türkiye’nin 1980 yılından itibaren ihracata dayalı büyüme modelini benimsemesi nedeniyle, bu Anlaşma ülkenin genel teşvik politikası üzerinde ciddi bir etki yaratmıştır. Buna karşılık DTÖ sisteminde AR-GE faaliyetlerine yönelik teşvikin desteklenmesi bu dönemde ilk defa AR-GE yatırımlarının teşvik mevzuatına dahil olmasına neden olmuştur¹³⁷.

Yine bu dönemde yaşanan ve hükümetin yatırım teşvik politikasını sınırlayan başka bir gelişme de 1995 yılında 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) ile Türkiye-AB arasında Gümrük Birliği’nin tesis edilmesi olmuştur. Türkiye’nin Gümrük Birliği Anlaşması çerçevesinde devlet yardımı sistemini AB ile uyumlulaştırma yükümlülüğü yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri olarak bölgesel ve vergisel teşviklerin ön plana çıkmasına yol açmıştır¹³⁸. 2005 yılında ise AB ile tam üyelik müzakerelerinin başlamasıyla Türkiye’nin AB mevzuatı ile uyum çalışmaları hız kazanmıştır. Bu uyum süreci çerçevesinde Türkiye’de bölgesel bazda

¹³⁵ DPT, 2000, s. 62; Özer, s. 99; İTO, **Türkiye İçin Model Olabilecek Ülkelerde Uygulanan Teşvik Uygulamaları ve Ülkemizde Uygulanabilirliği**, Yayın no: 2007-51, İstanbul 2007, s. 18; Leblebici, s. 6.

¹³⁶ İTO, ss. 25-26.

¹³⁷ Ateş, s. 37.

¹³⁸ Leblebici, s. 6.

devlet yardımı verilecek yatırım konuları, AB İstatistiki Bölge Birimleri Sınıflandırması (Nomenclature of Territorial Units for Statistics “NUTS”) esas alınarak yeniden düzenlenmiştir¹³⁹.

2000’li yıllarda ise yatırımlara yönelik devlet yardımı sistemi AR-GE, istihdam, bölgesel gelişme, çevrenin korunması gibi çok geniş bir çerçeveye yayılmıştır. Ayrıca yatırımlara verilen devlet yardımları kamunun piyasaya müdahale araçları içerisinde en etkililerinden biri haline gelmiştir.

E. İdarenin Yatırımlara Devlet Yardımı Verme Faaliyetinin Hukuki Niteliği

Öğretide idarenin yatırımlara devlet yardımı verme faaliyetinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ülkemizde idarenin yatırımlara devlet yardımı verme faaliyetinin esas olarak planlı dönemde başlaması nedeniyle bu husustaki görüşler ilk olarak 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun¹⁴⁰ kapsamında öngörülen devlet yardımı tedbirleri kapsamında ortaya çıkmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun’a karşı açılan iptal davasında, sosyal ve iktisadi kalkınma planının yürütülmesini “*devlete yükletilmiş ödev*”, başka bir deyimle “*Anayasanın öngördüğü kamu işleri*” olarak açıklamaktadır¹⁴¹.

Yatırımlara yönelik teşvik tedbirlerinin niteliği konusunda ise Anayasa Mahkemesi aynı kararında “*bir ortaklığa Devletin katılmasında, kalkınma planının uygulanması bakımından bir zorunluluk bulunuyorsa, başka deyimle böyle bir katılmada kamu yararı görülüyor bu bir kamu hizmeti olarak ele alınabilir.*”¹⁴² şeklinde hüküm kurmuştur. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kalkınma planları çerçevesinde uygulanan teşvik tedbirlerinin kamu yararına dayandığını ve kamu hizmeti olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir.

¹³⁹ Burcu Kılınç Savrul ve Bülent Doğru, “TR22 Düzey 2 Bölgesinin 2012 Teşvik Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **ÇKÜİİBFD**, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 4.

¹⁴⁰ R.G., 11.08.1967, S. 12671.

¹⁴¹ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 120.3.1971, S. 13776.

¹⁴² AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 120.3.1971, S. 13776.

Onar'da planlamanın bir kamu hizmeti olduğu ve planlar kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerin kamu hizmeti olarak yorumlanabileceği görüşündedir.

Onar bu düşüncesini şu şekilde ifade etmektedir:

“...Devlet ekonomik, toplumcu ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla milli tasarrufu arttırmak, yatırımları toplumun yararının gerektirdiği tercihlere tevcih etmek ve bu maksatla kalkınma planlarını yapmakla vazifeli bulunduğuna göre Devletin gayesi Türkleri insan olma haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesine ulaştırmak, bu seviyeyi muhafaza ve idame ettirmek olarak hlase edilebilir: Bu manada kamu hizmeti deyimi, çok geniş bir alanı çevreler. Deyimi dar manada tesbit edersek, (icranın Anayasanın emrettiği esaslar ve plan içinde ve mali kaynakların yeterliği lşsnde gösterdiği faaliyet ve yaptığı hizmetler) diye tarif etmemiz mümkündür”¹⁴³

Bu ifadelerden Onar'ın planlama belgeleri kapsamında yürütülen devlet yardımı verme faaliyetini kamu hizmeti olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Yayla'da ağdaş idarelerin görevlerinden birinin, kamuya yararlı görülen veya böyle olması plan ve programlarda öngörülen faaliyetlerin desteklenip bir takım tedbirlerle özendirilmesi olduğunu belirterek bu faaliyetlerin de bir tür kamu hizmeti olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁴.

Ancak yardım tedbirlerini kamu hizmeti olarak niteleyen bu görüş öğretide tüm yazarlarca paylaşılmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar devlet yardımı verilmesi faaliyetini “zendirme ve destekleme faaliyeti” olarak nitelendirerek kamu hizmetinden ayrı bir idari faaliyet alanı olarak açıklamaktadır.

Duran, zel kişilerin özendirme ve destekleme işlemlerinin kolluk faaliyetleri ile kamu hizmetleri arasında yer aldığını söylemektedir. Yazara göre idare bu işlemleri ile özel faaliyetleri kolluk gözetim ve denetiminden daha sıkı ve içten bir disiplin altında tutmakta; fakat, kamu hizmeti olarak sorumluluğunu üstlenmediği için serbest teşebbüs niteliklerine dokunmamaktadır¹⁴⁵.

Günday'da benzer bir ayırım yaparak, Türkiye idaresinin faaliyetlerini belirlerken özendirme ve destekleme faaliyetlerini, kolluk ve kamu hizmetleri dışında saymaktadır. Yazara göre idare, özendirme ve destekleme faaliyetlerini

¹⁴³ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, nc Bası, İsmail Akgün Matbaacılık, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, ss. 36-37.

¹⁴⁴ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. Basım, Beta Basım A.ř., İstanbul, 2010, s. 91.

¹⁴⁵ Duran, Ders Notları, s. 346.

gerçekleştirdiği alanlarda kamu yararı görmekle beraber, bu alanları kendi uğraş konusu yapmamaktadır¹⁴⁶.

Kamu hizmeti kavramı öğretide siyasal organların kamuya yararlı olduğunu kabul ettiği, bir kamu kurum ve kuruluşunca bizzat yürütülen ya da bir kamu kurum ve kuruluşunun yakın denetimi ve gözetiminde özel kişilerce yürütülen faaliyetler olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁷.

Bu tanım kapsamında devlet yardımı verme faaliyetini ilk olarak siyasi organlar tarafından kamuya yararlı kabul edilen bir faaliyet olup olmaması açısından incelemek gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, özel teşebbüslere devlet yardımı verilmesinin temel amacı ekonomik kalkınmanın sağlanmasıdır. Ekonomik kalkınma 1982 Anayasasının 166. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde ile ekonomik kalkınmayı planlamak devletin görevi olarak ifade edilmiştir. Bu hükümden, dolaylı olarak da olsa ekonomik kalkınmayı sağlamanın devlete bir görev olarak yüklendiği anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası'nın 166. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kalkınma girişimleri, kalkınma planına göre gerçekleştirilir. Kalkınma planlarının kamu organları için emredici, özel teşebbüsler için yol gösterici nitelikte olduğu göz önüne alındığında, ekonomik kalkınma konusunda özel teşebbüslerden azami ekonomik ve sosyal faydayı sağlayabilmek için, özel teşebbüsü plandaki hedeflere yönlendirecek yolların bulunması gerekmektedir. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası ile de devlete, özel teşebbüs faaliyetlerinin milli ekonominin ihtiyaçlarına ve devletin sosyal amaçlarına uygun olarak gerçekleşmesini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Yine bu hüküm de, devlete, özel teşebbüsleri milli ekonominin yararına ve sosyal amaçlara göre faaliyet göstermesi için yönlendirme yükümlülüğü getirmektedir. Görüldüğü üzere bu görevler devlete yüklenmiş anayasal görevlerdir¹⁴⁸. Bu görevlerin hangi hukuki araçlarla yerine getirileceği ise kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kanun koyucu bu anayasal görevleri yerine getirmek için başka pek çok aracın yanında devlet yardımı tedbirlerinden de

¹⁴⁶ Günday, s. 23.

¹⁴⁷ Günday, s. 332.

¹⁴⁸ AYM, 06.10.1986, E. 1986/21, K. 1986/23, R.G., 14.03.1987, S. 19400.

yararlanmayı tercih etmektedir. Bu kapsamda kanun koyucu kanuni düzenlemeler yaparak çeşitli devlet yardımı tedbirleri ortaya koymaktadır.

Devlet yardımı verme faaliyeti siyasal organların anayasal ekonomik kalkınma görevinin yerine getirilmesi için uygulanmasını öngördükleri faaliyetlerdir. Bir faaliyeti kamu hizmeti olarak belirleme yönündeki siyasi irade esas olarak yasama meclisine ait olduğu için, faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını tespit etmek için kanunlara bakmak gerekmektedir¹⁴⁹. Ancak kanuni düzenlemelerde devlet yardımı verilmesine ilişkin tedbirlerin hukuki niteliği belirtilmemektedir. Bu nedenle yardım tedbirlerinin niteliğinin belirlenmesinde bu tedbirlerin yürütümüne ilişkin kuralların ne şekilde düzenlendiğinin incelenmesi gerekir¹⁵⁰. Bu çerçevede yardım tedbirlerinin yürütülmesinde genel olarak kamusal yetki ve usuller belirlendiği görülmektedir. Öncelikle yatırımlara devlet yardımı verme faaliyeti doğrudan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülmektedir. Devlet yardımı verme faaliyetinde bulunmaları için merkezi idare içerisinde birimler kurulmuş ve hatta bu işle görevli bazı kamu kurumları oluşturulmuştur. Bu kamu kurum ve kuruluşları devlet yardımı uygulamalarını bizzat yürütmektedir. Devlet yardımı tedbirlerini uygulayan kamu kurum ve kuruluşları, bu tedbirlerin yürütümü sırasında özel teşebbüse yaptırım uygulama, özel teşebbüsün faaliyetlerini izleme ve denetleme gibi yetkilere sahiptir. Ayrıca devlet yardımlarına ilişkin kanunlarda bu düzenlemelerden kaynaklanan kamu alacaklarına yönelik 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un¹⁵¹ uygulanması öngörülmektedir. Uygulamaya ilişkin bu düzenlemeler çerçevesinde idarenin yatırımlara devlet yardımı verme faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirilmelidir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus devlet yardımı alan özel teşebbüslerin yürüttüğü faaliyetlerin niteliğidir.

Akgüner, Anayasa'nın devlete ödev olarak verdiği planlı kalkınmanın gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti faaliyeti olduğunu ifade etmiş, bu kamu hizmetinin devlet tarafından ya da özel teşebbüs tarafından yerine getirilmesinin fark yaratmayacağını, devletin faaliyeti kamu hizmeti olarak sayılabileceği gibi özel

¹⁴⁹ Duran, Ders Notları, s. 308.

¹⁵⁰ Duran, Ders Notları, s. 309; Günday, s. 333.

¹⁵¹ R.G., 28.07.1953, S. 8469.

teşebbüsün de faaliyetinin kamu yararına yönelik olursa kamu hizmeti olarak sayılabileceğini belirtmiştir¹⁵².

Onar da devletten yardım gören veya işbirliği yapan özel sektörün kendi ticari kâr ve menfaati yanında kamu hizmeti anlamına ve karakterine de uymak mecburiyetinde olduğunu ifade etmektedir¹⁵³.

Kanımızca idarenin devlet yardımı verme faaliyetinin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi devlet yardımı alan özel teşebbüslerin faaliyetlerinin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi anlamına gelmemektedir. Her ne kadar devlet yardımı verilen ekonomik faaliyetlerin yürütülmesinde bir kamu yararı olduğu açık olsa da devlet yardımı alan yatırımcıların yürüttüğü faaliyetler kamu kurum ve kuruluşlarının yakın gözetim ve denetimi altında yürütülmemektedir. Bu kapsamda yardımı veren idare ile özel teşebbüs tarafından yürütülen ekonomik faaliyet arasında, özel teşebbüsce yürütülen kamu hizmetleri ile idare arasında olduğu nitelikte bir ilişki bulunmamaktadır. Yardımdan yararlanan teşebbüslerin temel yükümlülüğü yardım konusu olan faaliyeti yardımdan yararlanma şartlarına ve yardımın dayanağı olan düzenleyici işlemlerde belirlenen koşullara uygun olarak yerine getirmekle sınırlıdır. Bu faaliyetlerin yürütümü ayrıca kamu hizmetinin temel ilkeleri olan süreklilik, eşitlik, değişkenlik, bedelsizlik ilkelerine tabi değildir. Zaten serbest piyasa faaliyeti yerine getiren teşebbüsün bu ilkelere uygun bir şekilde teşebbüs faaliyetini sürdürmesi mümkün değildir. Dolayısıyla özel teşebbüslerin yürüttüğü bu ekonomik faaliyetleri kamu hizmeti olarak nitelendirmek kamu hizmeti kavramı ile bağdaşmamaktadır. İdarenin yardım verme faaliyeti, özel teşebbüsün faaliyet alanı dışında, başlı başına kamu yararı amacıyla idare tarafından yürütülen bir kamu hizmetidir.

F. Yatırımlara Devlet Yardımı Verilmesinin Hukuki Kaynakları

Ülkemizde devlet yardımı tedbirlerine ilişkin genel bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Devlet yardımları, amaçlarına göre farklı hukuki metinlerle düzenlenmiş ve hemen her amaca yönelik farklı devlet yardımı uygulamaları ortaya çıkmıştır. Devlet yardımlarının temel bir kanunla düzenlenmemesi, kanun

¹⁵² Akgüner, s. 230.

¹⁵³ Onar, C.I, ss. 37-38.

koyucunun yürütme organının hareket kabiliyetini günlük şartların çok hızlı değişebildiği ekonomi alanında sınırlandırmaktan kaçınmasından kaynaklanmaktadır. Ancak devlet yardımı tedbirlerinin çok sayıda kanun, tebliğ, karar ve genelge ile düzenlenmesi uygulamada ciddi bir dağınıklık ve verimsizlik yaratmaktadır. Bu sorunların çözümü için devlet yardımlarına yönelik çerçeve bir yasa hazırlanması önerilmektedir¹⁵⁴. Genel olarak devlet yardımlarına yönelik ilke ve esasların belirlenmesi konusunda önemli bir adım 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun ile atılmıştır. 6015 sayılı Kanun ile Devlet Desteklerini İzleme ve Denetleme Kurulu kurulması öngörülmüş ve Kurula ilgili Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle “*devlet desteklerinin ilke ve esaslarını belirleme ve bunlarla ilgili mevzuatı hazırlama*” görev ve yetkisi verilmiştir. Ancak bu Kurul 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁵⁵,nın 207. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kurulun görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlanan 2018/3 sayılı Genelge¹⁵⁶ ile Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Politikaları Kurulu ile Cumhurbaşkanına verilmiştir. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle oluşturulan Cumhurbaşkanlığı politika kurullarından biri olan Ekonomi Politikaları Kurulu, ilgili Kararnamenin 25. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendiyle de devlet desteklerinin ilke ve esaslarının belirlenmesi amacıyla politika önerileri geliştirme göreviyle sorumlu tutulmuştur. Fakat henüz bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır.

Devlet yardımlarına ilişkin olan bu mevzuat dağınıklığı yatırımlara verilen devlet yardımları için de geçerlidir. Ülkemizde yatırımlara yönelik devlet yardımları çeşitli hukuki kaynaklara dayanmaktadır. Bu kaynaklar öncelikle kanunlardan oluşmaktadır. Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbiri öngören pek çok kanun bulunmaktadır. Bunların başında vergi kanunları gelmektedir. Çünkü ülkemizde devlet yardımları çoğunlukla vergisel yardımlar şeklinde verilmektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu¹⁵⁷, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu¹⁵⁸, 3065 sayılı Katma

¹⁵⁴ DPT, Devlet Yardımları, s. 86; Leblebici, s. 25.

¹⁵⁵ R.G., 09.07.2018, S. 30473 3 mük.

¹⁵⁶ R.G., 02.08.2018, S. 30497.

¹⁵⁷ R.G., 06.01.1961, S. 10700.

¹⁵⁸ R.G., 21.06.2006, S. 26205.

Değer Vergisi Kanunu¹⁵⁹, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu¹⁶⁰, 492 sayılı Harçlar Kanunu¹⁶¹, 474 sayılı Gümrük Giriş Tarife Cetveli Hakkında Kanun¹⁶² bu kanunlardan başlıcalarıdır. Vergi kanunları dışında da yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerini düzenleyen kanunlar bulunmaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁶³, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu¹⁶⁴, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu¹⁶⁵, 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu¹⁶⁶, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu¹⁶⁷ yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerini düzenleyen diğer kanunlardan bazılarıdır.

Cumhurbaşkanı kararları da yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin kaynaklarındandır. Mali yükümlülüklerle ilişkin muafiyet, istisna, indirim ve oranlara ilişkin değişiklik yapma konusunda vergi kanunlarında Cumhurbaşkanına geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Bu takdir yetkisi kapsamında Cumhurbaşkanı kararları ile yatırımlara yönelik vergisel yardımlar öngörülmektedir.

Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin uygulama usul ve esasları esas olarak idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmektedir. Bu çerçevede ülkemizde sektörel ve bölgesel olarak yatırımlara verilen devlet yardımlarının uygulama usul ve esaslarına ilişkin temel düzenleme 15.06.2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'dır. Bu Karar dışında farklı yatırım konularına ilişkin olarak da farklı uygulama usulleri ortaya konulabilmektedir. 17.10.2016 tarihli ve 2016/9495 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar¹⁶⁸, Teknoloji Odaklı Sanayi Hamlesi Programı Uygulama Esasları Tebliği¹⁶⁹ bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinin hukuki kaynakları arasında planlama belgelerine de değinmek gerekmektedir. Ülkemizde yatırımlara yönelik devlet

¹⁵⁹R.G., 02.11.1984, S. 18563.

¹⁶⁰R.G., 11.07.1964, S. 11751.

¹⁶¹R.G., 17.07.1964, S. 11756.

¹⁶²R.G., 25.05.1964, S. 11711.

¹⁶³R.G., 16.06.2006, S. 26200.

¹⁶⁴R.G., 15.06.1985, S. 18785.

¹⁶⁵R.G., 06.07.2001, S. 24454.

¹⁶⁶R.G., 21.07.2004, S. 25529.

¹⁶⁷R.G., 16.03.1982, S. 17635.

¹⁶⁸R.G., 26.11.2016, S. 29900.

¹⁶⁹R.G., 18.09.2019, S. 30892.

yardımı uygulamaları sistematik olarak planlı kalkınma dönemiyle birlikte başlamıştır¹⁷⁰. Bu nedenle yatırım teşvik uygulamaları ilk olarak planlama hukuku içerisinde incelenip açıklanmıştır¹⁷¹. Planlama belgelerinin hukuki niteliği hakkında 1961 Anayasası'nda açıklayıcı bir düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, gerek planlama belgelerinin kendisinde, gerekse öğreti tarafından planlama belgelerinin kamu kesimi açısından bağlayıcı, özel kesim açısından ise yol gösterici olduğu ifade edilmiştir¹⁷². Devlet yardımı tedbirleri özel kesimin plan disiplinine sokulmasını ve plan amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmasını sağlayan esas manivelalardan birisini oluşturmaktadır¹⁷³.

Her ne kadar planlama belgeleri özel kesim için bağlayıcı olmasa da planlama uygulamasının ilk dönemlerinde plan ve programlarda özellikle yatırım teşvik tedbirleri açısından özel teşebbüslere yönelik doğrudan uygulanabilir madde ve hükümler bulunmaktaydı. Teşebbüslerin hangi teşvik araçlarından ne şekilde yararlandırılacağı yıllık programlarda yer alan Genel Teşvik Tablosunda düzenlenmekteydi¹⁷⁴. Bu dönemde teşvik tedbirleri uygulamalarına planlama belgelerinin bağlayıcı olarak kaynaklık yapıyor olması, teşvik tedbiri uygulamalarının planlama faaliyeti olarak değerlendirilmesine neden olmuştur.

¹⁷⁰ Uluatam-Tan, s. 171.

¹⁷¹ Akgüner, s. 226. Fransız hukukunda da 1970'li yıllarda kamu yardımlarının planlama içerisinde incelendiği görülmektedir. Georges S. Vlachos, **Planification et Droit Public**, Librairie de L'Université Aix-En-Provence, 1970, ss. 204-214.

¹⁷² “*Kapitalist sistemin tatbik sahası bulduğu geri kalmış veya gelişme halindeki memleketlerdeki plan daha geniş bir kavram taşır. Bizde görüldüğü gibi burada devlet ve hususi sektör olmak üzere iki sektör vardır. Yapılacak plan bu iki sektörü birden kavrar. Devlet sektörünün idaresi temaniyle amme mekanlarının elindedir. Ve bu sektör planın tesbit ettiği şekilde, fakat gene hiç olmazsa bazı sahalarda fiyat, rekabet, kâr gibi mekanizmaların işleyişine bağlı olarak yürütülür. Buna mukabil hususi sektör de yalnız teşvik, muafiyet, kredi kolaylıkları ve saire planlamaya mevzu teşkil eder.*”, Cahit Talas, “Plân, Kalkınma ve İktisadî Sistemler”, **AÜSBFD**, Cilt: 17, Sayı: 3, s. 8.

¹⁷³ Uluatam-Tan, s. 170.

¹⁷⁴ “*Uyuşmazlık davacının... indirim uygulaması yönünde yaptığı istemin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca, 1973 yılı programı esaslarına uygun olmadığından bahisle reddi üzerine doğmuş bulunmaktadır. 1973 yılı yatırımlarının uygulanması ve izlenmesine dair Bakanlar Kurulu Kararının Genel Teşvik Tablolarının Hizmetler Sektörünün Ulaştırma alt sektörü ile ilgili birinci fıkrasında <En az 10 birimlik filolar halinde frigorifik treyler ve çekiciler> için yapılacak yatırımın teşviki öngörülmüş bulunduğu, davacının indirim belgesi istediği ek yatırım ise frigorifik treyler olmayıp teşviki öngörülmeden tenteli treyler olduğuna göre istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.*” Dan.4.D., 10.10.1975, E. 1975/2277, K. 1975/2505, **DD**, Yıl: 6, Sayı: 22-23, Ankara, 1976, s. 206. Teşvik edilecek yatırımların kalkınma plan ve programlarına uygun olması yönünde ayrıca bkz. Dan.12.D., E. 1974/1692, K. 1976/552, **DD**, Yıl: 7, Sayı: 24-25, Ankara, 1977, ss. 563-566; Dan.4.D., 30.09.1974, E. 1972/3766, K. 1974/3300, **DD**, Yıl: 5, Sayı: 18-19, Ankara, 1975, ss. 348-349.

Günümüzde planlama belgelerinde yer alan yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde, bu açıklamaların mevcut durumu ortaya koyma, hedef ve politikalar belirleme şeklinde olduğu görülmektedir. Örneğin, Onuncu Kalkınma Planında yatırım ortamının daha cazip hale getirilmesi ve yatırımların özendirilmesi yoluyla büyümenin artırılması için özel kesim yatırımlarının artırılması temel amaç olarak ifade edilmiş ve yatırım teşvik uygulamasına ilişkin maliyet-etkinlik, hesap verebilirlik, şeffaflık, öngörülebilirlik, esneklik, atıl kapasite oluşturulmaması ile verimlilik ilkelerinin gözetileceği belirtilmiştir. Yine AR-GE alanında desteklerin önemine vurgu yapılarak politika olarak AR-GE desteklerinde koordinasyon sağlanması ve mevcut destek programlarının etki analizi çalışmaları yapılarak gözden geçirilmesi ifade edilmiştir. Ayrıca AR-GE faaliyetlerinin, öncelikli alanlarda oluşturulacak ortak hedefler çerçevesinde, bütünsellik içinde destekleneceği belirtilmiştir¹⁷⁵. Yıllık programlarda da yıl bazında uygulanması planlanan bir takım politika ve tedbirler sayılmakla birlikte bunlar özel kesim için bağlayıcı hukuk kuralı doğurur nitelikte değildir. Ancak yatırımlara ilişkin devlet yardımı tedbirlerinin kalkınma planı ve programında yer alan amaç ve hedefler doğrultusunda uygulanması gerekliliği halen daha geçerliliğini korumaktadır. Keza 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'ın ilk maddesinde de yatırımlarda devlet yardımlarının kalkınma planları ile yıllık programlarda belirlenen hedefler doğrultusunda yerine getirileceği ifade edilmektedir.

G. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Sınıflandırılması

Kamu otoriteleri tarafından yatırımlara çok farklı çeşitlilikte devlet yardımı tedbirleri uygulanmaktadır. Bu çeşitlilik yatırımlara verilen devlet yardımlarının farklı açılardan sınıflandırılmasına imkân tanımaktadır.

¹⁷⁵ T.C. Kalkınma Bakanlığı, Onuncu Kalkınma Planı, Ankara 2013, s. 84, 87. <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Onuncu-Kalk%C4%B1nma-Plan%C4%B1-2014-2018.pdf>, (03.05.2019). Bu hedef doğrultusunda 2019 yılında teknoloji odaklı sanayi hamlesi programı uygulamaya konulmuştur.

1. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Amaçlarına Göre Sınıflandırılması

Devletler ekonomi politikaları çerçevesinde yatırımlara ilişkin çok farklı amaçlarla devlet yardımı tedbirleri öngörebilmektedir. Bu amaçların bazıları tüm teşebbüsleri ilgilendirirken bazıları ise belirli bir sektörde ya da bölgede faaliyet gösteren teşebbüslere yöneliktir.

İstihdam yardımları, AR-GE yardımları, kümelenme yardımları, çevrenin korunmasına yönelik yardımlar belirli bir sektörü veya coğrafyayı etkilemeyen yardımlardır. Dolayısıyla bu devlet yardımı tedbirlerinden tüm teşebbüslerin sektör ya da coğrafya sınırı olmaksızın yararlanma imkânı bulunmaktadır. Avrupa Birliği'nde devlet yardımlarının bu alanlara yönlendirilmesine gayret edilmekte ve bu yardımlara yönelik olarak AB devlet yardımı denetim sistemlerinde istisnalar uygulanmaktadır¹⁷⁶. AB hukukunda bu tür yardımlar yatay yardımlar olarak ifade edilmektedir. Ülkemizde de son yıllarda bu amaçlarla verilen yardımların ön plana çıktığı görülmektedir.

Yatırımlara yönelik devlet yardımları belirli sektörlerin gelişiminin sağlanması amacıyla da verilebilmektedir. Sektörde ciddi ekonomik sorunların olması ya da devletin bu sektörlerle yatırımı artırmayı amaçlaması durumlarında ilgili sektörlerde faaliyet gösteren ya da faaliyet göstermek isteyen teşebbüslere devlet yardımı sağlanabilmektedir. Bunlara da sektörel yardımlar denilmektedir.

Veriliş amaçlarına göre yatırımlarda devlet yardımlarının bir diğerini de bölgesel yardımlar oluşturmaktadır. Ülkelerin bazı bölgelerinde kişi başı yurt içi hâsıla düşüklüğü, yapısal işsizlik, göç gibi sosyo-ekonomik yapıyla ilgili sorunlar olabilmektedir. İşte böyle hallerde ülke içerisindeki bölgesel dengesizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla devletler az gelişmiş bölgelerdeki teşebbüslere devlet yardımı tedbirleri uygulayarak bu bölgelerde faaliyet gösteren işletmelerin büyümesini, modernleşmesini, faaliyetlerini çeşitlendirmesini ve bu bölgelere yeni yatırımlar yapılmasını sağlamaya çalışmaktadırlar. AB'de devlet yardımları en çok bölgesel yardımlara sağlanmaktadır¹⁷⁷. Esasen bölgesel nitelikteki yardımların da verildiği bölge içerisinde sektör farkı gözetilmemesinden dolayı yatay bir niteliğe sahip

¹⁷⁶ İKV, *Avrupa Birliği ve Türkiye'de Devlet Yardımları*, İKV Yayınları No: 187, İstanbul, 2005, ss. 24-25.

¹⁷⁷ İKV, s. 39.

olduğu söylenebilir; ancak diğer amaçlarla verilen yardımlarda öne çıkmayan bölgesellik ögesi, bu kategorideki yardımlar için ayırt edici bir özellik olmaktadır¹⁷⁸.

2. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Türlerine Göre Sınıflandırılması

Yatırımlarda devlet yardımlarının türlerine göre sınıflandırılmasını yaptığımızda devlet yardımlarını nakdi yardımlar ve nakdi olmayan yardımlar olarak ikiye ayırabiliriz¹⁷⁹.

Nakdi yardımlar, devlet tarafından desteklenen teşebbüse maddi kaynak sağlayan tedbirlerdir. Bu tür yardımlar, hibe, kredi, sermaye yatırımları, piyasa fiyatının üzerinde destekleme alımları, taşınmaz mal tahsisi gibi yöntemler aracılığıyla gerçekleştirilir. Bu tedbirler genellikle finansman ihtiyaçlarını karşılar. Ancak aynı zamanda işgücü eğitimi, pazar geliştirme, modernizasyon ve teknoloji geliştirme gibi faaliyetlere yatırım yapılması için de kullanılabilir. Finansman giderlerini karşılamada anında etki etmesi nedeniyle bu tür yardımlar yatırımcılar tarafından en çok tercih edilen yardım türüdür.

Nakdi olmayan yardımlar, finansal açıdan teşebbüslere faydalar sağlayan ve çoğunlukla maliyet unsurlarını azaltan ya da tamamen kaldıran birtakım imtiyazlardır¹⁸⁰. Bu tür devlet yardımlarının başlıcaları vergi muafiyeti, vergi indirimi, bedelsiz ya da normal piyasa şartlarına kıyasla daha ucuza sağlanan mal ya da hizmetler, sosyal sigorta primlerinde indirim, vergi erteleme, kredi kefaletleridir¹⁸¹. Arazilerin, ekipmanların ya da çeşitli hizmetlerin daha avantajlı koşullarda elde edilmesini sağlayan maddi tedbirler de aynı şekilde birer nakdi olmayan yardımdır¹⁸².

Nakdi olmayan yardımlar içerisinde vergisel yardımlara ayrıca değinmekte yarar vardır. Zira vergisel yardımlar devletlerin hazinesinden doğrudan para çıkışı yerine bir kısım gelirden terkinini ifade ettiğinden, devlet açısından en fazla tercih edilen yardım türüdür. Özellikle son yıllarda yatırımlara ilişkin vergisel yardımların

¹⁷⁸ Mustafa Mehmet. Özkaraüber, **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Kontrolü**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 21.

¹⁷⁹ Bernard, s. 158; Frédéric Colin, **Droit Public Économique**, 6. Baskı, Gualino, 2017, s. 322.

¹⁸⁰ Özkaraüber, s. 21;

¹⁸¹ Barbaros İnceci, **Avrupa Topluluğu ve Türkiye’de Sübvansiyonlar**, İstanbul Sanayi Odası, İstanbul, 1993, s. 11.

¹⁸² Bernard, s. 158.

oranı önemli ölçüde artmıştır ve bu eğilimin devam edeceği beklentisi hâkimdir¹⁸³.

3. Yatırımlarda Devlet Yardımlarının Doğrudan ya da Dolaylı Yararlanılmasına Göre Sınıflandırılması

Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinden bir kısmı yatırımcılar için doğrudan yararlanılabilecek nitelikteyken bir kısmı ise dolaylı olarak yararlanılabilecek niteliktedir.

Doğrudan yararlanılabilecek devlet yardımları, devlet yardımına ilişkin düzenleyici işlemlerdeki şartları sağlayan yatırımcıların idare tarafından belirli bir statü içerisine konulmaksızın serbestçe yararlanma hakkına sahip oldukları tedbirlerdir. Örneğin serbest bölgelerde yapılacak yatırımların 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu¹⁸⁴,’nda yer alan devlet yardımlarından yararlanmasında durum böyledir. Danıştay da bu nitelikteki devlet yardımlarını “*serbestçe ve doğrudan doğruya yararlanılabilecek teşvik tedbirleri*” olarak ifade etmiştir¹⁸⁵.

Yatırımlara yönelik devlet yardımlarından dolaylı yararlanılmasında ise serbestlik söz konusu değildir. Dolaylı yardımlardan yararlanmak isteyen yatırımcılar bu yardımlardan belirli bir idari usul çerçevesinde yararlanır. Ülkemizde yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlanmada temel idari usul teşvik belgesi usulüdür. Ancak spesifik yatırım konularına ilişkin olarak kanun koyucu tarafından farklı idari usuller çerçevesinde yararlanılabilecek devlet yardımları da belirlenebilmektedir. Bu kapsamda 5225 sayılı Kültür Yatırımlarını ve Girişimlerini Teşvik Kanunu¹⁸⁶ içerisinde yer alan teşvik tedbirlerinden yararlanmak isteyen yatırımcıların kültür yatırımı belgesi ya da kültür girişimi belgesi alması gerekmektedir. Benzer şekilde 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’nun¹⁸⁷ 5. maddesi uyarınca turizm yatırımlarının mezkûr Kanun ve ve diğer mevzuatta yer alan teşvik tedbirleri ile istisna, muafiyet

¹⁸³ Ateş, s. 3; Vergisel yardımlar her ne kadar ilk bakışta devletin vergi gelirlerini azaltıcı bir etki yapıyor gibi görülse de, bir işletmenin çalışmaya başladıktan sonra kurumun, kurumlar vergisi, gelir vergisi ve katma değer vergisi şeklinde ve çalışanların gelir vergileri olarak devlete sürekli gelir sağlayan bir yatırım olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla bu yardımlar zamanla sınırlı olarak uygulanmasına karşın, destekledikleri kurumun sağlayacağı vergi geliri süreklilik taşımaktadır. DPT, Yatırımları Teşvik Politikaları, s. 4.

¹⁸⁴ R.G., 15.06.1985, S. 18785.

¹⁸⁵ Dan.DK., 02.02.1973, E. 1971/502, K. 1973/84, **AİD**, Cilt: 6, Sayı: 3, s. 172.

¹⁸⁶ R.G., 21.07.2004, S. 25529.

¹⁸⁷ R.G., 16.03.1982, S.17635.

ve haklardan yararlanabilmeleri için Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan, turizm yatırımları belgesi veya turizm işletmesi belgesi alınması zorunludur.

II. TÜRK HUKUKUNDA YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNİN ANAYASAL DAYANAKLARI

Yatırımlara devlet yardımı verilmesi, yatırımcıların ekonomik faaliyetlerinin belirli alanlara yönlendirilmesi için devletin ekonomik hayata müdahale etmesini ifade eder. Dolayısıyla yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin uygulanabilmesi için devletin ekonomiye müdahale yetkisinin anayasal dayanaklarının bulunması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de, önüne gelen çeşitli uyumazlıklarda 1982 Anayasası’nın devlete ekonomiye müdahale etme yetki ve görevi veren hükümlerini yatırımlara devlet yardımı verilmesinin anayasal dayanakları olarak ortaya koymuştur. Bu kapsamda 1982 Anayasası’nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi, 166. maddesindeki planlama görevi, 167. maddenin ilk fıkrasındaki devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü ve son olarak 48. maddenin ikinci fıkrasındaki devletin özel teşebbüs özgürlüğünün gereği gibi kullanılmasını sağlayacak tedbirler alma yükümlülüğü yatırımlara devlet yardımı verilmesinin anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

A. Sosyal Devlet İlkesi

1982 Anayasası’nın “*Cumhuriyetin nitelikleri*” başlıklı 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal devlet olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yine Anayasa’nın 5. maddesinde “*kı ının temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağda mayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak*” devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Yirminci yüzyılda batı demokrasilerinde ortaya çıkan sosyal devlet veya başka bir adla refah devleti (welfare state) kavramı genel bir tanımlamayla, sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif devlet müdahalesini meşru ve

gerekli gören bir anlayışı ifade etmektedir¹⁸⁸.

Anayasa Mahkemesi'nce sosyal devletin, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması amaçlarına ulaşılabilmesi, devletin farklı ekonomik ve sosyal politikalarla sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesiyle mümkün olacaktır¹⁸⁹. Bu açıklamaların neticesinde; Anayasa Mahkemesi'nin devletin ekonomiye müdahale ettiği uygulamalarıyla ilgili önüne gelen uyuşmazlıklarda, bu uygulamaların anayasal dayanağı olarak sosyal devlet ilkesini görmesi şaşırtıcı değildir. Bu çerçevede sosyal devlet ilkesi, kişilerin sosyal ve ekonomik şartlarını iyileştirmek için devletin belirli teşebbüs faaliyetlerini teşvik edici tedbirler almasına imkân tanımaktadır. Böylece sosyal devlet ilkesi genel olarak yatırımlar sonucu ortaya çıkacak istihdama sağlanacak yardımlar, bölgesel dengesizliklerin giderilmesi amacıyla verilen bölgesel yatırımlara ilişkin yardımlar gibi toplumun sosyo-ekonomik durumunu korumaya ve geliştirmeye yönelik uygulanan yatırım yardımlarına dayanak oluşturmaktadır. Sosyal devlet anlayışının gelişimi yatırımlara yönelik devlet yardımlarının artması ve veriliş amaçlarının genişlemesi üzerinde önemli bir etkiye sahiptir¹⁹⁰.

Sosyal devlet anlayışı temel hak ve özgürlükler alanında da önemli sonuçlar doğurmuştur. Klasik liberal anlayış yalnızca klasik haklar dediğimiz, devlete müdahale etmeme ödevi yükleyen negatif statü haklarını tanıırken, sosyal devlet düşüncesiyle birlikte devlete bireyi hürleştirmeye ödevi verilmiş ve insan hakları öğretisinde ikinci kuşak haklar olarak da ifade edilen pozitif statü hakları ortaya çıkmıştır¹⁹¹. 1982 Anayasası'nın İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünde düzenlenen "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bu niteliktedir. Bu hükümler kapsamında devlete belirli sosyal ve ekonomik konularda hukuki tedbirler alarak anayasanın belirlediği amaçları gerçekleştirme görevi verilmiştir. Tarımsal üretim planlaması prensiplerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacıyla, tarım ve

¹⁸⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 137; Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (Dersler), s. 29.

¹⁸⁹ "*Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla olanaklıdır. Bu bağlamda sosyal hukuk devletin gerçekleştirilebilmesi için zaman zaman farklı ekonomik ve sosyal politikalar uygulaması gerekebilir.*" AYM, 16.11.2000, E. 2000/26, K. 2000/48, R.G., 15.03.2002, S. 24696; AYM, 21.11.2000, E. 2000/77, K. 2000/49, R.G., 15.03.2002, S. 24696.

¹⁹⁰ DPT, Devlet Yardımları, s. 2.

¹⁹¹ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.77.

hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırmak, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri almak (m. 45), işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak (m. 49/2), çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek (m. 56) bu kapsamda devlete yüklenmiş ödevlerdir. Devlet bu görevlerini yerine getirirken devlet yardımı tedbirlerinden de yararlanabilir. Bu hükümler söz konusu spesifik alanlarda gerçekleştirilen yatırımlara uygulanan devlet yardımı tedbirlerinin özel dayanaklarını oluşturmaktadır.

933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun'a yönelik açılan iptal davasında devletin özel teşebbüslere ödünç para vererek, bunları kamu yararı olan alanlarda faaliyette bulunmaya yönlendirmesinin, devletin sosyal devlet ilkesinden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali anlamına geldiği iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararında bu iddiaya yönelik olarak Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin özel kesime belirli alanlarda ve belirli ölçüde, özendirici tedbir olarak, devlet tarafından ödünç para yardımı yapılmasına engel olmadığını ifade etmiştir. Ancak bu yardımların doğrudan doğruya devletin yerine getirmesi gereken iktisadi ve sosyal kalkınma yükümlülüğünü özel kesime yaptırmak ve kendisini bu ödevden sıyılmak istediği şeklinde anlaşılmaması gerektiğini belirtmiş ve yapılan özendirici yardımların devletin öbür ödevlerini aksatmaması gerektiğini vurgulamıştır¹⁹².

Anayasa Mahkemesi, bu kararında devletin iktisadi ve sosyal kalkınmayı sağlamak için özel teşebbüslerden de devlet yardımı tedbirleri ile dolaylı olarak yararlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak iktisadi ve sosyal kalkınma ödevinin temel muhatabının devlet olduğunu da vurgulamaktadır¹⁹³. 1961 Anayasası'na göre daha liberal bir felsefeye sahip 1982 Anayasası döneminde ise devletin sosyal devletin amaçlarını gerçekleştirmek için ekonomiye dolaylı müdahale araçlarından faydalanması ekonomi politikası olarak daha uygun bir yoldur¹⁹⁴. Zira liberal felsefe

¹⁹² AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, ss. 39-40.

¹⁹³ 1961 Anayasası'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek devletin görevi olarak açıkça ifade edilmiştir. Ancak 1982 Anayasası'nda bu hükme paralel bir düzenleme yer almamaktadır.

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde anayasanın karma ekonomi düzenini benimsediği görüşündedir. AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, s. 39. Ancak 1982

devletin ekonomiye doğrudan müdahalesinin sınırlandırılması fikrine dayanmaktadır. Bu kapsamda yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri, bir dolaylı müdahale olarak sosyal devletin amaçlarının gerçekleştirilmesinin sağlanmasında ön plana çıkmaktadır.

B. Planlama İlkesi

Sosyal devletin ekonomik hayata müdahalelerinin olumlu sonuçlar doğurabilmesi için bunların düzenli ve uyumlu bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu da bir plan dâhilinde hareket edilmesini gerektirmektedir. Planlama, toplumun iktisadi kaynaklarının, iktisadi kalkınmayı gerçekleştirmek amacıyla, bilimsel ve akılcı şekilde kullanılmasını sağlayan bir yöntemdir. Gerçekten, sosyal devlet anlayışı, devletin, sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini öngördüğüne göre, bu müdahalenin sistemli, tutarlı, akılcı ve bilimsel bir şekilde yapılması ancak planlama ile mümkündür¹⁹⁵.

Bir kamu müdahalesi türü olan devlet yardımı tedbirlerinin de sistemli ve akılcı bir şekilde belirlenip uygulanabilmesi bir plana bağlılığı gerekli kılmaktadır¹⁹⁶. Bu nedenle devletin planlama görevi, devlet yardımları açısından büyük önem taşımaktadır.

Planlamayı idareye verilen anayasal bir öngörme ve alternatif belirleme görevi olarak da nitelendirebilmek mümkündür¹⁹⁷. Devlet yardımı tedbirleri ise planlı karma ekonomi düzeninin zorunlu ekonomi politikası araçlarındandır¹⁹⁸.

Anayasa hukumuza ilk olarak 1961 Anayasası ile giren planlama ilkesi,

Anayasası döneminde Anayasa ilkelerine aykırı olmamak şartıyla iktidarın ekonomiye yönelik müdahaleci ya da liberal politika yürütmesine bir engel olmadığını kabul etmekte ve anayasanın belirli bir tercihi dayatmadığı görüşünü benimsemektedir. AYM, 18.02.1985, E. 1984/9, K. 1985/4, AYMKD, Sayı: 21, s. 59; AYM, 27.09.1985, E. 1985/2, K. 1985/16, AYMKD, Sayı: 21, s. 222. 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası'ndan farklı olarak devlete piyasaları koruma yükümlülüğü getirilerek serbest piyasa ekonomisinin ve neoliberal politikaların hukuki altyapısı da düzenlenmiştir. 1999 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri de 1982 Anayasası'nın liberal eğilimini artırmıştır.

¹⁹⁵ Özbudun, s. 148; Göze, ss. 92-93.

¹⁹⁶ “Çeşitli üretim dallarına verilen kredilerin, faiz hadlerinin ve miktarlarının tayininde ilk bakışta <fırsat eşitliğini> zedeler gibi görünen kararlar da alınabilir. Bu aslında (iyi niyet ve dürüstlük zaruri ve peşin şart olmak kaydıyla) gelişmesi gereken kolların teşviki, lüzumundan fazla büyümüş kolların fazla serpilmemesi için alınan bir tedbirdir. Genel bir ekonomik plan olmadan bu gerçeği ne iş sahibi kişiler ne de Anayasa Mahkemesi üyeleri göremezler.” Ahmet Kılıçbay, “Anayasa Mahkemesi ve İktisat”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 16 Nisan 1970, s. 2.

¹⁹⁷ Duran, Ders Notları, s. 483.

¹⁹⁸ Kılıçbay, s. 2.

1982 Anayasası'nda da korunmuştur.

1961 Anayasası'nın 129. maddesi planlama ilkesini düzenlemektedir. *“Kalkınma plânı ve Devlet Plânlama Teşkilâtı”* başlıklı söz konusu madde de iktisadi kalkınmanın bir plana bağlanacağı ve kalkınmanın bu plan çerçevesinde gerçekleştirileceği belirtilmiştir. İlgili madde ile aynı zamanda Devlet Planlama Teşkilatı'nın kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. 1961 Anayasası'nda Devlet Planlama Teşkilatı'nın anayasal bir kurum olarak düzenlenmiş olması dikkat çekicidir. Bu düzenlemenin esasen Devlet Planlama Teşkilatı'nı gelecek iktidarlara karşı güvence altına alma kaygısıyla yapıldığı düşünülmektedir¹⁹⁹.

1982 Anayasası da *“Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey”* başlıklı 166. maddesi ile planlamayı devlete bir görev olarak yüklemiştir. Bu maddeye göre: *“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin 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.”* Söz konusu maddenin ikinci fıkrası planların içeriğine ilişkin kurallar getirmektedir. Bu hükme göre; *“Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.”* İlgili maddenin üçüncü fıkrasında kalkınma planlarının hazırlanmasına, TBMM tarafından onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın planlama görevini düzenlemesi 1961 Anayasası'nın düzenlemesinden çeşitli hususlarda farklılıklar göstermektedir. İlk olarak 1961 Anayasası planlamayı yapacak organ olarak açıkça Devlet Planlama Teşkilatı'nı düzenlemiştir. Ancak 1982 Anayasası planlamayı yapacak kuruluşu ismen belirtmemiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nda planlama bir anayasal ilke olmaya devam etmekle birlikte mutlaka Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapılması bir zorunluluk olmaktan çıkmıştır. Böylelikle kanun koyucu Devlet Planlama Teşkilatı'nı kaldırarak, planlama görevini bir başka kuruluşa vermekte serbest

¹⁹⁹ Tan, Dersler, s. 230.

kalmıştır²⁰⁰.

21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁰¹ ile yapılan Anayasa değişiklikleri çerçevesinde ülkemizde merkezi idarede yeni bir yapılanma ortaya çıkmıştır. Bu yeni yapılanma sürecinde planlamanın teşkilatlanmasında da değişikliğe gidilmiştir. 13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi²⁰² ile planlama yapma görev ve yetkisi müştereken Cumhurbaşkanlığına bağlı Strateji ve Bütçe Başkanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmiştir.

Ülkemizde planlama modeli, kamu kesimi için “emredici”, özel kesim için ise “yol gösterici ve destekleyici” niteliktedir²⁰³. Türk planlama uygulamasının özel kesim için “emredici(katı)” plana dayanmaması yani “yol gösterici(yumuşak)” olması Anayasamızın 48. maddesinde düzenlenen özel teşebbüs özgürlüğünün olumsuz anlamının yani kişilerin istemedikleri alanda yatırım yapmaya zorlanamayacağı kuralının da doğal sonucudur. Ancak planlarda belirli faaliyetlerin özendirileceği ve destekleneceği belirlenerek, özel girişimin, planın öngördüğü bu alanlara yatırım yapması sağlanabilir. Böylelikle Anayasa’nın 166. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde belirlenen yatırımı ve istihdamı geliştirme, yatırımları toplum yararı²⁰⁴ ve gereklerine yönlendirme amaçlarına ulaşılabilmesi için devlet yardımı tedbirlerinden yararlanır. Bu anlamda özel teşebbüs özgürlüğü, planlama ile devletin özel teşebbüslere yol çizebilmesini engellememektedir²⁰⁵. Ancak teşvik ve desteklemeye rağmen, o alanda yatırım yapmak istemeyen özel kesimi, o yatırımı yapmaya kimse zorlayamaz²⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi devletin planlama ödevi ile yatırımlara verilen devlet yardımları arasındaki ilişkiyi 933 sayılı Kanun’a karşı açılan iptal davasında aldığı kararda açıklamaktadır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın karma

²⁰⁰ Özbudun, s. 149.

²⁰¹ R.G., 11.02.2017, S. 29976.

²⁰² R.G., 24.07.2018, S. 30488.

²⁰³ Turgut Tan, **Planlamanın Hukuki Düzeni, Kalkınma Planının Hukukî Niteliği Konusunda Bir Deneme**, TODAİE Yayınları No: 154, Ankara, 1976, (Planlama), s. 12; Lütfi Duran, “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi”, **AİD**, Cilt: 8, Sayı: 3, Ankara, Eylül 1975, (Planlama), s. 13.

²⁰⁴ Anayasa’nın 166. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “toplum yararı” ibaresi ile esasen “ekonomik kamu yararı” ifade edilmektedir. Bu yönde Akgüner, s. 107.

²⁰⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre. Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, 2018, s. 197.

²⁰⁶ Akgüner, s. 40.

ekonomi düzenini benimsediğini ifade ederek, bu düzen içerisinde plan amaçlarına ulaşılmasında özel teşebbüsten yardımcı bir etken olarak yararlanılmasının yasaklanmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda yardımcı bir etken olarak özel teşebbüsten yararlanılabilmesi için özel teşebbüslerin plan amaçlarına yönelmelerini sağlamak adına belirli ölçüde özendirici yardımlar yapılabilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi sosyal ve iktisadî kalkınma planının yürütülmesinin Anayasa'nın 41. ve 129. maddeleri uyarınca devlete yükletilmiş ödevlerden, başka bir ifadeyle, Anayasa'nın öngördüğü kamu işlerinden olduğunu belirterek, bu iş için yardımcı olacak özel kesime belli ölçülere göre ödünç para verilmesinin, vergilerden karşılanacak olan devlet giderlerinin kamu işi dışında harcanması anlamına gelmeyeceğini de vurgulamıştır²⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile devlet yardımı tedbirlerinden plan amaçlarının gerçekleştirilmesi için yararlanılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Planlamanın temel hedefi ülke kaynaklarının verimli şekilde kullanılmasıdır. Devlet yardımı tedbirleri de esas olarak piyasada serbestçe oluşan kaynak dağılımını ülke ekonomisinin gelişimine uygun hale getirmeyi sağlayan araçlardır. Kalkınma planlarında belirlenen hedeflere yönelik olarak devlet yardımları verilerek ülke kaynak dağılımı verimli hale getirilmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu tedbirlerin uygulanması planın yürütümü niteliğindedir. Bu sebeple devletin anayasal planlama görevi, yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin anayasal dayanaklarından birini oluşturur.

C. Devletin Piyasaları Koruma Yükümlülüğü

Devletin piyasaları koruma yükümlülüğü, 1982 Anayasası'nın "*Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi*" başlıklı 167. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin ilk fıkrası uyarınca Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü altındadır.

Anayasa'nın bu hükmü ile devlete bireylerin ve toplulukların temel hak ve

²⁰⁷ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, ss. 39-40.

özgürlükleriyle yakından ilişkili olan para, kredi, mal ve hizmet piyasalarındaki ekonomik kamu düzenini koruma görevi verilmiştir. Bu hüküm kapsamında devlet bu piyasalardaki faaliyetleri düzenlemek, denetlemek ve piyasayı bozucu davranışları önleyerek bu davranışları yaptırıma bağlamak görev ve yetkisine sahiptir²⁰⁸.

Anayasa'nın bu hükmü özellikle piyasa başarısızlıklarından kaynaklanan sorunların çözümü için devlet yardımı tedbirlerine başvurulmasının temel dayanağını oluşturur. Zira piyasa başarısızlıkları piyasalarda oluşan ekonomik kamu düzenini bozmaktadır. Dolayısıyla devlet, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayabilmek için piyasa başarısızlıklarının ortaya çıkması durumunda Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca devlet yardımı tedbiri uygulayabilme yetkisine sahiptir.

1982 Anayasası'nın 167. maddesi devlete piyasaları geliştirici tedbirler almak konusunda da ödev yüklemektedir. Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri piyasaları geliştirmek amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır. Bu durumda da Anayasa'nın 167. maddesi söz konusu tedbirlerin anayasal dayanağını oluşturur. Anayasa Mahkemesi'nin serbest bölgelere ilişkin bir kararı bu konuda örnek teşkil etmektedir. Söz konusu kararda Mahkeme, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun ülkemizin yatırım, üretim, ihracat ve istihdamını arttırmak, yabancı sermaye girişini özendirerek bir yandan ödemeler dengesi açığını azaltmak, diğer yandan modern teknolojinin ülkemize gelişini hızlandırmak ve ulusal sanayinin ihtiyaç duyduğu makine, hammadde ve teçhizat girdilerinin düzenli biçimde elde edilmesini sağlamak amaçlarına yönelik olduğunu, bu nedenlerle serbest bölge kurulması ve bu bölgelere özel düzenleme yapılmasının 1982 Anayasası'nın 167. maddesinde devlete yüklenen bir ödevin yerine getirilmesi olduğunu belirtmiştir²⁰⁹. Bu kapsamda dava konusu yapılan maddelerden olan serbest bölgelerdeki yatırımlara yönelik getirilen devlet yardımı hükümlerinin de Anayasa'nın 167. maddesinden kaynaklı bir görev olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

²⁰⁸ Günday, s. 571.

²⁰⁹ AYM., 06.10.1986, E. 1985/21, K. 1986/23, R.G., 14.03.1987, S. 19400.

D. Devletin Özel Teşebbüs Özgürlüğünün Gereği Gibi Kullanılmasını Sağlayacak Tedbirler Alma Yükümlülüğü

Özel teşebbüs özgürlüğü, 1982 Anayasası'nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasında yer alan “Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” hükmü özel teşebbüs özgürlüğünün anayasal dayanağıdır²¹⁰.

Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek ya da tüzel kişinin dilediği ekonomik faaliyeti yürütebilmesi anlamına gelir. Teşebbüs özgürlüğü, öncelikle kuruluş özgürlüğünü, kişinin tercihine göre teşebbüs kurabilmesini ve dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ifade eder. Teşebbüs bir kez kurulduktan veya mesleki faaliyete giriş bir kez güvence altına alındıktan sonra, ilgili gerçek ya da tüzel kişi, bu teşebbüsü serbestçe işletebilmeli veya bu faaliyeti yürütebilmelidir²¹¹. Anayasa Mahkemesi de özel teşebbüs özgürlüğünün anlamını, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesi, dilediği mesleki faaliyete girebilmesi ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesi olarak ifade etmektedir²¹².

1982 Anayasası'nın 48. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinden özel teşebbüs özgürlüğünün kişilerin “dilediği alan”larda kullanılacağı anlaşılmaktadır. Bu ifadeden özel teşebbüs özgürlüğünün kapsamına ilişkin biri olumlu ve diğeri olumsuz olmak üzere iki anlam çıkmaktadır²¹³.

Maddenin kapsamının olumlu anlamı herkesin istediği alanda özel girişimde bulunabileceğidir. Yani kişiler teşebbüslerini kuracakları faaliyet alanlarını belirlemekte serbesttir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında Anayasa'nın 48. maddesinde teminat altına alınan özel teşebbüs özgürlüğünün her gerçek ve tüzel kişinin dilediği alanda serbestçe ekonomik girişimde bulunma hakkını koruduğunu

²¹⁰ Anayasa'nın ilgili maddesinin kenar başlığında özel teşebbüs özgürlüğünden bahsedilmeyişi ve birinci fıkranın ikinci cümlesinde özel teşebbüs “özgürlüğün”den değilde özel teşebbüs “serbestisi”nden bahsedilişi eleştirilmektedir. Bkz. Akgüner, s. 44. Ancak ilgili maddede geçen “serbesti” ifadesi Anayasa Mahkemesi tarafından “özgürlük” olarak anlandırılmaktadır. AYM, 26.12.2003, E. 2000/8, K. 2003/104, R.G., 19.12.2007, S. 26735.

²¹¹ Kaboğlu, İbrahim Ö.. **Özgürlükler Hukuku**, 5. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, 1999, (Özgürlükler Hukuku), s. 285.

²¹² AYM, 13.05.2015, E. 2015/34, K. 2015/48, R.G., 23.05.2015, S. 29364.

²¹³ Akgüner, ss. 39-40, Ateş, s. 79.

belirtmektedir²¹⁴. Bu kapsamda Mahkeme hükmün olumlu anlamını vurgulamaktadır. Ancak özel teşebbüs özgürlüğünün olumlu anlamı mutlak değildir. Devlet çeşitli durumlarda anayasada öngörülen sınırlar çerçevesinde serbest piyasa ekonomisine yönelik kamu müdahalelerine başvurabilmekte ve özel teşebbüs özgürlüğünü sınırlayabilmektedir.

“Dilediği alanda” özel teşebbüs kurabilme özgürlüğünün olumsuz anlamı ise kişilerin istemedikleri alanda özel teşebbüsler kurmaması ve kurmaya zorlanamamasıdır. Anayasa koyucunun burada belirtmek istediği husus kişilerin kendi iradeleri dışında hiçbir kuvvet ve baskı sonucu belli bir alanda yatırım yapmaya zorlanamayacağıdır²¹⁵.

Özel teşebbüs özgürlüğü, kötüye kullanılma riski taşıyan faaliyetleri ortaya çıkarabilir ve özel teşebbüs özgürlüğünün kötüye kullanılması bazı hallerde ekonomik kamu düzenini ciddi ölçüde zedeleyebilir²¹⁶. Dolayısıyla özel teşebbüs özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemek için devletin bir takım özel tedbirler alması gerekmektedir. Anayasa koyucu özel teşebbüs özgürlüğünün ekonomik kamu düzeni üzerindeki hassas niteliğini göz önünde bulundurarak 48. maddenin ikinci fıkrasında önemli bir düzenleme yapmıştır. Bu hüküm uyarınca devlet, özel teşebbüslerin “*millî ekonominin gereklerine*” ve “*sosyal amaçlara*” uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. İlgili hüküm özel teşebbüslere yönelik pek çok devlet yardımı tedbirinin anayasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 933 sayılı Kanun’a ilişkin verdiği kararında, söz konusu yükümlülüğü özel teşebbüse özendirici yardımlar yapılmasının anayasal dayanaklarından biri olarak belirlemiştir²¹⁷.

Devlete özel teşebbüslerin “sosyal amaçlara uygun yürümesini” sağlayacak tedbirler alma yükümlülüğü getirilmesi sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olup, bu ilkenin 48. maddeye yansımasıdır²¹⁸. Dolayısıyla yatırımlara bu amaçla verilen devlet yardımları sosyal devlet ilkesinin de gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Anayasa’nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “milli ekonominin gerekleri” ve “sosyal amaçlar” ifadeleri ile Anayasa’nın 166. maddesi arasındaki özel

²¹⁴ AYM, 13.07.2015, E. 2014/88, K. 2015/68, R.G., 24.07.2015, S. 29424.

²¹⁵ Akgüner, s. 40.

²¹⁶ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 287.

²¹⁷ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, ss. 39-40.

²¹⁸ Akgüner, s. 46.

ilişkiye de değinilmelidir. 1982 Anayasası'nın 166. maddesinin ilk fıkrası ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın gerçekleştirilmesi için kalkınma planları yapılırken izlenmesi gereken iki temel amaç veya ilke ortaya koymuştur. Bunlardan ilki “*millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörmek*”tir. Diğeri ise “*yatırımlarda toplum yararları ve gereklerini gözetmek*”tir. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile 166. maddedeki yatırımları geliştirici tedbirler alma ve yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltme yükümlülüğü arasında bir anlam paralelliği vardır²¹⁹. Bu çerçevede kalkınma planının hedeflerine yönelik verilen devlet yardımları aynı zamanda Anayasa'nın 48/2 hükmünün de uygulama alanını oluşturmaktadır.

²¹⁹ Tan, Planlama, s. 24.

İKİNCİ BÖLÜM

YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNİN TABİ OLDUĞU TEMEL İLKELER

Yatırımlara devlet yardımı verilmesi bir ekonomik kamu müdahalesi yöntemidir. Bu nedenle yatırımlara yönelik devlet yardımlarının düzenlenişinin ve uygulamasının, devletin ekonomiye yönelik müdahalelerini sınırlayan ilkelere uygun olması gerekmektedir. Söz konusu ilkeler, hukuk devleti ilkesi, ekonomik hak ve özgürlüklere saygı ilkesi, eşitlik ilkesi, rekabetin korunması ilkesi, bütçe ve Sayıştay denetimi ilkesi, saydamlık ilkesi ve ekonomik kamu yararına uygunluk ilkesidir. Ayrıca ülkemiz devlet yardımı uygulamalarını Türkiye-AB ortaklık hukukuna ve uluslararası hukuka uygun yürütme yükümlülüğü altındadır²²⁰. Bu nedenle yatırımlara devlet yardımı verilmesinde Türkiye-AB ortaklık hukukuna ve DTÖ anlaşmalarına uygunlukta birer ilke halini almıştır.

I. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Hukuk devleti ilkesi kaynağını 1982 Anayasası'nın 2. maddesinden ve 5. maddesinden almaktadır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılmıştır. 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde ise kişinin temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri ortadan kaldırmak devletin temel amaç ve görevleri olarak ifade edilmiştir.

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuka bağlı olan, idare edilenlere hukuki güvence sağlayan devlet olarak ifade edilmektedir²²¹. Anayasa Mahkemesi de, hukuk devletini insan haklarına saygılı olan ve bu hakları güvence altına alan adaletli bir

²²⁰ Türkiye, Avrupa Birliği ile "Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma"ya dayanan bir ortaklık hukuku kurmuştur. Ortaklık hukuku kapsamında devlet yardımı sistemine yönelik çeşitli yükümlülükler altına girmiştir. Bu yükümlülüklerin içeriği 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile belirlenmiştir. Türkiye aynı zamanda DTÖ'nün bir üyesidir ve 1947 tarihli GATT ile Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması'nın bir tarafıdır. Bu Anlaşmalar'da devletlere uyguladıkları sübvansiyonlar üzerinde bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Devlet yardımı sisteminin bu düzenlemelere uygun olmasını sağlamak pacta sunt servanda ilkesi gereği Türkiye'nin bir yükümlülüğüdür. Aynı zamanda bu Anlaşmalar iç hukukumuzda kanun niteliğindedir. Dolayısıyla idarenin devlet yardımlarına ilişkin düzenleyici ve birel işlemleri bu hükümlere uygun olmalıdır.

²²¹ Günday, s. 39.

hukuki düzen kuran ve bu düzeni devam ettirmekle kendisini sorumlu sayan, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet şeklinde açıklamaktadır²²².

Hukuk devleti ilkesi devletin bütün işlem ve eylemlerine ve dolayısıyla ekonomiye müdahalelerine ilişkin temel bir ilkedir. Yatırımlarda devlet yardımı düzenleme ve uygulamalarının hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan idarenin kanuniliği ilkesine, bu ilkenin vergi hukukundaki özel bir görünüşü olan vergilerin kanuniliği ilkesine ve hukuki güvenlik ilkelerine uygun olması gerekmektedir.

A. Kanunilik İlkesi

Kanuni idare ilkesi idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasını ifade eder²²³. Bu ilkenin bir sonucu olarak idare kanunla belirlenen sınırlar içerisinde faaliyet gösterebilmektedir. 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin ilk fıkrası idarenin kanuniliğini idarenin kuruluş ve görevlerine hakim bir ilke olarak düzenlemiştir. Ancak 1982 Anayasası'nın 104. maddesinde 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yapılan değişiklik sonrası Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisi tanınmıştır. Devlet yardımı tedbirleri, bu çerçevede Cumhurbaşkanı tarafından kanuni bir dayanak olmaksızın çıkarılabilir. İdarenin anayasadan kaynaklanan asli düzenleme yetkisinin bulunduğu durumlar dışında bir kanuni dayanak olmaksızın düzenleyici işlem yapması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin düzenlenmesine ilişkin hükümleri hukuk devleti ilkesinin kanunilik gerekliliği bakımından incelemiştir. Mahkeme, 933 sayılı Kanun hakkında yaptığı incelemede yardım verilme usulüne ilişkin temel yönlerin kanunda açıkça belirtilmemesinin ve bu alanların düzenlenmesinin idareye bırakılmasının idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu karar çerçevesinde Mahkeme yardımların verilme koşullarının, ne şekilde geri alınacaklarının, yardımın verilme koşullarına uygun kullanılıp kullanılmadığına yönelik denetimlerin ne şekilde yapılacağının, verilecek yardımlar için yardımdan yararlanan yatırımcılardan

²²² AYM, 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, R.G., 16.08.1976, S. 15679.

²²³ Oğuz Sancakdar/Lale Burcu Önüt/Eser Us Doğan/Mine Kasapoğlu Turhan/Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 49.

güvence alınıp alınmayacağı ve yardımın verilmesinde aracı olan kuruluşların sorumluluk hallerinin kanunla düzenlenmesi gereken esaslı konular olduğunu belirtmiştir²²⁴.

933 sayılı Kanun'un anayasaya uygunluğunu değerlendiren Duran da, ilgili Kanun'la hükümete bırakılan yetkiler arasında, kanunla düzenlemesi gereken konuların da bulunduğunu, oysa bunların yasama organınca istense de hükümete devredilemeyeceğini, 1961 Anayasası'nın 5. maddesinin yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmünün buna mani olduğunu ifade etmiştir²²⁵. Ancak 933 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonrasında da yatırım devlet yardımı tedbirlerinin uygulama usulü tekrar idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmeye devam etmiştir. Bu noktada öğretilerde yürütme organının genel bir düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı tartışılmış, devlet yardımı tedbirleri uygulamasının bu şekilde yürütülmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilmiştir²²⁶. Yatırımlara devlet yardımı verilme usulüne ilişkin temel hususların idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmeye devam ediyor oluşu, yatırım devlet yardımı rejimini idarenin kanuniliği ilkesinden uzaklaştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi daha yakın tarihli bir kararında idarenin düzenleme yetkisi konusunda farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Yatırımlar konusundaki teşviklerle ilgili olarak, kanunda herhangi bir düzenleme yapılmaksızın, bütün yetkinin sınırsız bir şekilde yürütme organına verilmesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 7., 8. ve 9. maddelerine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü bir uyuşmazlıkta, Anayasa Mahkemesi dava konusu kuralı, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden inceleyerek verilen devlet yardımlarına ilişkin temel kuralları düzenleyen kanunların varlığı halinde, her bir devlet yardımı tedbiri için ayrıca yasal düzenleme yapılmasına gerek olmadığı görüşüne varmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararda petrol hakkı sahipleri tarafından yapılacak yatırımlara verilecek devlet yardımlarının Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceğini öngören kanun hükmünü idarenin kanuniliği ilkesi açısından değerlendirmiştir. İlgili hükmün gerekçesinde amacın,

²²⁴ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, s. 44.

²²⁵ Lûtfi Duran, "Yetki Kanunu ve Anayasa", Düşünenlerin Forumu, **Milliyet Gazetesi**, 02.11.1969, (Yetki Kanunu), s. 2.

²²⁶ Akgüner, ss. 223-225.

petrol yatırımlarının, her türlü yatırım için uygulanacak teşvik ve desteklerden yararlandırılması olarak belirlendiğini ifade eden Mahkeme, ilgili kanun maddesi ile Bakanlar Kurulu'na petrol hakkı sahiplerine özel devlet yardımı tedbiri öngörülmesi için yetki verilmediğini, petrol hakkı sahiplerinin genel olarak yatırımlar için uygulanan devlet yardımı tedbirlerine tabi olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda Bakanlar Kurulu'nun yatırımlara yönelik devlet yardımları konusunda genel çerçeveyi belirleyen diğer kanun hükümlerine, o kanunlardaki sınırlamalara tabi olacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun gibi çeşitli kanunları sayarak, petrol sahiplerine verilecek yardım tedbirlerinin çerçevesinin belirsiz olduğunun söylenemeyeceğine, dolayısıyla ilgili hükümde yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı bir yön bulunmadığına hükmetmiştir²²⁷. Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı tartışmaya açıktır. Mahkeme her ne kadar yatırımlara yönelik devlet yardımları tedbirlerine ilişkin çeşitli kanunlar bulunduğunu ve Bakanlar Kurulu'nun petrol hakkı sahipleri tarafından yapılacak yatırımlara verilecek devlet yardımlarına ilişkin kuralları belirlerken ilgili kanun hükümlerine tabi olduğunu belirtse de bu Kanunlarda yer alan hükümler petrol hakkı sahiplerine uygulanacak yardım verilme usulünün esaslı yönlerini belirlememektedir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu'na verilen düzenleme yetkisi idarenin kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Yatırım devlet yardımı rejiminin kanuniliğine ilişkin önemli bir sorun da devlet yardımlarının ilke ve esaslarının belirlenmesi hususunda ortaya çıkmaktadır. 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun'da devlet yardımlarının ilke ve esaslarından bahsedilmekte ancak bu ilke ve esasların Cumhurbaşkanı ve Ekonomi Politikaları Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmektedir. Kanun koyucu bu düzenleme ile devlet yardımlarına ilişkin ilkelerin belirlenmesini yürütme organına bırakmıştır. Devlet yardımlarına ilişkin ilke ve esasların kanunla düzenlenmeyerek, yürütme organına bırakılması idarenin kanuniliği ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Kanımızca bu ilke ve esasların

²²⁷ AYM, 03.07.2014, E. 2013/96, K. 2014/118, R.G., 21.05.2015, S. 29362.

6015 sayılı Kanun gibi kapsam açısından dar bir kanun ile de değil tüm devlet yardımlarını kapsamına alan bir kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir.

Fransız hukukunda devlet yardımı tedbirlerine ilişkin detayları düzenleme yetkisinin esasen yürütme organına ait olduğu belirtilmektedir²²⁸. Fransız hukukunda kural olarak yeni bir devlet yardımı oluşturulması için kanun koyucunun yasa çıkarması gerekli değildir. Bu çıkarım Fransız Anayasası'nın konuya ilişkin sessizliğinden yapılmaktadır. Çünkü devlet yardımlarına ilişkin düzenleme yapmak Fransız Anayasası'nın 34. maddesinde kanunla düzenlenecek konular arasında sayılmamıştır²²⁹. Ancak vergilerin kanuniliği ilkesi kapsamında vergisel yardımların yalnızca kanun koyucu tarafından öngörülebileceği ve yine yardım tedbiri bir temel hakkın sınırlanması niteliğindeyse burada da kanuni düzenleme yapılması gerektiği dile getirilmiştir²³⁰.

Türk hukukunda kanunların büyük bir kısmında devlet yardımlarına ilişkin genel çerçeve oluşturulmakla birlikte usule ilişkin düzenleme yapma yetkisi idareye bırakılmıştır. Bu durumda idarenin kanuniliği ilkesi kapsamında idarenin devlet yardımları konusunda yapacağı düzenlemelerin kanunda belirtilen kurallara uygun olması gerekmektedir²³¹.

Her ne kadar kanunlarla belirlenen devlet yardımı tedbirlerinin usul ve esaslarının düzenleyici işlemlerle açıklanacağı düzenlense de, Danıştay, idarenin düzenleyici işlemlerle belirleyeceği esasların kanunun tanıdığı bir hakkın ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda kanunlarda yer alan devlet yardımı tedbirlerinden yararlanılmasını kanunda öngörülme ve haklı bir nedene dayanmayan bir sebeple engelleyen düzenleyici işlem hükümlerini hukuka aykırı kabul etmektedir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay, yatırım indiriminden yararlanma şartlarının ve uygulama esaslarının Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nca belirleneceği öngörülmüş olsa da yatırım indirimi tedbirinden yararlanılmasının belgenin belli bir sürede Maliye Bakanlığı'na bildirilmesi bağlı

²²⁸ Fransız Anayasası'nda kanunla düzenlenecek alanların sınırlı ve belirli olması nedeniyle hem öğreti hem de Anayasa Konseyi yürütmenin özerk bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Tıpkı İkinci Basım, Danıştay Yayınları No: 51, 2015, ss. 83-84.

²²⁹ Colin, s. 329.

²³⁰ Colson ve Idoux, s. 333; Linotte ve Romi, s. 447.

²³¹ Linotte ve Romi, s. 447.

tutulmasına ilişkin düzenlemenin, Teşvik Belgesi ve Yatırım İndirimi Belgesi almış olan yatırımcının bu belgenin sağladığı mali faydadan yararlanmasını engelleyici nitelikte olduğuna hükmetmiştir. İlgili hükmü inceleyen Mahkeme, belgenin Maliye Bakanlığı'na belirli sürede bildirilmesini öngören kuralın haklı bir nedeninin de bulunmadığını tespit ederek, belgenin yatırımcı tarafından süresinde ibraz edilmemesi nedeniyle yatırımcının kanunla tanınan yatırım indirimi hakkından yararlanamamasına yol açan kuralın, yatırımcıya kanunla tanınan bir hakkın idarece kanunla öngörülmeyle bir sebeple engellenmesi anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır²³². Dolayısıyla idare bu kural ile düzenleme yetkisini aşarak idarenin kanuniliği ilkesini ihlal etmiştir.

Yine Danıştay, kanunlarda yer alan ve muhataplarına mali bir fayda sağlayan bir hükmün aynı kanunun uygulanmasına ilişkin idarenin düzenleyici işlemlerinde yer almamasını devlet yardımından yararlanmayı engelleyecek bir durum olarak görmemektedir. Konuya ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay, maden hakkı sahipleri için kanunla öngörülen bir devlet yardımı tedbirine, Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nde yer verilmemiş olmasının, üst hukuk normu olan kanunda belirtilen koşulları sağlayan maden üreticilerinin yine kanunda öngörülen ilgili devlet yardımından yararlanmasını engelleyemeyeceğine hükmetmiştir²³³.

Yatırımcılara devlet yardımı verilmesinde idarenin kanuniliği ilkesinin bir başka görünümü ise idarelerin yürürlüğe koydukları düzenleyici işlemlerinde, devlet yardımlarına yönelik kanun hükümlerini gözetmeleri gereğidir. Aksi halde bu düzenlemelere karşı idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkündür. Örnek bir uyuşmazlıkta, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 16. maddesinin turizm belgeli yatırım ve işletmelerin elektrik, gaz ve su ücretlerini o bölgedeki sanayi ve meskenlere uygulanan tarifelerden en düşüğü üzerinden ödeyecekleri hükmü karşısında Danıştay, Belediye idaresinin su satış tarifesinde, su fiyatının turizm belgeli yatırım ve işletmeler için ayırım yapılmadan belirlenmesini hukuka aykırı bulmuştur²³⁴.

²³² Dan.4.D., 10.03.1994, E. 1993/3407, K. 1994/1407, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019).

²³³ Dan.8.D., 03.04.2019, E. 2014/1527, K. 2019/2551, www.kazanci.com, (08.06.2020).

²³⁴ Dan.8.D., 13.12.2018, E. 2016/12815, K. 2018/8326, www.kazanci.com, (27.08.2019).

B. Vergisel Yardımlarda Kanunilik İlkesi

1982 Anayasası'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası vergilerin kanuniliğini düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*”.

Anayasa Mahkemesi, mali yükümlülüklerin kanunla konulmuş sayılabilmesi için, yükümlüler, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi unsurların mutlaka kanunla yeterince belirlenmiş olmasını aramaktadır²³⁵.

Vergisel yardımlarda, vergi mükellefleri lehinde kısmen veya tamamen belirli bir verginin kaldırılması söz konusu olduğu için, vergisel devlet yardımı türlerinin hayata geçirilmesinde verginin kanuniliği ilkesine riayet edilmelidir. Bu kapsamda vergisel devlet yardımı türleri kural olarak “kanun” ile öngörülmalıdır²³⁶.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, 933 sayılı Kanun'un anayasaya uygunluğu konusunda yaptığı denetimde, kanun ile konulmuş olan vergiden bağışık ya da ayırık tutmanın vergilerin kanun ile konulacağı kuralının dışında kalamayacağı; vergi veya resim koyma kavramı içine, konulan vergi veya malî vükümden bağışık tutma, kanunda belirtilmiş vergi oranında değişiklik yapma kavramlarının da girdiği tespiti yapmıştır²³⁷. Ancak çağdaş demokratik gelişim ve özellikle sosyal devlet ile müdahaleci devlet kavramlarının gelişmesi yürütme organının vergilendirme alanında güçlendirilmesini gerektirmiştir²³⁸. Bu kapsamda ülkemizde de vergilerin kanuniliği hususunda bir yumuşamaya gidilerek 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunla²³⁹ 1961 Anayasası'nın 61. maddesine şu fıkra konulmuştur “... *Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslarına uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.*” Bu değişiklik sonrası Anayasa Mahkemesi'nin vergilerin kanuniliği

²³⁵ AYM, 29.11.1977, E. 1977/109, K. 1977/131, R.G., 08.03.1978, S. 16222.

²³⁶ Ateş, s. 100.

²³⁷ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 12.03.1971, S. 13776.

²³⁸ Mualla Öncel/ Ahmet Kumrulu/ Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 36.

²³⁹ 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği, R.G., 22.09.1971, S. 13964.

ilkesi gereği kanun ile konulmuş olan vergiden bağışık ya da ayırık tutmanın ve kanunda belirtilmiş vergi oranında değişiklik yapılmasının yine yalnızca kanunla yapılabileceği yorumunun hukuki devamlılığının bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

1982 Anayasası da yürütme organını vergilendirme konusunda önemli ölçüde güçlendirmiştir. Bu çerçevede sınırları yine anayasa tarafından çizilen şekilde, yürütme organına vergilendirme konusunda düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir²⁴⁰. Yürütme organının bu yetkisi kanun aracılığıyla olsa da Anayasa'dan kaynaklanmaktadır²⁴¹. Bu yetkisi kapsamında yürütme organının vergisel devlet yardımı türleri konusunda düzenleme yapabilmesi mümkündür²⁴².

Devlet yardımları konusunda bağışıklık ve istisnaları ayrı ayrı kanunla saptamanın zorluğu, kalkınma planlarının beş yıl gibi uzun süreler için hazırlanması ve bu süre içerisinde ekonomik gelişmelere ve değişen koşullara kalkınma planları yolu ile uyulmanın mümkün olamaması ve yasama meclislerinin ağır işleyişinin yeni yasa ile bağışıklık ve istisnaları yeniden saptamasında yarattığı güçlük göz önüne alındığında anayasa koyucunun yürütmeye verdiği bu yetki uygulama açısından büyük bir yarar ortaya koymaktadır²⁴³.

Anayasa koyucunun idareye vergilendirme konusunda düzenleme yapabilme yetkisi verdiği ilk hüküm, 1982 Anayasası'nın 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişik 73. maddesinin son fıkrasıdır. Buna göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir²⁴⁴.

Bu yetki Cumhurbaşkanından başka bir organa verilemeyeceği gibi

²⁴⁰ Nami Çağan, "Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi", **AYD**, Cilt: 1, 1984, (Vergileme Yetkisi), ss. 171-183.

²⁴¹ AYM, 13.06.1985, E. 1984/14, K. 1985/7, R.G., 24.08.1985, S. 18852; AYM, 09.10.1986, E. 1986/18, K. 1986/24, R.G. 31.01.1987, S. 19358.

²⁴² Ateş, s. 101.

²⁴³ Akgüner, s. 220.

²⁴⁴ 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değişiklik yapılmadan önce bu yetkinin Bakanlar Kurulu tarafından kullanılması öngörülmekteydi. Cumhurbaşkanının söz konusu yetkiyi hangi düzenleyici işlemler aracılığıyla kullanacağına ilişkin olarak 1982 Anayasası m. 73/4'te açık bir düzenleme bulunmamaktadır. 6771 sayılı Anayasa değişikliği öncesi Bakanlar Kurulu'nun anılan yetkisini kararname ya da tüzük çıkararak veya sıkıyönetim/olağanüstü hal dönemi KHK'ları ile kullanabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Uygulamada ise bu yetki Bakanlar Kurulu kararları ile kullanılmıştır. Serkan Açar, "İdarî İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarhi", www.idare.gen.tr, (01.07.2020).

Cumhurbaşkanının da kendisine verilen bu yetkiyi devretmesi mümkün değildir. Yetki yalnızca; muaflık, istisna, indirim ve oranlara ilişkin hükümler için tanınmıştır. Bu yetkinin alt ve üst sınırlarının kanun metninde ayrıca belirtilmesi gerekmektedir²⁴⁵. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının vergilerin muaflık, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin düzenleme yapılabilmesi için öncelikle, bu hususta kendisine yetki veren kanuni bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir.

21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu değişikliği öncesi Anayasa’da bu yetkinin Bakanlar Kurulu’na tanınması öngörülmekteydi. Bu çerçevede yasama organınca, Bakanlar Kurulu’na yatırımlara yönelik olarak vergilerin muafiyet, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin düzenleme yapabilme yetkisi veren pek çok vergi kanunu hükmü yürürlüğe konulmuştur. Bakanlar Kurulu bu yetkileri kapsamında yatırımlara uygulanacak vergisel devlet yardımlarını esas olarak 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar ile belirlemiştir.

1982 Anayasası’nın 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunla değişik 104. maddesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenlemektedir. İlgili hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Ancak Cumhurbaşkanının vergilendirme alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü Anayasa’nın vergi ödevi ile ilgili 73. maddesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek siyasal haklar ve ödevler arasında yer almıştır. Ayrıca 104. maddede, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı da açıkça ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa’nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmündeki vergilerin kanuniliği şartı, Cumhurbaşkanının bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmasına engeldir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile vergisel yardımlar öngörülmesi mümkün değildir.

1982 Anayasası’nın 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle değişik 119. maddesinin 6. fıkrası ise Cumhurbaşkanını olağanüstü dönemlerde bu sınırlamalardan bağışık tutmaktadır. İlgili hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Anayasa’nın 104.

²⁴⁵ Ateş, s. 103.

maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirlenen sınırlamalara tabi olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Dolayısıyla Anayasa'nın siyasî haklar ve ödevler bölümünde düzenlenen vergi ödevi, olağan dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusu olamamasına rağmen, olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kılması halinde, bu alanda düzenleme yapabilir. Bu yetkinin kapsamına vergisel yardımlara ilişkin düzenlemeler de dâhildir.

Yürütme organının vergilendirme konusunda düzenleme yapabilme yetkisine sahip olduğu bir diğer alan ise dış ticarete ilişkindir. 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin 2. fıkrasında dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi için ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine getirilen ek mali yükümlülükleri kaldırma konusunda kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda kanunla Cumhurbaşkanına yetki verilmesi durumunda Cumhurbaşkanınca dış ticarete ilişkin getirilen ek mali yükümlülükler belirli teşebbüsler lehine kısmen ya da tamamen kaldırılabilir.

C. Hukuki Güvenlik İlkesi

Hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesi, kişilerin tabi olacakları hukuk kurallarını önceden bilmelerini ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle düzenleyebilmelerini ifade etmektedir²⁴⁶.

Yatırımlara ilişkin devlet yardımı düzenleme ve uygulamalarında hukuki güvenliğin sağlanması Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da devlete yüklenmiş olumlu bir edimdir. Bu hüküm uyarınca devlet, özel teşebbüslerin "güvenlik ve kararlılık içinde" çalışmasını sağlama yükümlülüğü altındadır²⁴⁷. Özel teşebbüslerin "güvenlik" ve "kararlılık" içinde çalışabilmesi, özellikle bu teşebbüslerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından önem taşımaktadır²⁴⁸.

Yatırımlarda devlet yardımları düzenleme ve uygulamalarında hukuki güvenliğin sağlanmasının, kanunların geçmişe yürümezliği, hukuki belirlilik ve

²⁴⁶ Çağan, Vergileme Yetkisi, s. 180; Yusuf Karakoç, "Türk Hukuku'nda Vergi Kanun'larının Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", **AYD**, Cilt: 13, 1996, (Vergi Kanun'larının Anayasa'ya Uygunluğu), s. 311. "Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir." AYM, 07.04.2016, E. 2015/94, K. 2016/27, R.G., 03.05.2016, S. 29701.

²⁴⁷ Özbudun, s. 138.

²⁴⁸ Tan, Dersler, s. 38.

kazanılmış hakların korunması ilkeleri bakımından yansımaları bulunmaktadır.

1. Kanunların Geçmişe Yürümezliği

Kanunların geçmişe yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın veya bir hukuki ilişkinin gerçekleştirildiği dönemdeki kanuni düzenlemelere tabi olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla sonradan yürürlüğe konulan, kanun, kural olarak, yürürlüğe girmesinden önceki hukuki olaylara ve hukuki ilişkilere uygulanmaz²⁴⁹. Kanunların geçmişe yürümezliği ilkesi kanuna göre yapılan işlem ve/veya kazanılmış hakların daha sonra çıkarılan bir kanunla geçersiz sayılamamasını sağlamayı amaçlar²⁵⁰. Kanunların geçmişe yürümezliği ilkesi Anayasa’da açıkça ifade edilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihatları ile hukuk devleti ilkesinden türetilmiştir²⁵¹.

Anayasa Mahkemesi yatırımlara devlet yardımı verilmesini düzenleyen kanunlara ilişkin çeşitli kararlarında kanunların geçmişe yürümezliği ilkesini bir ölçü norm olarak kullanmıştır. Devlet yardımları açısından kanunların geçmişe yürümezliği ilkesi, devlet yardımlarına ilişkin kanuni düzenlemelere güvenerek çeşitli faaliyetler gerçekleştiren teşebbüslerin, sonradan çıkan kanunlarla, geçmiş döneme etkili olarak, faydalanacaklarını düşündükleri yardımlardan yararlanmalarının engellenmesini önlemeyi amaçlar. Böylelikle teşebbüslerin devlete ve hukuk düzenine olan güvenleri korunur; ekonomik ve ticari hayatta bulunması gereken kararlılık ve belirlilik sağlanır.

Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin verdiği kararlardan biri 5479 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Özel Tüketim Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²⁵², un 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu²⁵³, nun 19. maddesindeki yatırım indirimini kaldıran 2. maddesi hükmüdür. Anayasa Mahkemesi ilgili hükmü hukuk

²⁴⁹ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2016, s. 141; İsmet, Giritli/ Pertev Bilgen/ Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013. s. 209; Sancakdar/Önüt/Us Doğan/Kasapoğlu Turhan/Seyhan, s. 52; Karakoç, Vergi Kanun’larının Anayasa’ya Uygunluğu, s. 313.

²⁵⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 141.

²⁵¹ Derya Deviner Erguvan, **Yargı Kararları Işığında İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 46.

²⁵² R.G., 08.04.2006, S. 26133.

²⁵³ R.G., 06.01.1961, S. 10700.

devleti açısından inceleyerek 8.4.2006 tarihinde yayımlanan 5479 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde 193 sayılı Yasa'nın 19. maddesini yürürlükten kaldıran 2. maddesinin, 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceğinin öngörülerek yatırım indirimi istisnasının geriye doğru kaldırdığını tespit etmiştir. Bu nedenle 1.1.2006 tarihinde yatırım indirimi istisnası kapsamında yatırıma başlayan yükümlülerin yatırım indirimi istisnasının kaldırıldığını 8.4.2006 tarihine kadar bilmedikleri, dolayısıyla hukuksal güvenliklerinin zedelendiği sonucuna varmıştır²⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin hukuki güvenlik açısından hukuka aykırı bulduğu başka bir hüküm de 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁵⁵, un 5. maddesidir. İlgili maddede 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 69. maddesi değiştirilerek, yatırım indirimi hakkı, ilgili dönem kazancının %25'i ile sınırlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 1.1.2006 tarihinde yürürlüğe konulan Geçici 69. madde ile, 31.12.2005 tarihi itibarıyla mevcut olup, 2005 kazançlarından indirilemeyen yatırım indirimi istisnası tutarlarıyla, 1.1.2006 tarihinden önce başlayan ve devam eden yatırımlar için böyle bir sınırlama getirilmesinin, bu tarihten önce yatırımlarına başlamış ve yatırım indiriminden yararlanma hakkına ilişkin böyle bir sınırlamaya tabi olmayı öngörmeyen mükellefler bakımından hak kayıplarına neden olabilecek ve söz konusu yatırım sahiplerinin hukuki güvenliklerini ihlal edebilecek bir nitelik taşıdığı değerlendirilmesini yapmıştır. Bu gerekçeyle Mahkeme ilgili hükmü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir²⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açık olarak ortaya konulduğu üzere kanun koyucu bir devlet yardımı tedbirini yürürlükten kaldırırken bunu hukuki güvenliği ihlal etmeden yapmalıdır. Bu çerçevede hukuki güvenliğin bir unsuru olan “kanunların geçmişe yürümezliği ilkesine” uygun davranmalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kanunların geçmişe yürümezliği ilkesini “sosyal hukuk devleti” ilkesini gerekçe göstererek göz ardı ettiği bir kararı da bulunmaktadır²⁵⁷. İlgili kararda Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerini birlikte

²⁵⁴ AYM, 15.10.2009, E. 2006/95, K. 2009/144, R.G., 08.01.2010, S. 27456.

²⁵⁵ R.G., 01.08.2010, S. 27659.

²⁵⁶ AYM, 09.02.2012, E. 2010/93, K. 2012/20, R.G., 26.07.2013, S. 28719.

²⁵⁷ AYM, 28.03.2001, E. 1999/51, K. 2001/63, R.G., 29.03.2002, S. 24710.

değerlendirmiştir²⁵⁸.

Kanunların geçmişe yürümeme ilkesi kazanılmış hakların korunması açısından önem taşımaktadır²⁵⁹. Kural olarak her geçmişe yürüme kazanılmış hakkın ihlali anlamına gelmez. Ancak, yeni yürürlüğe giren bir hukuk kuralı kazanılmış haklara dokunuyorsa geçmişe yürür niteliktedir. Kanun koyucu açısından devlet yardımlarında kazanılmış hakların korunması, hukuken kazanılmış hak niteliğine gelmiş olan yardımlardan yararlanılmasına engel olacak ya da bu yardımların geri alınmasına yol açabilecek nitelikte yasama işlemi yapılamamasını ifade etmektedir. Bu çerçevede yeni düzenlemeler geleceğe yönelik hukuki sonuç doğuracak şekilde olmalı, geçiş hükümleri konularak ya da kazanılmış hak niteliğindeki yardımlara ilişkin özel düzenlemeler yapılarak teşebbüslerin o döneme kadar kazanılmış olan hakları korunmalıdır. Buna örnek olarak 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun'un Geçici 3. maddesinin 4. fıkrasını gösterebiliriz. Bu düzenleme ile kanuna uygun olmayan devlet desteklerinin geri alınmasına ilişkin düzenlemelerin, ilgili hükümlerin uygulamaya başlamasından önce verilen destekler için uygulanmayacağı belirtilmiştir. Devlet yardımı mevzuatının sık değişen yapısı göz önüne alındığında, kanunların geçmişe yürümezliği ilkesinin uygulanması hukuki güvenliğin sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır.

2. Hukuki Belirliliğin Sağlanması

Hukuk devletinin bir diğer gereği de belirlilik ilkesidir. Anayasa Mahkemesi hukuki belirlilik ilkesinde asıl olanın, “*bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olması*”²⁶⁰ olduğunu ifade etmiştir.

Yatırımlarda devlet yardımı tedbirleri açısından hukuki belirlilik, devlet yardımı türlerinin, miktarlarının, uygulama usullerinin bunlardan yararlanabilecek teşebbüsler açısından belirli ve kesin olmasını ifade etmektedir.

²⁵⁸ Meltem Kutlu Gürsel, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 22.

²⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, kazanılmış hakları “...kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak” olarak tanımlamaktadır. AYM, 03.04.2001, E. 1999/50, K. 2001/67, R.G., 07.11.2001, S. 24576.

²⁶⁰ AYM, 07.04.2016, E. 2015/94, K. 2016/27, R.G., 03.05.2016, S. 29701.

Belirlilik ilkesi kapsamında yatırımlara ilişkin devlet yardımı tedbirlerine yönelik kurallar açık ve anlaşılabilir olmalı, keyfilik önlenmelidir. Bu çerçevede yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin düzenlemeler açık bir dille ve yalın olarak hazırlanmalıdır. Ülkemizde yatırımlarda devlet yardımlarını düzenleyen kanun karmaşası göz önüne alındığında bu ilkenin gereği gibi yerine getirildiğini söylemek güçtür. Hukuki belirliliğin sağlanabilmesi için devlet yardımı verilmesine ilişkin düzenlemelerin sadeleştirilmesi gerekmektedir²⁶¹.

Ayrıca yürütmeye takdir yetkisi verilmesi durumunda bu takdir yetkisinin kullanılma şartlarının objektif olarak düzenlenmesi de hukuki belirliliğin bir gereğidir. 933 sayılı Kanun'un iptal gerekçesinde Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun, idareye tanıdığı takdir yetkisinin sınırlarını kişisel amaçlara yönelen uygulamaları önleyecek şekilde belirleme zorunluluğunu ifade ederek, hukuki belirliliğin bu yönünü vurgulamıştır²⁶².

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinde hukuki belirliliğin sağlanması kanunların geçmişe yürümezliği ilkesi ile de doğrudan bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi bu ilişkiyi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4.6.2008 günlü, 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un²⁶³ 8. maddesiyle eklenen Geçici 73. maddesine ilişkin olarak verdiği kararında açıklamaktadır. Söz konusu hükme göre, ücret üzerinden hesaplanan gelir stopaj vergisinden öncelikle asgari geçim indirimi tutarı mahsup edildikten sonra kalan tutar, 5084 sayılı Kanun kapsamında terkinde konu edilecektir. Önceki uygulamada, indirimsiz matrah üzerinden gelir stopaj vergisi hesaplanırken, Geçici 73. madde, 193 sayılı Kanun'un uygulanmasını öngörerek teşvik kapsamındaki yatırımcıların teşviklerinde geriye dönük bir kayba neden olunmuştur. Geçici 73. madde 6.6.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasına rağmen hükmün uygulamasının 1.1.2008 tarihinden itibaren geçerli olduğu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, yatırımcıların Geçici 73. maddeden önceki düzenlemeyi bilerek yatırıma başladıklarını, Geçici 73. maddeyle

²⁶¹ 2019 yıllık programında yatırım çerçevesinde teşvik mevzuatının sadeleştirilerek, kolay uygulanabilir hale getirileceği ifade edilmektedir. T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı, s. 178, <http://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/2019-Yili-Cumhurbaşkanligi-Yillik-Programi.pdf>, (03.05.2019).

²⁶² AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 12.03.1971, S. 13776.

²⁶³ R.G., 06.06.2008, S. 26898.

yatırımcıların, teşvikli yatırıma başladığında yürürlükte olan kurallar yerine, daha az teşvikten yararlanacakları, yatırıma başlarken bilmedikleri hükümlerle karşı karşıya kaldıklarını, gelir vergisi stopajı teşvik sisteminin geriye dönük olarak değiştirilmesiyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edildiğini ifade ederek söz konusu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur²⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile yatırımlara ilişkin devlet yardımı tedbirleri öngören kanunlarda geçmişe yönelik hak kaybı yaratıcı nitelikte etki yapan değişiklikler yapılmasının hukuki belirlilik ilkesini de zedelediğini ortaya koymaktadır. Devlet yardımı tedbirlerinde hesaplama yöntemi değişikliği gibi uygulanma usulüne yönelik bir değişiklik önemli hak kayıpları yaratabilecek niteliktedir. Bu nedenle hak kaybı yaratabilecek nitelikte usulî değişikliklerinde, değişikliğin yayım tarihinden sonra gerçekleşecek hukuki olayları etkileyecek şekilde yürürlüğe konulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 6009 sayılı Kanun'un yatırım indirimi tutarını %25 ile sınırlayan hükmüne yönelik açılan iptal davasında da hukuki belirlilik açısından tespitler yapmıştır. Mahkeme, yatırım indirimi tutarının mükellefin yıllık kazancının %25'i ile sınırlandırılması hükmünün hangi yılları kapsayacağı ve sınırlandırmanın sonraki yıllarda uygulanıp uygulanmayacağı konularında belirli ve açık olmadığını ifade ederek, kuralın açık, belirli ve öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır²⁶⁵.

Bu kararlar ışığında Anayasa Mahkemesi'nin hukuki belirlilik ilkesini kanun koyucunun devlet yardımı tedbirlerine ilişkin getirdiği yasal düzenlemelerin denetiminde önemli bir ölçü norm olarak kullandığı görülmektedir.

3. Teşebbüslerin Kazanılmış Haklarının Korunması

Kazanılmış hak kavramı objektif ve genel bir düzenlemenin birel işlemler ile kişisel bir hukuki durum haline gelmesini ifade etmektedir²⁶⁶. Yatırımlarda devlet yardımlarından yararlanmaya ilişkin temel usul teşvik belgesi usulüdür. Bu kapsamda yatırımcıların yatırımlarda devlet yardımlarından yararlanabilmeleri için

²⁶⁴ AYM, 22.12.2011, E. 2010/7, K. 2011/172, R.G., 14.02.2012, S. 28204.

²⁶⁵ AYM, 09.02.2012, E. 2010/93, K. 2012/20, R.G., 26.07.2013, S. 28719.

²⁶⁶ Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, (Geri Alma), s. 67-70; Ayşegül Çoban Atik, "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 30. Yıl Armağanı, 2013, s. 12.

teşvik belgesi almaları gerekmektedir. Yatırımcıların hangi devlet yardımlarından ne ölçüde yararlanacakları teşvik belgeleri ile belirlenmektedir. Konumuz açısından teşvik belgelerinin kazanılmış hak oluşturup oluşturmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

Teşvik belgelerinde yer alan yardımlar yatırımcıya yatırımcının belirli şartlara uyması halinde sağlanmaktadır. Bu durum Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ²⁶⁷'in 3. maddesinin birinci fıkrasında da belirtilmektedir. Bu hüküm uyarınca teşvik belgeleri yatırımın teşvik belgesinde belirlenen değerlere ve tespit edilen şartlara uygun gerçekleştirmesi halinde yatırımcıya üzerinde kayıtlı destek unsurlarından yararlanma imkânı tanımaktadır. Bu çerçevede teşvik belgeleri şartlı işlem niteliğindedir. Teşvik belgesinde yer alan şartların yerine getirilmemesi mevzuat açısından da teşvik belgelerinin iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Şartlı işlemler öğretide kesin ve hemen hak doğurmayan işlemler olarak kabul edilmektedir²⁶⁸. Teşvik belgelerinde yer alan hakların kazanılması yatırımcının teşvik belgesinde yer alan şartlara uygun hareket etmesine bağlıdır.

Öğretide yatırım teşvik belgelerinin içinde belirtilen şartlara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlanıldığı takdirde yatırımcı için kazanılmış hak doğurduğu kabul edilmektedir²⁶⁹.

Danıştay içtihatlarında yatırım teşvik belgelerinde yer alan yardım türlerinin kazanılmış hak niteliği şöyle ifade etmektedir: *“Bu teşvikten yararlanmak isteyen yatırımcılar ilgili kuruma başvurup, bir Yatırım Teşvik Belgesi almaktadırlar. Yatırım Teşvik Belgesinin verilmesiyle, yatırımcının korunmaya değer subjektif ve kişisel bir hukuki duruma girdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, belgede belirtilen koşullara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlandığı takdirde, yatırımcı için belgede öngörülen destek ve yardımlardan yararlanma konusunda bir "kazanılmış hak" doğacaktır.”*²⁷⁰

²⁶⁷ R.G., 20.06.2012, S. 28329.

²⁶⁸ Tan, Geri Alma, s. 83.

²⁶⁹ O. Orhan Bali, **1975 Programına Göre Yatırımların Teşviki**, Ankara, 1975, s. 71; Akgüner, s. 177.

²⁷⁰ Dan.4.D., 06.05.1999, E. 1998/2421, K. 1999/1847, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019), Dan.4.D., 06.05.1998, E. 1997/6135, K. 1998/1814, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019). Danıştay başka kararlarında da teşvik belgesinde yer alan destek unsurlarının kazanılmış hak niteliğini ifade etmiştir *“Devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin bir taahhüdü niteliğinde olan teşvik belgesinin, verildiği*

Fransız hukukunda ise, devlet yardımı verilmesine ilişkin idari kararların kazanılmış hak yaratıp yaratmadığı hususu değişen içtihatlarla belirlenmiştir. Fransız içtihatında bu konudaki görüşü Soulier²⁷¹ kararından önce ve sonra olarak değerlendirebiliriz. Soulier kararından önce Fransız Danıştay'ı açıklayıcı-belirleyici nitelikte olan parasal kararların (decisions pécuniaires) kazandırıcı hak yaratmadığını kabul etmekteydi²⁷². Bu çerçevede yararlanıcısına mali fayda sağlayan bir idari işlemin hak yaratıp yaratmadığı işlemin takdir yetkisine dayanıp dayanmadığına göre ikili bir ayrımla belirlenmekteydi. Buna göre idarenin devlet yardımı verme konusunda takdir yetkisi bulunuyorsa bu karar hak kazandırıcı nitelikteydi. İdarenin devlet yardımı verme konusunda takdir yetkisi bulunmuyorsa, yani bağlı bir yetki söz konusuysa bu durumda yardım verme kararının hak kazandırıcı nitelikte olmadığı kabul edilmekteydi²⁷³. Uygulamada belirsizliklere yol açan bu içtihat,

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." Dan.3.D., 21.3.2006, E. 2005/282, K. 2006/735, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019); "*davacı şirketin yatırım teşvik belgesi kapsamında aldığı makina ve teçhizatları, yatırımın % 70 ini tamamladıktan sonra 7.4.1999 tarihinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğüne başvurarak aynı yatırımı devam ettirmek üzere topluca yatırım ve teşvik belgesine sahip bir başka şirkete devrini talep etmiş, anılan Genel Müdürlükçe, bu talep kabul edilmiştir. Öte yandan 8.12.1996 gün ve 22841 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 96.8639 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 6 ncı maddesinin 3 üncü bendinde, yatırımın fiziki olarak yukarıda belirtilen oranların altında veya üstünde gerçekleştirilmiş olmasına bakılmaksızın yatırımcının talebi halinde yatırımın mevcut haliyle tamamlanmış sayılarak tamamlama vizesinin yapılacağı belirtilmiştir. Bu durumda, usulüne uygun olarak devir işlemi gerçekleşmiş olup yatırım hiç yapılmamış gibi kazanılmış hakların geri alınması yürürlükteki mevzuata aykırılık teşkil edeceğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir."* Dan.4.D., 07.02.2002, E. 2001/1115, K. 2002/480, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019). Danıştay'ın eski tarihli bir kararında aksi yönde görüşe sahip olduğunu görmekteyiz. "*Genel teşvik tablosunda yer alan yatırım konularının teşvik araçlarından yararlanabilmesi için girişimciler tarafından Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına verilen yapılabirlik (fizibilite) raporunun incelenmesi sonunda, yatırım projesinin hangi teşviklerden yararlanacağını belirten ve bir önbelge niteliğindeki teşvik belgesini almış olan yatırımcının, yatırımını belgede yazılı koşullara uygun olarak gerçekleştirmeye başladığında, belgenin verildiği tarihte yürürlükteki oranlarda faiz farkının kendisine ödenmesini istemek konusunda anılan belge, davacı lehine kişisel, subjektif bir hak doğurmakla birlikte, bu hakkın kendisini doğuran objektif durumun devamına bağlı olduğu da açık bulunmaktadır. Bu açıklamalar karşısında, yatırımın hangi koşullara uygun olarak gerçekleştiğinde ve ne çeşit teşvik tedbirlerinden yararlanabileceğini baştan bildiren Bakanlık görüşünden ibaret olan teşvik belgesi, objektif kuralların değişmesi halinde de faiz farkı ödenmesi konusunda davacıya kazanılmış hak sağlayıcı bir belge niteliğinde görülmemiştir."* Dan.DDK., 23.11.1979, E. 1978/947, K. 1979/410, DD., Yıl: 10, Sayı: 38-39, Ankara, 1980, s. 142.

²⁷¹ CE, 6 Kasım 2002, Soulier, No. 223041, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (03.01.2019).

²⁷² Tan, Geri Alma, s. 82.

²⁷³ İdarenin takdir yetkisinin bulunmadığı ve salt parasal(mali) yardım konularına ilişkin idari kararların, kararın muhatabı için kazanılmış hak yaratmadığı içtihatı 1976 tarihli Buissiere kararına dayanmaktadır. Ancak bu karardan önce Fransız Danıştay'ı çeşitli kararlarında da mali fayda içeriğine sahip ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı idari kararların kazanılmış hak yaratmadığına dair

öğreti ve bazı hükümet komiserleri tarafından da eleştirilmekteydi. Soulier kararı ise bu ayrımı ortadan kaldırmış ve idare karar alırken takdir yetkisine sahip olmasa da muhatabına mali bir fayda sağlayan idari kararların hak kazandırıcı nitelikte olduğu kabul edilmiştir²⁷⁴. İdarenin tüm devlet yardımı verme kararlarının muhatabı için kazandırıcı hak teşkil ettiğinin kabulü ile Fransız hukukunda yararlanıcıların hukuki güvenliklerinin daha iyi korunabilmesi sağlanmıştır. Ancak yardım kararının şartlı işlem niteliğinde olması ve durdurucu ya da infisahi şartların yardımın yararlanıcısı tarafından gerçekleştirilmesi hallerinde kazanılmış hak doğmayacaktır²⁷⁵. Bu kapsamda kazanılmış hakkın ancak yararlanıcının devlet yardımı verme kararındaki şartlara uyması halinde ortaya çıkacağı Fransız Danıştay'ı kararlarında da ifade edilmiştir²⁷⁶.

Teşvik belgelerinin kazanılmış hak yarattığının kabulü önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bunlardan ilki yararlananların hak ettikleri devlet yardımlarının belirli şartlar gerçekleşmediği sürece kısmen ya da tamamen geri alınamamasıdır. Diğeri ise hukuka uygun teşvik belgelerinin idare tarafından kaldırılamamasıdır. Teşvik belgelerinin kazanılmış hak yarattığının kabulü teşvik mevzuatı değişse bile yatırımcıların teşvik belgelerinde yer alan devlet yardımlarından aynı şekilde yararlanmaya devam etmesini sağlar. Bu kapsamda teşvik belgesinde öngörülen devlet yardımı türü teşvik mevzuatından kaldırılrsa ya da yararlanma oran ve miktarları azaltılrsa dahi ilgililer teşvik belgesinde öngörülen yardımlardan yararlanmaya devam ederler²⁷⁷. Ancak teşvik belgelerinin hak kazandırıcı niteliği,

kararlar vermiştir. Ancak Buissiere kararından sonra bu içtihat yerleşik olarak sürdürülmüştür. Stéphane Austry, "Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 6 novembre 2002, Mme Soulier", **RFDA**, Yıl: 2003, s. 225.

²⁷⁴ Sylvande Perdu, "Le Retrait Des Aides Publiques À Propos D'un Revirement De Jurisprudence", **Droit Administratif**, Sayı: 7, Temmuz 2003, http://www.lexis360.fr/Document/le_retrait_des_aides_publiques_a_propos_dun_revirement_de_jurisprudence_par_sylvande_perdu/ia35oyw6GcDEPkquwmIDwETO_GaOiPULr2X_QXizlgQ1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTIxOSY=&rndNum=1182215815&tsid=search1_&, (28.12.2018).

²⁷⁵ Perdu,

http://www.lexis360.fr/Document/le_retrait_des_aides_publiques_a_propos_dun_revirement_de_jurisprudence_par_sylvande_perdu/ia35oyw6GcDEPkquwmIDwETO_GaOiPULr2X_QXizlgQ1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTIxOSY=&rndNum=1182215815&tsid=search1_&, (28.12.2018).; Colson ve Idoux, p. 337;

²⁷⁶ CE, 10 Mart 1967, Sté Samat, No. 103579, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (03.01.2019); CE, 5 Temmuz 2010, CCI de l'Indre, No. 308615, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (03.01.2019).

²⁷⁷ Bali, s. 71; Akgüner, s. 177. "Daha sonraki teşvik mevzuatında değişiklik yapılırsa bile, yatırımcılar daha önce yararlandıkları teşvik tedbirlerinden aynı koşullarda yararlanmaya devam edeceklerdir. Aksi halde, usul ve şartları yerine getirerek Belge almış yatırımcının bu hakkının elinden alınması,

yardımların kapsamının ve imkânının genişletilmesi durumunda, eski tarihli bir teşvik belgesine sahip yatırımcılara kendilerine yeni koşulların uygulanmasını talep hakkı vermemektedir. Bu durum kanun koyucunun takdirinde olup, devlet yardımı yararlanıcılarının lehe olan değişikliklerden yararlanması gibi bir hukuk kuralı bulunmamaktadır²⁷⁸.

II. EKONOMİK HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE SAYGI İLKESİ

Yatırımlarda devlet yardımı tedbirleri ekonomik hak ve özgürlükleri ihlal edecek şekilde yürütülemez. Zira ekonomik hak ve özgürlükler, devletin ekonomik müdahalelerinin anayasal sınırlarını oluşturur²⁷⁹. Anayasa Mahkemesi de “*kişinin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmekle görevli olan Devlet, gerektiğinde demokratik hukuk kurallarından ayrılmama ve temel hak ve özgürlükleri zedelememe koşullarıyla, ekonomi alanına müdahale hakkına sahiptir.*”²⁸⁰ ifadeleriyle ekonomik müdahalelerin sınırları olarak temel hak ve özgürlükleri ortaya koymuştur. Bu ifadelerdeki zedelenmemesi gereken temel hak ve özgürlüklerin ekonomik hak ve özgürlükler olduğu açıktır.

1982 Anayasası üç temel ekonomik hak ve özgürlüğü düzenlemektedir. Bunlar; mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve özel teşebbüs özgürlüğüdür²⁸¹. Bu hak ve özgürlükler liberal ekonomik düzenin temelini oluşturur. Dolayısıyla bu hak ve özgürlüklere saygı, devletin ekonomiye müdahalesinde liberal yaklaşımdan kaynaklanan ilkeler olarak da ifade edilmektedir. Bu ilkeler bir taraftan ekonomik faaliyet özgürlüğünü sağlarken, diğer taraftan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır²⁸².

1982 Anayasası’nın 13. maddesi kapsamında bu hakları sınırlamanın sınırları, yatırımlarda devlet yardımı tedbirlerinin sınırlarını oluşturmaktadır.

idari işlemlerde süreklilik ve kararlılık ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.” Dan. 4.D., 06.05.1998, E. 1997/6135, K. 1998/1814, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019).

²⁷⁸ Dan.4.D., 06.05.1999, E. 1998/2421, K. 1999/1847, , www.danistay.gov.tr, (11.01.2019); Dan.4.D., 06.05.1998, E. 1997/6135, K. 1998/1814, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019).

²⁷⁹ Colin, s. 329.

²⁸⁰ AYM, 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, R.G., 18.10.1963, S. 11534.

²⁸¹ Bir ekonomik hak olmasına rağmen mülkiyet hakkı, 1982 Anayasasında “Kişinin Hakları” bölümünde düzenlenmiştir. Bu durum öğretide bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 196; Aksi yönde Özbudun, s. 138.

²⁸² Kutlu Gürsel, ss. 33-34.

Devlet yardımı verilmesinde ekonomik hak ve özgürlüklere saygı ilkesi öncelikle teşebbüslerin ekonomik hak ve özgürlüklerini sınırlar nitelikteki düzenlemelerin ancak kanunla yapılmasını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi, 933 sayılı Kanun'a karşı açılan iptal davasında, devlet tarafından özel teşebbüslere ödünç verilecek paralar üzerinde Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle özel bir mali denetim kurulmasını ekonomik hak ve özgürlükler açısından değerlendirerek, böyle bir mali denetimin özel kişilerin ekonomik özgürlük alanlarına ve özellikle Anayasa ile güvence altına alınan iş görme özgürlüklerine müdahale niteliğinde olacağı değerlendirmesini yapmıştır. Bu tespit üzerine Mahkeme kişilerin temel hak ve özgürlükleri ancak kanun ile sınırlandırılabilirliği için, özel kişiler üzerinde böyle bir denetimin idarenin düzenleyici işlemi ile öngörülmesinin Anayasa'ya uygun olamayacağı sonucuna ulaşmıştır²⁸³.

Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin yalnız kanunla sınırlanabileceği kuralı kapsamında, idarenin düzenleyici işlemlerinde kanunla öngörülmeyen ve ekonomik hak ve özgürlükleri sınırlar nitelikte bir yardım koşulu belirlemesi de ekonomik hak ve özgürlüklerin anayasaya aykırı bir şekilde sınırlanmasıdır.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinde ekonomik hak ve özgürlüklere saygı ilkesinin başka bir gereği ise, kanunla yapılan sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi hükmündeki diğer sınırlara uygun olmasıdır.

Bu kapsamda içerisinde yer alan devlet yardım tedbiri hükümlerinin, 1982 Anayasası'nın ekonomik hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerini ihlal ettiği iddiasıyla açılan ve Anayasa Mahkemesi'nce devlet yardımı tedbirleri ile ekonomik hak ve özgürlükler ilişkisinin incelendiği bir başka uyuşmazlık örneği ise 25.03.1987 tarihli ve 3332 sayılı öğretilde şirket kurtarma yasası olarak bilinen Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiye Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un çeşitli maddelerinin anayasaya aykırılığı sebebiyle açılan iptal davasıdır. Bu Kanunla finansman gücü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan bankaların bu şirketlerin sermayelerine iştiraki suretiyle kurtarılmasına

²⁸³ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, s. 45.

yönelik bir yaklaşım oluşturulmuştur. Bu şekilde devletin özel kişiler arasındaki ilişkilere müdahalesi sistemleştirilip kurumsallaştırılmıştır²⁸⁴. İlgili Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi ile bankalara verilecek hisse senetleri satılincaya kadar şirketlerin diğer kişi ve bankalardan olan alacaklarının beş yıl faizsiz, beş yılın sonunda da reeskont oranının dörtte biri kadar faiz karşılığında erteleneceği düzenlemiştir. Bu düzenlemenin mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede dava konusu Kanun'un amacının, finansman güçlüğü içinde zor duruma düşmüş şirketlerin desteklenerek ayakta kalmalarının sağlanması olduğunu, böyle bir yardımın verilmemesi halinde şirketin faaliyetlerine devam edemeyeceğini ve bu durumda borçların ödenmesinin hiçbir zaman mümkün olamayacağını, dolayısıyla bu Kanun ile uzun vadede tüm alacaklıların yararına sonuçlar doğacağını ifade etmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi ilgili hükmün düzenlenmesinde "kamu yararı" görerek, alacaklarının hepsini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya olan alacaklıların alacaklarının bir süre faizsiz; bir süre de düşük oranlı faiz ile ertelenmesini, kişilerin mülkiyet hakkının ihlal edilmesi bir yana, mülkiyet haklarının korunması olarak değerlendirmiştir²⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi, yaptığı bu değerlendirmede yalnızca kamu yararının var olup olmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bu değerlendirme eksiktir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı ihlalinin bulunup bulunmadığını incelerken ilgili hükmün Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını da tartışması gerekmektedir²⁸⁶. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı yalnızca kamu yararının varlığı halinde diğer sınırlama şartlarının denetimi yapılmadan sözleşmelerin içeriğine kanun koyucunun devlet yardımı tedbirleriyle müdahalesini meşrulaştırmaktadır. Dolayısıyla söz konusu karar Anayasa'nın 13. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Tan, 3332 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin, kişileri kendileri için yararlı görmedikleri bir ilişkiye katlanmaya zorladığı için, mülkiyet hakkı ile çalışma

²⁸⁴ Tan, Dersler, s. 321.

²⁸⁵ AYM, 21.01.1988, E. 1987/11, K. 1988/2, R.G., 29.03.1988, S. 19769.

²⁸⁶ Bilindiği üzere 2001 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırma rejimine hakkın özüne dokunmama, lâik Cumhuriyetin gerekleri, ölçülülük ilkesi kıstasları da eklenmiştir.

ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğunu ifade etmektedir²⁸⁷. Karara karşı oy yazan Muammer Turan'da taraflarca önceden yapılan sözleşmelerle belirlenmiş ve subjektif ve kazanılmış hak halini almış alacaklar ile faizlerinin; sözleşmenin imzalanma tarihinden sonra yürürlüğe konulan bir kanunla ortadan kaldırılmasına ya da azaltılarak süresiz ertelenmesine olanak sağlanmasının hem mülkiyet hakkına hemde sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir²⁸⁸.

Mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Bu kapsamda teşebbüslerin hak kazandıkları devlet yardımları mülkiyet hakkının kapsamındadır²⁸⁹. Hak kazanılan devlet yardımlarının mülkiyet hakkının kapsamında olduğu gözetildiğinde, bunlardan yararlanılmasını anayasaya aykırı bir şekilde sınırlandıran hükümler de ekonomik hak ve özgürlüklere aykırıdır. Bir uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesi, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun'un²⁹⁰ Ek 11. maddesine getirilen tarımsal desteklemeden yararlanan çiftçilerin tarımsal sulamada kullandıkları elektrik ve sulama borçlarının yasal takibe gerek kalmaksızın destekleme prim alacaklarından mahsup edilerek ödenmesini öngören kuralın mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olduğunu kabul ederek kural kapsamında uygulanan destekleme ödemesinden mahsup müessesesi ile getirilen sınırlamanın kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığını ve ölçülü olup olmadığını incelemiştir. Her ne kadar tarımsal yardımlara ilişkin de olsa ilgili karar özü itibarıyla yatırımcıların hak kazandıkları yardımları sınırlar nitelikteki hukuki düzenlemelerin de sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Mahkeme kararında ilgili hükmü kamu yararına ve ölçülülük ilkesine uygunluk açısından incelemiştir. Anayasa Mahkemesi borçların çiftçilere verilen destekleme ödemesinden mahsubuna izin veren hükmün amacının, tarımsal faaliyetin sürdürülebilmesi için gerekli olan elektrik ve su enerjilerinde ortaya çıkabilecek kesintiler nedeniyle tarımsal politikaların sekteye uğramasını engellemek ve destekleme ödemesiyle hedeflenen amaçlara ulaşılmasını sağlamak olduğunu belirterek ilgili düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğuna hükmetmiştir. Ölçülülük açısından yaptığı değerlendirmede ise mahsubun yalnızca

²⁸⁷ Tan, Anayasa, s. 174.

²⁸⁸ AYM, 21.01.1988, E. 1987/11, K. 1988/2, R.G., 29.03.1988, S. 19769.

²⁸⁹ “çiftçilere ödenmekte olan destekleme ödemeleri de mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır.”, AYM, 16.10.2019, E. 2018/106, K. 2019/80, R.G., 03.12.2019, S. 30967.

²⁹⁰ R.G., 25.12.1953, S. 8592.

destekleme ödemesi ile sınırlı olduğunu ve destekleme ödemesinin de çiftçiye devlet tarafından karşılıksız olarak sağlanan bir hibe olduğunu dikkate alarak bu hibeden amaca uygun kesintiler yapılmasını öngören hüküm ile yapılan sınırlamanın elverişli, gerekli ve orantılı olduğuna hükmetmiştir²⁹¹.

Öğretide devlet yardımı tedbirleri ile ekonomik hak ve özgürlükler arasındaki ilişki değerlendirilmiş ve yatırımlara devlet yardımı verilmesinin ekonomik hak ve özgürlükleri sınırladığına yönelik düşünceler ileri sürülmüştür. Duran, teşvik tedbirlerinden yararlanan yatırımların aynı konuda diğer yatırımlara göre daha iyi bir duruma geldiğini ve bu durumun diğer yatırımları 1961 Anayasası'nın 40. maddesindeki çalışma, sözleşme ve özel girişim özgürlüğü açısından sınırlar içerikte olduğunu ifade etmiştir²⁹². Devlet yardımı verilen teşebbüsün daha iyi bir ekonomik duruma gelmesi serbest piyasa içerisindeki rekabeti bozucu ve devletin eşitlik yükümlülüğüne aykırı sonuçlar doğurabilir. Ancak bu durum diğer teşebbüslerin, istedikleri alanlarda ve konularda çalışma, sözleşme yapma ve teşebbüs faaliyetinde bulunma haklarını sınırlamamaktadır.

İdarenin, yatırımlara yönelik devlet yardımı uygulamaları sırasında da piyasadaki teşebbüslerin ekonomik hak ve özgürlüklerini etkileyebilme ihtimali bulunmaktadır. Akgüner'de teşvik tedbirleri uygulamasının ekonomik hak ve özgürlükler konusunda suistimale açık olduğunu belirtmektedir²⁹³. Fransız Danıştay'ı SA Boussac Saint-Frères²⁹⁴ kararında devlet yardımı uygulamalarında idarenin ekonomik hak ve özgürlüklere özen gösterme yükümlülüğü olduğunu ifade etmiştir. Karara konu olayda belediye meclisi belediye sınırları içerisindeki bir tekstil firmasının kapanmasının bölgede yaratacağı işsizlik gibi ekonomik sorunların önüne geçmek için firmaya çeşitli yardım tedbirleri uygulamaya karar vermiştir. Mahkeme, belediye meclisinin ancak yetkilerinin sınırlarını aşmamak ve ticaret ve sanayi özgürlüğünü ihlal etmemek koşullarıyla, sonraki iş kurulumlarını desteklemek için, kendisine ait arazi ve binaları şirkete devretme konusunda karar alabilmesinin hukuken mümkün olduğuna karar vermiştir.

²⁹¹ AYM, 16.10.2019, E. 2018/106, K. 2019/80, R.G., 03.12.2019, S. 30967.

²⁹² Duran, Planlama, s. 13.

²⁹³ Akgüner, s. 221.

²⁹⁴ CE, 10 Mayıs 1985, Société Boussac Saint-Frères, No. 31604, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (20.12.2018).

III. EŞİTLİK İLKESİ

1982 Anayasası'nın 10. maddesi eşitlik ilkesini düzenlemektedir. Bütün devlet yardımları nitelikleri gereği seçici bir şekilde bazı teşebbüslere fayda sağlamak üzere uygulamaya konulduklarından bunların anayasal eşitlik ilkesine uyma yükümlülükleri bir çelişki olarak düşünülebilecektir. Zira ekonomik alanda eşitlik ilkesi rekabetçi düzende faaliyette bulunanlara eşit muamele yapılmasını; ayrımcı muamele yapılarak bir teşebbüsün diğerleri karşısında ayrıcalıklı konuma getirilmesini yasaklamaktadır²⁹⁵.

Öğretide de devlet yardımı verilen özel teşebbüslerin kendilerine sağlanan ayrıcalık ve yararlar sayesinde aynı alanda faaliyet gösteren rakiplerinden daha üstün ve güçlü duruma gelecekleri ve bu durumun “ilgililer arası eşitsizlik” doğuracağı ifade edilmiştir²⁹⁶. Bu eşitsizlik rekabet yönünden gerçekleşmektedir.

Teşebbüslere devlet yardımı verilmesinin eşitlik ilkesi ile olan bu çelişkileri yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin kanuni ve idari düzenlemeler ile uygulamaların eşitlik ilkesine uygunluğunun detaylı olarak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

A. Devlet Yardımı Düzenlemelerinde Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi ekonomik kamu hukukunda yasa önünde mutlak eşitlik kavramından farklı olarak belirli bir seçiciliğe izin veren bir niteliğe sahiptir. Ekonomik alanda kamu yararının gerektirdiği hallerde eşitlik ilkesinin uygulanmasının sınırlanması ilkeye aykırılık oluşturmamaktadır²⁹⁷. Dolayısıyla belirli teşebbüslere fayda sağlanması, bu faydanın kamu yararı için veriliyor oluşu nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir. Kamu yararı dışında bir amaçla verilen devlet yardımı ise meşruiyet taşımayacağından eşitlik ilkesini ihlal edecektir²⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi devlet yardımı verilmesine ilişkin kanuni düzenlemeleri eşitlik ilkesine uygunluk açısından değerlendirmiştir. Mahkemenin konuya ilişkin

²⁹⁵ Tan, Dersler, s. 51.

²⁹⁶ Duran, Planlama, s. 13.

²⁹⁷ Kutlu Gürsel, s. 29.

²⁹⁸ Ateş, s. 115

kararı 3332 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddeleri hakkındadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu Kanun finansman güçlüğü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan bankaların bu şirketlerin sermayelerine iştiraki suretiyle kurtarılmasına yönelik bir yaklaşım oluşturmuştur. 3332 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "Sermaye Şirketlerinin Sermaye Yapılarının Güçlendirilmesi" ile ilgili faaliyetleri düzenlenmiş, maddenin (d) bendi, Şirket genel kurulu kararından itibaren bir ay içinde teklifte bulunan banka veya bankaların, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ve Maliye ve Gümrük Bakanından oluşan Kurul'a teklif sunabileceğini, (e) bendi ise Kurul'un, kendisine sunulan teklifi inceledikten sonra, getirilen tekliflerin anonim şirketin sermaye yapısının güçlenmesine yardımcı olacağı kanaatine varırsa, uygulanmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. İptal talebinde, Kurul'un, bu maddeye göre aynı nedenlerle batmış olan iki şirketten bir tanesinin kurtarılmasına karar verebilecek ve diğerinin böyle bir olanaktan yararlandırılmayabilecek oluşu belirtilerek, bu madde ile kurtarmanın, diğer bir ifadeyle sermayeye iştirakin koşullarının objektif ve genel kurallara bağlanmamış olduğu, yasa ile düzenlenmesi gereken bu konuların Kurul adındaki iki bakan ve Başbakanın subjektif değerlendirmelerine bırakıldığı ifade edilmiştir. Bu nedenlerle ilgili bentlerin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu dile getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda alacaklı bankalar ile borçlu şirket arasında tamamen özgür iradeleriyle kurulan anlaşmanın, ilgili Kanun'un öngördüğü "finansman güçlüğü içindeki şirketlerin güçlendirilmesi" amacına gerçek anlamda yardımcı olup olmayacağının belirlenmesinde kamu yararı olduğunu, böyle bir belirlemenin en iyi şekilde geniş ve uzman kadrolara sahip söz konusu iki bakanlıkça yapılabileceğini ifade etmiş ve böyle bir denetimin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir²⁹⁹

Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 6. madde ise yine Kurul'un yetkisini düzenlemektedir. Bu madde uyarınca Kurul, bankalar tarafından, borçlarına karşılık bu Kanun hükümleri gereğince hisse senedi alınan şirketlerin; amme borçlarını 6183 sayılı Kanun çerçevesinde, Sosyal Sigortalar Kurumu'na olan borçlarını ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde beş yılı geçmemek üzere tecil etmeye yetkili kılınmıştır. Dava dilekçesinde 5. maddeye yapılan itirazlara benzer şekilde

²⁹⁹ AYM, 21.01.1988, E. 1987/11, K. 1988/2, R.G., 29.03.1988, S. 19769.

kurulun dilediği şirkete bu yetkiyi uygulayabileceği, dilediğine uygulamayacağı için şirketler arasında ayrıcalık yaratabileceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu madde açısından yaptığı değerlendirmede eşitliğin ihlalinin söz edilebilmesi için kişilerin başka bir kurala bağlı tutulmalarının haklı bir nedene dayanmaması gerektiğini belirtmiştir. Burada ise finansman güçlüğü içindeki bir şirket ile söz konusu şirketin finansman yapısını güçlendirmek için alacağının bir bölümünü veya hepsini şirket sermayesine dönüştürmeye karar vermiş bankaların söz konusu olduğunu, kanun koyucunun bu durumda taraflar arasındaki işbirliğini desteklemek ve korumak için bazı tedbirlere başvurmalarının eşitlik ilkesinin ihlali niteliğinde olmadığını ifade etmiştir³⁰⁰.

Görüldüğü üzere Mahkeme ilgili kararın gerekçesinde açık bir şekilde “kamu yararı”nın devlet yardımı tedbirlerinden kaynaklanan farklı uygulamaları ve bu kapsamda idareye yardım verme konusunda takdir yetkisi verilmesini eşitlik ilkesine uygun hale getirdiğini ifade etmektedir.

Her ne kadar devlet yardımlarına ilişkin kanuni düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından kamu yararı nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bulunmasa da bu kanuni düzenlemelerde eşitliğin sağlanması devlet yardımı verilme koşullarının objektif ve rasyonel olarak düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Fransız Anayasa Mahkemesi devlet yardımı verilme şartlarının kamu yararı arayışına uygun olarak objektif ve rasyonel olmasını eşitlik ilkesinin bir şartı olarak görmekte, bu kapsamda yardımın koşullarını da eşitlik ilkesine uygunluğun denetimi sırasında incelemektedir³⁰¹.

1982 Anayasası’nın 10. maddesinin 3. fıkrası idareye de bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü getirmektedir³⁰². Bu ilke “*idari işlemlerin aynı durumda olanları, aynı koşullara göre aynı biçimde kapsamına almasını*” ifade etmektedir³⁰³.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinin eşitlik ilkesine uygun yürütülebilmesi için yardım vermeye ilişkin idari düzenlemelerin de tabi olduğu kıstaslar bulunmaktadır. Öncelikle idari düzenlemelerde de devlet yardımı verilmesi için

³⁰⁰ AYM, 21.01.1988, E. 1987/11, K. 1988/2, R.G., 29.03.1988, S. 19769.

³⁰¹ CC, 31 Temmuz 2003, Karar No. 2003-477, <https://www.conseil-constitutionnel.fr>, (03.01.2019).

³⁰² Günday, s. 60.

³⁰³ Akgüner, s. 248.

öngörülen koşulların kamu yararı amacına ulaşmaya uygun ve tarafsız olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. İdari yargı hâkimi devlet yardımı verilme koşullarını belirleyen idarenin düzenleyici işlemlerini eşitlik ilkesi ışığında denetlemeye ve belirli bir teşebbüs türünü haklı bir gerekçesi olmaksızın kayıran koşulları iptal etmeye yetkilidir³⁰⁴. İdarenin yardımın verilmesi için yasaların öngördüğü amaçlara aykırı olan koşullar belirlemesi de eşitlik ilkesine aykırılığa neden olmaktadır³⁰⁵.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinin eşitlik ilkesi açısından değerlendirilmesi gereken başka bir boyutunu “vergide eşitlik” ilkesi oluşturmaktadır. Devlet yardımı verilmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin vergi hukuku açısından da eşitlik ilkesine uymadığı gerekçesiyle anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Öğretide de vergisel devlet yardımı tedbirlerinden genellikle yüksek gelir sahiplerinin yararlandığı, bu nedenle sosyal devlet ilkesinin vergi hukuku alanına yansımaları olan mali güce göre vergilendirme ilkesi ile gelir ve servetin vergilendirme yoluyla yeniden dağılımının olumsuz etkilendiği ifade edilmektedir³⁰⁶.

1982 Anayasası’nın 73. maddesi “herkesin mali gücüne göre vergi ödemesi” ilkesini düzenlemektedir. Söz konusu ilkenin bir sonucu olarak, vergide eşitlik ilkesi, aynı mali güce sahip bulunan kişilerin aynı oranda vergi ödemelerini gerektirmektedir³⁰⁷. Eşitlik ilkesinin bu yönü Anayasa’nın 10. maddesinin düzenlediği “kanun önünde eşitliğin” bir yansıması olarak “yatay eşitlik” olarak ifade edilmektedir. Buna karşılık benzer durumda olmayan, vergileme yönünden farklı koşullar taşıyan kişilere farklı işlem yapılması “dikey eşitlik” olarak ifade edilmektedir. Kanun koyucu ekonomik, sosyal, kültürel, vergi tekniğinin gerekleri gibi nedenlerle vergide eşitlik ilkesine istisnalar getirebilir. Kural olarak yasama organı bu konuda takdir yetkisine sahiptir. Ancak anayasal sınırların aşılıp aşılmadığı, takdir yetkisinin keyfi kullanılıp kullanılmadığı ve eşitlik ilkesinden ayrılmayı gerektiren düzenlemelerin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı Anayasa

³⁰⁴ Nickinski, ss. 226-227.

³⁰⁵ CE, 5 Mayıs 1995, Féd. syndicats d'exploitants agricoles du Lot-et-Garonne, No. 125063, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (21.12.2018).

³⁰⁶ Öncel/ Kumrulu/ Çağan, s. 54.

³⁰⁷ AYM, 06.07.1995, E. 1994/80, K. 1995/27, R.G., 02.02.1996, S. 22542; AYM, 06.07.1995, E. 1995/4, K. 1995/28, R.G., 02.02.1996, S. 22542; AYM, 06.07.1995, E. 1995/6, K. 1995/29, R.G., 02.02.1996, S. 22542.

Mahkemesi tarafından yargısal denetime tabi tutulmaktadır³⁰⁸. İşte vergisel devlet yardımları, ekonomik ve sosyal nedenlerle kanun koyucunun vergilendirme eşitliği ilkesinden ayrılmasını ifade etmektedir. Bu hususta Anayasa Mahkemesi vergisel yardım uygulamalarının haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığını başka bir ifadeyle bu hususta bir kamu yararı bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdür.

Anayasa Mahkemesi, serbest bölgelerde faaliyet gösteren müteşebbislerin yararlanabilecekleri teşvikler ile haklarında uygulanacak vergi muafiyeti hükümlerini düzenleyen 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 6. maddesinin Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin iddiaya yönelik olarak aldığı kararında, maddede belirlenen vergi muafiyetlerinin Türkiye'deki serbest bölgelerin diğer ülke serbest bölgeleriyle rekabet edebilecek bir iktisadi yapıya sahip olabilmesi için uygulandığını ve ilgili hükümden serbest bölgelerde faaliyet gösteren yerli ya da yabancı girişimcilerin hepsinin yararlandığını ifade ederek 10. ve 73. maddelere aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi ülkemizdeki serbest bölgelerin bölgeler arası rekabette kendisini koruyabilmesinde toplumsal yarar olduğunu ifade etmektedir³⁰⁹. Toplumsal yarar ilgili vergisel yardımların eşitlik ilkesine aykırılığını önlemektedir.

Anayasa Mahkemesi vergisel yardımların vergisel eşitlik ilkesine uygunluğunu değerlendirdiği başka bir kararında ise “*yatırım indirimi istisnası hakkı tanınan mükellefler ile bu haktan yararlanamayan vergi mükelleflerinin farklı kurallara ve vergi oranlarına bağlı tutulmalarında, verginin genelliği ve eşitliği ilkesine aykırı bulunmadığını*³¹⁰” ifade etmiş, ancak bu farklılığın dayanağı olarak kamu yararı gibi bir gerekçe göstermemiştir.

Karşılaştırmalı hukukta da kamu yararının varlığının devlet yardımı tedbirlerinin vergilerin eşitliği ilkesine aykırılığını önlediğine yönelik anlayış benimsenmektedir. Keza Fransız Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesinin, yasama organının, vergi avantajları yoluyla, kamu yararına katkıda bulunan bir sektör

³⁰⁸ Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 41; Çağan, Vergilendirme Yetkisi, ss. 178-179; Karakoç, Vergi Kanun'larının Anayasa'ya Uygunluğu, ss. 336-339.

³⁰⁹ AYM, 06.10.1986, E. 1985/21, K. 1986/23, R.G., 14.03.1987, S. 19400.

³¹⁰ AYM, 15.10.2009, E. 2006/95, K. 2009/144, R.G., 08.01.2010, S. 27456.

yaratılması ya da geliştirilmesi için teşvikler verilmesine engel olmadığını ifade etmiştir³¹¹.

Vergisel yardımlara ilişkin idari düzenlemelerde vergide eşitlik ilkesi bakımından Danıştay'ın denetimine tabi tutulmuştur. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, vergisel yardımları eşitlik ilkesi açısından incelediği çeşitli kararlarında

*“Vergi muafiyet ve istisnalarını düzenleyen kurallarda öngörülen koşulların, yasa yapıcının bu düzenlemeleri öngörüştürme amacına aykırı ya da bu amacı aşarak uygulanması, Anayasanın 73'üncü maddesinde eşitlik ilkesinin yansıması olarak yer alan mali güce göre vergilendirme ve vergi adaletine aykırı sonuç yaratır. Bu nedenle yasadaki istisna hükümlerinin uygulanmasında, söz konusu amaçların göz önünde bulundurulması gereklidir.”*³¹²,

ifadeleriyle bu tür yardımların eşitlik ilkesine uygun olabilmesinin, bu yardımların verilmesine ilişkin koşulların, dayanakları olan kanunlardaki öngörülüş amaçlarına uygun olmaları halinde mümkün olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla dayanakları olan kanunlardaki öngörülüş amaçlarına uygun olarak belirlenen koşullarla verilen vergisel yardımlar Danıştay'a göre vergide eşitlik ilkesi açısından hukuka aykırılık oluşturmaz. Daha eski tarihli bir kararında da Danıştay³¹³ “ekonomiyi teşvik tedbirlerinin, vergiciliğin esas prensiplerine aykırı ve esası zedeler tarzda mütalaa edilmemesi” gerektiğini belirterek “yatırım indiriminin maksadının, tasarruf edilen sermaye fonlarının, ülkenin kalkınmasını sağlayacak yatırımlara kanalize edilmesini sağlamak ve özel teşebbüs sahiplerini bu yolda teşvik etmek olduğundan şüphe yoktur.” ifadeleriyle maksat yönünden kamu yararına uygun bulunduğu yatırım indirimi uygulamasını eşitlik ilkesiyle bağdaştırmaktadır.

B. Devlet Yardımı Uygulamalarında Eşitlik İlkesi

Yatırımlarda devlet yardımı uygulamalarında eşitliğin sağlanması 1982 Anayasası'nın 10. maddesinin 3. fıkrası gereği idare açısından bir yükümlülüktür. Bu kapsamda idare devlet yardımına hak kazandıracak birel idari işlemler gerçekleştirirken başvuranlara karşı eşit muamelede bulunmalı, düzenlemelerde yer

³¹¹ Linotte ve Romi, s. 447.

³¹² Dan.VDDK., 21.03.2012, E. 2010/593, K. 2012/90, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019); Dan.VDDK., 20.03.2009, E. 2008/378, K. 2009/135, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019); Dan.VDDK., 21.11.2008, E. 2007/488, K. 2008/724, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019).

³¹³ Dan.DDK., 02.02.1973, E. 1971/502, K. 1973/84, AİD, Cilt: 6, Sayı: 3, Eylül 1973, ss. 172-173.

alan koşulları başvuruçulara objektif bir şekilde uygulamalıdır. İdarenin yatırımlara ilişkin devlet yardımı uygulamalarını objektif bir şekilde yürütmesi ancak takdir yetkisini objektif bir şekilde kullanması halinde mümkündür. Bilindiği üzere idarenin faaliyet alanının genişliği ve çeşitliliği bu alanların kanun metinlerinde bütün ayrıntılarıyla düzenlenmesini imkânsız kılmaktadır. Kanun koyucu bu nedenle somut olaylarda adil ve uygun çözüm yolunu belirlemesi için idareye belirli konularda hareket serbestliği tanımaktadır³¹⁴. Özellikle ekonomi alanı idarenin hızlı ve esnek kararlar alabilme ihtiyacını en yoğun duyduğu alanlardandır. Bu nedenle kanunların ekonomi alanında idarenin takdir yetkisini daha geniş tuttuğu görülmektedir. Dolayısıyla devlet yardımı uygulamalarında da idareye önemli bir takdir serbestisi bırakılmıştır. Yargı organları bu serbestinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemekle yükümlüdür³¹⁵. Fakat idarenin takdir yetkisinin denetimi konusunda yargı organları sınırsız olarak yetkili değildir. İdari yargıcın idarenin takdir yetkisi üzerinde yapacağı denetimin sınırları pozitif hukukumuzda 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasının getirdiği “yerindelik denetimi yasağı” ve “takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez” buyruğu ile ortaya konulmakta ve idarenin takdir yetkisinin kullanımının denetimi konusunda yargı organları önemli biçimde sınırlanmaktadır³¹⁶. Bu çerçevede takdir

³¹⁴Metin Günday, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1990, (İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları), s. 145, “Devletin faaliyetlerinin günden güne artması; görülecek hizmetlerin daha muğlak ve karışık bir şekil alması; teknik bilgi ve ihtisaslara ihtiyaç göstermesi, idareye böyle bir serbestinin tanınmasını zaruri kılmaktadır.”. Onar, C.I, s. 421.

³¹⁵Onar, C.I, s. 432; Tan, s. 921; “kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde, idarelere hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur. Bu serbestinin idarelerin hukuka bağlılığına istisna teşkil etmeyeceği açıktır.”, Dan.5.D., 26.03.1970, E. 1969/4331, K. 1970/1004, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019). Fransız hukukunda da idarenin takdir yetkisini kullanırken yaptığı seçimlerin hukuki hata, maddi hata, yetki saptırması ve takdirde açık hata içerip içermediğinin denetimi idari yargı organlarınca yapılmaktadır. René Chapus, **Droit Administratif General**, Tome 1, 15. Baskı, Montcrestien, 2001, s. 1058.

³¹⁶Akıllıoğlu anayasanın getirdiği bu sınırlamayı ve özellikle yerindelik denetimi yasağını şu ifadelerle eleştirmektedir, “Bu kuralın çağdaş gelişmelere uygun olduğu söylenemez. Günümüzde yönetimin kapalılığı, karmaşıklığı nedeniyle yaptıklarını anlamak giderek olanaksız hale gelmekteyken, Yargıca Anayasa ile denetim sınırı getirmek olumlu bir yaklaşım değildir...Takdir yetkisi hukuki sınırları, çerçevesi olan ve herhalde denetlenebilen bir kavram olduğu halde, denetim dışı olduğundan hukuksal çerçevesi olmayan yerindelik'in <hukuka yabancı> yada <hukuk dışı> bir kavram olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Böylece yönetimin faaliyetlerini hukuk çerçevesine alınabilen/alınamayanlar biçiminde ikiye ayırmak zorunluluğu ile karşılaşılır. Bunun, yönetime sınırsız yetki tanımak olduğu açıktır.” Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **AİD**, Cilt: 24, Sayı: 2, Haziran 1991, ss. 14-15; Günday ise Anayasa'nın 125/4. maddesinde öngörülen sınırların idari yargı denetiminin doğal sınırları olduğunu ve bu sınırların anlamlarına

yetkisinin denetiminin seviyesi, kamu hizmetinin yürütülmesinin engellenmemesi ile bireylerin hak ve hukukunun korunması arasındaki dengeyi sağlayabilecek şekilde ayarlanmalıdır³¹⁷.

İdarenin yatırımlarda devlet yardımı uygulamalarının eşitlik ilkesine uygun yürütülmesi için aynı durumda bulunan kişiler arasında yardım tedbirlerinin uygulanması sırasında ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir³¹⁸. Bu kapsamda dayanakları olan mevzuatta öngörülen yardımlardan yararlanmak isteyen gerçek ya da tüzel kişilerin, gerekli şartları taşımalarına rağmen başvurularının reddedilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır³¹⁹. Ancak idarenin elindeki mali imkânları sınırlıdır ve her başvurucuya devlet yardımı sağlaması mümkün değildir. Bu nedenle idare genel olarak devlet yardımlarına ilişkin karar verirken takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisini eşitlik ilkesine uygun kullanabilmesi için ise idarenin yaptığı seçimin kamu yararına ve somut olayın özelliklerinden kaynaklanan farklılıklara uygun olması gerekmektedir. İdare, takdir yetkisini kullanırken dikkate alacağı koşulları önceden belirlemiş olsa da, bu husus başvuruların özel durumlarının hiç dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. İdare, ilgilinin özel durumunun gerektirmesi halinde kendi koyduğu ilkelerin de dışına çıkarak karar verebilir³²⁰. Ancak teşebbüsler arasındaki somut durumlarda farklılık olmaması halinde birine yardım verilirken diğerine verilmemesi ayrımcılık ifade edebilecek ve bu da yardımın eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle hukuka aykırı hale gelmesine yol açabilecektir. Yine de öğretide devlet yardımı verilirken kullanılacak takdir yetkisinin hiçbir zaman kişisel yargı ve değerlendirmeden kurtulamayacağı ifade edilmektedir. Bu husus şöyle bir örnekle açıklanmaktadır: “*Aynı yatırım konusunda üç müracaat varsa ve bunlardan birinin kabulünde yurt kapasitesi doluyorsa, hatta*

uygun yorumlanıp uygulanmaları durumunda idari yargı denetimi için ciddi bir sakınca oluşturmadığını savunmaktadır. Günday, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, s. 148.

³¹⁷ Muammer Oytan, “Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1990, s. 149.

³¹⁸ Akgüner, s. 248; Bir idari işlem için mevcut ve geçerli bir sebep varsa, idare bu sebep bakımından eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, s. 924, (İdare Hukuku C.I). Danıştay idari işlemin sebep unsurunun aynı hukuki durumda bulunan kişilere farklı uygulanmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır. Dan.İDDK., 25.12.1998, E. 1997/699, K. 1998/708, www.kazanci.com, (10.04.2020).

³¹⁹ Duran, Planlama, s. 15.

³²⁰ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 931.

kapasite fazlası meydana geliyorsa, eşitlik kuralını çiğnemededen bu ölçüyü uygulama imkânı yoktur.”³²¹

Yargı organlarının, idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin yargısal denetimini yaparken izledikleri yol iki aşamalıdır. Yargı organları ilk olarak idarenin işlemini dayandırdığı maddi ve hukuki olayların gerçekliğini saptamaktadır. İkinci aşamada ise bu olayların işlemi gerekçelendirebilecek hukuki niteliğe sahip olup olmadıklarını araştırmaktadır. Bu süreçte esas güçlük ikinci aşamada ortaya çıkmaktadır. Zira böyle bir değerlendirme hukuka uygunluk denetimini yerindelik denetimine kaydırma riskini ortaya çıkarmaktadır³²². Özellikle ekonomik alanda alınan kararlara ilişkin takdir yetkisinin denetiminde bu tehlike daha belirgin bir haldedir. Çünkü ekonomi son derece teknik ve karmaşık bir alan olup, idarenin bu alanda değerlendirme yaparken sahip olduğu yetenek ve olanaklar yargıcınkine göre çok daha geniştir³²³.

Takdir yetkisinin yargısal denetiminde ortaya çıkan başka bir sorun ise, kanun metinlerinde işlemin neden unsuru olarak genel ve soyut kavramların belirlenmesidir. İdare, işlem tesis ederken maddi ve somut olayları bu soyut ve genel kavramlara altlamaktadır. İdarenin bu işlemi yaparken soyut ve genel kavramların objektif anlamlarına ve kanun koyucunun amacına bağlı kalması gerekmektedir³²⁴. İdarenin bu yönde yaptığı işlemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirmesi yargı organlarınca yapılabilecektir³²⁵. Yine ekonomik alanda bu soyut ve genel ifadelerin yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bu alanda yapılan işlemlerin neden ögesindeki takdir yetkisinin denetiminde idarenin genel ve soyut kavramları maddi ve somut olaylara altlarken yaptığı değerlendirmelerin objektifliğinin ve

³²¹ Kenan Bulutoğlu, “Anayasa’ya Aykırı Uygulama”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 9 Temmuz 1975, s. 2.

³²² Tan, s. 925; Turgut Tan, “Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi”, **AİD**, Cilt: 8, Sayı: 2, Haziran 1975, ss. 33-49, (Yargısal Denetim).s. 40, Ali Ülkü Azrak, Türk idare hukuku teorisi ve pratiğinin “hukuka uygunluk” ve “yerindelik” arasında salt bir karşıtlık görmesi nedeniyle bu iki kavramın kesiştiği kimi hallerin var olabileceği ihtimalinin göz ardı edildiğini ifade ederek, bazı durumlarda, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasının, ancak o işlemin yerindeliliğinin incelenmesiyle mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre bu gibi hallerde yargı yerinin işlemin yerindeliliğini incelemesi gerekmektedir. Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İHİD**, Sayı: 1-3, Yıl: 1985, s. 27. Esasen Tan’da yerindelik yasağı kuralının katı bir şekilde uygulanmasının zorluğunu hukuka uygunluk ve yerindeliliğin birbirinden ayrılmasının her zaman kolay olmadığını dile getirmektedir, A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2013, s. 536.

³²³ Tan, Yargısal Denetim, s. 40.

³²⁴ Günday, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, s. 147; Tan, s. 922.

³²⁵ Azrak, s. 25.

kanunun amacına uygunluğunun denetimi önem kazanmaktadır. Ancak bu denetimde yerindelik denetimine kayma tehlikesi taşıdığından yargılama makamları önemli sınırlamalara tabidir. Günday, bu hususta idari yargının sahip olduğu denetim yetkisinin sınırlarını şu şekilde ifade etmektedir:

“İdareye takdir yetkisi veren yasa kuralında yer alan bir belirsiz kavram belli ölçüde objektif bir anlama sahip olduğundan, kimi bazı vakıaların mutlak suretle bu belirsiz kavrama altlanamayacağı, kimi bazı vakıaların ise mutlak suretle söz konusu belirsiz kavrama altlanacağı bellidir...İşte idare bu tür vakıaları işlemine dayanak olarak gösterdiğinde, bu vakıaların idarece yapılan nitelendirilmesi yargı yerince denetlenecektir...Ama idarenin işlemini dayandırdığı vakıaların söz konusu belirsiz kavrama altlanıp altlanamayacağı kuşkulu ise ya da yapılan işlemin yasa koyucunun amacına uygun olup olmadığı objektif bir biçimde belirlenemiyor ise, artık bu takdirde idarenin yaptığı nitelemeye yargı yerinin dokunmaması gerekir. Zira bu gibi hallerde, yargı yeri İdarenin nitelemesine dokunur ise, kendi sübjektif düşüncesini İdarenin nitelendirmesi yerine ikame etmiş olur ki, sorumsuz yargı yerinin sübjektif düşüncesinin, sorumluluk taşıyan idarenin nitelendirmesinden doğru olduğu kesinkes söylenemez.”³²⁶

İdarenin takdir yetkisini objektif kullanmasını sağlamak için takdir yetkisinin sınırlandırılması gerektiği ifade edilerek bu yetkinin sınırlandırılmasına yönelik iki öneri ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki idarenin takdir yetkisini bizzat sınırlamasıdır. İdarenin takdir yetkisini bizzat sınırlaması, takdir yetkisine giren alanlarda idarenin düzenleyici işlemlerle nasıl hareket edeceğini açıklamasını ve buna uygun davranmasını ifade etmektedir. Takdir yetkisinin bu şekilde sınırlandırılmasında hem idare edilenlere güvence sağlanmış olmakta hem de yargısal denetimin daha sağlıklı yapılabilmesi mümkün olmaktadır. Türk idaresi devlet yardımı uygulamalarının gerçekleştirilme usulüne ilişkin çok sayıda düzenleyici işlem yürürlüğe koymaktadır. Ancak bu düzenleyici işlemlerin takdir yetkisinin kullanımını belirlemekten ziyade usul ve şekle ilişkin koşulları düzenlediği görülmektedir³²⁷.

İdarenin takdir yetkisinin sınırlandırılması konusunda ikinci öneri ise planlama işlemlerinden “referans-norm” olarak yararlanılmasıdır. Daha önce de açıkladığımız üzere planlama işlemleri yatırımlara devlet yardımı uygulamalarının hukuki dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Bu kapsamda yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin kanun ve düzenleyici işlemlerde planlama işlemlerine göndermeler yapılmaktadır. Ancak niteliklerindeki belirsizlik bu belgelerin idarenin

³²⁶ Günday, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, ss. 147-148.

³²⁷ Tan, Yargısal Denetim, s. 43; Akgüner, ss. 239-240.

devlet yardımı vermeye yönelik uygulamalarının yargısal denetiminde ne şekilde kullanılacağına tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. Tan, bu belgelerden yargısal denetim sırasında referans-norm olarak yararlanılabileceğini ileri sürmektedir³²⁸.

İdarenin yatırımlara devlet yardımı verilmesine yönelik kararları bilimsel ve teknik konularda uzman kişi ya da kurullarca yapılan değerlendirmelere dayanabilmektedir. İşte bu bilimsel ve teknik değerlendirmelere dayanılarak alınan kararlarda idarenin takdir yetkisi daha çok ön plana çıkmaktadır. Fransız Danıştay'ı bilimsel ve teknik alanlarda alınan kararlarda idarenin değerlendirme serbestisini kabul etmekte ve uzman kurulların ya da kişilerin yaptıkları değerlendirmeleri tartışmaktan ve kendi değerlendirmesini, onların değerlendirmeleri yerine koymaktan kaçınmaktadır. Dolayısıyla bu bilimsel ve teknik kişi ve kurulların değerlendirmeleri üzerinde sınırlı bir denetim yapmaktadır³²⁹. Ancak Türk idari yargısının özellikle bilimsel değerlendirmeler sonucu alınan idari kararlarda, idarenin takdir yetkisini denetlediğini ve bilirkişi incelemesi ile yeni bir değerlendirme yaptırıp, bu değerlendirmeyi nazara alarak karar verdiğini görmekteyiz³³⁰. Bu doğrultuda Fransız uygulaması ile Türk idari yargı uygulaması farklı görülmektedir.

Fransa'da da devlet yardımı verilmesine yönelik idari kararlar, eşitlik ilkesinin ihlali açısından idari yargı denetiminin konusu yapılmıştır. Fransız hâkimleri devlet yardımlarının eşitlik ilkesini ihlal edip etmediğini denetlerken, yardımın faydalanıcısı ile faydalanıcının rakipleri arasındaki muamele farkının bir yasa hükmünden, kamu yararından veya yararlanıcının kişisel durumunun objektif bir özelliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını incelemektedir³³¹. Belediyenin malvarlığından bir taşınmazı değerinin altında satarak, alıcı teşebbüse devlet yardımı sağladığı örnek bir olayda Fransız Danıştay'ı, belediyenin yaptığı bu işlemi incelemiş ve ilgili satış kamu yararı ile gerekçelendirilebildiği ve kamu yararı açısından yeterli karşılığının bulunduğu ortaya konulabildiği için belediyenin bu yaptığı işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir³³².

Eşitlik ilkesi bu bağlamda, devlet yardımı uygulamaları için dayanağı olan hukuki metnin amacı ile doğrudan bağlantısı olmayan ve devlet yardımı

³²⁸ Tan, Yargısal Denetim, s. 45.

³²⁹ Gözübüyük ve Tan, s. 530; Oytan, s. 154.

³³⁰ Gözler, C.I, ss. 955-958.

³³¹ Bernard, s. 161.

³³² CE, 25 Kasım 2009, Commune de Mer, No. 310208, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (21.12.2018).

verilmesindeki kamu yararı gerekçelerinin de kapsamında olmayan kişilere karşı, ayrımcılık yapılması yasağı olarak anlaşılmalıdır³³³.

Önemli usul hatalarının yapılması ve hukuka aykırı şekilde usulden sapılması da eşitlik ilkesinin ihlaline yol açmaktadır³³⁴. Dolayısıyla yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin idari uygulamalarda eşitliğin tesisi için usul hata ve sapmalarının da önlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda devlet yardımı düzenlemelerinde yer alan zorunlu danışma usulü gibi idarenin karar almadan önce uygulaması gereken usul işlemlerini yerine getirmeden yardımın verilmesine karar vermesi diğer başvurular bakımından eşitsizlik yaratacaktır.

IV. REKABETİN KORUNMASI İLKESİ

Rekabet, iktisat biliminin temel kavramlarından biridir. Rekabet Kurumu tarafından “*bir piyasada satıcıların daha fazla müşteri edinerek mal ve hizmet satışlarını, dolayısıyla da kârlarını artırmak için giriştikleri yarış*”³³⁵ şeklinde tanımlanan rekabet, iktisatçılar tarafından serbest piyasanın etkin çalışmasının olmazsa olmaz şartı olarak kabul edilir. Zira Adam Smith'den bu yana, iktisatçılar rekabeti, ekonomik yaşamın düzenleyicisi olarak görmektedirler. Klasik iktisadın kurucusu Adam Smith, “*Ulusların Zenginliği*” adlı kitabının “*Metaların Doğal Fiyatı ve Piyasa Fiyatı Üzerine*” isimli bölümünde, piyasaya ilişkin bilgilerin herkese açık olduğu, piyasaya girişin serbest olduğu ve firmaların aralarında anlaşmalar yapmadığı bir ortamda gerçekleşebilecek bir serbest rekabet kavramını ortaya koymaktadır³³⁶.

Bu çerçevede rekabet, serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturmaktadır³³⁷. Serbest piyasa sisteminin “varlık ve etkinliği” için hiçbir başka unsurun “rekabet” kadar stratejik bir öneme sahip olmadığını vurgulamak gerekir.

³³³ Colson ve Idoux, s. 335.

³³⁴ Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, ss. 78-79.

³³⁵ Rekabet Kurumu, **Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku**, Ankara, 2016, s. 1.

³³⁶ Smith, C. I, ss. 68-77.

³³⁷ İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2005, s. 3; “*Rekabet, anamalcı üretimin temel koşulu ve itici gücüdür.*”; Orhan Hançerlioğlu, **Ekonomi Sözlüğü**, Ekonomi Terimleri ve Ekonomi ile İlgili Ticaret ve Hukuk Terimleri, 8. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 342.

Nitekim “piyasa sistemini” “var” kılan unsur rekabettir³³⁸. Dolayısıyla serbest piyasa ekonomisinin dayandığı ekonomik kamu düzeninin temeli rekabettir.

Ekonomiye yönelik bir kamusal müdahale olan devlet yardımları kamu tarafından belirli teşebbüslerin rakiplerinin sahip olmadığı avantajlardan yararlandırılmalarını sağlayarak piyasa içerisinde rekabeti bozucu bir etki yaratabilmektedir. Bu çerçevede bazı yardım uygulamaları etki yönüyle piyasalardaki rekabetin bozulması sonucunu doğururken bazı yardımlar ise doğrudan rekabeti kısıtlama amacına yönelmektedir³³⁹. Ülkemizde devlet yardımlarının piyasaları bozan ve haksız rekabete yol açan bir ortam yarattığı devlet yardımı uygulamalarına yönelik eleştirilerde de sıklıkla dile getirilmektedir³⁴⁰. Bu durum serbest piyasa ekonomisini benimsemiş ülkelerde, piyasaların sağlıklı çalışmasının temini için devlet yardımı tedbirlerinin rekabete uygunluk açısından denetim altına alınması gerekliliğini doğurmaktadır.

A. Rekabete Uygunluğun Rekabet Kurumu Tarafından Denetimi

1982 Anayasası’nın 167. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü altındadır. Bu hüküm Türk hukukunda devletin piyasaları düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin ve bu faaliyetlerden biri olan rekabet hukukunun anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İlgili hüküm çerçevesinde devlet, rekabet hukuku kapsamında teşebbüslerin rekabeti bozucu davranışlarını engellemekte ve rekabete aykırı davranışları yaptırıma bağlamaktadır. Ancak rekabet düzeni yalnızca teşebbüslerin değil zaman zaman kamunun, kamusal güç kullanarak uyguladığı müdahaleleriyle de bozulabilmektedir³⁴¹. Devlet yardımı verilmesi bu nitelikte bir kamusal müdahaledir.

³³⁸ Hüsnü Erkan, **Sosyal Piyasa Ekonomisi’nin Rekabet Boyutu**, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, İzmir, 1992, s. 7.

³³⁹ Rekabet Kurumu, 2013 Rekabet Raporu, s. 54.

³⁴⁰ DPT, **Devlet Yardımlarını Değerlendirme Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Yayın No: DPT: 2681, Ankara 2004, s. 127, (DPT, 2004); Ufuk Selen, **Maliye Politikası Aracı Olarak Teşvik Uygulamaları**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011, s. 36.

³⁴¹ Rekabet Kurumu, 2013 Rekabet Raporu, ss. 13-14; UNCTAD, **Competition Law and The State**, United Nations, New York and Geneva, 2015, s. 1. Timothy Muris Birleşik Devletler Federal Ticaret

İşte bu nedenle 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin ilk fıkrası Devlete, piyasaları devlet yardımı düzenleme ve uygulamalarının rekabeti bozucu etkilerinden koruma yükümlülüğünü de getirmekte, dolayısıyla rekabetin korunmasını devlet yardımlarının bir ilkesi yapmaktadır.

Türkiye'de piyasalardaki rekabeti bozucu davranışları engelleme ve rekabete aykırı davranışları yaptırıma bağlama yetki ve görevi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile kurulan Rekabet Kurumu'na verilmiştir. Ancak bu Kanun sadece teşebbüslere yönelik hükümler getirmekte ve rekabeti bozucu kamusal müdahaleler ve bu kapsamda devlet yardımları konusunda herhangi bir düzenleme içermemektedir³⁴².

Türk rekabet hukukunda devlet yardımlarının düzenlenmemiş olması, Kanunun mehzaz noktasına uygunluğu açısından da bir eksikliktir. Zira ülkemizde rekabet hukukunun ortaya çıkışı Avrupa Birliği üyelik sürecinin etkisiyle gerçekleşmiş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanırken Topluluk rekabet hukuku esas alınmıştır. Ancak Topluluk rekabet hukukunun devlet yardımlarına ilişkin hükümlerine 4054 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir³⁴³.

Devlet yardımları 4054 sayılı Kanun'da özel olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte Rekabet Kurulu'nun, bu uygulamaları rekabeti ihlal edici etkilerinden dolayı rekabete aykırı bulma ihtimali akıllara gelmektedir. Zira Rekabet Kurulu kamu

Komisyonu başkanı olduğu dönemde bu sorunu şöyle ifade etmiştir: “*Antitröst hukuku çoğunlukla özel şahısların uygulamalarını karşı müdahaleyi içerirken, rekabet ajansları hükümet eylemlerinin etkilerini de dikkate almalıdır. Yalnızca özel kısıtlamalara odaklanarak rekabeti korumak, çatallı bir çayda tek bir kanalı engelleyerek su akışını durdurmak çalışmak gibidir.*”, Timothy J. Muris, “Principles For a Succesful Competition Agency”, **Chicago Law Review**, Cilt: 72, Sayı: 1, Kış 2005, s. 170; “*Rekabeti en çok kamusal makamların bozma olanağı bulunmaktadır.*” Bu olanağı bizzat kanunlar sağlamaktadır.” Aslan, s. 71; “*Nedense, Rekabet Kurulu, özel sektörde rekabeti bozan olaylarla uğraşüyor da, devletin rekabeti bozucu uygulamalarını görmezlikten geliyor. Halbuki, ekonomideki en önemli alanlardan biri, devletin uygulamalarıyla bozulan rekabet şartlarıdır.*”, Ercan Kumcu, Ne Yaptığımızı Biliyor Muyuz?, **Hürriyet Gazetesi**, 19.11.2000.

³⁴² “*Hükümet birbirine rakip olan işletmeler arasında ayrımcılık yaparak, birini, ekonomik olarak destekleyerek, diğerlerinden rekabette daha üstün olmasını sağlarsa bu hükümet tasarrufu kanun kapsamına girecek midir? Girmemesi işin mahiyeti gereğidir. Birincisi bu kurallar sadece “işletmelere” uygulanır. İkincisi hükümet işlemlerinin kanuna aykırı olması halinde ne şekilde iptal edileceği ve bunun sonuçları yine kanunlarda ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle rekabeti bozucu olan kamusal kararların denetimi Rekabet Kanunu kapsamı dışındadır.*”, Aslan, s. 72.

³⁴³ “*Rekabet Kanunu yapılırken mehzaz bir noktada takip edilmedi. Yani, mehzaz Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması yani, eski Roma Anlaşmasının rekabet kurallarının Devleti de kapsamına aldığına ilişkin iki hükmü alınmadı. Bunlardan birincisi, kamu teşebbüsleri ve Devletin, baska bir deyişle üye devletlerin özel ve inhisarî hak verdiği teşebbüslerdir; buna ilişkin kurallar alınmadı. İki, devlet yardımlarına ilişkin kurallar alınmadı.*”, Ünal Tekinalp, **Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu**, 5 Mart 2002, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2002, s. 59.

kurum ve kuruluşlarının çeşitli “ekonomik faaliyet”lerini 4054 sayılı Kanun kapsamında görerek soruşturmaktadır³⁴⁴. Ancak Rekabet Kurulu, Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.’nin devlet yardımı uygulaması kapsamında yaptığı işlemlerin 4054 sayılı Kanunu ihlal ettiğine yönelik iddialara ilişkin olarak

*“bağımsız bir teşebbüs niteliğindeki bankanın da, kararla tahsis edilen devlet yardımının dağıtılmasında kendi hür iradesi ile davranma imkânı bulunmamakta, ilgili idari birimlerle birlikte ve geçerli mevzuat kapsamında işlem tesis etme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu çerçevede bankanın işlemleri ilgili idarelerin denetiminde olup, kredinin tahsis süreci bu niteliği ile idari işlem görünümü arz etmektedir.”*³⁴⁵

değerlendirmesini yaparak, devlet yardımı uygulamaları çerçevesinde Banka’nın yaptığı işlemleri 4054 sayılı Kanun’un kapsamı dışında bulmuştur.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde Rekabet Kurulu rekabet savunuculuğu faaliyetleri kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına rekabet hukuku ve politikası ile ilgili alınacak kararlar ve ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda görüşlerini bildirebilir (4054 sayılı Kanun, m. 27/g,k m. 30/f)³⁴⁶.

Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan 2013 tarihli raporda devlet yardımı uygulamalarına yönelik ortaya konulan görüş ve öneriler, Kurumun rekabet

³⁴⁴ Ezgi Avcıoğlu Aksoy, “Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku ve Politikasında Kamusal Müdahaleler”, **BAÜHFD**, Cilt: 15, Sayı: 185-186, Ocak-Şubat 2020, ss. 57-62.

³⁴⁵ Rekabet Kurulu’nun 29.5.2001 tarihli ve 01-25/241-63 sayılı kararı.

³⁴⁶ DPT, Devlet Yardımları, s. 49; “Kamu kuruluşlarına piyasaya müdahale olanağı veren hukuki düzenlemelerin, devletçi politikaların izlendiği dönemde çıkarılmış, çoğu eski tarihli yasalardan kaynaklandığı dikkate alınır, bunların değiştirilmesi yönünde Rekabet Kurulu’na önemli görevler düşmektedir. Kurul önüne gelen olaylar nedeniyle saptadığı bu tür düzenlemelerin değiştirilmesi yönünde görüş oluşturup 4054 sayılı Yasa’nın (m. 27/g,k ve 30/f) verdiği yetkileri kullanarak ilgili yerlere bildirmelidir.” Turgut Tan, “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyetleri”, **Rekabet Dergisi**, Ekim-Kasım-Aralık 2000, Sayı: 4, (Rekabet Hukuku ve Kamu Kuruluşları), s. 44; “Rekabet Yasası genel bir yasadır, rekabeti bozduğu ya da hâkim durumun kötüye kullanıldığı sürece bütün işlemlere, bütün hukukî ilişkilere uygulanabilir. İşte onun için, eğer belirli bir konuda rekabetin bozulmasına yol açan bir yasa hükmü varsa ya da yasayla devlete ya da herhangi bir devlet kuruluşuna böyle bir yetki tanınmışsa, burada hüküm çatışmasından söz ederiz. Ve burada aşağı yukarı daima, -yüzde 100 daima demek istemiyorum- ikinci kural, daha özel bir hüküm olduğu için, önce uygulanır. Meselâ, bir devlet kuruluşuna pazarda işlem gören bir ürünün fiyatını belirleme yetkisi verilmişse, tabii bu kural önce uygulanacaktır. Bunun fiyat belirleme olduğu açıktır, ama yapacak bir şey yoktur. Yapılacak iş, bunun rekabet politikasına uygunluğunu saptayıp rekabet kurulu açısından, devlete ya da hükûmete gereken önerileri götürmektir.” Nurkut İnan, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ekim 1999, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn89.pdf>, (12.07.2019), ss. 11-12. “Aksi görüş, “Devlet yardımları Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak kapsamı gösteren birinci madde o kadar geniş kapsamlı bir hükümdür ki devlet yardımlarının da bu kanunun kapsamı içine girdiğinin kabulü gerekmektedir.” Ünal Tekinalp, “Rekabet Kuralları ve Mali Sektör”, **Rekabet Politikası ve Türkiye**, AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş., Intermedia Yayınları, İstanbul, 1998, s. 69.

savunuculuğu kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına sunduğu öneriler olarak değerlendirilebilir. İlgili raporda devlet yardımlarının rekabet politikası açısından piyasanın işleyişini ve rekabetçi düzeni ciddi ölçüde bozmayacak şekilde uygulanmasının önemi ifade edilmiştir. Bu çerçevede verilmesi planlanan yardımların gerekliliği ve teşvik edici etkisi ile rekabetçi yapı üzerindeki muhtemel olumsuz etkisinin değerlendirilmesi için karar alıcılar tarafından yapılacak bir etki analizinin hukuki temellerinin oluşturulmasının önemi dile getirilmiştir. Ayrıca devlet yardımlarının sınırlı ve istisnai bir uygulama olarak kalması gerekliliği belirtilerek, yardımların piyasanın gelişim evresinde güncelliğini yitiren piyasalardan çok, piyasa başarısızlığı olan ya da gelişmeye müsait, yenilikçi sektörlerle yönlendirilmesi ile piyasaların bozulmasının önüne geçileceği ve büyüme ve kalkınma hedeflerine hizmet edileceği belirtilmiştir³⁴⁷.

Rekabet Kurumu'na devlet yardımlarını rekabete uygunluk bakımından denetlemek konusunda daha somut yetkiler vermek adına çeşitli dönemlerde kanuni düzenleme çalışmaları yürütülmüş, Rekabet Kurumu'na devlet yardımlarının denetlemesi konusunda yetki veren bir kanun taslağı bile oluşturulmuştur³⁴⁸. Başka bir taslakta da devlet yardımlarına ilişkin özel bir denetim öngörülmemekle birlikte mal veya hizmet piyasalarında rekabet koşullarını etkileyecek olan ya da kamu teşebbüslerine veya özel teşebbüslere imtiyazlar veren mevzuat taslakları hakkında Kurum görüşünün alınması zorunluluğu öngörülmüştür. Aynı taslakta ayrıca Kuruma, mal veya hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu etkiye sahip idari işlemleri veya düzenlemeleri tespit etmesi halinde, bu işlemlerin veya düzenlemelerin bir kısmının veya tamamının iptali için yargı yoluna gidebilme yetkisi tanınması öngörülmüştür. Bu “düzenlemeler”in kanunları da kapsamı halinde Rekabet Kurumu'na Anayasa Mahkemesi'ne bile başvurma hakkı tanınmasına yönelik bir yetki verilmesine ilişkin bir taslak çalışması yapıldığı ifade edilebilir³⁴⁹. Açıktır ki devlet yardımları, mal veya hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu etkiye sahip idari işlemlerin veya düzenlemelerin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Kurum'a tanınması planlanan tüm

³⁴⁷ Rekabet Kurumu, 2013 Rekabet Raporu, s. 56.

³⁴⁸ Nazlı Melis Aksan Ayduran, **Avrupa Birliği (Topluluk) Hukukunda Devlet Yardımları**, DEÜSBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006, ss. 156-157.

³⁴⁹ Murat Usta, **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 155.

bu yetkiler devlet yardımlarına ilişkin birel ve düzenleyici idari işlemler için de uygulanabilecek niteliktedir. Ancak ilerleyen süreçte bu taslaklar kanunlaşmamıştır ve Kurum'a bu yönde bir yetki tanıma fikri de şuan için ortadan kalkmış gibi görünmektedir.

Kanımızca rekabetin korunması için devlet yardımı düzenleme ve uygulamalarının Rekabet Kurumu tarafından, rekabete uygunluk denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Zira piyasalardaki rekabet sürecinin korunması, devletin anayasal sorumluluklarındandır. Bu kapsamda bütün devlet yardımlarının Rekabet Kurumu tarafından denetiminin aşırı bir iş yükü yaratabilecek olması ve bütün devlet yardımlarının rekabeti bozma riskine sahip olmaması nedenleriyle, kanun koyucu tarafından rekabeti etkileyebilecek nitelikteki devlet yardımlarına ilişkin belirli kıstasların belirlenerek yalnızca bu kıstasları taşıyan devlet yardımlarının Rekabet Kurumu'na rekabete uygunluk yönünden denetlenmesi yerinde olacaktır. Bu kıstasların tespitinde AB devlet yardımı müktesebatındaki de minimis yardımlara ilişkin eşik değerler yol gösterici olabilir³⁵⁰.

B. Rekabete Uygunluğun İdari Yargı Tarafından Denetimi

Yukarıda açıkladığımız üzere, Rekabet Kurumu kendisini devlet yardımlarını rekabete uygunluk açısından denetlemeye yetkili bulmamaktadır. Çünkü bu işlemleri kamusal nitelikte görmektedir. O halde yatırımlara verilen devlet yardımlarıyla haksız rekabetin yaratıldığına ilişkin ileri sürülebilecek iddiaların idari yargı tarafından denetlenip denetleyemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi serbest piyasa ekonomisinin dayandığı ekonomik kamu düzeninin temeli rekabettir. Bu nedenle Tan, idari yargıda rekabeti bozucu idari işlemlerin hukuka uygunluğu incelenirken ekonomik kamu düzenine aykırılık oluşturdıkları gerekçesiyle, bu işlemlerin hukuka aykırılıklarına karar verilebilmesinin mümkün olabildiğini dile getirmiştir³⁵¹. Aslan'da idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargısal denetime tabi olduğunu, dolayısıyla birbirine rakip olan işletmeler arasında ayrımcılık yapılarak birini ekonomik olarak destekleyerek diğerlerinden rekabette daha üstün olmasını sağlayacak, başka bir ifadeyle rekabete

³⁵⁰ De minimis yardımlar için bkz. Birinci Bölüm, s. 12.

³⁵¹ Tan, Dersler, s. 402.

aykırılık yaratacak hükümet tasarruflarının anayasaya ve yasaya uygunluk denetiminin yargısal organlarca yapılabileceğini ifade etmektedir³⁵². Dolayısıyla Aslan'da idari işlemlerin rekabete aykırılık açısından idari yargı tarafından denetlenebileceğini savunmaktadır. Ancak, idari yargı organı, genel olarak ekonomik idari kararların denetiminde sosyal devlet ilkesini ön plana çıkararak, rekabeti bozucu da olsa, yapılan düzenlemenin kamu yararı gereği hukuka uygunluğuna karar vermektedir³⁵³.

Çalışmamız kapsamında Türk idari yargısının devlet yardımlarının rekabete uygunluğunun denetimi hususunda verdiği bir karara rastlanılmamıştır. Fakat ekonomik idari kararların denetiminde, kamu yararına uygunluğu, hukuka uygunluğun temel bir ölçütü olarak kabul eden Türk idari yargısının, yatırımlara ilişkin devlet yardımlarının rekabete uygunluğunun denetiminde, bu içtihatını devam ettirmeyeceğini düşündürecek bir sebep bulunmamaktadır.

Fransız idari yargısında ise bu hususta farklı bir yol benimsendiği görülmektedir. Fransız Danıştay'ı genel olarak idarenin ekonomik faaliyetlerini yürütürken rekabet hakkına saygılı davranması gerektiğine hükmetmiştir³⁵⁴. Fransa'da rekabet hukukuna ilişkin temel düzenleme 1986 tarihli 86-1243 sayılı Ordonnance'dır. İlgili Ordonnance'ın 53. maddesine göre “*rekabet kuralları, kamu kişileri tarafından da yerine getirilen ve kamu hizmeti devir sözleşmesi çerçevesinde yapılanlar dahil, tüm üretim, dağıtım ve hizmetlere uygulanır.*”³⁵⁵. 1997 tarihli bir kararında Fransız Danıştay'ı idarenin hazırladığı bir kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi hükümlerini “*üretim, dağıtım ve hizmet faaliyeti*” niteliğinde olmasa da 1983 tarihli Ordonnance'ın çeşitli hükümlerine uygunluğu açısından denetleyerek üretim, dağıtım ve hizmet niteliğinde olmayan idari işlemlerin rekabete uygunluk açısından yargısal denetime tabi tutulmalarının yolunu açmıştır³⁵⁶. Bu kararlar ışığında Fransa'da idari yargıcın ekonomik alana ilişkin yargısal denetime rekabet

³⁵² Aslan, ss. 72-73.

³⁵³ Tan, Dersler, s. 403.

³⁵⁴ CE, 31 Mart 2006, Ordre des avocats de Paris, No. 275531, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (20.12.2018).

³⁵⁵ Tan, Rekabet Hukuku ve Kamu Kuruluşları, s. 23.

³⁵⁶ CE, 3 Kasım 1997, Sté Million et Marais, No. 169907, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (20.07.2019).

hukukunu da entegre ettiği kabul edilmektedir³⁵⁷. Bu husus devlet yardımlarının denetimine de yansımıştır. Fransız Danıştay'ı bir teşebbüse fayda olarak münhasır bir hak tanınmasının rekabet hukukunu ihlal edebileceğine ve özellikle yararlanıcıyı otomatik olarak hâkim durumu kötüye kullanma durumuna sokabileceğine hükmetmiştir³⁵⁸.

İdari yargıda devlet yardımlarının rekabete uygunluğunun denetimi açıklanırken, devlet yardımı verilmesi kararlarına karşı açılacak davalarda, rakiplerin dava ehliyetine sahip olup olmadığı hususu üzerinde de durulmalıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi iptal ve tam yargı davalarında davacının ehliyet koşullarını belirlemektedir. İlgili maddenin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince iptal davaları “menfaatleri ihlal edilenler”, tam yargı davaları “kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar” tarafından açılabilir.

İptal davası için hak ihlalinin değil de menfaat ihlalinin aranması iptal davasının açılmasını kolaylaştırmakta, dava açma olanağını genişletmektedir. Menfaat ihlali kavramının yorumlanmasında içtihatlar etkili olmaktadır. Danıştay'ın menfaat kavramını dar ya da geniş yorumlaması iptal davasının uygulama alanını etkilemektedir. Danıştay, genel olarak, menfaat konusunda oldukça geniş bir yaklaşım içerisindedir³⁵⁹. Danıştay açılan iptal davalarında, menfaatin meşru, kişisel ve güncel olması şartlarını aramaktadır³⁶⁰.

Rekabete dayanan iktisadi menfaatin ihlali öğretide idari kararlara karşı iptal davası açılabilmesi için yeterli kabul edilmektedir. Danıştay'ın bu konuda yaklaşımı incelendiğinde ise her ne kadar öğretide de bu konuda idari yargı uygulamamızın henüz netlik kazanmadığı ifade edilse de³⁶¹ iktisadi rekabet ihlalinin iptal davaları için aranan menfaat koşulunu gerçekleştirdiğine ilişkin Danıştay kararları çoğunluktadır³⁶². Bir teşebbüse hukuka aykırı olarak devlet yardımı sağlanması, diğer teşebbüsler açısından haksız rekabet ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla hukuka

³⁵⁷ Jean Francois Sestier, “L'intervention des collectivités locales entre liberté du commerce et de l'Industrie et libre et égale concurrence”, **Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques Moreau**, s. 407'den aktaran Tan, Dersler, s. 403.

³⁵⁸ CE, 23 Mayıs 2012, RATP, No. 348909, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (08.01.2019).

³⁵⁹ A. Şeref. Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 35. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 174.

³⁶⁰ Gözübüyük, ss. 179-191, Tan, ss. 834-851; Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, (İdari Yargılama), s. 233.

³⁶¹ Gözübüyük, s. 185; Tan, s. 840; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, İdari Yargılama, s. 243.

³⁶² İlgili kararlar için bkz. Cemil Kaya, “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, **İÜHF**, Cilt: LXVI, Sayı: 2, 2008, (İptal Davalarında Menfaat İhlali), ss. 276-278.

aykırı olarak yardım alan teşebbüsün rakiplerinin devlet yardımı verilmesine yönelik idari işlemin iptalini yargısal makamlardan talep edebilme yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Duran’da yardımlara ilişkin mevzuatın çerçevesi dışında kalanların, bunun kapsamına alınan özel teşebbüsler yanında rekabet güçlerini az çok kaybedeceklerini, dolayısıyla yürütme ve idarenin bu husustaki işlemlerini dayanaklarına uygun yapmasını istemek suretiyle yararlarını koruyabilmeleri gerektiğini ifade etmektedir. Rakipler özendirme, destekleme ve yardım işlemlerinin mevzuatına aykırı biçimde gerçekleştirilmesinden, yersiz ve usulsüz olarak etkilenmiş bulunacaklar ve ilgili sıfatıyla dava hakkını kazanacaklardır³⁶³. Ancak rakiplerin idarenin yardım verilmesi işlemlerini yargıya götürebilmeleri ancak bu kararların saydamlığının sağlanması ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle özellikle idarenin bir teşebbüse devlet yardımı verilmesine yönelik idari işlemlerinin saydamlığının sağlanması etkin yargısal denetim açısından büyük önem taşımaktadır.

V. BÜTÇE VE HESAP DENETİMİ İLKESİ

Demokratik rejimin kurulması ve gelişiminde “bütçe hakkı” anahtar bir role sahiptir³⁶⁴. Bütçe hakkı kısaca devletin nerelere ne miktarda para harcaması gerektiğine ve bu harcamalar dolayısıyla halka ne gibi yükümlülükler getireceğine, milletin ya da millet adına karar vermeye yetkili temsilcilerinin söz sahibi olması olarak ifade edilebilir³⁶⁵. Bütçe hakkı, yurttaşlara aittir. Ancak temsili demokrasilerde yurttaşlar bu haklarını yetkili temsilcileri aracılığı ile kullanırlar³⁶⁶. Bu durumda milletin bütçe hakkı, temsilcilerin bütçe yetkisine dönüşür.

Türkiye’de meclisin bütçe yetkisi anayasada güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası’nın 87. maddesinde TBMM’nin görev ve yetkileri arasında “bütçe ve

³⁶³ Duran, Planlama, s. 14.

³⁶⁴ Nami Çağan, “Modern Bütçe Sürecinde Parlamentonun Rolü”, **Bütçe Sürecinde Parlamentonun Değişen Rolü Sempozyumu**, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008, TBMM Basımevi, Ankara 2009, (Modern Bütçe Süreci), s. 183.

³⁶⁵ Ahmet Kesik, “Bütçe Uygulama Aşamasında Parlamentonun İzleme/Gözetim Fonksiyonu: Komisyonların Rolü ve Bütçe Analiz Kapasitesi”, **Bütçe Sürecinde Parlamentonun Değişen Rolü Sempozyumu**, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008, TBMM Basımevi, Ankara 2009, s. 290.

³⁶⁶ Çağan, Modern Bütçe Süreci, s. 183; Kesik, s. 290; Erdoğan Öner, “Bütçe Uygulama Aşamasında Parlamentonun İzleme/Gözetim Fonksiyonu: Komisyonların Rolü ve Bütçe Analiz Kapasitesi”, **Bütçe Sürecinde Parlamentonun Değişen Rolü Sempozyumu**, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008, TBMM Basımevi, Ankara 2009, s. 270.

kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek” yer almaktadır.

TBMM’nin sahip olduğu bütçe yetkisi, bütçe yapımı, değiştirilmesi ve denetimi unsurlarını içermektedir³⁶⁷. Bu unsurlara ilişkin kurallar 1982 Anayasası’nın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir.

Bütçe yetkisi kapsamında belirli bir döneme (mali yıla) ait harcama ve gelir toplama yetkisi yasama organınca, o dönem başlamadan önce, bir bütçe kanunu ile yürütme organına verilmelidir. 1982 Anayasası’nın 161. maddesi uyarınca, kamu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri haricindeki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılmak zorundadır.

Devlet yardımları doğrudan ya da dolaylı kamu harcaması gerektirir. Devlet yardımı verilmesi için doğrudan kamu idarelerinin bütçelerinden yapılması öngörülen kamu harcamalarının bütçe içerisinde yer alması gerekmektedir. Dolaylı harcamalar ise vergisel yardımlarda görülmektedir. Burada doğrudan bir kamu harcaması yapılmayıp, devletin gelirlerinden vazgeçmesi söz konusudur. Bunlar vergisel harcamalar olarak ifade edilmektedir³⁶⁸. Vergisel harcamalarının bütçe içerisinde yer alması gerekliliği yasal düzeyde düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu³⁶⁹,’nın 18. maddesinin (c) fıkrası merkezî yönetim bütçe kanun tasarısına, TBMM’de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere; vergi muafiyeti, istisnası ve indirimleri ile benzeri uygulamalar nedeniyle vazgeçilen kamu gelirleri cetveli eklenmesini öngörmektedir. Vergi harcamaları listesinin bütçede yer almasıyla, tıpkı gelir için C Cetvelinde tam listesi bulunan “merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri gelirlerine dayanak teşkil eden temel hükümlerde” olduğu gibi, yürütme organına listede sayılan vergi harcaması hükümlerinin ilgili mali yılda uygulanma izni verilmektedir. Ancak vergisel yardımların bütçe ilkesine ilişkin anayasal korumadan yararlanıp yararlanmadıkları tartışmalıdır³⁷⁰. Kanımızca kamunun gelirlerinden vazgeçmesi de Anayasa’nın 161. maddesi kapsamında bir harcama niteliğindedir. Bu nedenle bütçe kanununda yer alması anayasal bir gerekliliktir. Bu durumda ilgili cetvelde öngörülmeyen bir vergisel yardımın idare tarafından uygulanmaması gerekir.

³⁶⁷ Çağan, Modern Bütçe Süreci, s. 185; Kesik, s. 291; Ateş, s. 117.

³⁶⁸ Ateş, s. 119, Emrah Ferhatoğlu, “Bir Kamu Harcaması Türü Olarak Vergi Harcaması ve Türk Kurumlar Vergisi Açısından Değerlendirilmesi”, **OGÜSBD**, Cilt: 6, Sayı: 2, Aralık 2005, s. 79.

³⁶⁹ R.G., 24.12.2003, S. 25326.

³⁷⁰ Ateş, ss. 124-132.

2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'da, ilgili Karar çerçevesinde yatırımlara sağlanan yardımlar için yapılacak ödemelerin her yıl bütçe kanunu ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na ayrılan ödenekten karşılanacağı düzenlenmiştir. Ancak yatırımlara yönelik devlet yardımlarının önemli bir kısmını vergisel yardımlar oluşturmaktadır. 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar kapsamında teşebbüslere sağlanan vergisel yardımların kanuni dayanaklarının hepsinin vergi harcamaları listesinde yer almadığı görülmektedir³⁷¹. Bu durum ciddi bir eksiklik olup ilgili listede kanuni dayanağı bulunmayan vergisel yardımların teşebbüslere uygulanmasını bütçe ilkesine aykırı hale getirmektedir.

TBMM, bütçe hakkı kapsamında yürütme üzerindeki denetim yetkisini doğrudan ve dolaylı olarak sürdürmektedir. Meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla doğrudan yetki; kamu harcamalarına, gelirlerine, malları ve borçlarına ilişkin kanuni düzenlemeler yapılması ile bütçe ve kesin hesap kanunlarının görüşülmesi gibi yollarla da kullanılmaktadır. Dolaylı yetki ise, Sayıştay'a tanınan dış denetim yetkisiyle kullanılmaktadır³⁷².

1982 Anayasası'nın 160. maddesi ile Sayıştay'ın bütçe üzerinde dolaylı denetim yetkisi düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi³⁷³ kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemekle, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.

Sayıştay denetimi konusundaki tartışmalı hususlardan biri bütçe dışı fonların denetimi konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, 933 sayılı Kanun'la öngörülen bütçe dışı geliştirme ve teşvik fonlarına ilişkin verdiği kararında bu fonların Sayıştay denetimine tabi tutulmamasının anayasaya aykırılık yaratacağına hükmetmiştir. İlgili kararın gerekçesinde Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın devlet malının denetlenmesi için iki yol öngördüğünü, bunlardan birinin

³⁷¹ 2020 yılı Vergi Harcamaları Listesi için bkz. <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/01/4-2020-Y%C4%B1l%C4%B1-Vergi-Harcamalar%C4%B1-Listesi.pdf>, (26.08.2020).

³⁷² Hakan Yılmaz ve Selma Tosun, "5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Mali Saydamlık ve Parlamentonun Bütçe Sürecinde Etkinliği", **YD**, Cilt: 5, Sayı: 14, Ocak 2010, s. 10; Çağan, Modern Bütçe Süreci, s. 186.

³⁷³ 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini ifade etmektedir.

Sayıştay vasıtasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisince denetim yolu (Anayasa m. 126., m. 127/1-2 ve m. 128); ötekisinin ise yasada gösterilen bir kamu kurumu aracılığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisince denetim yolu olduğunu (Anayasa m. 127/ 3) ifade etmiştir. Mahkeme Anayasa'nın devlet malının denetlenmesi konusunda getirdiği bu özel denetim hükümleri uyarınca bütçe dışı geliştirme ve teşvik fonları üzerinde anayasal hesap denetiminin gerçekleşmesini aramayı anayasanın bir gereği olarak değerlendirmiştir³⁷⁴.

933 sayılı Kanun bütçe usullerini alt üst ettiği gerekçesiyle öğretide de eleştirilmiştir. Bu kapsamda, genel ve katma bütçeli idarelerin adeta kaynaştırıldığı, yasama organının tasarrufunda olan yetkinin Bakanlar Kurulu'na verildiği, Bakanlar Kurulu'na genel ve katma bütçelerden geliştirme ve teşvik fonları kurabilme yetkisi verilmesinin, katma bütçeli müesseselerin bütçelerine hükümetin karışması anlamına geldiği ve bunun da bu müesseselerin “muhtariyetlerine müdahale” olduğu ve yine bu fonlardan yapılan ödemelerin gelecek yıllara yayılmasına ilişkin düzenlemelerin, bütçenin yıllık olması ilkesiyle de bağdaşmağı ifade edilmiştir³⁷⁵.

Bu karara karşılık Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde bütçe dışı fonlarla ilgili verdiği kararlarında bu fonların anayasanın bütçe hükümlerine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir³⁷⁶. Bu kararlardan biri 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'la³⁷⁷ oluşturulan kamu ortaklığı fonundan yapılacak harcamaların anayasaya aykırılığına ilişkin açılan dava sonucu verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında fonun anayasanın bütçe hükümlerine aykırılığı iddiasını reddederken Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünü gerekçe göstermiştir. İlgili hüküm ile kanunun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği öngörülmüştür. Mahkeme, 2983 sayılı Kanun'la, sağlanacak ek finansman kaynaklarıyla kamu yatırımlarının süratle gerçekleştirilmesinin amaçlandığını ifade ederek, dava konusu 4. maddeyle tesis edilen kamu ortaklığı fonunu, Anayasa'nın ilgili maddesindeki özel usuller arasında

³⁷⁴AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, R.G., 120.3.1971, S. 13776.

³⁷⁵Duran, Yetki Kanunu, s. 2.

³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent Seven, “Anayasa Mahkemesi'nin Fon Uygulamasına İlişkin Kararlarının Bütçe İlkeleri ve Sayıştay Denetimi Karşısındaki Durumu”, **HÜİİBFD**, Cilt: XIV, Sayı: 1, Temmuz 1996, ss. 123-147.

³⁷⁷R.G., 17.03.1984, S. 18344.

kabul etmiştir³⁷⁸.

Öğretide, Anayasa Mahkemesi'nin kamu ortaklığı fonundan yapılması öngörülen bütçe dışı kamu harcamalarını “*kalkınma planı ile ilgili yatırımlar*” ve “*bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usul*” kapsamında değerlendirmesi eleştirilmiş ve anayasanın ilgili hükümleriyle yürütme organına bütçe dışı harcama yapma yetkisi verilmesinin amaçlanmadığı dile getirilmiştir³⁷⁹.

İlgili fonun denetiminin Sayıştay tarafından yapılmamasının anayasaya aykırılık teşkil ettiğine ilişkin iddiayı ise Anayasa Mahkemesi, özellikle ekonomik nitelik taşıyan kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu, Anayasa'nın 165. maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM tarafından denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceğinin belirtildiğini, yani anayasal denetim bakımından Sayıştay'ın tek yetkili organ olmadığını ifade ederek, anayasaya aykırılık başvurusunu, kanun koyucunun kimi hallerde Sayıştay'dan başka bir kuruma denetim yetkisi verebilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla 1961 Anayasası dönemindeki içtihatında yaptığı değişiklik sorgulanmayı gerektirmektedir. İlgili kararda Anayasa Mahkemesi'nin kararında gösterdiği kamu iktisadi teşebbüsleri örneği yerinde

³⁷⁸ AYM, 18.02.1985, E. 1984/9, K. 1985/4, R.G., 26.06.1985, S. 18793.

³⁷⁹ “Anayasanın 161 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan, <Kalkınma Planı ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller > kabul edilebileceğine ilişkin hüküm, bütçe içinde süresi bir yılı aşan programlara yer verilebilmesi amacıyla kabul edilmiş bir hükümdür. Bu hüküm bir bakıma bütçenin <G> cetvelinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Bütçenin <G> cetvelinde gelecek yıllara sirayet eden harcamaların yasal dayanakları yer almaktadır. 1961 Anayasasının gerekçesinde, bu hükümle bütçenin, planlamanın gerektirdiği esnekliğe kavuşturulduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, kalkınma planı ile ilgili yatırımlar ve bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için öngörülecek özel süre ve usulleri, bütçe çerçevesi içinde ve Anayasa'nın 161 inci maddesinin 1 inci fıkrası dışına çıkmadan düşünmek gerekmektedir. Nitekim bu Anayasa hükmüne dayanılarak çıkarılan 527 sayılı Gelecek Yıllara Geçici Yüklenmelere Dair Kanun ile idareye yatırım projeleri için gelecek yıllara taşan geçici yüklenme yetkisi verilmiştir. Öte yandan fonlar aracılığıyla bütçe dışında kamu harcaması yapılması, Anayasa'nın 163 üncü maddesine aykırı olarak bütçe ödeneklerinin öngördüğü sınırların aşılması anlamını da taşımaktadır. Yürütme organı, bütçe dışı fonlardan yasama organı tarafından onaylanan ödenekler dışında kamu harcaması yaptığından kamu harcamalarının kapsamını ve sınırlarını da belirlemiş olmaktadır.” Nami Çağan, “Anayasa Yönünden Fonlar”, **AYD**, Cilt: 3, Yıl: 1986, ss. 119-120. Öğretide fon uygulaması ile amaçlanan tüm hedeflerin, bütçe sistemi içerisinde gerçekleştirilebilir olduğu ve Anayasa'nın 161. maddesinde öngörülen bütçenin zorunluluğu ilkesi ile yıllık olma ilkesinin dışına çıkılmasını gerektirecek bir durumun olmamasından dolayı da bu uygulamanın istisnai nitelik taşıyan Anayasa m. 161/3'de öngörülen “kalkınma planları ile ilgili yatırımlar” ve bir yıldan fazla “sürecek iş ve hizmetler” kapsamında düşünülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Seven, s. 139.

değildir. Zira kamu iktisadi teşebbüslerinin denetim esaslarının ayrı bir düzenlemeye tabi tutulacağı doğrudan bir anayasal kuraldan kaynaklanmaktadır. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi ilişkisi bulunmadığı için bir anayasa hükmünün diğerini ihlal etmesi söz konusu olamayacak, dolayısıyla kamu iktisadi teşebbüslerinin denetiminin Sayıştay denetimine tabi tutulmamış olması anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Ayrıca fonların kamu iktisadi teşebbüsleri kavramına sokulması da mümkün değildir³⁸⁰. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararına katılmak mümkün değildir.

2010 yılında kabul edilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu³⁸¹ ile bütçe dışı fonlar Sayıştay denetimi altına alınmıştır. İlgili Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendi uyarınca Sayıştay, kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesaplarını, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini denetleme yetkisine sahiptir. Bu hüküm uyarınca kanun koyucu tarafından denetim kapsamından çıkarılmadığı sürece söz konusu fonların kullanımı Sayıştay denetimi altında olacaktır. Kanun koyucunun kamu idarelerinin devlet yardımları için yaptığı harcamaları Sayıştay denetiminin dışında tutması ise açıkça anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

VI. SAYDAMLIK İLKESİ

Devlet yardımı tedbirlerine yönelik en önemli gerekliliklerden biri verilen yardımların saydamlığının sağlanmasıdır. Saydamlık, hesap verilebilirliği arttırmakta ve vatandaşların kamu politikalarıyla ilgili daha çok bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. Yine saydamlık, yurttaşlar ve hükümet arasında daha etkili bir iletişim yaratılmasına ve daha iyi politika kararları alınmasına yardımcı olmaktadır. Son yıllarda dünyada hükümetler saydamlık konusunda hem yerel hem de ulusal düzeyde artan oranda gelişme kaydetmiştir. Yine de, özellikle kamu kaynaklarının nasıl tahsis edildiği konusunda daha etkili bir katılımcılığa ve hesap verilebilirliğe

³⁸⁰ Seven, ss. 142-143.

³⁸¹ R.G., 19.12.2010, S. 27790.

ihtiyaç duyulmaktadır³⁸². Sonuçta paralarının nasıl harcandığını bilmeleri yurttaşların temel siyasal haklarındandır.

Özellikle devlet yardımları alanında saydamlık daha büyük bir önem kazanmaktadır. Zira saydamlık piyasadaki belirsizliği azaltacak ve teşebbüslerin rakiplerinin verilen yardımların hukuka uygun olup olmadığını denetlemesine imkân tanıyacaktır³⁸³. Rakipler hukuka aykırı gördükleri devlet yardımlarını ilgili birimlere şikâyet edebilecek, böylelikle devlet yardımları üzerindeki denetimin etkinliği artacaktır.

Devlet yardımı verilmesi kararlarının saydamlığının sağlanması 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmünün gerçek manada uygulanabilmesi için de bir gerekliliktir. Çünkü genel olarak vergi mükelleflerinin ve yardım alan teşebbüsün piyasadaki rakiplerinin idarenin verdiği hukuka aykırı devlet yardımı kararlarını yargıya taşıyabilmeleri, bu kararları öğrenebilmelerine bağlıdır.

Saydamlığın devlet yardımları açısından bir diğer faydası verilen yardımlar konusunda toplumsal farkındalığı artıracak oluşudur. Bu da devlet yardımı uygulamalarının ulusal ve yerel düzeyde kamuoyu tarafından daha iyi kontrol ve takip edilmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla verdikleri devlet yardımı bilgilerini kamu ile paylaşan devletler bu konuda daha sorumlu davranmak zorunda kalacaklardır. Böylelikle vergi mükelleflerinin paraları daha dikkatli ve verimli kullanılacaktır.

Devlet yardımlarının saydamlığı bu kadar çok amaca hizmet etmekle birlikte öğretide devlet yardımlarının saydamlığının sağlanmasının doğası gereği güç bir konu olduğu vurgulanmaktadır. Bunun nedeni ise bizzat devletlerin kendileridir. Bazı kamu görevlileri ve politikacılar, sınırlı kamu bilgilendirmesini, dosya gizliliğini ve prosedürel ayrıcalıkları ulusal ekonomi politikalarının anahtar özellikleri yapmayı tercih etmektedirler. Bu eğilime ek olarak ulusal idarenin geleneksel kapalı yapısı ile karmaşık ve parçalı görünümü de saydamlığın önünde engeldir³⁸⁴.

³⁸² European Commission, State aid Transparency for Taxpayers, Competition Policy Brief, Sayı: 4, Mayıs 2014, s. 1., http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/004_en.pdf, (29.11.2018). (Transparency for Taxpayers)

³⁸³ European Commission, Transparency for Taxpayers, s. 1; Stefan Huber and Hans Kristoferitsch, "Transparency: Let There Be Light? Comments on the Judgment of the European Court of Justice, Joined Cases C-92/09 and C-93/09", **Eur. St. Aid L.Q.**, Sayı: 4, Yıl: 2011, s. 692; Thomas Jaeger, "State Aid and Transparency: A Natural Contradiction", **Eur. St. Aid L.Q.**, Sayı: 3, Yıl: 2014, s. 387.

³⁸⁴ Jaeger, s. 386 .

A. Devlet Yardımı Düzenlemelerinde Saydamlık İlkesi

Türk hukukunda devlet yardımlarının saydamlığının sağlanmasına yönelik genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Devlet yardımlarının ilke ve esaslarından, 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun'da bahsedilmiş, ancak bu ilke ve esaslar kanunla düzenlenmemiştir.

İlgili Kanun yürürlüğe girmeden önce hazırlanan devlet yardımı kanunu taslaklarında saydamlığın devlet yardımlarına hâkim bir ilke olarak düzenlenmesi öngörülmekteydi³⁸⁵. Ancak kanun koyucu bu düzenlemeyi her nedense vazgeçmiş ve devlet yardımlarına ilişkin ilkelerin belirlenmesini yürütme organına bırakmıştır. Yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin idari düzenleyici işlemlerde de saydamlığa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Devlet yardımı uygulamalarının dayanaklarından biri olan planlama belgelerine baktığımızda ise devlet yardımlarının saydamlığının bir ilke olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Onuncu Kalkınma planında, planın temel ilkeleri arasında saydamlık sayılmış ve kalkınma sürecinde saydamlık ilkesinin esas alınacağı belirtilmiştir³⁸⁶. Bu kapsamda yatırım teşvik uygulamalarında gözetilecek ilkeler arasında “saydamlık” da sayılmıştır³⁸⁷.

6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile devlet desteği veren kamu kurum ve kuruluşlarına, yıl içinde verdikleri her türlü devlet desteğine ilişkin uygulama bilgilerini, yıllık raporlar halinde Cumhurbaşkanına sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun bu raporların yayınlanmasını öngörmemiş, raporların ilgili mercilere iletileceğini düzenlemiştir. İlgili mercilerin nereler olduğu Kanun'da belirtilmemiştir. Ancak bu hükümle, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı kapsamında devlet yardımı uygulamalarının Avrupa Birliği'ne bildirilmesinin amaçlandığı düşünülmektedir. Kanımızca devlet yardımlarının saydamlığının sağlanabilmesi için bu raporların yayınlanması gerekmektedir.

³⁸⁵ Salim Aydemir, Devlet Yardımları Kanunu Tasarısı, TÜSİAD Rekabet Çalışma Grubu Toplantısı, 24.10.2008, https://tusiad.org.tr/component/k2/item/.../2444_81f8f0efca70572a67df674f571cdadc, (02.12.2018).

³⁸⁶ Onuncu Kalkınma Planı, s. 28.

³⁸⁷ Onuncu Kalkınma Planı, s. 84.

Kanun'da bu raporların ayrıca TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulacağı düzenlenmiştir. Devlet yardımı uygulamalarına ilişkin idare üzerinde siyasal denetimin sağlanması açısından bu raporların Plan ve Bütçe Komisyonu'na sunulması olumlu bir gelişmedir. Destek veren kamu kurum ve kuruluşlarının verdikleri desteklere ilişkin yıllık raporlama yükümlülükleri, Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca devlet desteklerinin bildirimi, izlenmesi ve denetlenmesine ilişkin yönetmeliklerin yürürlüğe girdiği yılı takip eden yıl hazırlanacaktır. Ancak söz konusu yönetmelikler yürürlüğe girmediği için, yıllık raporlama uygulaması başlamamıştır.

Devlet yardımlarının saydamlığının sağlanması yönünde en kapsamlı düzenlemeler AB hukuku içerisinde yapılmıştır. Bu düzenlemeler ortaklık hukuku kapsamında Türk hukukunu da ilgilendirmektedir. Zira Türk devlet yardımı mevzuatının AB mevzuatıyla uyumlaştırılması yükümlülüğü Türkiye'ye devlet yardımlarının saydamlığını sağlama konusunda da ödevler yüklemektedir.

ABAD, verilen tarım yardımlarına ilişkin bilgilerin yayınlanmasına yönelik bir uyuşmazlıkta verdiği kararında, saydamlık ilkesinin Avrupa Birliği Anlaşmasının 1. ve 10. maddeleri ile Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 15. maddesi hükümlerinden kaynaklandığını belirtmiş³⁸⁸, Avrupa Birliği hukukunun bu ilkesinin idarenin karar alma süreçlerine “yurttaş”ların daha yakından katılımını sağladığını, idarenin meşruluğunu arttırdığını ve idarenin demokratik sistem içerisinde daha etkin ve daha hesap verebilir olmasını garanti ettiğini ifade etmiştir. ABAD, devlet yardımlarının saydamlığının kamu kaynaklarının nasıl kullanıldığına

³⁸⁸ ABAD bu kararında Avrupa Birliği Anlaşması'nın 1. maddesinin “*Bu Antlaşma, kararların mümkün olduğu kadar açık ve vatandaşa en yakın şekilde alındığı, Avrupa halkları arasında giderek daha sıkı hale gelen bir birlik yaratma sürecinde yeni bir aşamayı simgeler.*” hükmünü, 10. maddenin 3. fıkrasının “*Her vatandaş, Birliğin demokratik yaşamına katılma hakkına sahiptir. Kararlar, mümkün olduğu kadar açık ve vatandaşa en yakın şekilde alınır.*” hükmünü ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 15. maddesinin 1. fıkrasının “*Birlik kurum, organ, ofis veya ajansları, iyi yönetişimi desteklemek ve sivil toplumun katılımını sağlamak amacıyla, çalışmalarını açıklık ilkesini mümkün olduğunca gözeterek yürütürler*” ve 3. fıkrasının “*Her Birlik vatandaşı ve ikamet ettiği yer veya sicilde kayıtlı merkezi bir üye devlette bulunan her gerçek veya tüzel kişi, bu paragraf uyarınca tanımlanacak ilkeler ve şartlar saklı kalmak kaydıyla, Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının belgelerine erişim hakkına sahiptir. Belgelere erişim hakkının kullanılmasını düzenleyen genel ilkeler ve kamu çıkarı veya kişisel çıkar gerekçesiyle getirilen sınırlamalar, Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından olağan yasama usulü uyarınca çıkarılan tüzükler vasıtasıyla belirlenir. Her kurum, organ, ofis veya ajans, bu paragrafın ikinci alt paragrafında belirtilen tüzüklere uygun olarak, işlemlerinin saydamlığını sağlar ve iç tüzüklerinde kendi belgelerine erişim konusunda özel hükümlere yer verir*” hükümlerini Avrupa Birliği hukukunun saydamlık ilkesinin dayanağı olarak göstermiştir. ABAD, saydamlık ilkesini açıklık ilkesiyle eş tutmaktadır. Huber and Kristoferitsch, s. 691.

dair kamuoyu denetimini güçlendirdiğini, kamu kaynaklarının uygun şekilde kullanılmasına katkıda bulunduğunu ifade etmektedir³⁸⁹. Böylelikle yurttaşların bu yardımların verildiği alanlardaki ortak politikalara yönelik bilgileri artacak ve yurttaşlar kamuoyu tartışmalarına daha çok katılım gösterebileceklerdir³⁹⁰.

AB hukukunda devlet yardımlarının saydamlığının sağlanmasına ilişkin daha öncede çeşitli düzenlemeler yapılmış olsa da, bu konuda yapılan çalışmaların en önemlisi, 2014 yılında yapılan Devlet Yardımı Modernizasyonu (DYM) (*State Aid Modernisation*) girişimidir³⁹¹. Devlet yardımlarının saydamlığının sağlanması, bu girişimin temel unsurlarından birini oluşturmuştur³⁹². DYM ile Genel Blok Muafiyet Tüzüğü(GBMT)³⁹³,nde saydamlığa ilişkin temel düzenlemeler getirilmiştir³⁹⁴. Genel Blok Muafiyet Tüzüğü'nün 9. maddesi uyarınca ilgili üye devletler, ulusal veya bölgesel düzeyde devlet yardımlarına ilişkin kapsamlı bir web sitesi kurmalı ve verdikleri devlet yardımlarına ilişkin bilgileri bu web sitesi üzerinde yayınlamalıdır. Bu web sitesine yüklenecek bilgiler ve web sitesinin formatı uygulamada birliğin ve

³⁸⁹ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 68.

³⁹⁰ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 69.

³⁹¹ Jaeger, s. 388. DYM AB Komisyonu'nun rekabeti bozucu etkisi daha çok olan yardımlara yönelmesini sağlamayı ve rekabeti bozucu etkisi az olan yardımların verilmesi konusunda üye devletlere daha fazla esneklik getirmeyi amaçlamıştır. Bu bağlamda, Genel Blok Muafiyet Tüzüğü (GBMT)'nün kapsamı genişletilmiş ve üye devletlerin Komisyona bildirimde bulunmaya gerek kalmadan, önceden belirlenmiş kriterler temelinde daha kapsamlı olarak yardım verebilmeleri mümkün kılınmıştır. Böylelikle zamandan tasarruf sağlanması, idari yükün azaltılması ve üye ülkelerin iyi yardım modellerine yönelmelerinin teşvik edilmesi amaçlanmıştır. Ancak daha fazla esneklik daha fazla sorumluluğu da beraberinde getirmelidir. Gerçekten de, üye devletlerin devlet yardımı politikalarını yürütmeleri için daha fazla alana sahip olmalarının iç pazarda yaratacağı çarpıklıkları önlemek için uygun önlemler geliştirilmesi ihtiyacı da ortaya çıkmıştır. İşte devlet yardımlarının saydamlığı böyle bir güvenceyi sağlamaya yönelik olarak DYM paketinin ana bileşenlerinden biri olarak ortaya çıkmıştır. European Commission, Transparency for Taxpayers, s. 1.

³⁹² Devlet yardımına yönelik Antlaşma hükümleri uzun bir süredir uygulanıyor olsa da, bireysel yardımlar hakkında kamuya bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler Mayıs 2014'te devlet yardımı modernizasyonu kapsamında yürürlüğe girmiştir. European Commission, State aid transparency: Why? What? When? Where? How?, Competition Policy Brief, Sayı: 4, Ekim 2016, s. 1. (State aid transparency) http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2016/2016_004_en.pdf, (29.11.2018).

³⁹³ Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty, OJ, L 187, 26.06.2014.

³⁹⁴ DYM ile yalnızca Genel Blok Muafiyet Tüzüğü'nde değil başka Tüzüklerde de saydamlık yükümlülükleri getirilmiştir. Örneğin, Commission Regulation (EU) No 1388/2014 (FIBER), Commission Regulation (EU) No 702/2014 (ABER). Ancak en kapsamlı düzenleme GBMT olduğu için saydamlık konusundaki temel düzenleme olarak kabul edilmektedir.

bilgilerin birleştirilmesinde kolaylığın sağlanması açısından özel olarak belirlenmiştir.

Genel Blok Muafiyet Tüzüğü'nün 9. maddesi uyarınca üye devletlerin yayınlaması gereken bilgileri, yardım planlarına ilişkin bilgiler ve bireysel yardımlara ilişkin bilgiler diye ayırmamız mümkündür.

Yardım planları açısından, GBMT kapsamında bildirimden muaf tutulan her yardım planına ilişkin özet bilgilerin ya da bu bilgilere ulaşılmasını sağlayan bir bağlantının ve GBMT kapsamında bildirimden muaf tutulan her bir yardım planının tüm metninin ya da bu metne ulaşılmasını sağlayan bir bağlantının yayınlanması gerekmektedir.

Genel Blok Muafiyet Tüzüğü'nde bireysel yardımlara ilişkin bilgilerin yayınlanabilmesi için bir eşik değer öngörülmüştür. Ancak bu tutarın üzerindeki bireysel yardımlar saydamlık hükümlerine tabi tutulacaklardır³⁹⁵.

Tüzük'te belirlenen miktarı aşan her bir bireysel yardım için yararlanıcının adı, yardım unsuru, yardım miktarı, yardım verilme tarihi, yardımın amacı, yardımı veren otorite gibi bilgilerin web sitesinde yer alması öngörülmektedir.

Vergi gizliliğinin ve ticari sırların korunması için, vergi avantajları olarak sunulan yardımların miktarları yayınlanma yükümlülüğünden istisna tutulmuştur. Ancak, bu türden muafiyetlerden de belirli teşebbüsler yararlandığı için, teşebbüslere bir avantaj sağlanmakta ve kamu kaynaklarının kullanımına neden olmaktadır. Vergi avantajı olarak verilen yardımın hesap verilebilirliğini sağlamak için, tam miktarların yayınlanması yerine bu yardımların miktarlarına ilişkin aralıklar düzenlenmiş ve yardım miktarı hangi aralıktaysa o aralığın belirtilmesi tercih edilmiştir. Böylelikle vergi gizliliği ile devlet yardımlarının saydamlığı arasında bir orta yol bulunmaya çalışılmıştır.

AB hukukunda devlet yardımı yararlanıcılarına yönelik bu bilgilerin veri tabanlarında kamuoyu ile paylaşılmasının, kişisel verilerin gizliliği ile bağdaşırılığı bir uyumsuzluk konusu olmuştur. Alman çiftçileri, aldıkları tarım desteği sonucunda ulusal veri tabanında isim, adres, posta kodu gibi kişisel verilerinin yayınlanmasının

³⁹⁵ Her ne kadar verilen bireysel yardımların büyük bir kısmı bu eşik altında kaldığı için saydamlık düzenlemesine tabi tutulamayacak olsa da GBMT düzenlemesiyle bireysel yardımların saydamlığının sağlanması açısından önemli bir adım atmıştır ve öğretilerle ilerleyen zamanlarda bu eşik düşürülmesinin umulduğu dile getirilmektedir. Jaeger, s. 388.

temel haklarının ihlali olduğunu iddia etmişlerdir. Açılan dava üzerine Alman mahkemesi, bu bilgilerin yayınlanmasına dayanak teşkil eden Avrupa Birliği hukuku normlarının (1290/2005 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 42(1) maddesi ve 259/2008 sayılı Komisyon Tüzüğü) geçerliliği konusunda ön karar vermesi için ABAD'a başvurmuştur. ABAD, saydamlık yükümlülüğü kapsamında ulusal makamlarca yardım yararlanıcılarının kişisel verilerinin veri tabanlarında paylaşılmasının Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesindeki özel ve aile yaşamına saygı hakkına ve 8. maddesindeki kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bir sınırlama olduğunu kabul etmiştir³⁹⁶. Sonrasındaysa Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesi kapsamında bu hakların sınırlanmasının sınırlarına uyulup uyulmadığını denetlemiştir. Yaptığı denetimin sonucu olarak ABAD, öncelikle sınırlamanın kanunla yapılması koşulunun yerine getirildiğini tespit etmiştir³⁹⁷. Sonrasında ise sınırlamanın kamu yararına dayanıp dayanmadığını incelemiştir. Bu noktada ABAD kişisel verilerin korunması hakkına yönelik yapılan sınırlamanın Avrupa Birliği'nin saydamlık ilkesinden kaynaklandığını ve saydamlık ilkesinin, bu hakkın sınırlanması için kamu yararı oluşturduğunu ortaya koymuştur³⁹⁸. ABAD son olarak yapılan sınırlamayı ölçülülük açısından incelemiştir. ABAD bu hususta, ilk olarak, ilgili düzenlemelerle, Avrupa Birliği'nin kişisel verilerin yayınlanmasından elde ettiği kamu yararı ile gerçek kişilerin temel haklarından kaynaklanan çıkarları arasındaki dengenin sağlanmamış olduğunu tespit etmiştir³⁹⁹. Bunun temel sebeplerinin ise düzenlemede tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında bir ayırım yapılmamış olması ve

³⁹⁶ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 44 vd. Mahkeme konuyu bu iki madde üzerinden ele almakla birlikte, odak noktası kişisel verilerin korunması olmuş, özel ve aile hayatına saygı kapsamında detaylı bir inceleme yapmamıştır.

³⁹⁷ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 66.

³⁹⁸ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 67. ABAD bu kararında saydamlık yükümlülüğünün Avrupa Birliği Antlaşması'nın 1. ve 10., Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın ise 15. maddesine dayandığını ifade etmektedir. Ancak bu düzenlemeler saydamlık yükümlülüğünü açıkça Avrupa Birliği kurum, organ, ofis veya ajanslarına yüklemektedir. Devlet yardımı yararlanıcılarının kişisel bilgilerin paylaşılması ise bu kurumlara olduğu kadar yardım yararlanıcılarına da bir yükümlülük getirmektedir. Saydamlık yükümlülüğünün özünde vatandaşlara bilgi edinme hakkı öngörmek amacıyla getirildiği düşünüldüğünde burada vatandaşlara yönelik bir yükümlülüğe dönüşmesi ilginçtir. Bu bakımdan söz konusu kararın hukuki bir gelişme olarak saydamlık ilkesini Birliğin genel bir hedefi olarak ortaya koyduğu ve bunun sonucunda da bu hedefin gerçekleşmesi için, bazı durumlarda, temel haklarına yapılacak müdahalelere karşı AB vatandaşlarının daha toleranslı olmalarının beklendiği ifade edilmektedir. Huber and Kristoferitsch, s. 691.

³⁹⁹ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 80.

gerçek kişi yararlanıcılar için her durumda kişisel verilerinin yayınlanmasının öngörülmesi olduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁰. ABAD’a göre saydamlık amacıyla getirilen bu yayınlama yükümlülükleri, gerçek kişilere verilen yardımların miktarı, nitelik veya süresine dayalı bir ayırım içermediği için ölçüsüzdür⁴⁰¹. Sonuç olarak ABAD, tüzel kişilerin bilgilerinin yayınlanmasının kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmediği kanaatindedir. Yine kural olarak gerçek kişi olan yardım yararlanıcılarının saydamlık ilkesi kapsamında kişisel verilerinin yayınlanmasının da kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmediğine hükmetmektedir. Ancak söz konusu karar ile açıkça kısa süreli ve az miktarda verilen yardımlarla, uzun süreli ve yüksek miktarda verilen yardımlar arasında saydamlık yükümlülükleri açısından farklılık olmasını ölçülülüğün bir şartı olarak görmektedir. ABAD’ın bu kararı sonraki AB saydamlık düzenlemelerine de ışık tutmuştur. GBMT kapsamında bireysel yardımların yararlanıcılarının tüzel kişi-gerçek kişi ayırımı yapılmaksızın kişisel bilgilerinin yayınlanabilmesi için yardıma ilişkin bir alt limit öngörülmüştür.

Üye devletlerin yayın yükümlülükleri 1 Temmuz 2016’da başlamıştır. Üye devletler bu tarihten sonraki verecekleri yardımlar için yayınlama yükümlülüğü altındadır. Ulusal makamların, devlet yardımlarının verilme tarihinden itibaren bilgileri yayınlamak için altı ay süresi vardır. Ancak devlet yardımları vergi avantajları şeklinde sağlandıysa, bildirim süresi, ilgili vergi beyannamelerinin sunulduğu tarihten itibaren bir yıla kadar uzatılabilecektir. Devlet yardımları verilme tarihlerinden itibaren on yıl boyunca yayınlanmaya devam edilmelidir(GBMT m. 9/4).

AB kapsamında devlet yardımlarının saydamlığının sağlanmasına yönelik uygulanan usuller çerçevesinde ülkemizde de uygulanan devlet yardımlarına ilişkin resmi bir envanter oluşturulması AB ilerleme raporlarında da devamlı vurgulanan bir gerekliliktir⁴⁰².

⁴⁰⁰ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 81-83.

⁴⁰¹ Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen (2010), para. 92.

⁴⁰² Avrupa Komisyonu, 2015 Türkiye İlerleme Raporu, SWD(2015) 216 Nihai, s. 45; Avrupa Komisyonu, 2016 Türkiye İlerleme Raporu, SWD(2016) 366 Nihai, s. 47; Avrupa Komisyonu, 2018 Türkiye İlerleme Raporu, SWD(2018) 153 Nihai, s. 71.

Devlet yardımlarına ilişkin bir veri tabanı kurulması 6015 sayılı Kanun ile öngörülmüştür. 6015 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi devlet destek uygulamalarının izlenmesine yönelik yönetmeliğin, Hazine Müsteşarlığınca çıkarılacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda, Hazine Müsteşarlığınca “Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır. 6015 Ek 1. maddenin 2. fıkrası uyarınca, kamu kurum ve kuruluşları, teşebbüslere mali fayda sağlayan uygulamalarına ilişkin her türlü kayıt ve veriyi Devlet Destekleri Bilgi Sistemine aktarma yükümlülüğü altındadır. Kanun, devlet yardımı veren idarelerin sorumlu birim amirlerinin, bu yükümlülüğe uymamasını idari bir yaptırıma bağlamıştır. İlgili yükümlülüğe uyulmaması halinde sorumlu birim amirleri hakkında 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 54. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen tutarda idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Devamında ise, idari para cezası uygulanmış olmasının bilgi verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere devlet yardımı uygulamaları konusunda bilgi sistemine veri aktarılması kanun koyucunun hassasiyetle üzerinde durduğu bir husustur. Ancak bilgi sisteminde tutulacak verilerin kamuya açıklanmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Tam tersi Yönetmelik'in 6. maddesi verilerin gizliliğini düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca Devlet Destekleri Bilgi Sisteminde yer alan verilerin kamuoyuna açıklanmasında ve üçüncü kişilerle paylaşılmasında gizlilik ilkelerine uyulması esastır. Yönetmelik en azından belirli sınırlar dahilinde bu bilgilerin yayınlanmasını öngörebilecekken, böyle bir düzenlemenin yapılmaması ve verilerin paylaşılmasında gizlilik ilkesine uyulmasının aranması, bu verilere ilişkin saydamlığı ortadan kaldırmaktadır.

Bu verilere ilişkin önemli bir husus, söz konusu verilerin bilgi edinme hakkı kapsamında öğrenilmesinin talep edilip edilemeyeceğidir. Bilindiği üzere bu verilerin bir kısmı idareyle ilgili olup, bir kısmı ise devlet yardımı faydalanıcılarının kişisel verilerini içermektedir. Kişisel veri niteliğinde olmayan bilgiler, bilgi edinme hakkı kapsamında talep edilmesi halinde başvuruyla paylaşılmalıdır. Ancak yardım alanın kişisel verilerinin paylaşılmasının, bilgi edinme hakkının sınırları olan ticari sır ve özel hayatın gizliliği açısından tartışılması gerekmektedir. Kanımızca teşebbüslere verilen yardım bilgilerinin paylaşılmasında AB uygulamasında olduğu gibi yayınlanma şartı olarak eşik değerlerin belirlenmesi mümkündür.

B. Mali Saydamlık ve Devlet Yardımları

Devlet yardımı tedbirleri genel olarak kamu harcamaları ile finanse edilmektedir. Bu harcamalar doğrudan harcama şeklinde yapılabileceği gibi, vergisel harcamalar şeklinde dolaylı olarak yapılan harcamalar da olabilir. Dolayısıyla devlet yardımlarının saydamlığı aynı zamanda mali saydamlık ilkesinin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk hukukunda mali saydamlık kavramı ilk olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda kullanılmış⁴⁰³ ve ilgili kanunla mali saydamlık kamu kaynağının kullanılmasının genel esaslarından biri olarak düzenlenmiştir⁴⁰⁴.

Mali saydamlık öğretide devletin görev ve fonksiyonlarının, kamu ekonomisine ve kamu mali yönetimine ilişkin bilgilerin ve hesapların, aynı zamanda planların, niyet ve projeksiyonların açık, anlaşılır, düzenli olarak ve güven tesis edecek bir biçimde kamuoyunun bilgisine sunulması olarak ifade edilmiştir⁴⁰⁵. Daha genel bir ifadeyle, mali saydamlık devletin mali faaliyetlerinin, bütçe hedeflerinin ve hesaplarının kamuya açık olmasıdır⁴⁰⁶.

Meclisin bütçeleme sürecindeki denetim yetkisi ne kadar çok genişletilir ve etkinliği ne kadar çok artırılırsa, bütçe hakkı açısından o kadar ilerleme kaydedilmiş olur. 5018 sayılı Kanun’un mali saydamlık ve hesap verilebilirliğe ilişkin getirdiği hükümlerle bütçe hakkının da daha etkin bir şekilde yürütülmesi sağlanmıştır⁴⁰⁷.

5018 sayılı Kanun’un 7. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyu zamanında bilgilendirilmelidir. Aynı fıkranın (c) bendi, bu amaçla genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanmasını öngörmektedir. Mali saydamlığın sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılması

⁴⁰³ Şahika Eroğlu, **Açık Devlet ve Açık Devlet Verisi**, Hiperlink Yayınları, 2018, s. 156; Hakan Bakkal ve Alper Kasımoğlu, “Bütçe Sürecinde Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirliğin Önemi”, **Finans Politik & Ekonomik Yorumlar**, Cilt: 52, Sayı: 599, 2015, s. 39.

⁴⁰⁴ 5018 sayılı Kanun’la kamu kaynaklarının kullanılmasında başlıca dört temel ilke benimsenmiştir. Bunlar; mali saydamlık, hesap verme sorumluluğu, performans esaslı bütçeleme ve çok yıllık bütçelemedir.

⁴⁰⁵ Coşkun Can Aktan/ Serpil Ağcakaya/ Dilek Dileyici, “Kamu Maliyesinde Hesap Verme Sorumluluğu ve Mali Saydamlık”, **Kamu Maliyesinde Çağdaş Yaklaşımlar** (Ed. Coşkun Can Aktan, Dilek Dileyici, İstiklal Y. Vural), Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 175.

⁴⁰⁶ Çağan, *Modern Bütçe Süreci*, s. 190.

⁴⁰⁷ Yılmaz ve Tosun, ss. 10-11.

ve önlemlerin alınmasından kamu idareleri sorumlu olup, bu hususlar Hazine ve Maliye Bakanlığınca izlenecektir. Ancak 5018 sayılı Kanun'da bu ilkeye uyulmamasına ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir.

5018 sayılı Kanun'un bir diğer önemli yeniliği ise, vergisel harcamalarının saydamlığının sağlanmasına yönelik getirdiği düzenlemedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere ilgili Kanun merkezi yönetim bütçe kanun tasarısına, TBMM'de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere; vergi muafiyeti, istisnası ve indirimleri ile benzeri uygulamalar nedeniyle vazgeçilen kamu gelirleri cetvelinin eklenmesini de öngörmektedir. Bu hükme göre, hazırlanan merkezi yönetim bütçesine eklenen vergi harcamaları cetvelinde vergi kanunlarında, diğer kanunlarda ve kanun hükmünde olan uluslararası antlaşmalarda yer alan muafiyet, istisna, indirim ve benzeri uygulama kalemlerinin tümünün yer alması esastır⁴⁰⁸. Bu düzenleme vergisel yardımlara dayanak teşkil eden kanuni düzenlemelerin yıllık olarak ortaya konulması yönünden belirli bir saydamlık sağlamaktadır.

VII. EKONOMİK KAMU YARARINA UYGUNLUK İLKESİ

Devlet yardımlarının kamu kaynakları ile karşılanıyor oluşu devlet yardımı tedbirlerinin ekonomik kamu yararına uygunluğunun sağlanması hususunda kanun koyucuya ve idareye önemli yükümlülükler getirmektedir. Zira kamunun kıt kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ekonomik kamu yararının sağlanmasının temel koşuludur. 1982 Anayasası'nın 166. maddesinin ilk fıkrasında da “*ülke kaynaklarının... verimli şekilde kullanılmasını planlamak*” devlete bir görev olarak yüklenmiştir.

Yatırımlarda devlet yardımlarının etkin ve verimli kullanılmasının sağlanması için bu tedbirlerin hem düzenlenme aşamasında hem uygulama aşamasında yapılması gerekenler bulunmaktadır.

⁴⁰⁸ Ömer Faruk Batırel, “Vergi Harcamaları, Mali Saydamlık İlkesi ve Anayasaya Uygunluk”, *İsTicÜSBD*, Yıl: 12, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 15.

A. Devlet Yardımı Düzenlemelerinde Ekonomik Kamu Yararına Uygunluk İlkesi

Yatırımlara ilişkin devlet yardımlarından en etkin ve verimli sonucun alınabilmesi için devlet yardımı düzenlemelerinde ülke ekonomisi açısından en yüksek faydayı sağlayacak faaliyet alanlarının özendirilmesine öncelik verilmesi gerekir. Ayrıca bu düzenlemelerde devlet yardımı tedbirlerinin desteklenen faaliyet alanına göre en uygun teşebbüse en uygun yöntemlerle verilmesini sağlamaya yönelik temel esasların bulunması gerekmektedir⁴⁰⁹. Devlet yardımlarının ülke ekonomisi için en faydalı olacak alanlara yönltilmesi devletin, 1982 Anayasası'nın 65. maddesi kapsamında “sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek” yerine getirme yükümlülüğünün de bir parçasıdır. Devletin sosyal ve ekonomik görevlerini, bu görevlerin amaçlarına yönelik öncelikleri gözeterek yerine getirme yükümlülüğü, yatırımlara devlet yardımı verilmesi faaliyetinin devletin daha öncelikli sosyal görevlerini ihmal etmesine neden olmamasını da gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi de devletin özendirici tedbir uygulamalarının ulusal eğitim ve savunma gibi işlerin gerektirdiği öncelikler göz önünde tutularak ve devletin öbür ödevlerini aksatmayacak şekilde yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁴¹⁰.

Ayrıca devletin mali imkânlarının sınırlı oluşu da, yatırımlara ilişkin devlet yardımlarının akılcı ve bilimsel bir şekilde verilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle devlet yardımı tedbirleri devletin, anayasal planlama görevinin bir parçası olarak kalkınma planları ve yıllık programlarda belirlenmelidir. Bu planlar, yardım tedbirlerinin düzenlenmesi konusunda kamu kesimi tarafından mutlak suretle göz önünde bulundurulmalıdır.

Yatırımlarda devlet yardımı düzenlemelerinin ekonomik kamu yararına uygunluğunun sağlanması için yürürlüğe konulması öncesindeki süreçte, sağlanan yardımların kamuya maliyeti ile bu maliyet karşısında sağlayacağı sosyal ve mali faydaların analizinin yapılması gerekmektedir. Ülkemizde yardım mevzuatı bu analizler yapılmadan yürürlüğe konulmaktadır. Bu durum yardım sistemimizin ekonomik kamu yararına uygunluğunun sağlanmasında ciddi eksiklikler

⁴⁰⁹ Uyanık, ss. 102-103.

⁴¹⁰ AYM, 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, AYMKD, Sayı: 8, s. 40.

yaratmaktadır. Ayrıca ülkemizde devlet yardımı uygulayan kamu kuruluşlarının çokluğu ve devlet yardımlarına ilişkin mevzuatın dağınıklığı devlet yardımı düzenlemelerinde ekonomik kamu yararının etkin olarak sağlanmasını engellemektedir⁴¹¹. Devlet yardımı düzenlemelerinde ortaya çıkan bu dağınıklık kamu hizmetinin düzenliliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Devlet yardımı verilme faaliyetinin düzenli olmayışı kamu gereksiniminin gereği gibi karşılanamamasına neden olmakta ve dolayısıyla ekonomik kamu yararı da gerçekleşmemektedir⁴¹². Özellikle 1980'lerden sonra verilen devlet yardımlarında görülen artış etkinliğin ve verimliliğin ciddi oranda erozyona uğramasına neden olmuştur⁴¹³.

Yatırımlarda devlet yardımı tedbirlerinin ekonomik kamu yararına uygunluğunun sağlanması için ilgili düzenlemelerde verilen yardımların izlenmesi ile etkinlik ve verimlilik analizlerinin yapılmasına yönelik düzenlemelerin bulunması bir gerekliliktir⁴¹⁴. Ancak bir izleme sistemi ile yardımların verilmiş amaçlarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı ile beklenen ekonomik ve sosyal yararın ortaya çıkıp çıkmadığının tespiti yapılabilir. Ancak ülkemizde kaynakların ihtiyacı olan kesimlere aktarılıp aktarılmadığı, bu yardımlardan yararlanan kesimlerin söz konusu kaynakları nasıl ve nerede kullandığı, yaratılan bir katma değer varsa bu artı değerın teşvikin verilmiş amacına yansıyor yansımadığı hususlarının denetiminde ciddi bir eksiklik bulunmaktadır⁴¹⁵. Ülkemizde bu analizlerin yapılmasını engelleyen çeşitli nedenler bulunmaktadır⁴¹⁶. Bunların başında bu tür analizlere olanak tanıyacak verilerin yetersizliği gelmektedir. Bu veri eksikliğini gidermek amacıyla Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik ile kamu kurum ve kuruluşlarına, teşebbüslere mali fayda sağlayan uygulamalarına ilişkin her türlü kayıt ve veriyi Devlet Destekleri Bilgi Sistemine aktarma yükümlülüğü getirilmiştir. Böyle bir mekanizmanın oluşturulmuş olması devlet yardımı sistemimizin etkinliği ve verimliliğinin değerlendirilebilmesi açısından olumlu olmakla birlikte, söz konusu verilerden devlet yardımı uygulamalarının ekonomik kamu yararına uygunluğunun

⁴¹¹ Deniz, s. 163.

⁴¹² Günday, s. 334.

⁴¹³ Giray, s. 172.

⁴¹⁴ Anna Fornalczyk, "State Aid Regulation in Candidate Countries: The Case of Poland", **The Law of State Aid in The European Union**, Oxford University Press, 2004, s. 135.

⁴¹⁵ Aytekin Güven, "Türkiye'de İller Arası Gelir Eşitsizliğinde Teşvik Politikasının Rolü: Bir Ayrıştırma Analizi", **Akdeniz İİBF Dergisi**, Sayı: 14, 2007, s. 21.

⁴¹⁶ Mustafa Duran, **Türkiye'de Yatırımlara Sağlanan Teşvikler ve Etkinliği**, Hazine Müsteşarlığı Araştırma-İnceleme Dizisi No: 32, Ankara, 2002, s. 9, (Etkinlik).

sağlanması noktasında ne şekilde ve ne ölçüde yararlanıldığına dair somut bir bilgi bulunmamaktadır.

Ülkemizde yatırımlara verilen devlet yardımlarının etkinlik ve verimlilik analizinin yapılabilmesinin önündeki başka bir engel ise yardımlara yönelik kurumsal yapılanmanın devamlı surette değişmekte olması ve yardım uygulayan mevcut kurumlarında politika belirleme ve uygulama sonuçlarını analiz etmeye değil, rutin işleri yürütmeye organize olmuş olmalarıdır. Uygulayıcı kurumların üzerinde koordinasyonu sağlayıcı bir üst birim olmayışı da uygulamanın etkinliğini zedeleyen bir unsur olarak ifade edilmiştir⁴¹⁷. Söz konusu üst birim eksikliği 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun’la giderilerek devlet yardımlarına ilişkin ilke ve esasların belirlenmesi Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Politikaları Kurulu ve Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Ancak gerek Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Politikaları Kurulu, gerekse Cumhurbaşkanlığı tarafından devlet yardımlarının etkinliğini ve verimliliğini sağlamaya yönelik ilke ve esaslar belirlenmemiştir. Devlet yardımı tedbirleriyle hedeflenen ekonomik kamu yararının ortaya çıkabilmesi için bu yardımların etkinlik analizlerine yönelik bir düzenlemenin yürürlüğe konulması gerekmektedir.

B. Devlet Yardımı Uygulamalarında Ekonomik Kamu Yararına Uygunluk İlkesi

Kamu yararı, idari işlemlerin genel amacıdır. İdari işlemle ulaşılmak istenen nihai sonuçtur⁴¹⁸. Ekonomik faaliyetlerin idari işlemlerle bir takım müdahalelere tabi tutulmasının amacı da idarenin bütün diğer işlemlerinde olduğu gibi kamu yararadır⁴¹⁹. Ancak kamu yararı, ekonomi alanındaki idari işlemlerde “ekonomik kamu yararına” dönüşmektedir⁴²⁰. Kamu yararı kavramının içeriğine ilişkin belirsizlik⁴²¹ ekonomik kamu yararı kavramı için de geçerlidir. Zira ekonomik kamu yararı kavramı özü itibarıyla net bir şekilde tanımlamanın mümkün olmadığı, birden

⁴¹⁷ Duran, Etkinlik, s. 9.

⁴¹⁸ Onar, C.I, s. 316.

⁴¹⁹ Sait Güran, “A.B.D.’nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi”, İHİD, Vakur Versan’a Armağan, Sayı: 1-3, Aralık 1985, s. 132.

⁴²⁰ Tan, Yargısal Denetim, s. 45; Akgüner, s. 248.

⁴²¹ Kamu yararı kavramının içeriğine ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. N. Münici Çakmak, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

fazla disiplini ilgilendiren; olaya, kişilere, zamana ve koşullara göre değişen bir kavramdır. Bu belirsizliğe rağmen en basit ifadesiyle “*toplum için en çok ekonomik faydayı sağlayan ve ekonomik olarak en etkin olan sonuç*” ekonomik kamu yararına uygundur⁴²².

Yatırımlarda devlet yardımı tedbirlerinin ekonomik kamu yararına uygunluğu için, idarelerin devlet yardımı tedbirlerini özel olarak düzenlemelerde öngörülen amaçlara genel olarak ise kamu yararına uygun olarak uygulaması gerekmektedir. Bu kapsamda idarenin yardım verme konusundaki takdir yetkisini ekonomik kamu yararına uygun kullanması büyük önem taşımaktadır.

İdare tarafından devlet yardımları sadece ekonomik kamu yararı amacıyla verilebilir. Bu yardımların rastgele alanlarda, keyfi şekilde, kamu yararının söz konusu olmadığı hatta milli çıkarların zedelendiği durumlarda uygulanması kamu yararı ile çelişir⁴²³. İşlemlerin kamu yararı dışında bir takım amaçlarla gerçekleştirilmesi de onları amaç yönünden hukuka aykırı hale getirir⁴²⁴. Ancak idarenin bir teşebbüse tanıdığı kolaylaştırıcı tedbirlerde yetki saptırması olduğu iddiasıyla kendisine başvurulmuş hâkimin bu hususta etkili denetim yapabilmesi güçtür. Odent bu güçlüğü şu şekilde ifade etmektedir:

*“İdarenin, ekonomik ve sosyal kanunların kendisine verdiği yetkileri, genel menfaati sağlama amacıyla kullanmayıp sadece bazı özel menfaatleri kayırmak gayesiyle, başka bazı menfaatlerin zararına kullanması halinde yetki saptırmasının varlığı şüphe götürmez. Fakat, uygulamada idare, bir sanayie, hatta bir özel teşebbüse tanıdığı kolaylaştırıcı tedbirleri genel menfaate yönelik bir plan bütününe parçaları olduğunu beyan ederse, yetki saptırmasının bir şekli olan bu tedbirlere karşı kendisine başvurulmuş yargıç etkili bir kontrol yapamaz. Genel menfaat gayesi gütmeyen tedbirler dışındaki tedbirler, ya güdümlü ekonomi mevzuatının hedeflerine yabancı olmadıklarından veya genel menfaate aykırılıkları kanunen doğrulanmadıklarından idare hâkimi bu müdahalelerin genel menfaate aykırı olduğunu pek az halde teyit edebilir. Yargıç bu konuda karar almak için imkânlardan yoksundur. Bu sahada yetki saptırmalarının çok kuvvetli görünüşü olan kanımlarla gerekçelendirilmesi gerekir. Aynı zamanda idarenin savunmasının özellikle zayıf olması lazım ki, yargıç bu zayıf savunmayı itiraf olara değerlendirip iddia edilen olayların varlığını kabul edebilsin.”*⁴²⁵

⁴²² Uyanık, s. 29.

⁴²³ Besim Üstünel, “Yetki Kanunu ve Anayasa”, Düşünenlerin Forumu, **Milliyet Gazetesi**, 02.11.1969, s. 2.

⁴²⁴ Erol Dündar, “Maksat Denetimi”, **DD**, Yıl: 3, Sayı: 12-13, Ankara, 1974, ss. 47-48; “tüm idari işlemlerin genel amacı, kamu yararadır. Başka bir anlatımla, bir idari işlemin yapılabilmesi için, kamu yararının gerçekleşmesine elverişli ve yeterli bir nedenin varlığı gereklidir.” Dan.8.D., 11.11.2008, E. 2008/7089, K. 2008/7331, www.kazanci.com, (29.08.2019).

⁴²⁵ Raymond Odent, **Contentieux Administratif**, 1970-71, Fasikül 6, s. 1593’den aktaran Dündar, s. 67.

Yatırımlarda devlet yardımı uygulamalarında ekonomik kamu yararını objektif olarak tespit edebilmenin güçlüğü, idari yargı yerlerini planlama belgelerini denetim ölçüsü, başka bir ifadeyle referans-norm olarak kullanmaya yönelttiği çeşitli kararlar bulunmaktadır. Danıştay bu kapsamda mülga 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu⁴²⁶ uygulamasından doğan bir davada gelecek yabancı sermayenin memleketin ekonomik gelişmesine yararlılığını kalkınma planı açısından inceleyerek

*“gerçek bir teknik bilgi ve tecrübe gerektirmeyen döviz kaynaklarına olumlu etkisi olmayan, milli sermaye ile kurulup işletilen hafif sanayi dallarına dahil tüketim malları üreten bir tesisin %60 nisbetindeki hisse senetlerini devralmak için tamamen iç piyasaya dönük yabancı sermaye ithalini teşvik etme, destekleme kararı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa ve dava konusu kararnamenin kabul olduğu tarihte yürürlükte olan 2. Beş Yıllık Kalkınma Planının stratejisine ve ana hedeflerine aykırı olduğundan”*⁴²⁷

dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay’ın yıllık programlarda öngörülen yatırım teşvik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin olarak da planlama belgelerini referans-norm olarak kullandığı kararları bulunmaktadır. Örneğin bir Danıştay kararında,

*“muafiyet talebi üzerine idarece yapılan inceleme üzerine teşebbüsün, makine, teçhizat, sermaye, kredi olarak tüm varlığıyla, imalat ve işletme sahaları nazara alındığında gümrük muafılığı uygulanabilmesi için kalkınma planı ile programları ile gösterilen esaslara uygun olmadığı yolundaki tespitin bir kısım yatırımlara, gümrük muafiyeti tanınmasındaki, esasa ve maksada uygun olduğu sonucuna varılmıştır.”*⁴²⁸

Devlet yardımı uygulamalarının hukuki dayanaklarında bu uygulamaların amaçlarının özel olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda söz konusu uygulamaların dayanaklarını teşkil eden düzenlemelerde yer alan “özel amaçlara” uygun olması gerekmektedir⁴²⁹. Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ’in 3. maddesinin 1. fıkrasında teşvik belgelerinin

⁴²⁶ R.G., 23.01.1954, S. 8615.

⁴²⁷ Dan.DDK., 09.03.1973, E. 1972/231, K. 1973/152, **AİD**, Cilt: 6, Sayı: 2, Haziran 1973, s. 123.

⁴²⁸ Dan.12.D., 05.11.1970, E. 1970/2468, K. 1970/1891, Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s. 228.

⁴²⁹ Bir idari makamın, herhangi bir kamu yararı amacıyla değil, sadece kendisinin özgülediği kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem yapabilir. Bir idari makamın özgülediği amaç dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması halinde işlem yetki saptırması ile sakattır. Gözler, C.I, s. 982; “İdareye tanınmış olan yetkiler kamu yararı sınır ve kapsamı içinde kalmak kaydıyla bir takım inhisari gayelerin gerçekleşmesini amaç edinirler. Bu yetkilerin verilmiş amacı dışında kalan diğer genel menfaat amaçlarında kullanılmaları da pek çok halde maksat yönünden hukuka aykırılık tevhit eder.” Dündar, s. 59; Günday, s. 162; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 441.

Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'ın amaçlarına uygun olarak gerçekleştirilecek yatırımlar için düzenleneceği belirtilmektedir. Bu hüküm çerçevesinde yatırım teşviklerinde söz konusu Karar'ın amaçlarına aykırı yatırımlara verilecek teşvikler amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Danıştay, bazı kararlarında, idari işlemin kanunun amacına uygunluğunu belirlerken fiili duruma yönelik tespitlerde yapmaktadır. Devlet yardımlarına ilişkin olarak böyle bir incelemeye bir yabancı firmanın koyacağı sermaye ile sağlayacağı krediye mülga 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan iptal davasında rastlamaktayız. Danıştay söz konusu uyuşmazlıkta

“askeri alandaki gelişmelerle haberleşme sektöründe sağlanacak kapasite artışlarının dikkate alınması durumunda yurt içi kablo taleplerinin çok hızlı bir artış göstereceği cihetle artan talebin ancak mevcut yatırımların genişletilmesi ve teşebbüslere sermaye ve teknoloji açısından güç kazandırılması yoluyla karşılanabileceğinin açık olduğu, plastik izolasyonlu telekomünikasyon kablosu üretimindeki az miktardaki kapasite fazlasının gelecek yılların hızlı talep artışlarını karşılamada firmalar arası rekabete olanak sağlamada ve giderek ihracata yönelmede yararlı olacağı, ayrıca her yıl üretimin en az %5'inin ihracı ile ilgili olarak getirilen koşullara göre döviz transferi ihracattan fazla olamayacağı için projenin milli ekonomiye net döviz katkısında bulunmuş olacağı gibi sermayenin dünyaca tanınmış bir firmaya getirilmesinin sonucu olarak bu firmanın etkin dış pazarlama olanağı sağlayacağı ve içeride diğer firmaların tekelleşme eğilimlerini önleyiciyi bir rol oynayacağı”⁴³⁰

tespitlerini yaparak iptal talebini reddetmiştir.

Devlet yardımı tedbirlerinin amaç unsuru bakımından denetimi sırasında Danıştay'ın öncelikle belli bir yardım tedbiri ile güdülmek istenen amacı tespit ettiği ve sonrasında dava konusu işlemin bu amaca uygunluğunu belirlemeye çalıştığı görülmektedir⁴³¹. Danıştay genel eğilim olarak ekonomik alandaki idari işlemlerin kamu yararına uygunluğunu araştırırken idarenin değerlendirmesinin doğruluğunu kanıtlayıcı sonuçlara ulaşmaktadır⁴³². Bu durumun temel nedeni aksi ispatlanıncaya kadar idarenin yaptığı her türlü idari işlem ve eylemin kamu yararına olduğunun karine olarak kabulüdür. İdari işlemin kamu yararına olmadığı, kamu yararına olsa bile kanun koyucunun ulaşılmasını istediği amacın dışında bir yarar elde etmek için yapıldığı gerekçeleriyle iptali için, bu hususu iddia eden davacının bu iddiasını ispat

⁴³⁰ Dan.DDK., 09.06.1978, E. 1977/290, K. 1978/396, **DDDKK**, Birinci Kitap, 1965-1978, ss. 140-141.

⁴³¹ Akgüner, ss. 245-247.

⁴³² Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s. 219.

etmesi gerekmektedir. Bunun için de idari yargıcın dosyaya ibraz edilen belgelere ve dosya münderecatına göre bunu tespit ederek kararında gerekçeleriyle bu durumu ortaya koyabilmesi gerekmektedir⁴³³. Aksi halde idari yargıç, yetki saptırması kendisine muhtemel görünse bile, soyut bir şekilde kamu yararına uygunluk denetimi yapamaz ve sübjektif bir şekilde kamu yararına aykırılık gerekçesiyle iptal kararı veremez. Waline bu hususu şu şekilde ifade etmektedir:

“kanun, bu kararı almaya mecbur etmemekle birlikte yetki verdiği göre, böyle bir kararı almak mı yoksa almamak mı daha yerinde ve kamu yararına daha uygun olur? Sorusunu kendisine sormak, münhasıran idarenin yetki alanına girer. Yönetmek, yasal olarak alınması mümkün olan çeşitli kararlar arasından kamu yararına en elverişli olanın, kamu yararının ihtiyaçlarına en uygun düşecek olanın seçilmesidir. Şayet, idari yargıç, kendisine, kamu yararına iyi hizmet etmeyecek gibi görünen idari işlemi iptal etmek için, idareden sonra böyle bir değerlendirme yapacak olursa, artık bir yargıç değil, fakat bir üst idareci sayılır.”⁴³⁴

Fransız Danıştay’ı da devlet yardımı uygulamalarında öncelikle idarenin ulaşmak istediği amacı tespit etmekte ve daha sonra bu amacın kamu yararına uygun olup olmadığını değerlendirmektedir. Ancak Fransız Danıştay’ı da bu kapsamda sınırlı bir denetim yapmakta, yerindelik denetimine girmekten kaçınmaktadır. Bu çerçevede Fransız Danıştay’ı yerel ekonomik faaliyetlerin ve yerel istihdamın sürdürülmesi ve geliştirilmesi amaçlarıyla yerel yönetimlerin özel teşebbüslere verdikleri devlet yardımlarında idarenin güttüğü amacın kamu yararına uygun olduğuna hükmetmektedir⁴³⁵.

VIII. TÜRKİYE - AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIK HUKUKUNA UYGUNLUK İLKESİ

Avrupa Birliği rekabet hukukunun en belirgin özelliği, kamu müdahalelerinin, rekabete aykırı etkilerinden dolayı sınırlandırılmasıdır. Bu çerçevede Avrupa Birliği bir kamu müdahalesi olan devlet yardımlarını rekabet hukukunun kapsamına dahil etmiştir. Devlet yardımlarının Avrupa Birliği rekabet politikasına dahil edilmesinin

⁴³³ Dündar, ss. 65-67; Gözler, C.I, ss. 978-979, 987.

⁴³⁴ Marcel Waline, **Etendue et Limites du Contrôle du juge Administratif Sur Les Actes de L’Administration**, 1956, s. 27’den aktaran Oytan, s. 153.

⁴³⁵ CE, 26 Haziran 1974, Société la Maison des Isolants-France, No. 80940, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (27.12.2018); CE, 10 Mayıs 1985, Société Boussac Saint-Frères, No. 31604, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (20.12.2018).

önemi, Avrupa Komisyonunun bu kapsamda üye devletlerin ekonomik politikalarına doğrudan karışabileceği ender alanlardan biri olmasından kaynaklanmaktadır⁴³⁶.

Türkiye, bir AB aday ülkesi olarak Türkiye ile AB arasındaki ticareti etkiler nitelikteki devlet yardımları bakımından AB hukukunun devlet yardımlarına ilişkin sınırlandırmalarına tabidir. Bu kapsamda yatırımlara yönelik devlet yardımlarının da söz konusu sınırlamalara uygun olması gerekmektedir.

Avrupa Birliği'nin Kurucu Anlaşmaları'nda açıkça bir hüküm bulunmamakla birlikte, uygulamada bir aday ülkenin Avrupa Birliği'ne tam üye olması Katılma Anlaşması'nda süresi ve şartları belirtilen bir geçiş dönemi sonunda Avrupa Birliği mevzuatının tamamını ve ortak politikalarını benimsemesini gerektirmektedir⁴³⁷.

Aday ülkelerin rekabet politikası konusundaki müzakerelerinin tamamlanabilmesi için iç hukuklarının devlet yardımı hükümlerine uyumunun sağlanması gerekmektedir. Bunun içinde AB, katılım sürecinde, aday ülkelerin iç hukuklarında verdikleri devlet yardımlarına ilişkin bir denetim mekanizması kurmasını talep etmektedir. Böyle bir denetim mekanizmasıyla, tüm merkezi ve yerinden yönetim birimleri uygulayacakları her yeni devlet yardımı programını, yardımın serbest piyasadaki rekabet üzerine etkisini değerlendirmekle görevli denetim otoritesine bildirme yükümlülüğü altına girecektir. Denetimden sorumlu otorite bildirilen yardım programını onaylayacak, engelleyecek ya da şartlı olarak kabul edecektir. Ancak bu iç denetim sistemi yalnızca katılım öncesi dönemde geçici olarak uygulanacaktır. Katılımdan sonra yeni üye devlet bu denetim yetkisini Komisyon'a devredecektir⁴³⁸.

A. Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukuna Uygunluk İlkesinin Hukuki Dayanakları

Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) 1957 yılında kurulmuş ve Türkiye AET'na tam üye olmak için 1959 yılında başvuruda bulunmuştur. Ancak Türkiye'nin

⁴³⁶ Aygün, s. 11.

⁴³⁷ Aksan Ayduran, ss. 134.

⁴³⁸ Krzyysztof Kuik, "State aid and the 2004 accession – overview of recent developments", ", **Eur. St. Aid L.Q.**, Sayı: 3, Yıl: 2004, ss. 365-366; Marco Botta and Guido Schwellnus, "Enforcing state aid rules in EU candidate countries: a qualitative comparative analysis of the direct and indirect effects of conditionality", **JoEPP**, Cilt: 22, Sayı: 3, Y. 2015, ss. 335-336.

tam üyelik talebi, AET tarafından, kalkınma düzeyinin tam üyeliğin gereklerini yerine getirmeye yeterli olmadığı gerekçesiyle geri çevrilmiştir. AET, Türkiye'ye tam üyelik koşulları gerçekleştirilinceye kadar geçerli olacak bir ortaklık anlaşması imzalanmasını önermiştir. Böylelikle Türkiye ve AET arasında üyelik süreci öncesinde bir ortaklık hukuku ortaya çıkmıştır.

Ortaklık hukuku, bir tarafı Türkiye, diğer tarafı Avrupa Birliği'ni temsilen AB Konseyi ile Birlik üyesi devletler olan ortaklık ilişkisinden doğmaktadır. Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık ilişkisine varlık kazandıran hukuki belge kısaca "Ankara Anlaşması" olarak adlandırılan, "Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşma"⁴³⁹,dır. Bu uluslararası anlaşma 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanarak 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ankara Anlaşması, Türkiye ile Birlik arasında; hazırlık, geçiş ve son dönem olarak isimlendirilen üç kademede tamamlanacak bir ortaklık ilişkisi kurmaktadır. Ankara Anlaşması'nın Katma Protokol ile belirlenen Geçiş Dönemi'nin tamamlanmasını takip eden dönemde, "son dönem" başlamıştır. Bu dönem Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasındaki Gümrük Birliği'ne dayanmaktadır. Türkiye ile AB arasında iki yıl süren müzakereler sonunda 5 Mart 1995 tarihinde yapılan Ortaklık Konseyi toplantısında alınan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) uyarınca, Türkiye-AB Gümrük Birliği 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁴⁰.

Ankara Anlaşması ve bu anlaşmanın parçası niteliğindeki Protokol ve ekleri Türkiye-Avrupa Birliği ortaklık hukukunun birincil kaynaklarını oluştururken, Ortaklık Konseyi tarafından çıkarılan hukuki düzenlemeler ve ortaklık tali organlarının tasarrufları ikincil hukuku teşkil etmektedir⁴⁴¹.

Ankara Anlaşması'nın 16. maddesi uyarınca "*Âkit Taraflar, Topluluğu kuran Antlaşmanın üçüncü büyük bölümünün 1 inci Kısımında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler.*"

Topluluğu kuran anlaşma ile kastedilen 1957 tarihli Roma Antlaşması'dır. Bu

⁴³⁹R.G., 17.11.1964, S. 11858.

⁴⁴⁰<https://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/disIliskiler/ab/turkiye-ab-ortaklik>, (12.12.2018).

⁴⁴¹Hacı Can ve Çınar Özen, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005, ss. 291-292.

Antlaşma'nın gönderme yapılan rekabete ilişkin hükümleri, devlet yardımlarına ilişkin 92, 93 ve 94. maddeleri içerir. Madde kapsamına alınan “rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümler” günümüzde, ABİHA’da “Rekabet, Vergileme ve Mevzuatın Yaklaştırılması ile İlgili Ortak Kurallar” a ilişkin VII. Başlık altında yer almaktadır. Bu başlığın I. Bölümü “Rekabete İlişkin Kurallar”a, bu bölümün 2. kesimi ise “Devlet Yardımları”na ayrılmıştır. Dolayısıyla, Ankara Anlaşması’nın 16. maddesindeki hüküm Türkiye’ye devlet yardımlarına ilişkin mevzuatını AB mevzuatıyla yaklaştırma ve AB hukukundaki devlet yardımlarına ilişkin kuralları ortaklık ilişkilerinde uygulama yükümlülüğü yüklemektedir.

Ortaklık hukukunda devlet yardımı kuralları içeren diğer kaynak, Ankara Anlaşması’nın bir parçası olan⁴⁴² Katma Protokol’dür. Katma Protokol 2 Kasım 1970 tarihinde imzalanmış ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Katma Protokolün 43. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: “*Ortaklık Konseyi, bu Protokolün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde, Topluluğu kuran Antlaşmanın 85, 86, 90 ve 92 nci maddelerinde belirtilen ilkelerin uygulama şartlarını ve usullerini tespit eder.*”. Topluluğu kuran Anlaşma olarak ifade edilen Roma Antlaşması’nın 92. maddesi açıkladığımız üzere devlet yardımlarına ilişkin AB hukukundaki temel düzenlemeyi içermektedir. Dolayısıyla bu hükümle ortaklık ilişkilerinde devlet yardımları yasağı ilkesinin uygulama şart ve usullerini belirleme görev ve yetkisi Ortaklık Konseyine bırakılmıştır⁴⁴³. Katma Protokol’ün 43. maddesinin 2. fıkrasıyla geçiş döneminde Türkiye’nin Roma Antlaşması’nın 92. maddesinin 3 (a) fıkrasında öngörülen durumda sayılabileceği belirtilmiştir. Bu durum “*yaşam standardının anormal ölçüde düşük olduğu veya ciddi boyutta eksik istihdamın var olduğu bölgeler*”e ilişkin verilen yardımların AB hukukuyla bağdaşır kabul edilebilmesidir. Ancak bu düzenlemeyle AB hukukundaki ihtiyari bağdaşırılık,

⁴⁴² Ankara Anlaşması’nın 30. maddesi uyarınca “*Âkit Taraflarca Anlaşmaya eklenmesi uygun bulunan Protokoller, Anlaşmanın ayrılmaz parçalarıdır.*”

⁴⁴³ Ankara Anlaşması’nın 22. maddesi, Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşmanın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyinin karar yetkisi bulunduğunu hüküm altına almakta ve iki Taraftan her birini, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlü tutmaktadır. Anlaşma’nın 23. maddesi Ortaklık Konseyinin ne şekilde teşekkül edeceğini ve kararların ne şekilde alınacağını düzenlemektedir. Buna göre Ortaklık Konseyini, bir yandan Türkiye Hükümetinden üyeler, öte yandan, Topluluk üyesi Devletler Hükümetlerinden, Konseyinden ve Komisyonundan üyeler meydana getirir. Ortaklık Konseyi, kararlarını oy birliği ile alır. Anlaşma’nın 24. maddesinde de Ortaklık Konseyine görevlerinde kendisine yardım edebilecek ve özellikle Anlaşmanın iyi yürütülmesi için gerekli işbirliği devamlılığını sağlayacak komiteler kurma yetkisini vermiştir.

kesin hale getirilmiştir. Zira Protokol hükmünün devamında Türkiye'nin ekonomik kalkınmasının kolaylaştırılmasına yönelik yardımlar ortaklığın iyi işlemesi ile bağdaşır kabul edilmiştir. Geçiş döneminin sonunda, Ortaklık Konseyi Türkiye'nin o tarihteki ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak, ilgili hükmün uygulanma süresinin uzatılmasının gerekip gerekmeyeceğini kararlaştıracaktır.

Ankara Anlaşması'nda belirlenen Türkiye'nin devlet yardımı mevzuatını AB hukuku ile yakınlaştırma yükümlülüğünün içeriği 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında belirlenmiştir. Ankara Anlaşması'nda atıf yapılan Roma Antlaşması hükümlerine Kararın 34. maddesinde açıkça yer verilmiştir.

Bu maddenin ilk fıkrası devlet yardımları yasağını ABİHA'nın 107. maddesinin ilk fıkrasına benzer şekilde düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca; *“Topluluk Üyesi Devletler'in veya Türkiye'nin herhangi bir biçimde Devlet kaynaklarını kullanarak sağladıkları ve belli girişimlerin kayırılması veya belli ürünlerin üretiminin özendirilmesi suretiyle rekabeti aksatan veya aksatma tehlikesi taşıyan her türlü yardım, Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Gümrük Birliği'nin iyi işleyişiyle bağdaşmaz.”*

Birlik hukukundaki “iç pazarla bağdaşmazlık”, ortaklık sürecine uygun olarak “Gümrük Birliği ile bağdaşmazlık”a çevrilmiştir⁴⁴⁴. Bu düzenlemenin devlet yardımı kavramının unsurları açısından Birlik hukukundan tek farkı ise, Birlik hukuku kurallarında üye devletlerarası ticaretin etkilenmesi esas alınırken, burada yine ortaklık hukukuna uygun olarak Birlik ile Türkiye arasındaki ticaretin etkilenmesinin esas alınmış olmasıdır. Bunun dışında AB hukukunda devlet yardımlarının diğer unsurları aynen korunmuştur.

Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında Gümrük Birliği'nin işleyişiyle bağdaşır ve bağdaşabilir devlet yardımı kategorileri düzenlenmiştir.

Gümrük Birliği'nin işleyişiyle bağdaşan devlet yardımları şunlardır:

- a. ürünlerin menşei bakımından ayırım gözetilmemek koşuluyla bireysel tüketicilere sağlanan sosyal nitelikte yardımlar;
- b. doğal afetlerin veya olağandışı olayların neden olduğu zararı giderme amacını güden yardımlar;
- c. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin, Almanya'nın bölünmüşlüğünden

⁴⁴⁴ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 13.

etkilenen bazı bölgelerinin ekonomisine yönelik olarak verilen ve bölünmüşlüğü'n neden olduğu ekonomik sakıncaların giderilmesi için gerekli olan yardımlar;

d. Topluluk ile Türkiye arasındaki ticaret koşullarını ortak çıkara ters düşecek ölçüde olumsuz etkilememek kaydıyla, bu Karar'ın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl süreyle Türkiye'nin göreceli az gelişmiş bölgelerinin ekonomik gelişmesini desteklemek üzere verilen yardımlar.

Bu hüküm de ABİHA'nın 107. maddesinin ikinci fıkrasının aynısıdır. Bir tek (d) bendi ile ülkemizdeki az gelişmiş bölgelerin ekonomik gelişmesini desteklemek üzere verilen yardımlar AB hukukundan farklı olarak Gümrük Birliği ile bağdaşır kabul edilmiştir⁴⁴⁵. Bu düzenleme ile Ortaklık Konseyi Katma Protokol'ün 43. maddesinin 2. fıkrasından kaynaklanan yetkisini kullanarak ilgili hükmün uygulanma süresini uzatmıştır.

Bu kategorideki yardımlar, ilk fıkradaki koşulların tümünü taşıyor olsalar da Gümrük Birliği ile bağdaşır kabul edileceklerdir. Bu bir bağlı yetkidir. Öğretide Ortaklık Konseyi Kararı'nın bu hükmüne “de jure(hukuki)” istisnalar da denilmektedir⁴⁴⁶.

Gümrük Birliği'nin işleyişiyle bağdaşabilecek devlet yardımlarıysa şunlardır:

a. Katma Protokol'ün 43. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, yaşam standartlarının son derece düşük olduğu veya işsizliğin ciddi boyutlara vardığı yörelerdeki ekonomik gelişmeyi desteklemek amacıyla verilen yardımlar;

b. Avrupa'nın ortak çıkarlarına hizmet eden önemli bir projenin gerçekleşmesini desteklemeye veya Topluluğa Üye Devletler'den birinin ya da Türkiye'nin ekonomisinde ortaya çıkan ciddi sorunları gidermeye yönelik yardımlar;

c. bu Kararın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl süreyle, Katma Protokol'ün 43. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak Gümrük Birliği'nin kurulmasının gerekli kıldığı yapısal uyumu sağlamaya yönelik yardımlar⁴⁴⁷;

d. Topluluk ile Türkiye arasındaki ticaret koşullarını ortak çıkara ters düşecek ölçüde olumsuz etkilememek kaydıyla, belli ekonomik faaliyetlerin veya belli

⁴⁴⁵ Bu tür yardımlar aslında, ABİHA'nın 107. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi çerçevesinde Komisyon tarafından yapılacak denetim sonrasında muafiyet “tanınabilir” yardımlar arasında bulunmaktadır. Dolayısıyla bölgesel kalkınma için yapılan bu tür yardımlara doğrudan muafiyet tanınması Türkiye lehine öngörölmüş bir durumdur. İKV, s. 99.

⁴⁴⁶ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 13; Ateş, s. 173.

⁴⁴⁷ Belirtilen dönemin sonunda Ortaklık Konseyi'nin bu hükmün işleyişini gözden geçireceği ifade edilmiştir.

yörelere ekonomisinin gelişmesini kolaylaştırmaya yönelik yardımlar;

e. Topluluk ile Türkiye arasındaki ticaret koşullarını ortak çıkara ters düşecek ölçüde olumsuz etkilememek kaydıyla, kültür değerlerinin ve mirasının korunmasına yönelik yardımlar;

f. Ortaklık Konseyi'nin saptayabileceği diğer yardım kategorileri.

Bu yardım kategorisi de ABİHA'nın 107. maddesinin üçüncü fıkrasına paralel şekilde düzenlenmiştir. Bu yardımların Gümrük Birliği ile bağdaşp bağdaşmayacağına karar vermek konusunda karar mercinin takdir yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu istisnalar da öğretilerde “takdir yetkisi dahilinde istisnalar⁴⁴⁸” ya da “de facto(ihtiyari)⁴⁴⁹” istisnalar olarak ifade edilmektedir. Bu fıkra düzenlenen yardımların Gümrük Birliği ile bağdaşp bağdaşmadığına kimin karar vereceği ABİHA'da olduğu gibi açıkça belirtilmemiştir. Ancak 34. madde ve devamındaki maddelerin hükümlerinden zımnen anlaşılacağı üzere bu konuda karar verme yetkisi Ortaklık Konseyi'ne aittir⁴⁵⁰.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararında devlet yardımlarına ilişkin başka bir hüküm devlet yardımları hususundaki mevzuatın yakınlaştırılması yükümlülüğünü açıklayan 39. maddedir. Türkiye, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 39. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi ile tüm yardım programlarını AB müktesebatıyla uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmiştir. Aynı madde ile Türkiye'nin uyguladığı yardım programlarını ve vereceği münferit yardımları AB'ye bildirme yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca Türkiye yürürlükte bulunan yardım programlarının içeriğini Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesini izleyen iki yıl içinde; yeni bir programın kabul edilecek olması halinde ise bu programın içeriğini en kısa zamanda Birliğe bildirme yükümlülüğü altındadır. Aynı fıkranın (f) bendi ile bir teşebbüse ya da teşebbüs grubuna verilecek ve AB hukuku kapsamında bildirim tabi olan münferit yardımlarında Birliğe önceden bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim yükümlülüğü karşılıklıdır. Aynı şekilde üye devletlerce sağlanan ve Komisyon'un denetimine tabi olan münferit yardımlar konusunda Türkiye'ye üye devletlerle aynı esasa göre bilgi verilmesi düzenlenmiştir. Bildirimin en önemli kısmı gerekçesidir. Gerekçe, bildirimin ilgili yardımı sosyo-ekonomik

⁴⁴⁸ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 14.

⁴⁴⁹ Ateş, s. 173.

⁴⁵⁰ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 14.

anlamda meşrulaştıran ve yardım ile hedeflenen amaç arasında tutarlılığı ortaya koyan bölümdür⁴⁵¹.

B. Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukuna Uygunluk İlkesinin Uygulaması

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası antlaşma niteliğinde olması nedeniyle 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereği kanun hükmündedir⁴⁵². Ancak Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün devlet yardımına ilişkin hükümleri “program hüküm” şeklinde olup, hukuki etki doğuracak nitelikte değildir⁴⁵³. Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'de yer alan devlet yardımına ilişkin yükümlülüklerin içeriğini düzenleyen Ortaklık Konseyi kararları ise iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilecek nitelikte değildir⁴⁵⁴. Bu nedenle bu Karar'da yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi için iç hukukumuz açısından bağlayıcı bir düzenleme yapılması gerekmiştir. Bu düzenleme 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun ile ortaya çıkmıştır⁴⁵⁵. Böylelikle Türkiye'deki devlet yardımı uygulamalarının AB müktesabatında yer alan kriterlere uygunluğunun denetimi hukuki dayanağına kavuşmuştur. Kanunun amacı

⁴⁵¹ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 18.

⁴⁵² Sevin Toluner, "6 Mart 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme", *İÜHF*, No. LV/1-2, 1995-1996, s. 18.

⁴⁵³ Can ve Özen, s. 25.

⁴⁵⁴ “Ortaklık Konseyi'nin kararlarıyla Anayasamızın yasaklayıcı hükümleri yanında normların yaratılmasında ve uygulanmasında yasama-yürütme-yargı organları arasındaki yetki paylaşımı esaslarını değiştirme yetki ve imkanını haiz olamayacağı açıktır. Niteliği ve içeriği ne olursa olsun bir milletlerarası teşkilat kararıyla otomatik olarak bağlanma ve iç hukukta kendiliğinden uygulanabilirlik (self executing) kazanma, yetkilerin milletlerarası teşkilatlara devrine izin veren ve/veya anayasaya aykırı andlaşma akdi usulünü düzenleyen, bu tür hükümlere etkinlik kazandıracak bir hüküm olarak bir de milletlerarası andlaşmalara üstün değer tanıyan anayasal düzenlerde söz konusu olabilir. Bizim anayasamızda bu tür hükümlere yer verilmediğine göre Ortaklık Konseyi Kararı ile yüküm altına girme ve bunların iç hukukumuzda uygulanması, yukarıda belirtmiş olduğumuz norm yaratma usulleri çerçevesinde gerçekleştirilebilir.” Toluner, ss. 18-19; 1/95 sayılı OKK'nın hukuki niteliği üzerine tartışmalar için ayrıca bkz. Kemal Başlar, “Gümrük Birliği "Anlaşması'nın (1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği”, *AAÇD*, Cilt: 4, Sayı: 1, Güz 2004, ss. 151-198.

⁴⁵⁵ Türkiye'nin 31 Aralık 1995 itibariyle üstlendiği devlet yardımları konusundaki mevzuatını AB müktesabatıyla uyumlu hale getirme yükümlülüğünü yerine getirmek için yasal bir düzenleme yapması Ortaklık Konseyi kararının kabulünden 15 yıl sonrası bulmuştur. Bu gecikme AB ilerleme raporlarında sıklıkla eleştiri konusu yapılmıştır. Ulusal Programlarda ise devlet yardımı müktesabatının uyumunun teknik bir husus olduğu ve AB yetkilileriyle detaylı bir çalışma yapılmasını gerektirdiği ifade edilmiştir. Bu gerekçeyle 2001 Ulusal Programında Türkiye'nin AB devlet yardımı müktesabatına yaklaştırılması için mevzuat yapımı orta vadeli bir hedef olarak ortaya konulmuştur, 2001 Ulusal Programı, R.G., 02.08.2018, S. 30497, s. 156.

ile de hedeflenenin devlet yardımlarının Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki anlaşmalara uygun olarak düzenlenmesi ve ilgili mercilere bildirimin sağlanması olduğu vurgulanmıştır(6015 m. 1/1).

6015 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrasında, Türkiye-AB Gümrük Birliği'nin unsuru olmayan, tarım, balıkçılık ve hizmet sektörünü kapsamadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu Kanun yalnızca mal ticaretine yönelik devlet yardımlarını kapsamına almıştır. Böylelikle Kanun'un kapsamı ortaklık hukukundan doğan yükümlülüğün kapsamı ile paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

6015 sayılı Kanun ile AB hukukunda devlet yardımlarının denetimine benzer bir mekanizma oluşturularak devlet yardımlarının denetlenmesi amaçlanmıştır. Yatırımlara yönelik devlet yardımları da doğal olarak bu denetime tabi olacaktır. İlgili Kanun'un yürürlük maddesinde Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Ancak 6015 sayılı Kanun'un ikincil mevzuatı yürürlüğe konmadığı için bu denetim usulü henüz uygulamaya geçmemiştir. Kanun'un, devlet desteklerinin bildirimi ve denetlenmesine ilişkin yönetmeliklerin yürürlüğe konulmadığı için uygulanmaması, kanun koyucunun iradesinin idare tarafından gasp edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

6015 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde yer alan, devlet desteklerinin bildirimi ve denetlenmesine ilişkin yönetmeliğe ilişkin hüküm üzerinde defaatle değişikliğe gidilmiştir. Maddenin ilk halinde bu yönetmeliğin Devlet Desteklerini İzleme ve Denetleme Kurulu(DDİDK) tarafından hazırlaması öngörülmüş ve bu düzenlemenin yürürlüğe konulması için bir süre sınırlaması getirilmiştir. Bu süre 31 Aralık 2014'tür. Ancak bu süreyi birer yıllık olarak iki defa ertelemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bakanlar Kurulu bu kapsamda iki kere yönetmeliklerin çıkarılması tarihini ertelemiştir⁴⁵⁶. 7061 sayılı Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴⁵⁷,un 101. maddesiyle ilgili düzenleme değiştirilerek devlet desteklerinin bildirimi ve denetlenmesine ilişkin yönetmek çıkarma yetkisi DDİDK'dan alınarak Bakanlar Kurulu'na verilmiş, çıkarılma tarihi için öngörülen süre sınırlaması da kaldırılmıştır. Son olarak 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve

⁴⁵⁶ 22.12.2014 tarihli ve 2014/7091 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G., 01.01.2015, S. 29223; 21.12.2015 tarihli ve 2015/8325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G., 28.12.2015, S. 29576.

⁴⁵⁷ R.G., 05.12.2017, S. 30261.

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴⁵⁸,nin 207. maddesiyle Bakanlar Kurulu'na verilen bu görev Cumhurbaşkanına geçirilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanı tarafından da henüz ilgili yönetmelik yürürlüğe konulmamıştır.

Uygulama yönetmeliğinin halen daha yürürlüğe konulamamış ve dolayısıyla devlet yardımı denetim usulünün uygulamaya geçmemiş olması AB ilerleme raporlarında da eleştirilmiş devlet yardımlarının denetiminin sağlanabilmesi için ikincil düzenlemelerin daha fazla ertelenmeden hayata geçirilmesinin gerekliliği belirtilmiştir⁴⁵⁹.

1. Devlet Yardımı Verme Yasağı ve İstisnaları

6015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yalnızca ilgili Kanun'un izin verdiği hallerde devlet desteği verilebilir. Kanun'un izin verdiği destekler "uygun destekler" ve "uygun görülebilir" desteklerdir. Bu destek türleri dışında kamu kurum ve kuruluşlarınca teşebbüslere devlet desteği sağlanması yasaklanmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarının verdikleri desteklerin bu destek kategorilerine girip girmediğinin idare tarafından yapılan bir denetimle belirlenmesi öngörülmüştür. 6015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilk fıkrasında uygun devlet destekleri sayılmıştır. Bunlar şunlardır:

- 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.

Bu destekler hem ortaklık hukuku hem de ABİHA hükümleriyle uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

6015 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında uygun görülebilir devlet destekleri sayılmıştır. Bunlar şunlardır:

⁴⁵⁸ R.G., 09.07.2018, S. 30473 3. mük.

⁴⁵⁹ Avrupa Komisyonu, 2015 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2015) 611, s. 45; Avrupa Komisyonu, 2016 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2016) 715 nihai, s. 47; Avrupa Komisyonu, 2018 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2018) 450 nihai, s. 71.

- a) AB seviyesine göre yaşam standardının aşırı derecede düşük veya işsizlik oranının çok yüksek olduğu bölgelerde ekonomik gelişmeyi sağlamak amacıyla verilen destekler.
- b) Türkiye ile AB arasındaki yapısal uyum gereklerinin yerine getirilmesini sağlamayı amaçlayan destekler.
- c) Türkiye ile AB arasındaki ticaret koşullarını ortak çıkarlara ters düşecek derecede olumsuz etkilememek şartıyla, belirli ekonomik faaliyetlerin ya da belirli bölgelerin gelişimini sağlamaya yönelik destekler.
- ç) Türkiye ile AB arasındaki ticaretin koşullarını ortak çıkarlara ters düşecek seviyede olumsuz etkilememek kaydıyla, kültür mirasının ve doğal varlıkların korunmasına yönelik destekler.
- d) Türkiye ve AB'nin ortak çıkarlarına hizmet eden önemli bir projenin gerçekleşmesini sağlamaya yönelik destekler.
- e) Türkiye ekonomisinde ortaya çıkan ciddi sorunları ortadan kaldırmaya yönelik destekler.
- f) Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin belirleyeceği diğer destekler.

Bu destek kategorisi de ortaklık hukukuna paralel bir düzenlemedir.

Yine Kanun'un 3. maddesinde belirli türdeki devlet desteklerine grup muafiyeti tanınmasına ve bir teşebbüse belirli bir dönemde belirli bir miktarı aşmayacak şekilde verilen ve rekabeti önemli ölçüde bozmayan devlet desteklerinin bu Kanun kapsamında uygun devlet desteği olduğuna ve bildirimlerine gerek olmadığına ilişkin usul ve esasların bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak yürürlüğe konulan yönetmeliklerle belirleneceği belirtilmiştir. Bu düzenleme de AB uygulamasındaki "genel blok muafiyet" ve "de minimis" yardımlara paraleldir.

2. Devlet Yardımlarının Ortaklık Hukukuna Uygunluğunun Denetimi

Devlet yardımlarının denetimi 6015 sayılı Kanun ile AB hukukunda devlet yardımlarının denetimine benzer şekilde düzenlenmiştir.

a. Devlet Yardımlarının Denetiminden Sorumlu Mercî

6015 sayılı Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde denetimden sorumlu mercî olarak DDİDK kurulması öngörülmekteydi. Kurul'un Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Rekabet Kurumu tarafından, bu kurumları temsilen, birer üye olmak üzere toplam altı üye ile Devlet Destekleri Genel Müdüründen oluşacağı düzenlenmişti. Ancak 703 sayılı KHK'nın 207. maddesi ile DDİDK yürürlükten kaldırılmıştır. Kurulun görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı tarafından yayınlanan 2018/3 sayılı Genelge⁴⁶⁰ ile Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Politikaları Kurulu ve Cumhurbaşkanına verilmiştir. Politika Kurulları danışma organlarıdır ve yetkileri 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁴⁶¹'nin 22. maddesinde belirlenmiştir. Bu yetkiler görüş bildirmek, öneri geliştirmek, Cumhurbaşkanı'na rapor sunmak gibi icrai olmayan işlemler yapmaktan ibarettir. Ekonomi Politikaları Kurulu'nun görev ve yetkileri ise aynı Kararnamenin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Ekonomi Politikaları Kurulu'na devlet destekleriyle ilgili verilen tek görev ve yetki aynı maddenin ilk fıkrasının (j) bendiyle "*Devlet desteklerinin ilke ve esaslarının belirlenmesi amacıyla politika önerileri geliştirmek*"tir. Görüldüğü üzere Ekonomi Politikaları Kurulu'na devlet desteklerine ilişkin olarak aslında hiçbir görev ve yetki verilmemiştir. Yalnızca devlet desteklerinin ilke ve esaslarını belirlemek konusunda politika geliştirme yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu ilke ve esasları belirlemek son takdirde yine Cumhurbaşkanının görevidir. Dolayısıyla 6015 sayılı Kanun kapsamında devlet desteklerinin denetimi Cumhurbaşkanınca yerine getirilecektir.

Türkiye'de devlet yardımlarının denetiminden sorumlu mercinin nasıl düzenleneceği, devlet yardımlarına ilişkin ortaklık hukukunun en önemli tartışma alanlarından biri olmuştur. Daha devlet yardımlarının denetlenmesine ilişkin kanun yürürlüğe girmeden önce devlet yardımlarını denetleyecek mercinin özellikleri hem öğretide hem de AB ilerleme raporlarında tartışılmıştır. AB ilerleme raporlarında devlet yardımlarını inceleyecek bağımsız bir kurumun hatta bağımsız bir idari

⁴⁶⁰ 2001 Ulusal Programı, s. 155

⁴⁶¹ R.G., 10.07.2018, S. 30474.

otoritenin kurulması gerektiği dile getirilmiştir⁴⁶². Aynı şekilde öğretide de bu görevi ifa edecek kuruluşun uygulayıcı kuruluşlardan bağımsız olması gerektiği vurgulanmış, bu kuruluşun bağımsızlığını garanti alabilmek için kuruluşun idari ve mali bağımsızlığa sahip olması gereğine dikkat çekilmiştir⁴⁶³.

Ülkemizde bu süreçte farklı öneriler gündeme gelmiş ve devlet yardımlarının denetlenmesinden sorumlu merci konusunda farklı yaklaşımlar öne sürülmüştür. Örneğin Rekabet Kurumu'nun uzunca süre üzerinde çalıştığı Rekabet Kanunu'nda değişiklik öngören kanun taslağında Rekabet Kurumu'nun aynı zamanda devlet yardımlarını izleme ve denetleme otoritesi olarak görev yapması öngörülmüştür⁴⁶⁴. Sivil toplum örgütlerince de piyasadaki rekabet koşulları ile ilgili olarak uygulamada ikilem yaratılmaması için devlet yardımlarının izlenmesi ve denetlenmesi görevinin, rekabet ve devlet yardımlarının birbirinden ayrılmaz kavramlar olduğu da dikkate alınarak Rekabet Kurumu'na verilmesi önerilmiştir⁴⁶⁵.

Yine ulusal programlarda da farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. 2001 Ulusal Programında⁴⁶⁶ Türkiye'nin AB müktesebatına uyum yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için milli düzeyde kurulacak bir Devlet Yardımları İzleme ve Denetleme Kurumu'na (National State Aid Monitoring Authority) ihtiyaç bulunduğu ifade edilmiştir⁴⁶⁷. 2003 Ulusal Programı'nda ise, devlet yardımları izleme ve denetlenmesinden sorumlu otorite olarak DPT bünyesinde kurumsal bir yapılanma oluşturulması planlanmıştır⁴⁶⁸. 2008 Ulusal Programında ise işlevsel olarak bağımsız bir devlet yardımları izleme otoritesinin oluşturulacağı belirtmiştir⁴⁶⁹.

DDİDK bile bünyesindeki üyelerin devlet yardımlarının verilmesinde görev alan kurumlar tarafından atanması nedeniyle "işlevsel" bağımsızlığa sahip

⁴⁶²; Avrupa Komisyonu, 2005 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2005) 561 nihai, s. 80; Avrupa Komisyonu, 2006 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2006) 649 nihai, s. 38; Avrupa Komisyonu, 2007 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2006) 663 nihai, s. 40; Avrupa Komisyonu, 2008 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2008) 674 nihai, s. 48; Avrupa Komisyonu, 2009 Türkiye İlerleme Raporu, COM(2009) 533, s. 49.

⁴⁶³ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 26; Aygün, s. 118.

⁴⁶⁴ Aksan Aydur, s. 157.

⁴⁶⁵ "Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı"na İlişkin TUSİAD Görüşü, ss. 3-4.

⁴⁶⁶ R.G., 24.03.2001, S. 24352 mük.

⁴⁶⁷ 2001 Ulusal Programı, s. 155.

⁴⁶⁸ 2003 Ulusal Programı, s. 188, R.G., 24.07.2003, S. 25178 mük.

⁴⁶⁹ 2008 Ulusal Programı, R.G., 31 Aralık 2008, S. 27097 5. mük.

olamayacağı için eleştirilirken⁴⁷⁰, şuan ki sistemde doğrudan bazı devlet yardımlarının verilmesine karar veren⁴⁷¹ ve yürütmenin başı olarak diğer devlet yardımı veren kurumların hepsinin üstünde önemli yetkilere sahip Cumhurbaşkanının, aynı zamanda devlet yardımlarının denetiminden de sorumlu tutulması denetimin hem işlevsel hem de kurumsal bağımsızlığı anlayışıyla bağdaşmamaktadır.

b. Devlet Yardımlarının Denetim Usulü

Devlet yardımlarının denetim usulü, mevzuat taslaklarının denetimi, kanuna uygun olmayan devlet desteklerinin denetimi, kötüye kullanılan devlet desteklerinin denetimi ve mevcut desteklerin izlenmesi olarak ayrı ayrı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

i. Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Mevzuat Taslaklarının Denetimi

6015 sayılı Kanun ile destek veren kurum ve kuruluşlar, devlet desteğine ilişkin hazırlanan mevzuat taslaklarını Cumhurbaşkanına bildirme yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. Bu kapsamda yatırımlara devlet yardımı verecek makamlar ilgili mevzuat taslaklarını 6015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilk fıkrası uyarınca öncelikle Cumhurbaşkanına bildirilmekle ve Cumhurbaşkanının uygun görüşünü almakla yükümlüdür. Ancak bu durum hukuk sistemimiz içerisinde çeşitli sorunlar ortaya çıkarabilecek niteliktedir. Cumhurbaşkanının yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin kanun taslaklarına yönelik yapacağı inceleme sonucunda, inceleme konusu taslağın devlet destekleri yasağı kapsamında olduğu yönünde verdiği kararın yasama organını bağlaması, yasama yetkisinin genelliği ve devredilmezliğine aykırıdır. Aynı zamanda bu durum, Ateş'in de belirttiği gibi, yasama organının iradesinin, kanunlar çerçevesinde görev yapmakla yükümlü

⁴⁷⁰ Avrupa Komisyonu, 2016 Türkiye İlerleme Raporu, s. 47; Avrupa Komisyonu, 2018 Türkiye İlerleme Raporu, s. 71.

⁴⁷¹ Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar çerçevesinde uygulanan devlet yardımı tedbirleri konusunda destek kararını vermeye yetkili merci Cumhurbaşkanı'dır.

idareye tabi kılınması anlamına gelir ki bu durumda kuvvetler ayrılığıyla bağdaşmayacak ve açıkça anayasaya aykırı olacaktır⁴⁷².

6015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mevzuat taslağı sunulduktan sonra Cumhurbaşkanı tarafından ön değerlendirme süreci başlatılacaktır. Ön değerlendirme için ilave bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulması halinde, bu bilgi ve belgeler desteği veren kurum ya da kuruluştan istenir. Cumhurbaşkanı tarafından istenilen bilgi ve belgeler tamamlanmadan başvuru değerlendirmeye alınmaz. 6015 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası ile desteği veren kurum ve kuruluşlar ve diğer ilgili taraflar, Cumhurbaşkanının gerek duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi gizli dahi olsa vermekle yükümlü tutulmuşlardır. Ancak gizlilik içeren bilgi veya belgeler yalnızca ilgili Kanun kapsamına giren konuların değerlendirilmesi amacıyla kullanılacaktır.

Burada dikkat çekici olan husus ön değerlendirme sürecine ilişkin olarak AB mevzuatından farklı olarak bir süre sınırının öngörülmemiş olmasıdır. Hukuki güvenlik açısından ikincil mevzuatta ön değerlendirmeye ilişkin bir süre sınırlaması getirilmesi gerekmektedir⁴⁷³.

6015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ön değerlendirme sonucunda Cumhurbaşkanı, tüm eksikliklerin tamamlanmasının ardından bildirilen mevzuat taslağında verilmesi öngörülen devlet desteğinin bu Kanun kapsamındaki bir devlet desteği olmadığına, uygun devlet desteği olduğuna ya da uygun devlet desteği olmadığı yönünde bulgular tespit etmesi durumunda inceleme başlatılmasına karar verecektir.

Cumhurbaşkanının inceleme başlatılmasına karar vermesi durumunda devlet desteğinin niteliğine ilişkin ön değerlendirmesini, konunun fiili ve hukuki yönlerine yönelik ilgili tespitlerini ve rekabet üzerindeki etkileri hususundaki görüşlerini de içerecek bir şekilde desteği verecek kurum ve kuruluşlara bildireceği düzenlenmiştir (6015 m. 7/4).

İlgili Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrası hükmü çerçevesinde inceleme sonucunda Cumhurbaşkanı, inceleme konusu mevzuat taslağında öngörülen devlet

⁴⁷² Ateş, s. 182.

⁴⁷³ 2015/1589 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 4. maddesi ile AB Komisyonu'na ön inceleme için süre sınırı getirilmiştir. Bu çerçevede Komisyon ön inceleme sonucu kararını kendisine bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren iki ay içerisinde almalıdır.

desteğinin bu Kanun kapsamında uygun devlet desteği olduğuna, uygun devlet desteği olmadığına, desteği veren tarafından bazı düzenlemeler yapılması halinde uygun devlet desteği haline geleceğine veya devlet desteği olma özelliğini yitireceğine, şarta bağlı olarak uygulanmasına, karar verebilir.

Bu kararlardan birinin alınması üzerine inceleme sona erdirilir ve karar, desteği veren kurum ve kuruluşlara bildirilir. Desteği veren kurum ve kuruluşlar, Cumhurbaşkanı'nın kararı yönünde işlem yapmakla yükümlü tutulmuştur(6015 sk. m. 7/6). 6015 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle bu Kanun uyarınca alınan kararlara uyulmaması veya istenilen tedbirlerin alınmaması durumunda, gerekli idari ve hukuki önlemlerin alınacağı ifade edilmekle birlikte bu önlemlerin neler olduğu açıklanmamıştır. 6015 sayılı Kanun'da incelemenin süresine yönelik bir düzenleme de yoktur. İnceleme için azami bir süre öngörülmesi hukuki belirlilik açısından yerinde olacaktır.

6015 sayılı Kanun'un 9. maddesinde kararın geri alınması düzenlenmiştir. Bu hükme göre Cumhurbaşkanı, inceleme sonucu aldığı bir kararı, bu kararın alınmasına dayanak teşkil eden bilgilerin doğru olmadığını, re'sen veya bir şikâyet veya ihbara dayalı olarak yapacağı değerlendirme sonucunda tespit etmesi halinde, desteği veren kurum ve kuruluşların görüşünü de alarak geri alır ve yeni bir inceleme başlatır. Desteği veren kurum ve kuruluşlar gerekli bilgileri Cumhurbaşkanına vermekle yükümlüdür. Desteği veren kurum ve kuruluşların, Cumhurbaşkanının talep ettiği bilgileri verememesi halinde, karar halihazırdaki bilgilere dayanılarak alınır. İnceleme 7. madde hükümleri çerçevesinde yeni karar alınarak sonuçlandırılır.

6015 sayılı Kanun'da düzenlenen denetim sisteminin uygulamaya geçmesinden önce yürürlüğe konulmuş olan devlet yardımı mevzuatları için bir geçiş hükmü getirilmiştir. Bu hükümle denetim usulüne tabi olmadan yürürlüğe girmiş yardım mevzuatlarına ilişkin özel bir inceleme usulü düzenlenmiştir. 6015 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesi uyarınca, denetime ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmakta olan devlet desteklerine ilişkin mevzuat, desteği veren kurum ve kuruluşlar tarafından, yönetmeliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde Cumhurbaşkanına bildirilecektir. Desteği veren kurum ve kuruluşların başvurusunun ardından Cumhurbaşkanı, ön değerlendirmesini altmış işgünü içerisinde tamamlayacaktır. Değerlendirme sonucunda desteğin kanuna uygun

olmadığı yönünde bulguların tespiti halinde, Cumhurbaşkanı tedbiren desteği veren kurum ve kuruluşlardan, nihai bir karar alınıncaya kadar, devlet desteği verme işleminin durdurulmasını isteyebilecektir. Cumhurbaşkanının devlet desteği verme işlemini durdurma kararı alması halinde, desteği veren kurum ve kuruluşlar, bu kararın kendilerine bildirildiği tarihten itibaren, uygulamakta olduğu devlet desteğinin kapsam ve süresini genişletemeyecek ve yeni başvuruları işleme koyamayacaktır.

ii. Kanuna Uygun Olmayan Devlet Yardımlarının Denetimi

AB mevzuatına paralel olarak kanuna uygun olmayan devlet yardımları da ilgili kanunda düzenlenmiştir. 6015 sayılı Kanun'un 2. maddenin (ç) bendi uyarınca kanuna uygun olmayan devlet desteği, mezkûr Kanun hükümlerine aykırı olarak yürürlüğe konulan devlet desteklerini ifade etmektedir.

Cumhurbaşkanı, 6015 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında kanuna uygun olmayan ya da kanuna uygunluğundan şüphe edilen bir devlet desteğine ilişkin olarak, desteği veren kurum ve kuruluşlara da bilgi vermek kaydıyla 6015 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında inceleme başlatabilir. Desteği veren kurum veya kuruluş gerekli bilgileri Cumhurbaşkanına sunmakla yükümlüdür.

6015 sayılı Kanun'da şüpheden bahsedilmekle birlikte, bu şüphenin temel dayanakları olabilecek ihbar ve şikâyetlerin ayrıca düzenlenmemiş olması kanımızca eksikliklerdir⁴⁷⁴. İhbar ve şikâyetlerin ne şekilde yapılacağı, ihbarda ya da şikâyetle bulunana, ihbar ve şikâyet üzerine yapılan işlem, inceleme başlatıldıysa inceleme sonucunun bir örneğinin tebliğ edilip edilmeyeceğine dair herhangi bir açıklama 6015 sayılı Kanun'da bulunmamaktadır. Bu hususların yönetmelikle açıklığa kavuşturulması faydalı olacaktır.

Kanuna uygun olmayan devlet desteklerine ilişkin yürütülen incelemeler sırasında, Cumhurbaşkanına, bu desteklere karşı tedbir alabilme yetkisi de verilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı, inceleme başlatılması kararı ile birlikte, nihai karar alınıncaya kadar kanuna uygunluğundan şüphe duyulan desteğin durdurulmasına karar verebilecektir(6015 sk. m. 10/2). Kanuna dayanan devlet

⁴⁷⁴ Aynı yönde bkz. "Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı"na İlişkin TUSİAD Görüşü, s. 5.

desteklerinde, kanun hükmünün uygulanmasının Cumhurbaşkanı kararı ile durdurulması gibi bir sonuç yasama yetkisinin devredilmezliği ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemenin uygulaması da hukuk sistemimiz açısından ciddi sorunlar yaratacak niteliktedir.

Cumhurbaşkanı, desteğin kanuna uygun olmadığına karar verirse desteğin geri alınmasına yönelik olarak desteği veren kurum ve kuruluşların tüm tedbirleri uygulamasını ister. Desteği veren kamusal makam geri alma işlemini yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁷⁵. Kanuna uygun olmayan devlet desteklerinin geri alınması, desteğin fiilen verildiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur(6015 sk. m. 11).

Destek geri alınırken aynı zamanda belirli bir faiz alınması da öngörülmüştür. Desteğinin geri alınmasına esas faiz oranı, destekten fiili olarak yararlanan tarihten itibaren geri alma kararının alındığı tarihe kadar geçen sürede Müsteşarlıkca ihraç olunan Türk Lirası cinsinden iskontolu devlet iç borçlanma senetlerinin faiz oranlarının ağırlıklı ortalaması alınarak belirlenecektir(6015 sk. m. 10/4).

Kanuna uygun olmayan devlet desteklerinin geri alınması hukuk sistemimiz açısından tartışmaya açıktır. Çünkü devlet yardımları kaynağını kanunlardan almaktadır. Bu durum bir kanunun idare tarafından hukuka aykırı bulunarak ilgili kanuna dayanılarak yapılan idari işlemlerin geri alınması gibi anayasaya bağdaşmayan bir sonuç doğuracaktır. 6015 sayılı Kanun açık olarak kanunla verilen devlet yardımlarını göz ardı ederek kaleme alınmıştır⁴⁷⁶. Yasama işlemlerinin, bu şekilde, yürütmenin onayına bağlanması anayasaya aykırıdır. Ayrıca yararlananlar açısından kazanılmış hak haline gelmiş devlet yardımlarının 6015 sayılı Kanun'da öngörülen geri alma usulü çerçevesinde geri alınması hukuki belirliliğin sağlanması ve kişilerin hukuki güvenliğinin korunması açısından hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Verilen devlet yardımının, kanuna uygun devlet yardımı olmadığı sonucuna varılırsa, o zamana kadar gerçekleştirilen fiillerin hukuki durumlarının ne olacağı açık değildir. Devlet yardımına hak kazanan teşebbüs, bu yardım sonucunda üçüncü taraflarla sözleşmeler yapacak, mal alımı satımı gibi hukuki sonuç doğuracak eylemler içerisine girecektir. Bu durumda üçüncü kişiler için sonuç doğuracak eylemlerin hukuki statüsünün devlet yardımının geri alınması sonucunda akibetinin ne olacağı Kanun çerçevesinde belirlenmelidir. “Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı”na İlişkin TUSİAD Görüşü, s. 6.

⁴⁷⁶ Ateş, s. 182.

⁴⁷⁷ Devlet yardımlarının geri alınması hususu haklı beklentilerin korunması ve hukuki güvenlik ilkeleri açısından AB hukukunda da en çok yargıya taşınan konu başlıklarından biri olmuştur.

iii. Kötüye Kullanılan Devlet Yardımlarının Denetimi

6015 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi uyarınca desteğin kötüye kullanılması, devlet desteği alan teşebbüsün, desteği, dayanağı olan mevzuatta belirlenmiş olan amaç ve koşullara aykırı şekilde kullanmasını ifade eder.

Kanun'un 12. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, devlet desteğinin, desteği alan teşebbüs tarafından kötüye kullanıldığına ilişkin bir bilgi edinmesi durumunda, desteği veren kurum ve kuruluştan, durumu tespit etmesini, ilgili mevzuatta öngörülen gerekli bütün tedbirleri almasını ve kendisini yapılan tespit ve işlemler hakkında bilgilendirmesini talep eder.

Desteği veren kurum ve kuruluşun bu talimata uymaması halinde Cumhurbaşkanı gerekli idari ve hukuki tedbirleri almaya yetkili ve görevli kılınmıştır. Esasen ülkemizde devlet yardımlarını düzenleyen mevzuatların her birinde yardım alanların yükümlülüklerini yerine getirmemesi, yardım sağlayıcısına yanlış ya da yanıltıcı belge vermesi gibi hallerde yardımın geri alınması gibi tedbirler öngörülmüştür. Cumhurbaşkanına 6015 sayılı Kanun ile verilen bu yetkinin ilgili mevzuatlarda yardımların gereği gibi kullanılmasını denetleme yükümlülüğü olan yetkililerin üzerinde yaratılmış bir idari denetim olarak açıklanması mümkündür.

ABAD'ın bu konudaki genel görüşü Kurucu Anlaşmalar'da öngörülen usule uygun olarak verilmediği sürece devlet yardımlarından yararlanan kişilerin haklı beklentilerinin korunmayacağı yönündedir. ABAD, bu kararlarında "basiretli tacir"ın devlet yardımlarının usulüne uygun olarak sağlanıp sağlanmayacağını bilebilecek durumda olduğunu ancak istisnai durumlarda meşru beklentilerin korunabileceğini ifade etmektedir. Anna Simonati, "The Principles of Administrative Procedure and the EU Courts: an Evolution in Progress?", **RoEAL**, Cilt: 4, Sayı: 1, Haziran 2011, s. 56; Elvin Evrim Dalkılıç, **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 70. ABAD'ın hukuka aykırı devlet yardımlarının geri alınmasını istisnai olarak hukuki güvenlik ve iyi yönetim ilkelerinin ihlali olarak gördüğü kararlardan biri RSV v. Commission Kararı'dır. Kararda Komisyon süreye ilişkin bir değerlendirme yaparak devlet yardımının sağlanmasının üzerinden 26 ay geçtikten sonra kararın iptalinin istenmesini hukuki güvenlik ve iyi yönetim ilkelerine aykırı bulmuştur. Komisyon gerekçe olarak gösterdiği kararın alınmasındaki karmaşık süreç ise mahkemece haklı bulunmamıştır. Yine ABAD Hollanda Hükümetinin 1977 yılından beri gemicilik sektöründe söz konusu yardımı yapmasının RSV Şirketi'nin yardımın geri alınmayacağı yönündeki beklentisini makul kıldığı ifade edilmiştir. Kural, hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması olsa da ABAD bu kararda RSV'nin hukuken korunabilen haklı bir beklentiye sahip olduğuna hükmederek Komisyonun geri alma kararını iptal etmiştir. Case C-223/85, RSV v Commission, (1987), paras. 12-17; Dalkılıç, s. 71.

iv. Mevcut Yardımların İzlenmesi

Bir mevcut yardım tanımı olmamasına rağmen 6015 sayılı Kanun’la destek veren kurum ve kuruluşlarına, yıl içinde verdikleri her türlü devlet desteği hakkındaki uygulama bilgilerini, Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, yılın bitiminden itibaren en geç üç ay içerisinde Cumhurbaşkanına bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

6015 sayılı Kanun’da devlet desteği veren kurum ve kuruluşlardan sağlanan bilgilerle bir yıllık rapor hazırlanması öngörülmüştür. Hazırlanan yıllık raporun, Cumhurbaşkanınca onaylanarak Haziran ayı sonuna kadar ilgili mercilere gönderilmesi düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile Cumhurbaşkanına uygulama sonuçlarını desteği verenlerden temin ederek Avrupa Komisyonu’na ve ilgili mercilere gerekli bildirimleri yapmak görevi verilmiştir. Bu hükmün uygulanması ile ortaklık hukuku kapsamında bildirim yükümlülüğümüzün yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Ancak devlet desteklerinin bildirimi ve denetlenmesine ilişkin yönetmelikler yürürlüğe girmediği için bu hükümde henüz uygulanmamaktadır.

Bu raporun, ayrıca, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonuna sunulması öngörülmektedir. Hazine ve Maliye Bakanı, bu rapor kapsamına giren veya girmeyen sektörlerde uygulanan devlet yardımlarına ilişkin olarak Plan ve Bütçe Komisyonunu, yılda en az bir defa bilgilendirme yükümlülüğü altındadır. Bu hükümler verilen devlet yardımlarının TBMM tarafından denetiminin sağlanabilmesi için oldukça önemli ve yerindedir. Yürütme organı tarafından devlet destekleri TBMM tarafından çıkarılan kanunlara dayanılarak verilmektedir. Dolayısıyla devlet destekleri uygulamalarının siyasal denetim altında olması bir gerekliliktir.

C. Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukuna Uygunluk İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Devlet yardımı verilmesinde Türkiye - Avrupa Birliği ortaklık hukukuna uygunluk ilkesine aykırılığın hukuki sonuçlarını iç hukukumuz ve ortaklık hukuku açısından ortaya çıkacak sonuçlar olarak ikiye ayırmamız mümkündür. İç hukukumuz açısından bu ilkeye aykırılığın hukuki sonuçları 6015 sayılı Kanun

kapsamında ortaya çıkacaktır. 6015 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında Kurul kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda Kurul'un görev ve yetkilerini devralan Cumhurbaşkanı'nın 6015 sayılı Kanun kapsamında alacağı kararların ilgili Kanun hükümlerine aykırı olması halinde bu kararların iptali için yargı yoluna gidilmesi mümkündür. Yine 6015 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak yürürlüğe konulan yardımlar bakımından, yardımdan yararlananın rakipleri gibi kişisel hakları ihlal olunan kimselerin haksız rekabetten doğan zararlarını karşılamak için idari yargı yoluna başvurabilmesi mümkündür. İdari yargının bu kapsamdaki kanuna aykırı yardımlardan doğan hukuka aykırılıkların telafisine karar vermeden önce, verilen yardım tedbirinin 6015 sayılı Kanun kapsamında bir devlet desteği olup olmadığını denetlemesi gerekmektedir.

Yardımları veren idarenin, 6015 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, yardımı geri alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde de haksız rekabetten dolayı zarar gören rakipler zararlarının tazminini idari yargıdan talep edebilecektir. Ancak idari yargı mercilerinin 6015 sayılı Kanun kapsamında devlet yardımı verilmesinde Türkiye - Avrupa Birliği ortaklık hukukuna uygunluk ilkesine aykırılığı denetleyebilmesi için 6015 sayılı Kanun'da öngörülen devlet yardımlarının denetim usulünün uygulanmaya başlaması gerekmektedir. İlgili hükümler uygulanmaya başlasa bile kanuna dayanılarak verilen yardımların Cumhurbaşkanı tarafından kanuna aykırı destek olarak belirlenmesi ve verilen yardımların geri alınmasına karar verilmesi hallerinin anayasaya aykırılığı bu kararların yargısal denetiminde ciddi tartışmalar yaratacak niteliktedir.

Devlet yardımı verilmesinde Türkiye - Avrupa Birliği ortaklık hukukuna uygunluk ilkesine aykırı davranılması halinde ortaklık hukuku bakımından da bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Türk hukukunda devlet yardımı verilmesinde ortaklık hukukundan doğan yükümlülöklere uyulmaması durumunda yapılabilecekler 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın çeşitli hükümlerinde düzenlenmiştir. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 37. maddesi ile Ortaklık Konseyi'nin, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde devlet yardımlarına ilişkin hükümlerin uygulanması için gerekli kuralları içeren bir karar alacağı düzenlenmiştir. Ancak bu

karar müktesebat uyumunun sağlanamaması nedeniyle halen daha alınmış değildir. Bu karar alınana kadar uygulamanın nasıl olacağı yine 37. maddede düzenlenmiştir. İlgili maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde Ortaklık Konseyi'nce devlet yardımlarının uygulamasına yönelik kurallar benimseninceye kadar, Karar'ın devlet yardımlarına ilişkin temel düzenlemesi olan 34. maddesinin uygulama kurallarının GATT Sübvansiyon Anlaşması hükümleri olduğu belirlenmesi yapılmıştır.

Ortaklık hukukuna aykırılığın hukuki sonuçlarına yönelik önemli düzenlemelerden biri 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 38. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümle Birliğin Türkiye'nin belli bir uygulamasını 34. maddeye aykırı bulması ve söz konusu uygulamanın Birliğin çıkarlarını ciddi biçimde zedelemesi veya zedeleme tehlikesi taşıması ya da dahili sanayiine zarar vermesi veya zarar verme tehlikesi taşıması halinde yapılacaklar düzenlenmektedir. Bu durumların gerçekleşmesi halinde çıkarları zedelenen ya da zarar gören taraf Gümrük Birliği Ortak Komitesi⁴⁷⁸ bünyesinde istişareler gerçekleştirilmesini talep edebilecektir. Bu istişareleri takiben veya istişare için talepte bulunmasından 45 işgünü sonra uygun önlemlerin alınabilmesi mümkündür. Bu hükmün uygulanmasında Gümrük Birliği'nin işleyişini en az aksatacak önlemlere öncelik verilmesi gerekmektedir. Yine maddenin devamında devlet yardımı hükümlerine aykırı uygulamalar söz konusu olduğunda, önlemlerin GATT'ta belirlenen usul ve koşullar çerçevesinde uygulamaya konabileceği düzenlenmiştir.

Bu bakımdan GATT kuralları, yardıma konu ithalat ve zarar arasındaki illiyet bağı, kanıtlar, istişareler, zararın belirlenmesi, sübvansiyon miktarının belirlenmesi gibi geniş bir uygulama alanını kapsamaktadır. Ancak telafi edici tedbirlerde temel ilke zarar veya zarar tehdidi ile alınan önlem arasındaki uygunluktur. Telafi edici tedbir, bu uygunluk sınırları içerisinde üye ülkelerin verdikleri tarife ve kota gibi tavizleri o ülke nezdinde belirli ölçüde kaldırmalarını ifade eder⁴⁷⁹.

Türkiye'nin bildirim yükümlülüğü kapsamında verdiği bilgiler çerçevesinde,

⁴⁷⁸ Türkiye ile AB arasında Gümrük Birliğini tesis eden 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca, Gümrük Birliği'nin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlarda (ortak ticaret politikası, rekabet politikası, gümrük mevzuatı vb.) Türk mevzuatının AB mevzuatına uyum durumu ile uygulama sorunlarını görüşmek ve karşılıklı bilgi alışverişinde bulunmak üzere Gümrük Birliği Ortak Komitesi (GBOK) kurulmuştur. Gümrük Birliği Ortak Komitesi, Anlaşma taraflarının temsilcilerinden meydana gelir ve tavsiye niteliğinde kararlar alır. https://www.ab.gov.tr/gumruk-birligi-ortak-komitesi_46237.html, (20.06.2020).

⁴⁷⁹ Köksal, Hukuki Çerçeve, s. 16.

Birlik, Türkiye tarafından verilen ve bir Üye Devlet tarafından verilmesi halinde AB hukukuna aykırı sayılacak olan yardımlara itirazda bulunma hakkına sahiptir. Bu itiraz hakkı 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 39. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Türkiye'nin Birliğin öne sürdüğü görüşe katılmaması ve konunun 30 gün içinde çözüme kavuşturulmaması durumunda gerek Birlik gerek Türkiye konuyu hakeme götürebilir. Hakem kararı taraflar için bağlayıcıdır. Ancak Karar'da tarafların hakem kararına uymamaları durumunda herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

IX. DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ ANLAŞMALARINA UYGUNLUK İLKESİ

Uluslararası ticareti düzenleyecek uluslararası bir ticaret örgütünün kurulması fikri, İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası ticaretin yeniden canlandırılması isteğiyle ortaya çıkmıştır. Bu sıkıntılı dönemde dünya ticaretinde serbestleşmenin sağlanması, çok taraflı ticaret sisteminin iyileştirilmesi ve uzun dönemde serbest bir sistemde kaynakların rasyonel kullanılmasıyla tüm ülkelerin refah düzeylerinin yükseltilmesi hedeflenmiştir.

Savaş sonrası dönemde Dünya Ticaret Örgütü kurma müzakereleri⁴⁸⁰ devam ederken, müzakereci devletlerin gümrük vergilerini ve diğer ticaret kısıtlarını daha hızlı bir şekilde azaltmak istemeleri nedeniyle, 1947 yılında GATT⁴⁸¹ imzalanmıştır. Başta geçici bir anlaşma olarak düşünülen GATT dünya ticaret örgütü kurma çalışmalarının sonuç vermemesi üzerine 1947-1995 yılları arasında uluslararası

⁴⁸⁰ Savaş sonrası yeni bir uluslararası ekonomik sistem oluşturma çabasını ortaya koyanlar devletlerin uyguladığı ağır gümrük vergilerinin ve ticaret politikalarının da II. Dünya Savaşı'nın çıkışındaki süreci körüklediği düşüncesindeydi. Bu nedenle ekonomik ilişkilerde uluslararası anlaşmaları destekleyecek ve uyuşmazlıkları engelleyecek çok taraflı kurumsal bir sistem yaratma isteği içerisindelerdi. 1944 yılında Bretton Woods konferansı böyle bir dönemde bu isteğe çözüm olması için yapılmıştır. Esasen Bretton Woods sistemi dünya ticaretini düzenleyen ve uyumlaştıran üç temel uluslararası kuruluşa dayanmaktaydı: Uluslararası Para Fonu (IMF); Dünya Bankası ve Uluslararası Ticaret Organizasyonu(ITO). Bu üç kurum yeni çok taraflı ekonomik sistemin üç ayağı olarak dizayn edilmişti. Bretton Woods konferansında, Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası'nın kurulması kararlaştırılmış ancak ITO'ya yönelik karar alınamamıştır. ITO'nun kurulmasına ilişkin ise izleyen yıllarda Havana Şartı imzalanmış, ancak ABD'nin politik isteksizliği nedeniyle Havana Tüzüğü hiçbir zaman onaylanmamış ve ITO kurulamamıştır. Thomas J. Dillon Jr, "The World Trade Organization: A New Legal Order for World Trade?", **MJoIL**, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 1995, ss. 351-353.

⁴⁸¹ GATT, 1947 yılında 23 ülkenin imzası ile oluşturulan ve 1 Ocak 1948'de fiilen yürürlüğe giren çok taraflı ticaret anlaşmasıdır. GATT'ın yerini 01.01.1995'ten itibaren Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) almıştır. GATT 1947, www.wto.org/english/doc_e/legal_e/gatt47_01_e.htm, (26.05.2018), Türkiye bu Anlaşmayı 21.12.1953 tarih ve 6202 sayılı Kanun'la onaylamıştır, R.G., 31.12.1953, S. 8597.

ekonomiyi düzenleyen temel metin olarak kalmıştır⁴⁸². GATT'ın öngördüğü sistemde, “round” adı verilen müzakere turları yoluyla üye ülkeler arasında uluslararası ticaret alanında anlaşmalar yapılmaya çalışılmıştır. Bu çok taraflı ticarî müzakereler sonunda yapılan anlaşmalar yoluyla da GATT ana metnine eklemeler yapılmıştır⁴⁸³. Yapılan bu turların sonuncusu ve en önemlisi Uruguay Turu olmuş ve 15 Nisan 1994 günü 117 ülkenin delegeleri tarihin en kapsamlı ticaret anlaşması olan Uruguay Turu Nihai Senedi’ni imzalamıştır. Söz konusu Senet 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle 1947 tarihli GATT’ın hükümlerini ve müteakip anlaşma hükümlerini benimseyen 1994 tarihli yeni GATT ortaya çıkmıştır⁴⁸⁴. Tur sonunda en önemli değişiklik ise anlaşmaların uygulanmasını yönetmek ve gözetmek için bir “Dünya Ticaret Örgütü(World Trade Organisation)”nın kurulmasının kararlaştırılması olmuştur⁴⁸⁵. Böylelikle GATT, tüzel kişiliği olan uluslararası bir örgüte dönüşmüştür⁴⁸⁶.

GATT/DTÖ, sübvansiyonların belirli bir malın üretilmesinde ortaya çıkan gerçek maliyetler ile üretimini üstlenen firmanın katlandığı maliyetler arasında bir eşitsizlik yarattığı bu nedenle uluslararası ticareti bozucu bir etki yarattığı düşüncesine dayanır⁴⁸⁷. Ulusal sübvansiyonlar GATT’ın uluslararası ticareti serbestleştirme hedefinin sağlanması açısından da kritik bir önem taşımaktadır.

⁴⁸² Bu yıllar arasında GATT, uluslararası bir örgüt olmamasına rağmen özellikle gümrük vergisi seviyelerinin düşürülmesinde önemli bir başarıya imza atmıştır, Dillon, s. 354.

⁴⁸³ Aksan Ayduran, s. 4.

⁴⁸⁴ Dillon, s. 355.

⁴⁸⁵ Koray Kural/ Feridun Karakeçili/ Aylin Sakızlıoğlu, **GATT Normları ve Uluslararası Bütünleşmeler Açısından Devlet Yardımları Mukayeseli Bir İnceleme**, Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 1995, s. 3. Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, www.wto.org/english/dob_e/legal_e/04-wto_e.htm, (26.05.2018).

⁴⁸⁶ GATT/DTÖ’nün amacı, üye ülkelerin ticaret ve ekonomi alanındaki ilişkilerini geliştirmek, hayat standartlarını yükseltmek, tam istihdamı gerçekleştirmek, reel gelir ile gerçek talep hacmindeki istikrarlı artışı sağlamak, mal ve hizmet üretim ve ticaretini geliştirmek, aynı zamanda da dünya kaynaklarının sürdürülebilir kalkınma hedefine en uygun bir şekilde kullanımına imkân vermek ve gerek çevreyi korumak, gerekse farklı ekonomik düzeydeki ülkelerin ihtiyaç ve endişelerine cevap verecek şekilde mevcut kaynaklarını geliştirmektir. Bu amaçlara ulaşılabilmesi için, üye ülkelerin karşılıklı çıkar esasına dayanarak ticareti engelleyen veya kısıtlayan her türlü engelin ve farklı uygulamaların (tarifeler ve tarife dışı engeller vb.) kaldırılması ve dünya ticaretine bazı önemli prensiplerin girmesi sağlanmıştır. Bu prensipler şunlardır: üye ülkelerin dış ticaretlerine gümrük vergileri dışında bir kısıtlamama getirememeleri prensibi, bir ülkenin dış ticaretinde başka bir ülkeye tanıdığı ayrıcalığı anlaşmaya taraf olan diğer ülkelere de tanınması zorunluluğunu getiren En Çok Kayırlan Ülke (Most Favoured Nation) prensibi, bir üye ülke tarafından diğer bir üye ülkeye ihraç edilen ürünlere, ithalatçı üye ülkenin kendi yerli ürünlerine uyguladığından farklı kural uygulamama zorunluluğunu getiren Ulusal Muamele (National Treatment) prensibi.

⁴⁸⁷ Warren F. Schwartz ve Eugene W. Harper, “The Regulation of Subsidies Affecting International Trade”, **Michigan Law Review**, Cilt: 70, Sayı: 5, Nisan 1972, s. 833.

GATT temelde ulusal sübvansiyonlara karşı olumlu bir tavır takınmakta ve sübvansiyonlarla gerçekleştirilmeye çalışılan meşru menfaatleri tanımaktadır. Ancak sübvansiyonlara tamamen izin verilirse, GATT'ın piyasa erişimi hedefleri hükümetler tarafından yapılacak sübvansiyonlarla boşa çıkarılabilecektir⁴⁸⁸. İşte GATT sisteminin sübvansiyonlar açısından amacı, sübvansiyonların uluslararası ticareti bozucu nitelikteki bu etkisini azaltacak ya da dengeleyecek düzenlemeler geliştirmektir. Bu nedenlerle ülkelerin uyguladıkları sübvansiyonlar konusunda en başından itibaren GATT kapsamında bazı düzenlemelere gidilmiştir. Ancak sübvansiyonlara ilişkin esas düzenlemeler Uruguay Turu Nihai Senedi kapsamında ortaya çıkmıştır.

Türkiye, DTÖ'nün bir üyesidir ve söz konusu anlaşmaların tarafıdır. Bu nedenle yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin tedbirler DTÖ anlaşmalarına uygun olmalıdır.

A. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarına Uygunluk İlkesinin Hukuki Dayanakları

Sübvansiyon konusunda genel kuralları ve ilkeleri 1947 tarihli GATT koymuştur. Ancak bu Anlaşma sübvansiyonlar konusunda çok sınırlı bir düzenlemeye sahiptir. Anlaşma'da bir sübvansiyon tanımı olmadığı gibi, kapsam, usul ve tedbirlere ilişkin de düzenleme bulunmamaktadır.

1947 tarihli GATT sübvansiyonlara ilişkin temel ilkeleri getirmesine rağmen, sübvansiyonlarla ilgili düzenlemelerin eksikliği, bu konuda daha kapsamlı bir düzenleme yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu kapsamda yürütülen çalışmalar neticesinde Tokyo Turu sonucunda 1979 yılında "Sübvansiyon Anlaşması" imzalanmıştır. Ancak Tokyo'da imzalanan Sübvansiyon Anlaşması'nın sadece imza atan devletler tarafından bağlayıcılığının olması, GATT'a taraf diğer ülkeler açısından bağlayıcılığının bulunmaması nedeniyle kavramın genel geçerliliği sağlanamamıştır⁴⁸⁹. Ayrıca bu Anlaşmada da açık bir sübvansiyon tanımı yapılmamıştır. Sübvansiyon tanımındaki belirsizlik, taraflara diğer ülkelerin önlemlerinin sübvansiyon olup olmadığını kendi kriterlerine göre tanımlama olanağı

⁴⁸⁸ Rubini, WTO Subsidy Laws, s. 472.

⁴⁸⁹ Aksan Ayduran, s. 4.

vermiş ve her ülkenin farklı kriterler uygulaması belirsizliği artırmıştır⁴⁹⁰. Sübvansiyon Anlaşması'nın uygulamadaki beklentilere karşılık verememesi neticesinde çalışmalar devam ettirilmiş ve Uruguay Turu sonucunda, Sübvansiyon Anlaşması yerine yürürlüğe girecek olan “Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması(SCMA)” imzalanmış ve 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁹¹.

DTÖ bünyesinde sübvansiyonlara ilişkin nihai ve en kapsamlı düzenleme SCMA olmuştur. Ancak SCMA mal ticaretine dair bir anlaşmadır. Yani bu Anlaşma yalnızca mal ticaretiyle ilgili sübvansiyonları kapsamaktadır. Dolayısıyla hizmet ticaretine verilen sübvansiyonlar bu Anlaşma'nın hükümlerine tabi değildir. Tarım ürünlerine sağlanan sübvansiyonlara ilişkin usul ve esaslar da, DTÖ kapsamında ayrıca Tarım Anlaşması'nda düzenlenmektedir.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesinde Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarına uygunluk ilkesinin hukuki dayanaklarını bu anlaşmalar oluşturmaktadır. Zira bu anlaşmalar usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşma niteliğinde olup 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının hükmü uyarınca kanun hükmündedir. Dolayısıyla DTÖ anlaşmaları herhangi bir ulusal aktarma işlemine tabi olmaksızın, iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Ancak DTÖ anlaşmaları esas olarak devletlerarası ilişkilerde uygulanacak kurallar koymaktadır. Bu nedenle bu hükümler öncelikle devletlerin birbirlerine olan yükümlülüklerini ortaya çıkarmaktadır Bu yükümlülüklerin gereğince yerine getirilebilmesi için ulusal mevzuatların DTÖ kurallarına uyumlulaştırılması gerekmektedir. Türkiye'nin yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin ulusal mevzuatını DTÖ kurallarıyla uyumlulaştırması ve DTÖ kapsamında devlet yardımlarına ilişkin diğer yükümlülüklerini yerine getirmesi pacta sunt servanda ilkesinin bir gereğidir.

B. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarına Uygunluk İlkesinin Uygulaması

1947 tarihli GATT'ın sübvansiyonlarla ilgili temel hükmü Anlaşma'nın XVI. maddesidir. Bu maddenin ilk fıkrası ile taraf devletlere bir malın kendi ülkelerinde

⁴⁹⁰ Aygün, s. 7; Wishlade, s. 9.

⁴⁹¹ Agreement on Interpretation and Application of Article VI, XVI and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade, GATT, BISD 26th Supp. 56, 1980. Anlaşma'nın Türkçe ve İngilizce tam metni için bkz. R.G., 25.02.1995, S. 22213 mük.

ihracatını artırmak veya kendi ülkelerine yapılan ithalatı azaltmak için bir yardım tesis etmeleri ve bunu sürdürmeleri durumunda, diğer ülkelere yardımın kapsam ve niteliği, yardımın ithal ve ihraç edilen mal veya malların miktarı üzerinde yapması öngörülen etkisi ve yardımı gerektiren sebepler hakkında bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

1947 tarihli GATT’da getirilen bildirim yükümlülüğü SCMA’da genişletilmiştir. SCMA kapsamında üye ülkeler uyguladıkları sübvansiyonları Dünya Ticaret Örgütü’ne bağlı olarak görev yapan Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Komitesi’ne bildireceklerdir. SCMA’nın 25. maddesi uyarınca üye devletlerin sübvansiyonlara ilişkin bildirimlerini her yılın 30 Haziran tarihine kadar yapmaları gerekmektedir. Bu hüküm kapsamında yatırımlara ilişkin sübvansiyonlarında ilgili Komite’ye bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirimlerde sübvansiyonun şekli, birim başına sübvansiyon miktarı ya da sübvansiyonun toplam miktarı, sübvansiyonun politik hedefi ve amacı, sübvansiyonun süresi, sübvansiyonun ticarete olan etkilerine ilişkin istatistiksel veriler gibi bilgilerin bulunması gerekmektedir. Sübvansiyonlar ve Karşı Tedbirler Komitesi üye devletlerce sunulan bildirimleri incelemekle yükümlüdür. Ancak bildirim yükümlülüğünün etkin bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Zira ülkelerin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemeleri ya da eksik veya hatalı bilgiler vermeleri halinde herhangi bir müeyyideye tabi tutulmaları öngörülmemiştir.

Ülkemizde uygulanan sübvansiyonlara ilişkin bildirim yükümlülüğü Gelir İdaresi Başkanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Daire Başkanlığı tarafından yerine getirilmektedir.

SCMA’nın devletlere sübvansiyonlar konusunda yüklediği başka bir yükümlülük belirli nitelikteki sübvansiyonları verme yasağıdır⁴⁹². Yasaklanmış sübvansiyonlar SCMA’nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre ihracat performansına bağlı olarak verilen ve ithal malları yerine yerli malların

⁴⁹² GATT’ın ilk metninde sübvansiyonlara ilişkin tutum bu kadar katı olmayıp, devletlerin sübvansiyonlarla gerçekleştirmeye çalıştıkları hedefleri, karşılık olarak diğer devletlerin bir takım telafi edici tedbirler almasına izin vermek kaydıyla, onaylar nitelikteydi. Ancak uygulamada en başından beri ihracat sübvansiyonlarına yönelik tutum farklı olmuş ve ihracat sübvansiyonları zaman içinde daha ağır muameleye tabi tutulmuştur. Bu muamelenin nedenleri olarak ihracat sübvansiyonlarının dünya refahını azaltıcı etkisi ve ülkeler arası ihracat sübvansiyonlarında bir yarış yaratarak politik ve diplomatik sürtüşmeler ortaya çıkarması olarak gösterilmiştir. Bu tutumun hukuki metne yansması ise SCMA ile olmuş ve 1947 tarihli GATT ile yasaklanmayan ihracat sübvansiyonları, bu anlaşma ile açıkça yasaklanmıştır. Rubini, WTO Subsidy Laws, ss. 472-473.

kullanılmasına yönelik sübvansiyonlar yasaklanmış sübvansiyonlardır. Bu sübvansiyonlar SCMA'nın 2. maddesi uyarınca özgül kabul edilir. Yasaklanmış sübvansiyonlar verilmemeli veya devam ettirilmemelidir.

İhracat yapan işletmelere sübvansiyon verilmesi SCMA' nın 3. maddesi uyarınca ihracat sübvansiyonu oluşturmamaktadır. Çünkü bu sübvansiyonlar doğrudan ihracata yönelik değildir. Yasaklanmış sübvansiyondan bahsedebilmek için verilen sübvansiyonla ihracat performansı arasında bir bağ bulunması gerekmektedir⁴⁹³. Ancak Anlaşma'ya göre belirli bir yardım programının ihracat sübvansiyonu oluşturmaması için bu durumun açıkça mevzuatta düzenlenmesi gerekmemektedir. Böyle bir mevzuat kuralı bulunmasa bile o sübvansiyon programının işleyişinden onun bir ihracat sübvansiyonu olduğu anlaşılabılır. Birinci halde hukuken ihracat performansına bağlılık mevcut iken, ikinci halde ise fiilen ihracat performansına bağlılık söz konusudur⁴⁹⁴.

Ülkemiz tarafından da bu yasak gözetilerek ihracat yardımları DTÖ kurallarına uygun hale getirilmek amacıyla yeniden düzenlenmiş ve ihracatçılara verilen doğrudan nakdi yardımlar kaldırılmıştır⁴⁹⁵. Yatırımlara yönelik yardımlar açısından ise ülkemizde ithalat bağımlılığı fazla olan ürünlerin yurt içinde üretilmesine yönelik yatırımlara önemli destekler verildiği görülmektedir⁴⁹⁶. Hatta bu nitelikte yatırımlara destek verilirken ihracat taahhütü de istenebilmektedir. Ancak bu yardımlarda ihracat performansına dayalı olarak verilmediğinden yasak sübvansiyon kapsamında değerlendirilemez.

SCMA'nın 5. maddesinde dava edilebilir sübvansiyonlar düzenlenmiştir. Bunlar kural olarak yasak olmayıp ancak bazı yan etkiler yaratmaları durumunda SCMA'ya aykırı olacaklardır. Bu yan etkiler sübvansiyon tanımına uyan uygulamaların bir başka ülkenin yerli sanayisine zarar vermesi, diğer imzacıların Genel Anlaşma'dan dolayı veya dolaysız olarak kaynaklanan çıkarlarının ve elde ettikleri tavizlerin yok olmasına veya azalmasına neden olması, bir başka imzacının çıkarlarına ciddi zarar⁴⁹⁷ vermesi halleridir.

⁴⁹³ Rubini, WTO Subsidy Laws, s. 491.

⁴⁹⁴ Yılmaz, s. 55.

⁴⁹⁵ Aksan Ayduran, s. 130.

⁴⁹⁶ Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar kapsamında bu nitelikteki yatırımlar Karar'daki belirli kriterleri taşımaları halinde stratejik yatırım olarak adlandırılmaktadır.

⁴⁹⁷ Ciddi zararın var addedildiği durumlar SCMA m. 6'da açıklanmıştır. Bunlardan bir kaç şunlardır;

SCMA'nın 8. maddesinde ise dava edilemez sübvansiyonlar düzenlenmiştir. Bir ülkenin sınırları dahilinde uygulanan ve herhangi bir sektöre ayrıcalık tanımayan (özellik olmayan) genel nitelikli sübvansiyonlar, özgül olarak nitelendirilebilen ancak teşebbüslerce veya teşebbüslerle sözleşme yapmış yüksek öğrenim veya araştırma kuruluşlarınca yürütülen araştırma faaliyetlerine verilen yardımlar ile genel bir bölgesel kalkınma çerçevesi içinde uygulanması ve seçilmiş bölge dahilinde özgül olmaksızın dağıtılması şartıyla geri kalmış bölgelere verilen sübvansiyonlar, dava edilemez sübvansiyonlardır. Ancak bu sübvansiyon uygulamaları neticesinde bir ülkenin yerli sanayii üzerinde onarımı güç olabilecek zarara yol açmak gibi ciddi olumsuz etkilerin ortaya çıkması halinde bu sübvansiyonlar da SCMA'ya aykırı olacaktır. Dava edilemez sübvansiyon tanımı ülkemiz yatırım teşvik sistemi üzerinde önemli etkiler yaratmış, yatırımlara yönelik devlet yardımı verilmesinde sektörel seçicilik yerine bölgesel gelişmişlik düzeyleri esas alınmaya başlanmıştır⁴⁹⁸. Yine dava edilemez sübvansiyon niteliğinde olması nedeniyle ülkemizde AR-GE yatırımlarına verilen devlet yardımları da SCMA'nın yürürlüğünden sonra ön plana çıkmıştır.

C. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarına Uygunluk İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları

DTÖ anlaşmalarının iç hukukumuzda kanun hükmünde olması nedeniyle, yatırımlara bu anlaşmalara aykırı olarak devlet yardımı verilmesinin iç hukukumuz açısından bazı neticeleri doğmaktadır. Öncelikle idarenin yatırımlara ilişkin devlet yardımı düzenlemelerinde yasak sübvansiyon ya da dava edilebilir sübvansiyon niteliğinde yardım programları oluşturmaması gerekmektedir. Ancak DTÖ anlaşmalarının devletlerarası ilişkilere uygulanacak kurallar getirmesi nedeniyle bu hükümlere aykırılık kişilere mahkemeler önünde hak talep etme yetkisi

Bir ürüne değer üzerinden verilen toplam sübvansiyonların ürünün değerinin %5'ini aşması, Bir endüstri veya bir işletme tarafından sürdürülen işletme zararlarının kapatılmasına yönelik sübvansiyonlar, Devlet tarafından borçların affedilmesi veya borç geri ödemelerini karşılayan yardımlar.

⁴⁹⁸ Taner Ercan, "Teşvik Sisteminin Maden Sektörüne Etkileri ve Güncel Düzenlemeler", UÜFEFSBD, Yıl: 20, Sayı: 31, 2016/2, s. 328.

vermemektedir⁴⁹⁹. Ayrıca DTÖ anlaşmaları somut düzenlemeler getirmek yerine sübvansiyonlara ilişkin genel ilkeler getirmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun yatırımlarda devlet yardımlarına ilişkin kanun hükümlerini DTÖ anlaşmalarına uygun olarak düzenlemesi gerekmektedir⁵⁰⁰.

Yatırımlara verilen devlet yardımlarının DTÖ anlaşmalarının ilgili hükümlerine aykırı olması devletin uluslararası sorumluluğunu da ortaya çıkarabilir. Bu kapsamda SCMA'da devletlerin Anlaşma'yı ihlal eden sübvansiyon uygulamalarından kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin özel kurallar öngörülmüştür.

Uygulanan sübvansiyonun sınıfına göre üye devletlerarasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için öngörülen çözüm yöntemleri farklılık göstermektedir.

Yasak sübvansiyonların varlığı halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen usul SCMA'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca herhangi bir üyenin bir başka üyenin yasaklanmış bir sübvansiyon verdiğine ya da sürdürdüğüne kanaat etmesi durumunda, ilgili üye ile istişarelerde bulunulmasını talep edebilmesi mümkündür. İstişare talebini izleyen 30 gün içerisinde karşılıklı olarak kabul edilen bir çözüme ulaşılamaması halinde, bu istişarelerin tarafı olan herhangi bir üye en kısa sürede bir panel oluşturulması için konuyu Anlaşmazlık Çözüm Organı'na (Dispute Settlement Body) iletebilir. Panel, uyuşmazlığın taraflarına kesin raporunu sunacaktır. Panel raporunda söz konusu tedbirin yasaklanmış bir sübvansiyon olduğunun tespit edilmesi halinde, sübvansiyonu veren üyeye sübvansiyonu gecikmeden geri çekmesi tavsiye edilecek ve bunun için belirli bir süre tanınacaktır.

⁴⁹⁹ Taha Kaya, **Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması-ABD, AB ve Türkiye Örnekleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, ss. 206-207.

⁵⁰⁰ "somut düzenlemeler getirmek yerine bazı ilkeleri belirleyen bir uluslararası antlaşmanın, usulüne uygun olarak onaylanıp kanun niteliğini kazanması, herkes tarafından tartışmasız anlaşılıp uygulanabilmesi sonucunu doğurmayabilir. Böyle bir durumda, gerek yürütme, gerek yargı organlarındaki uygulayıcılar, düzenlemekte olduğu alana ilişkin ilkeler getiren yeni tarihli uluslararası antlaşma ile, o ilkelere ters kuralları içeren eski tarihli kanun çıkmazında sıkışıp kalacaklardır. İşte bu nedenle, ilk adımın sonucu, antlaşmanın onaylanması şeklinde somutlaşır ise, ilgili mevzuatın, onaylanarak kanun niteliğini kazanan uluslararası antlaşma ile uyumlaştırılması sağlanmalıdır. Ancak bu yolla bir bütünlük arzedecek olan ulusal mevzuat, ilişkilerin düzenlenmesinde, uyuşmazlıkların çözülmesinde tek bir yapı olarak uygulanabilir. Yine bu sayede, uluslararası hukuk bakımından yaşanacak sorunlar aşılarak, bir antlaşmaya taraf olmanın hem iç hukuk, hem uluslararası hukuk bakımından doğuracağı yarar ve dengeye ulaşılır." Serap Akipek, "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu", **AÜHFD**, Yıl: 1999, Cilt: 48, Sayı: 14, ss. 21-22.

Uyuşmazlığın taraflarının bu aşamada temyize başvurma imkânları bulunmaktadır. Taraflardan herhangi biri temyiz kararı aldığını resmi olarak Anlaşmazlık Çözüm Organı'na bildirmediği ya da Anlaşmazlık Çözüm Organı oy birliğiyle raporu kabul etmeme yönünde bir karar almadıkça, rapor, panelin raporunun bütün üyelere bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anlaşmazlık Çözüm Organı tarafından kabul edilecektir. Panel tarafından belirtilen veya Temyiz Organının raporunun kabul edildiği tarihten itibaren başlayacak süre içinde tavsiyelere uyulmadığı takdirde, Anlaşmazlık Çözüm Organı şikâyetle bulunan üyeye uygun olan telafi edici tedbirleri alması için yetki verecektir. Kendisine telafi edici tedbirler uygulanan üye, telafi edici tedbirlerin Anlaşma'ya uygun olup olmadığının belirlenmesi için tahkime gitme hakkına sahiptir.

Dava edilebilir sübvansiyonlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm usulü de yasak sübvansiyonlarda olduğunu benzer bir şekilde düzenlenmiştir. SCMA'nın 7. maddesi uyarınca yine bir üyenin, başka bir üye tarafından verilen veya sürdürülen herhangi bir sübvansiyonun, kendi yerli sanayiine zarar verdiğine, yerli sanayiini hükümsüz kıldığına, engellediğine veya ciddi zarara yol açtığına inanmak için gerekçesi bulunduğunda, bu üye, söz konusu öteki üye ile istişarelerde bulunmayı talep edebilecektir. İstişarelerin bu sefer altmış gün içinde karşılıklı olarak kabul edilen bir çözüme ulaşılamaması halinde, bu istişarelere taraf olan herhangi bir üye konuyu bir panel oluşturulması için Anlaşmazlık Çözüm Organı'na iletebilir. Panel, konuyu inceler ve nihai raporunu, sorunun taraflarına bildirir. Burada da tarafların rapora karşı temyize gitme imkânı bulunmaktadır. Temyize gidilmemişse veya Anlaşmazlık Çözüm Organı oybirliğiyle raporu benimsememeye karar vermemişse bu rapor Anlaşmazlık Çözüm Organı tarafından kabul edilir. Üyenin, Anlaşmazlık Çözüm Organı'nın, panel raporunu veya Temyiz Organı raporunu kabul ettiği tarihten itibaren altı ay içinde sübvansiyonun olumsuz tesirlerini ortadan kaldırmak veya sübvansiyonu iptal etmek için gerekli adımları atmaması ve tazminat hususunda bir anlaşma gerçekleştirilememesi halinde Anlaşmazlık Çözüm Organı, şikâyetçi üyeye, mevcut olduğu belirlenen olumsuz tesirlerin derecesi ve özelliği ile orantılı karşı tedbirler alma yetkisini verir. Şikâyetçi üyenin aldığı tedbirlerin orantısız olduğunu düşünen karşı tarafın tahkim talebinde bulunma imkânı bulunmaktadır.

Dava edilemez sübvansiyon uygulamalarında ise bir üyenin, söz konusu uygulamanın kendi yerli sanayii üzerinde telafisi güç olabilecek zarara sebep olmak gibi ciddi olumsuz tesirlere yol açtığına inanmak için yeterli nedenleri varsa bu üye, sübvansiyonu veren ya da sürdüren üyeyle istişarelerde bulunmayı talep edebilir. Yapılan istişarelerde, istişare talebinden itibaren altmış gün içinde karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüme varılmazsa, istişare talebinde bulunan üye, konuyu Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Komite'sine iletebilir. Bir sorunun Komite'ye iletilmesi durumunda, Komite, ilgili gerçekleri ve belirtilen etkilere ait kanıtları derhal inceler. Komite'nin, bu etkilerin mevcut olduğu sonucuna varması halinde, sübvansiyonda bulunan üyeye, bu etkileri ortadan kaldırmak için sübvansiyon programında değişiklik yapması tavsiye edilebilir. Bu tavsiyeye altı ay içinde uyulmaması halinde, Komite, talepte bulunan üyeye, mevcut olduğu belirlenen etkilerin özelliği ve derecesi ile orantılı uygun karşı tedbirler alma iznini verir.

Ancak sübvansiyonlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik uyuşmazlık çözüm mekanizmaları etkin bir şekilde uygulanamamaktadır. Bunun nedeni ise 1947 tarihli GATT'ın VI. maddesi ve SCMA'nın 10. maddesi kapsamında bir üye devletin başka bir üye devletin ülkesine ithal edilen herhangi bir üyenin ürününe telafi edici tedbir uygulayabilmesidir⁵⁰¹. Bunun için yapılması gereken yalnızca SCMA'nın 11. maddesi uyarınca yerli sanayi veya onun adına yapılan yazılı bir başvuru üzerine iddia edilen sübvansiyonun varlığı, derecesi ve etkisini belirlemeye yönelik bir araştırmanın başlatılmış olmasıdır. Bundan dolayı üye ülkeler uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına başvurmak yerine ağırlıklı olarak doğrudan

⁵⁰¹ 1947 tarihli GATT'ın VI. maddesi dangle yani bir malın fiyatının normal fiyatının altında satılmasının neden olan sorunlarla mücadeleye yöneliktir. Sübvansiyonlarda, bir malın normal fiyatının altında satılmasının nedenlerinden biridir. İlgili hüküm uyarınca her bir taraf devlet dangle mâni olmak veya dangle tesirsiz bırakmak amacıyla, dangle mevzuunu teşkil eden her maldan, tutarı bu mala taalluk eden dangle haddini aşmayacak şekilde, dangle karşılayıcı bir telafi edici tedbir (countervailing duty) koyabilecektir. Ancak konulan bu önlemin sınırı ilgili maddenin 3. fıkrası uyarınca ihracatçı ülkede üretim, tüketim ve ihracat aşamalarında doğrudan ya da dolaylı olarak bu mala tahsis olunan sübvansiyon miktarını aşmayacaktır. Aynı fıkra telâfi edici önlem ifadesinden bir malın üretim, tüketim veya ihracına doğrudan doğruya veya dolaylı sağlanan tüm prim veya yardımları tesirsiz bırakmak amacıyla tahsil olunan özel bir verginin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca üye devletlerin telafi edici tedbir koyabilmesi için, verilen sübvansiyonun yerli üretime esaslı biçimde zarar vermesi veya zarar verme tehlikesi içermesi ya da yerli üretimin tesisini bariz olarak geciktirecek nitelikte olması gerekmektedir.

telafi edici tedbirler alma yolunu tercih etmektedir⁵⁰².



⁵⁰² Claire Micheau, **State Aid, Subsidy and Tax Incentives under EU and WTO Law**, Kluwe Law International, The Netherlands, 2014, s. 336'dan aktaran Ateş, s. 152.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YATIRIMLARA DEVLET YARDIMI VERİLMESİNDE TEŞVİK BELGESİ USULÜ

I. TEŞVİK BELGESİ USULÜNE TABİ DEVLET YARDIMI UYGULAMALARI

Ülkemizde yatırımlara yönelik temel devlet yardımı uygulama rejimi 15.06.2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar (YDY Kararı) ile oluşturulmuştur. Bu Karar ile yatırımların devlet yardımlarından yararlanmasında teşvik belgesi usulü öngörülmüştür. Teşvik belgesi usulü ile yararlanılacak devlet yardımı uygulamaları Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Sosyo-ekonomik politikalar ve ekonomik konjonktüre bağlı olarak yatırımlara yönelik teşvik belgesi usulüne tabi olan farklı devlet yardımı uygulamaları da yürürlüğe konulabilmektedir⁵⁰³.

YDY Kararı, 14.07.2009 tarih ve 2009/15199 sayılı “Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar⁵⁰⁴” ile kurulan yatırım teşvik sisteminin etkinliğinin azalması ve bölgeler arası gelişmişlik farklarının değişmesi nedeniyle yeni bir teşvik sistemine duyulan ihtiyaç üzerine ortaya çıkmıştır⁵⁰⁵. Ekonomi Bakanlığı, yeni teşvik sisteminin, Türkiye’yi dünyanın ilk on ekonomisi arasına sokmak, kişi başı milli geliri yirmi beş bin dolar seviyesine çıkartmak ve beş yüz milyar dolar ihracat rakamına ulaşmak amaçlarıyla hazırlandığını dile getirmiştir⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Bu kapsamda 17.10.2016 tarihli ve 2016/9495 sayılı Yatırımlara Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar ile yatırımlara yönelik teşvik belgesi usulüne tabi başka bir devlet yardımı uygulaması oluşturulmuştur. Yine 02.02.2018 tarihli ve 2018/11201 sayılı “Cazibe Merkezleri Programı Kapsamında Yatırımların Desteklenmesi Hakkında Karar ile oluşturulan Cazibe Merkezleri Programı ile Teknoloji Odaklı Sanayi Hamlesi Programı Uygulama Esasları Tebliği ile yürürlüğe konulan Teknoloji Odaklı Sanayi Hamlesi Programı da bu niteliktedir.

⁵⁰⁴ R.G., 16.07.2009, S. 27290.

⁵⁰⁵ Erdal Akdeve ve Erdal Tanas Karagöl, “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Teşvikler ve Ülke Uygulamaları”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 37, Temmuz 2013, s. 344.

⁵⁰⁶ T.C. Ekonomi Bakanlığı, Yeni Teşvik Sistemi Yatırımlarda Devlet Yardımları, 14 Şubat 2013, Teşvik Uygulama ve Sermaye Genel Müdürlüğü, Ankara, <https://slideplayer.biz.tr/slide/1975880/>, (09.11.2018). (Ekonomi Bakanlığı 2013)

Yatırım teşvik sistemi oldukça dinamik bir yapıya sahiptir ve ülke ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmektedir. Bu nedenlerle YDY Kararı'nda sıklıkla değişiklikler yapılmaktadır⁵⁰⁷.

YDY Kararı'nda devlet yardımı verilecek yatırım konuları oldukça geniş bir çerçevede belirlenmiştir. Bu durum öğretide söz konusu düzenlemelerde gerçek manada "hedeflenen bir teşvik"ten bahsetmenin mümkün olmadığı ve devlet yardımlarının belirli sektör ve teşebbüslere yönelik olma (spesifiklik) özelliğini taşımadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁵⁰⁸. Gerçekten de hemen her sektörde yapılan yatırımlar YDY Kararı kapsamındaki devlet yardımlarından yararlanabilmektedir. Bu durum siyasi iradenin belirli sektörlerle yapılan yatırımları desteklemekten ziyade genel anlamda özel teşebbüsü yatırıma yönlendirme hedefinde olduğunu göstermektedir. Ancak YDY Kararı'nda siyasi iradenin öncelikli bulduğu yatırım konuları daha geniş yardım olanaklarından yararlandırılmaktadır.

YDY Kararı kapsamında yer alan devlet yardımlarının uygulanması açısından iller, sosyo-ekonomik gelişmişlik seviyeleri göz önüne alınarak altı bölgeye

⁵⁰⁷ 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Bakanlar Kurulu Kararında Değişiklik Yapan Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı Kararları: 02.10.2012 tarihli ve 2012/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G., 13.10.2012, S. 28440; 28.01.2013 tarihli ve 2013/4288 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G., 15.02.2013, S. 28560; 27.05.2013 tarihli ve 2013/4763 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 30.05.2013, S. 28662; 27.01.2014 tarihli ve 2014/6058 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 09.05.2014, S. 28995; 30.06.2014 tarihli ve 2014/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 06.08.2014, S. 29080; 15.12.2014 tarihli ve 2014/7273 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 05.03.2015, S. 29286; 16.03.2015 tarihli ve 2015/7496 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 08.04.2015, S. 29320; 20.08.2015 tarihli ve 2015/8050 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 27.08.2015, S. 29458; 09.11.2015 tarihli ve 2015/8216 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 19.11.2015, S. 29537; 29.02.2016 tarihli ve 2016/8715 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 08.04.2016, S. 29678; 07.09.2016 tarihli ve 2016/9139 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 05.10.2016, S. 29848; 13.02.2017 tarihli ve 2017/9917 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 22.02.2017, S. 29987; 24.04.2017 tarihli ve 2017/10111 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 03.05.2017, S. 30055; 17.07.2017 tarihli ve 2017/10585 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 17.08.2017, S. 30157; 25.12.2017 tarihli ve 2017/11175 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 30.12.2017, S. 30286; 16.10.2017 tarihli ve 2017/11133 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 20.01.2018, S. 30307; 17.01.2018 tarihli ve 2018/11297 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 22.02.2018, S. 30340; 09.04.2018 tarihli ve 2018/11651 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 28.04.2018, S. 30405; 14.05.2018 tarihli ve 2018/11816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 22.06.2018, S. 30456; 04.06.2018 tarihli ve 2018/11930 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, R.G., 22.06.2018, S. 30456; 13/9/2018 tarihli ve 91 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 14.09.2018, S. 30535; 08.11.2018 tarihli ve 323 Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 09.11.2018, S. 30590; 27.02.2019 tarihli ve 798 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 28.02.2019, S. 30700; 06.08.2019 tarihli ve 1402 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 07.08.2019, S. 30855; 08.05.2020 tarihli ve 2501 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 09.05.2020, S. 31122; 20.08.2020 tarihli ve 2846 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 21.08.2020, S. 31220; 16.12.2020 tarihli ve 3307 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, R.G., 17.12.2020, S. 31337.

⁵⁰⁸ Ateş, s. 42-43.

ayrılmıştır⁵⁰⁹. Sosyo-ekonomik gelişmişlik seviyesi en yüksek olan bölge birinci bölgedir. Öngörülen devlet yardımları birinci bölgeden altıncı bölgeye gidildikçe artmaktadır. YDY Kararı'nın 5. maddesiyle sabit yatırım tutarı ve asgari kapasiteye ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu kapsamda devlet yardımlarından yararlanabilmek için gerekli olan asgari sabit yatırım tutarı yatırım yapılacak bölgeye göre belirlenmiştir. Yatırımların devlet yardımlarından yararlanabilmesi için asgari sabit yatırım tutarının; birinci ve ikinci bölgelerde birmilyon Türk Lirası, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı bölgelerde beşyüzbin Türk Lirası olması gerekmektedir. Ancak, yardımlardan yararlanacak yatırımların varsa ilgili Karar'da veya Kararın ekleri olan listelerde öngörülen asgari kapasite, sabit yatırım tutarı ve diğer koşulları sağlaması da gerekmektedir.

Bu karar kapsamında yatırımcıların ihtiyaçları ve talepleri göz önünde bulundurularak üç tür ana yatırım teşviki uygulaması öngörülmüştür. Bunlar; genel, bölgesel ve stratejik yatırımların teşviki uygulamalarıdır. Bu uygulamaların yararlanabileceği devlet yardımı türleri YDY Kararı ile belirlenmiştir. YDY Kararı'nda devlet yardımı türleri için destek unsurları ifadesi kullanılmaktadır.

A. Genel Yatırım Teşvik Uygulamaları

Genel yatırımlar, bölge ayrımı yapılmaksızın, teşviki mümkün olan yatırım konuları ile teşviki belirli koşullara bağlı olup da, bu koşulları sağlayan yatırım konuları kapsamında bulunan ve YDY Kararı ile belirlenen asgari yatırım tutarı koşulunu sağlayan yatırımlardır⁵¹⁰. Başka bir ifadeyle, teşvik edilemeyecek yatırım konuları dışındaki tüm yatırımlar (şarta bağlı olanların şartları sağlamaları durumunda) asgari yatırım tutarı şartını da yerine getirmeleri halinde genel yatırım teşviklerinden yararlanabilecektir. Genel yatırımların yararlanabileceği destek unsurları gümrük vergisi muafiyeti, KDV istisnası, gelir vergisi stopajı desteği (6 ncı

⁵⁰⁹ İllerin altı bölgeye ayrılmasında Kalkınma Bakanlığı Bölgesel Gelişme ve Yapısal Uyum Genel Müdürlüğü'nün yürüttüğü "İllerin ve Bölgelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Seviyesi Araştırması (SEGE-2011)" esas alınmıştır, Ekonomi Bakanlığı 2013. Araştırmanın tam metni için bkz. <http://www3.kalkinma.gov.tr/DocObjects/View/15310/SEGE-2011.pdf>, (09.11.2018).

⁵¹⁰ Teşvik edilmeyecek yatırım konuları ve teşviki belirli şartlara bağlı yatırım konuları YDY Kararı'nın eklerinden biri olan Ek-4 ile belirlenmiştir.

bölgede gerçekleştirilecek yatırımlar için) ve sigorta primi işveren hissesi desteğidir (tersanelerin gemi inşa yatırımları için).

B. Bölgesel Yatırım Teşvik Uygulamaları

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere YDY Kararı ile Türkiye sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi bakımında altı bölgeye ayrılmıştır. Bölgesel yatırım teşvik uygulamaları kapsamında teşvik oran ve süreleri, gelişmiş bölgelerden daha az gelişmiş bölgelere doğru kademeli olarak artacak şekilde oluşturulmuştur. Böylelikle iller arasındaki gelişmişlik farkının azalması ve illerin üretim ve ihracat potansiyellerinin artırılması amaçlanmıştır⁵¹¹.

Bölgesel yatırım teşvik uygulamalarından yararlanabilecekler YDY Kararı'nın eklerinde sunulmuş olan iki listeye uygunlukla belirlenmektedir. Ek-2a bu teşvikten yararlanacak yatırımları hem sektör olarak hem de her bir sektör için belirlenen asgari yatırım tutarı veya kapasite koşulu ile sınırlamaktadır. Ek-2b ise her bir ilde desteklenecek yatırımları sektör bazında belirlemektedir. Bu çerçevede Ek-2a'daki koşullar sağlanmış olsa bile yatırımın yapılacağı ilde o sektöre yapılan yatırımlar desteklenmiyorsa yatırımcı bölgesel desteklerden faydalanamayacaktır. YDY Kararı uyarınca bölgesel yatırımlara sağlanan destek unsurları gümrük vergisi muafiyeti, KDV istisnası, vergi indirimi, sigorta primi işveren hissesi desteği, yatırım yeri tahsis, faiz veya kâr payı desteği (3 üncü, 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı bölgelerdeki yatırımlar için), gelir vergisi stopajı desteği (6 ncı bölgede gerçekleştirilecek yatırımlar için), sigorta primi desteğidir (6 ncı bölgede gerçekleştirilecek yatırımlar için).

Bölgesel yatırım teşvik uygulamaları kapsamında bazı yatırım konularına öncelik verilerek bunların yararlandığı desteklerin artırıldığı görülmektedir. YDY Kararı'nın 17. maddesi uyarınca “öncelikli yatırım” olarak adlandırılan bazı yatırım konuları yatırım yerine bakılmaksızın beşinci bölgede uygulanan bölgesel yatırım teşviklerinden faydalanabilecektir. Ancak altıncı bölgede yer alan yatırımlar, bu bölgedeki yatırım teşvikleri daha avantajlı olduğu için bu desteklerden yararlanmaya devam edecektir. Öncelikli yatırım konuları YDY Kararı'nın 17. maddesinde bentler

⁵¹¹ Ekonomi Bakanlığı, 2013, s. 19.

halinde sayılmıştır. Bu bentlerin YDY Kararı'nda yapılan değişikliklerle devamlı olarak artırılmış olması dikkat çekicidir. Öncelikli yatırım konularındaki bu yükseliş muhtemel yatırımcıların yararlanacakları teşvikleri artırmak için hükümetin üzerinde yarattıkları baskıya direnilemediğine de bir kanıt olarak gösterilebilir⁵¹².

16.12.2020 tarihli ve 3307 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁵¹³ ile YDY Kararı'nda daha önceden ayrı bir devlet yardımı uygulaması olarak düzenlenmiş olan AR-GE ve çevre yatırımı uygulamaları kaldırılarak, AR-GE ve çevre yatırımları öncelikli yatırım konuları arasına dahil edilmiştir. Karar'ın 2. maddesinin (b) ve (e) bentlerinde AR-GE ve çevre yatırımlarının tanımları yapılmıştır. Bu düzenleme uyarınca AR-GE yatırımı; *“yeni bir ürün geliştirilmesi, ürün kalite ve standardının yükseltilmesi, maliyet düşürücü ve standart yükseltici yeni bir teknolojinin ülke şartlarına uyumunun sağlanması amacıyla bilimsel esaslara uygun olarak yapılan ve her aşaması belirlenmiş araştırma ve geliştirme çalışmaları için gerçekleştirilecek yatırımları”*, çevre yatırımları ise *“Doğrudan ticari mal üretimine yönelik olmayan, mevcut veya gerçekleştirilecek tesislerin katı, sıvı veya gaz gibi atıklarının temizlenmesine veya yok edilmesine yönelik yatırımları”* ifade etmektedir.

Bölgesel yatırımlara yönelik teşvik uygulamalarının bir diğer özel kategorisini ise kümelenme yatırımları oluşturmaktadır⁵¹⁴. YDY Kararı'nın 18. maddesi uyarınca bölgesel yatırım teşvik uygulamaları çerçevesinde teşvik belgesi alan yatırımlar, yatırımın organize sanayi bölgesinde veya endüstri bölgesinde (imalat sanayine yönelik yatırımlar) gerçekleştirilmesi ya da yatırımın, aynı sektörde faaliyet gösteren en az beş gerçek ya da tüzel kişinin ortağı olduğu bir yatırımcı teşebbüs tarafından yapılması ve ortak faaliyet gösterilen bu alanda bütünleşmeyi sağlayacak bir yatırım niteliğinde olması durumunda vergi indirimi ve sigorta primi işveren hissesi destek unsurlarından bulundukları bölgenin bir alt bölgesinde verilen oran ve sürelerde yararlanabileceklerdir. Bu düzenleme ile yatırım havzalarının

⁵¹² Ateş, s. 52.

⁵¹³ R.G., 17.12.2020, S. 31337.

⁵¹⁴ Kümelenme, ortak hammadde alımları, ortak ekipman ve makine kullanımı, Üniversitelerle işbirliği, ortak eğitim programları ve ortak lojistik imkanlarından faydalanmanın yaratacağı etki ile katma değeri daha yüksek ürünler üretme şansını ortaya çıkaran bir ekonomik modeldir. Osman Arolat, “Ekonomik gelişmenin önemli modeli ‘Kümelenme’”, **Dünya Gazetesi**, 05.12.2012, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/ekonomik-gelistmenin-onemli-modeli-quotkumelenmequot/15003>, (20.05.2019). Özellikle 2000li yıllardan sonra kümelenmenin üretime katma değer katan etkileri dikkate alınarak ülkemizde de kümelenmenin teşvik edilmesi için önemli uygulamalar başlatılmıştır.

oluşturulması ve kümelenmesinin desteklenmesi çerçevesinde organize sanayi bölgelerine ve endüstri bölgelerine yapılacak yatırımlar ile sektörel işbirliğine dayalı yatırımların teşviki sağlanmaya çalıřılmıřtır⁵¹⁵.

C. Stratejik Yatırım Teşvik Uygulamaları

YDY Kararı ile öngörülen bir diğer teşvik uygulaması stratejik yatırımların teşviki uygulamasıdır. Stratejik yatırımların teşviki ile cari açığın azaltılmasına katkı sağlayacak katma değerı yüksek yatırımların desteklenmesi hedeflenmiřtir⁵¹⁶.

Stratejik yatırımların neler olduğu YDY Kararı'nın 8. maddesinde açıklanmıştır. Bu yatırımlar bölge farkı gözetilmeksizin stratejik yatırımlar için öngörülen destek unsurlarından yararlandırılabilir. Stratejik yatırım, YDY Kararı'nda belirlenen koşulların hepsini birlikte sağlayan, ithalat bağımlılığı yüksek ürünlerin üretimine ilişkin yatırımlardır. YDY Kararı uyarınca bir yatırımın stratejik yatırım olarak kabul edilebilmesi için sağlaması gereken koşullar şunlardır:

a) Asgari sabit yatırım tutarının elli milyon Türk Lirasının üzerinde olması (münhasıran bu yatırımların enerji ihtiyaını karşılamak üzere gerçekleştirilecek doğalgaza dayalı olmayan enerji yatırımlarının, tesis kurulu gücü ile orantılanacak kısmı dâhil).

b) Yatırım konusu ürünle ilgili yurtiçi toplam üretim kapasitesinin ithalattan az olması.

c) Bakanlıkça belirlenecek esaslar çerçevesinde, belge konusu yatırımla sağlanacak katma değerın asgari yüzde kırk olması.

) Yatırım konusu ürünle ilgili olarak son bir yıl içerisinde gerçekleşen toplam ithalat tutarının elli milyon ABD Dolarının üzerinde olması.

YDY Kararı'nın 8. maddesinin 4. fıkrasıyla stratejik yatırım değerlendirmesine bir sınırlama getirilerek EK-4'te belirtilen teşvik edilmeyecek yatırım konuları ile altına dayalı entegre madencilik yatırımların stratejik yatırım olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

YDY Kararı uyarınca stratejik yatırımlar bölge farkı gözetilmeksizin gümrük vergisi muafiyeti, KDV istisnası, vergi indirimi, sigorta primi işveren hissesi desteği,

⁵¹⁵ Ekonomi Bakanlığı, 2013, s. 40.

⁵¹⁶ Ekonomi Bakanlığı, 2013, s. 30.

yatırım yeri tahsisi, faiz ve kâr payı desteği, gelir vergisi stopajı desteği, KDV iadesi ve sigorta primi desteğinden yararlanılabilir.

II. TEŞVİK BELGESİ USULÜ

A. Teşvik Belgesi İçin Müracaat

Yatırımcıların YDY Kararı kapsamındaki devlet yardımlarından yararlanmaları için bu yatırımlara ilişkin olarak teşvik belgesi düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu yardımlardan yararlanmak isteyen yatırımcıların öncelikle teşvik belgesi düzenlenmesi için ilgili idareye müracaatta bulunmaları gerekmektedir. Müracaatın usulü, Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ⁵¹⁷ (YDY Tebliği) ile düzenlenmiştir. Talep, teşvik belgesi düzenlenmesinin varlık şartıdır. Dolayısıyla talepte bulunulmadan düzenlenen bir teşvik belgesi yok hükmündedir⁵¹⁸. Ancak teşvik belgesi düzenlenmesi için müracaatta bulunulması, idareyi bir taahhüt altına sokmayacağı gibi, başvurucuya da bir hak kazandırmamaktadır.

Teşvik belgesi almak için yatırımın her aşamasında müracaat yapılabilirse de, aslanan yatırıma başlanılmadan önce müracaatta bulunulmasıdır. Müracaat tarihinden önce yapılmış yatırım harcamaları teşvik belgesi kapsamına girmemektedir(YDY Kararı m. 7/2).

1. Müracaat Edebilecek Kişiler

YDY Tebliği'nin 4. maddesinde teşvik belgesi düzenlenmesi için müracaat edebilecek kişiler belirlenmiştir. Buna göre 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 elliyi geçen kurum ve kuruluşlar), kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşları, dernekler ve

⁵¹⁷ R.G., 20.06.2012, S. 28329.

⁵¹⁸ “İlgilinin talep ve rızasına bağlı idari kararlarda (=isteğe bağlı işlemlerde), talep ve rızanın bulunmaması o idari kararın yokluğu sonucunu doğurur”, Günday, s.167.

vakıflar ile yurt dışındaki yabancı şirketlerin Türkiye’deki şubeleri teşvik belgesi için müracaat etme hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere teşvik belgesi için müracaat edecek kişilerin belirlenmesinde teşebbüs kavramının işlevsel anlamı ön plana çıkmıştır. Bu çerçevede gerçek kişi, tüzel kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi, kamu tüzel kişisi ayrımı yapılmaksızın bir teşebbüs faaliyeti olan yatırım faaliyetini gerçekleştirecek tüm kişilere teşvik belgesi için müracaat hakkı tanınmıştır. Ancak tüzel kişilerin müracaatlarının değerlendirilmeye alınabilmesi için kuruluş süreçlerinin tamamlanması gerekmektedir(YDY Tebliği m. 4/2).

2. Müracaat Mercii ve Usulü

Yatırımcıların teşvik belgesi düzenlenmesi için müracaat etmeleri gereken mercii, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’dır. Günümüzdeki teknolojik gelişime paralel olarak teşvik belgesi müracaatlarının elektronik ortamda yapılması öngörülmektedir. Bu kapsamda Elektronik Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Bilgi Sistemi (E-TUYS) oluşturulmuştur. Müracaatlar bu bilgi sistemi üzerinden yapılmaktadır. E-TUYS üzerinden müracaatta bulunacak kişilerin yatırımcılar tarafından yetkilendirilmiş olmaları gerekmektedir. Yetkilendirmenin ne şekilde gerçekleştirileceği Yatırım Teşvik Belgesi İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yürütülmesine İlişkin Tebliğ⁵¹⁹ ile belirlenmiştir. Yalnızca bu Tebliğ çerçevesinde yetkilendirilen kullanıcılar, E-TUYS aracılığıyla teşvik belgesi düzenlenmesi için Bakanlığa müracaat edebilir.

Yapılan müracaatlarda yatırımcıya ve yatırım konusuna ilişkin çeşitli bilgi ve belgelerin elektronik ortamda Bakanlığa sunulması gerekmektedir. Bu belgeler YDY Tebliği’nin 6. maddesinde düzenlenmektedir. Bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşları haricinde müracaatta bulunan yatırımcıların öncelikle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca Türkiye genelinde Sosyal Güvenlik Kurumuna muaccel olmuş prim ve idari para cezası borcunun bulunmadığına veya borçlarının tecil edildiğine ve/veya taksitlendirildiğine ya da yapılandırıldığına ve yapılandırmanın bozulmadığına dair belgeyi sunması gerekmektedir.

⁵¹⁹ R.G., 31.05.2018, S. 30437.

Ayrıca müracaatta bulunan yatırımcıların yatırım konularının Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği⁵²⁰ hükümleri uyarınca “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı” veya “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir” kararı alınması şartı aranan yatırım konularına girmesi halinde, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’ndan alınan ilgili kararların müracaatta sunulması gerekmektedir. Yine teşvik belgesi talebinde bulunulmadan önce yatırımın karakteristiğine bağlı olarak ilgili mevzuat gereği diğer kamu kurum ve kuruluşlarından alınması gereken belgelerin müracaat sırasında bilgi sistemine elektronik ortamda yüklenmesi gerekmektedir. Yatırımın karakteristiğine bağlı olarak teşvik belgesi talebinde bulunulmadan önce diğer kamu kurum ve kuruluşlarından alınması gerekli bilgi ve belgelerin neler olduğu YDY Tebliği’ne yapılan bir ek ile belirlenmiştir.

Stratejik yatırımlara yönelik teşviklerden yararlanmak isteyen yatırımcıların ise müracaatlarında, yatırımlarının stratejik yatırım koşullarının her birini taşıdığına dair detaylı bilgi ve analizlerin bulunduğu fizibilite raporunu sunmaları gerekmektedir.

Bu belgeler dışında teşvik belgesi müracaatında bulunan yatırımcılardan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’nün yatırımın sektörüne, büyüklüğüne veya teşvik uygulamasına bağlı olarak talep edebileceği diğer bilgi ve belgelerin de müracaat sırasında bilgi sistemine yüklenmesi gerekmektedir. Genel Müdürlüğün isteyeceği bilgi ve belgeler müracaat sırasında bir ön eleme yaratabileceği için bu bilgi ve belgelerin yatırımların teşvikine esas teşkil edecek hususlara ilişkin olması gerekmektedir. Aksi halde müracaat hakkı olan yatırımcılar arasındaki eşitlik ilkesi zedelenir.

B. Teşvik Belgesi Müracaatının Değerlendirilmesi

Teşvik belgesi müracaatlarının değerlendirilmesinde öncelikle teşvik belgesinin düzenlenmesine mesnet teşkil edecek bilgi ve belgeler incelenir. Müracaat sırasında sunulması gereken bilgi ve belgelerin eksik ya da çelişkili olması halinde müracaat değerlendirmeye alınmaz. Bilgi ve belgelerde bir sıkıntı olmaması halinde idare tarafından müracaat kapsamındaki yatırım projesine teşvik belgesi düzenlenip

⁵²⁰ R.G., 25.11.2014, S.29186.

düzenlenmeyeceğine karar verilir. Genel ve bölgesel yatırımların teşvikine yönelik teşvik belgesi müracaatları Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından değerlendirilir. Stratejik yatırımların teşvikine yönelik teşvik belgesi müracaatları ise öncelikle Genel Müdürlük tarafından incelenir ve Genel Müdürlüğün ön incelemesinden sonra değerlendirmesi için Stratejik Yatırımları Değerlendirme Komisyonuna sunulur. YDY Tebliği'nin 10. maddesi uyarınca stratejik yatırımların teşvikine dair başvurularda nihai kararı vermeye ilgili Komisyon yetkilidir.

Yatırımlara teşvik belgesi düzenlenmesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Takdir yetkisine sahip olmak idareye, devlet yardımlarını ekonomik kalkınma hedeflerine yönelik olarak daha etkili bir şekilde uygulama imkânı sağlamaktadır. Ancak bu durum aynı zamanda idareye yönelik keyfiyet ve ayrımcılık söylentilerini de ortaya çıkarır niteliktedir⁵²¹. İdare, bu söylentilerin önüne geçmek için kararlarını büyük bir hassasiyetle vermeli, değerlendirme ölçütlerinde şeffaflığı sağlamalı ve değerlendirmeyi yapacak kadronun bu sorumluluğu üstlenebilecek teknik bir yeterliliğe sahip olmasını sağlamalıdır.

Teşvik belgesi müracaatlarını değerlendirirken idare takdir yetkisini belirli ölçütleri dikkate alarak kullanacaktır. Bu ölçütler YDY Kararı'nın 7. maddesinde makroekonomik programlar ve arz-talep dengesi ile teknik, sektörel ve mali değerlendirmeler olarak belirlenmiştir. Bu ölçütler kapsamında idare, yatırımlara devlet yardımı verilme amaçlarını karşılamaya en elverişli yatırımları belirleyecektir. Ancak müracaatları değerlendirecek olan makamların bu belirlemeyi çoğu zaman tek başlarına yapabilmesi mümkün değildir. Zira bu makamlarda bulunan kişiler teknik bilgilere yeterince hakim olamayabilir. Bu nedenle YDY Tebliği ile teşvik belgesi müracaatlarını değerlendirecek Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne isteğe bağlı danışma usulü getirilmiştir. YDY Tebliği'nin 7. maddesi uyarınca Genel Müdürlüğün teşvik belgesi düzenlenmesi talep edilen yatırım projelerinin değerlendirilmesinde gerektiğinde ilgili kurum, kurul ve kuruluşlardan görüş alabilmesi mümkündür.

Yatırımlara devlet yardımları esas olarak devletin makroekonomik politikalarının gerçekleştirilmesi için verilmektedir. Bu amaçla YDY Kararı'nda da

⁵²¹ Akgüner, s. 238.

idarenin makroekonomik programları değerlendirerek yardım tedbirlerinin uygulanmasına karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Makroekonomik programlar olarak idare, kalkınma plan ve programlarını müracaatların değerlendirilmesi sırasında ölçüt olarak kullanacaktır. Bu kapsamda teşvik belgesi düzenlenmesi talep edilen yatırımların kalkınma plan ve programlarında desteklenmesi öngörülen yatırım konuları kapsamında yer alması, kalkınma plan ve program hedef ve politikalarına uygun sonuçlar ortaya çıkaracak nitelikte olması müracaatların olumlu sonuçlandırılmasında önem arz etmektedir. Teşvik belgesi müracaatlarında arz-talep dengesi ölçütünün uygulanmasında ise idare teşvik belgesi talep edilen yatırıma teşvik belgesi verilmesinin sağlayacağı ekonomik faydayı yine makroekonomi açısından değerlendirecektir.

İdare teşvik belgesi için yapılan müracaatları değerlendirirken başka ölçütler kullanacaksa, bu ölçütlerin önceden açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bu husus saydamlık ilkesinin bir gereğidir. Yatırımcılar müracaatlarının değerlendirilmesinde hangi ölçütlerin kullanılacağını önceden bilmelidir. İdarenin devlet yardımı verilmesine karar verirken önceden belirlenmiş objektif ölçütler dışında ölçütler kullanması eşitlik ilkesinin de ihlali anlamına gelmektedir.

Eksik araştırma ya da olayın yeterince tetkik edilmeden karar verilmesi idari işlemin iptaline neden olabilir⁵²². Teşvik belgesi müracaatları sonucunda verilecek kararlara ilişkin olarak da idari yargının bu gerekçelerle iptal kararı verebilmesi mümkündür. Örnek bir kararda Danıştay “*yatırım indirimi hususundaki müracaatın yatırımın plan ve yıllık programlara uygun olup olmadığı ve yukarda açıklanan hükümler noktasında yapılacak araştırma ile hasıl olacak sonuca göre yeni bir işlem tesis edilmek üzere davalı idare işleminin iptaline*”⁵²³ karar vermiştir. Bu durumda idarenin yeniden değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu husus idare için yalnız bir yetki değil, aynı zamanda bir görev niteliğindedir⁵²⁴. İdare gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, önceki işlemi yenileyebilecek ya da farklı yönde bir karar

⁵²² Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 160, (İdari Yargı Kararları).

⁵²³ Dan.4.D., 21.12.1970, E: 1968/429, K. 1970/7860, DD, Sayı: 3, Yıl: 1, s. 278.

⁵²⁴ Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 88.

alabilecektir. Yeniden araştırma yapıldıktan sonra, aynı işlem yenilense dahi, başka bir hukuka aykırılık nedeniyle işlem iptal edilebilir⁵²⁵.

İdare takdir yetkisini YDY Kararı'nın amacına ve eşitlik ilkesine uygun kullanmak zorundadır⁵²⁶. İdarenin takdir yetkisini bu sınırları aşarak kullanması hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olmasını gerektirecektir⁵²⁷.

Teşvik belgesi müracaatlarının değerlendirilmesi hususunda 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde yer alan devletin sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmüne de değinmek gerekmektedir. Elbette devlet yardımı verme devletin mali kaynaklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Zira devlet yardımı verme konusunda yetkili kılınan kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinde bu yardımlar için ayrılan pay sınırlıdır. Dolayısıyla devlet yardımı vermesi için yetkilendirilen bir kuruluşun mali kaynaklarının yetersizliğinden dolayı yardım verememesi mümkündür. İşte idarenin devlet yardımı verirken takdir yetkisine sahip olduğu hallerde Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan “mali kaynakların yeterliliği” ölçütünün idarenin karar alımında keyfiyet ve suistimale yol açmasının engellenmesi için bu ölçütün uygulamasının öngörülebilir kıstaslara bağlı olması gerekmektedir. Bu kapsamda yine Anayasa'nın aynı hükmünde yer alan “görevlerinin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme” kıstası ile “mali kaynakların yeterliliği” ölçütünün objektif bir denetiminin sağlanması mümkündür⁵²⁸. Bu çerçevede idare, teşvik belgesi müracaatlarını değerlendirirken gözeticeği kriterleri görevin amaçlarına uygun öncelikler kapsamında objektif olarak belirlemelidir. Aksi halde idarenin, yatırımcıların teşvik belgesi müracaatlarını ret gerekçesi olarak mali kaynakların yetersizliğini ileri sürmesi mümkün değildir.

C. Teşvik Belgesi Müracaatının Sonuçlandırılması

İdareye teşvik belgesi için yapılan müracaatların ayrı ayrı değerlendirme konusu yapılması ve olumlu ya da olumsuz biçimde sonuçlandırılması

⁵²⁵ Çağlayan, İdari Yargı Kararları, s. 161.

⁵²⁶ Duran, Ders Notları, s. 359.

⁵²⁷ Günday, s. 372.

⁵²⁸ Kutlu Gürsel, s. 133.

gerekmektedir⁵²⁹. Teşvik belgesi müracaatı kapsamında yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlandırılması talep edilen yatırım projelerinin idare tarafından uygun görülmesi halinde müracaat kabul edilecek ve söz konusu yatırıma ilişkin teşvik belgesi düzenlenecektir. Yatırım projesinin yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlandırılmaya uygun görülmemesi halinde ise müracaat reddedilecektir.

1. Müracaatın Reddi ve Hukuki Sonuçları

İdare, müracaat üzerine yaptığı değerlendirmenin sonucunu müracaatçıya bildirmekle yükümlüdür. Teşvik belgesi müracaatları elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda müracaatların sonuçları da elektronik ortamda müracaatçıya bildirilmektedir. Teşvik belgesi müracaatının ret kararı bildirim tarihi itibarıyla muhatabı açısından hüküm ve sonuç doğurmaya başlar⁵³⁰. Müracaat sonucunun müracaatçılara bildirimini bir diğer önemli sonucu ise, Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrası gereği alınan karara karşı dava açma süresinin başlamasıdır.

İdarenin müracaatçının teşvik belgesi müracaatını reddi bir idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla müracaatçının ret kararına karşı yargı yoluna gitmesi mümkündür. Müracaatçının yargı yoluna gitmeden önce İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca idari başvuruda bulunması da mümkündür.

Yatırımlara devlet yardımı verilmesine ilişkin mevzuatta teşvik belgesi müracaatının reddi kararlarının gerekçeli olarak alınmasına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak idarenin başvuru üzerine yapacağı işlemlerin gerekçeli olmasına ilişkin mevzuatımızda önemli hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan birincisi 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun⁵³¹,dur. İlgili Kanun'un 7. maddesi uyarınca başvuru sonuçlarının başvuru sahiplerine gerekçeli olarak bildirilmesi gerekmektedir. Başvuru üzerine yapılan işlemlere yönelik idareye gerekçe yükümlülüğü getiren diğer bir düzenleme ise 2009 yılında

⁵²⁹ Duran, Ders Notları, s. 359; Dan.4.D., 21.12.1970, E. 1968/429, K. 1970/7860, **DD**, Sayı: 3, Yıl: 1, ss. 276-278.

⁵³⁰ İdari işlem ve kararlar tamamlandıkları anda kesinleşir ve yetkililer bakımından hüküm ifade eder, Ancak ilgililer hakkında yazılı bildirim ile etkilerini göstermeye başlar. Bu kuralın istisnası ise hak doğuran işlemlerdir. Duran, Ders Notları, s. 411.

⁵³¹ RG., 10.11.1984, S. 18571.

yürürlüğe konulan Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik⁵³²'tir. Bu Yönetmelik ile idareye yapılan başvuruların sonuçlarının olumsuz olması halinde ilgiliye gerekçesinin bildirilmesi yükümlülüğünü getirmiştir⁵³³. Ayrıca Danıştay'ın takdir yetkisine dayanan işlemlerde, takdir yetkisinin kullanım gerekçesini aradığı örnek kararları da bulunmaktadır⁵³⁴. Müracaatın reddi kararının gerekçeli olması müracaatçıya hukuki güvenlik sağlaması açısından önemlidir⁵³⁵. Özellikle ret kararlarının gerekçeli olması muhatabının idari veya yargısal başvuru yollarını kullanıp kullanmama kararını verebilmesi açısından önem taşımaktadır. Bu çerçevede gerekçenin içeriğinin de özenli hazırlanması gerekmektedir. İşlemin sebebi şablon bir gerekçe ile geçiştirilmemeli, somut olaya ilişkin kapsamlı bir değerlendirme yapılarak, idarenin seçiminin “doğru” ve “adil” bir şekilde yapıldığı ortaya konulmalıdır⁵³⁶.

İdari işlemlerin hukuka uygunluklarının yargı organlarınca denetlenebilmesi idarenin işlemini dayandığı vakıaları yargı yerine bildirmesini gerekli kılmaktadır⁵³⁷. Bu kapsamda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi ile idari yargı yerlerine, idareden uyuşmazlık konusu işlemin gerekçesini talep edebilme yetkisi tanınmıştır⁵³⁸. İdarenin işlemin yapılma sebebine yönelik bir gerekçe ortaya koyamaması durumunda yargı organlarının işlemi iptal edebilmesi mümkündür. Dolayısıyla idarenin teşvik belgesi müracaatlarına yönelik ret kararı belirli sebeplere dayanmalı ve uyuşmazlık durumunda bu sebepler yargı organlarına

⁵³² R.G., 31.07.2009, S. 27305.

⁵³³ Yönetmeliğin 12. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “Başvuru sonucunun olumsuz olması durumunda ilgiliye gerekçesi bildirilir, varsa itiraz mercii ve süresi gösterilir.”

⁵³⁴ Akyılmaz, s. 212.

⁵³⁵ Sinan Seçkin ve Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **HAD**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Özel Sayı, Cilt: 21, Sayı: 2, Yıl: 2015, s. 526.

⁵³⁶ Akyılmaz, s. 211.

⁵³⁷ Günday, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, s. 147.

⁵³⁸ Gözübüyük ve Tan, s. 470; Günday, s. 154; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 431. “Yasalarda açıkça belirtilmemiş olması halinde dahi, idari işlemin dayanağı olan sebebin, idare tarafından idari dava açılması durumunda, idari yargı mercii önünde bildirilmesi zorunludur.” Dan.İDDGK., 17.10.1997, E. 1995/769, K. 1997/525, www.kazanci.com, (02.10.2019). Gerekçenin mahkemeye bildirim yükümlülüğünün istisnasını mahkeme tarafından istenilen bilgi ve belgelerin, devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması hali oluşturmaktadır. Ancak bu durumda da verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyecektir (İYUK m. 20/3). Gözler İYUK m. 20 hükmünden idari işlemlerin gerekçesinin mahkemeye bildirimine ilişkin çıkarımın yapılamayacağını ileri sürmektedir. Zira yazara göre gerekçe şekil unsuruna ilişkindir ve kanunlarda öngörülüyorsa işlem gerekçesiz olabilecektir. Ancak yargı organları idareden idareyi işlemi yapmaya yönelten nedenleri yani işlemin sebep unsurunu İYUK m. 20 hükmü çerçevesinde öğrenmek isteyebilirler. Gözler, C.I, s. 843.

sunulmalıdır. İdari karara dayanak gösterilen hukuksal işlemin hukuka aykırı olması, dayanak gösterilen olayların gerçek olmaması, hukuki nitelendirilmesinde hata yapılması, konu unsuru ile arasında ölçsüzlük olması gibi haller işlemi hukuka aykırı hale getirecektir⁵³⁹. Örneğin, idarenin teşvik edilemeyecek yatırım konuları arasına girmeyen bir yatırımı bu kapsamda görerek teşvik belgesi müracaatını reddetmesi halinde idarenin maddi olayın değerlendirmesinde yaptığı bu hata işlemin iptalini gerektirir.

Fransız Danıştay'ı idarenin takdir yetkisinin bulunması halinde devlet yardımı taleplerinin reddi kararlarının sınırlı denetime tabi tutulabileceğini ifade etmiştir⁵⁴⁰. Ret kararının yargısal denetimi konusunda Fransız Danıştay'ının 26 Haziran 1968 tarihli Société Maison Généstal kararı önemli bir örnek olarak gösterilebilir⁵⁴¹. Fransız Genel Vergi Kanunu'nun 722. maddesi kapsamında belirli şirketler için öngörülen bir vergi imtiyazından yararlanmak isteyen davacı şirketin talebinin idarece reddedilmesi sonucu açılan davada, idarenin ret kararını takdir yetkisi açısından değerlendiren mahkeme, öncelikle bakanın maddi ve hukuki nedenlerini bildirmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ret kararının gerekçesi üzerinde yaptığı denetimde ise mahkeme, gerekçe, maddi sebeplerin gerçek dışılığı (l'inexactitude matérielle), hukuki hata (erreur de droit), açık hata (erreur manifest) ve yetki saptırması (détournement de pouvoir) içermediği sürece, hâkimin ret kararının maddi ve hukuki nedenlerini kabul etmesi gerektiğine karar vermiştir. Fransız öğretisinde de idarenin devlet yardımı verme konusunda takdir yetkisinin bulunması halinde, idarenin başvuruyu ret kararlarının ancak açık hata halinde iptal edilebileceği ifade edilmektedir⁵⁴².

İdarenin ret kararının idari yargı tarafından iptali halinde, idare, tersine işlem yapmalı, yani, kararın gereğini yerine getirmek için olumlu şekilde karar vermelidir⁵⁴³. Ancak iptal kararı idareye her halde doğrudan olumlu karar alma yükümlülüğü getirmemektedir. Danıştay'a göre *“idare yeniden işlem tesis ederken ...yasalarda öngörülen koşullar yönünden inceleme yapacak, başkaca bir red*

⁵³⁹ Günday, s. 157; Gözler, C.I, ss. 904-924; Seçkin ve Üstün, s. 529.

⁵⁴⁰ CE, 25 Eylül 1995, Assoc. CIVIC, No. 155970, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (08.01.2019).

⁵⁴¹ CE, 26 Haziran 1968, Société Maison Généstal, No. 69765, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (08.07.2019).

⁵⁴² Nicinski, s. 224.

⁵⁴³ Çağlayan, İdari Yargı Kararları, s. 168; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 544.

sebebinin bulunmaması halinde istemi olumlu yönde karara bağlayacaktır.”. Dolayısıyla idarenin teşvik belgesi müracaatını reddi yönündeki kararının iptali durumunda, idarenin doğrudan müracaatı kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Teşvik belgesi düzenlenmesine ilişkin şartlara yönelik yapacağı yeni değerlendirmede tespit edilebilecek başka ret sebepleri idarenin yeniden olumsuz karar almasına neden olabilecektir. Ancak başkaca bir ret sebebi bulunmaması halinde, idare müracaatı kabul etmek zorundadır. Fakat bu kararın kapsamı yine idarenin takdir yetkisindedir. Dolayısıyla mahkeme, verdiği kararda, idarenin vereceği yardım miktarını ve ilgiliyi yararlandıracağı yardım unsurlarını belirleyemeyecektir. Böylesi bir mahkeme kararı idari işlem ve eylem niteliğinde olur ki 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin 4. fıkrası “*idari eylem ve işlem niteliğinde*” yargı kararı verilmesini açıkça yasaklamaktadır.

2. Müracaatın Kabulü ve Teşvik Belgesi Düzenlenmesi

Teşvik belgesi düzenlenmesi talep edilen yatırım projelerinin desteklenmeye uygun bulunması halinde, bu yatırım projelerinin hangi koşullarda hangi destek unsurlarından yararlandırılacağını saptayan bir teşvik belgesi düzenlenir.

D. Teşvik Belgesinin Hukuki Niteliği

YDY Tebliği’nin 3. maddesi uyarınca teşvik belgesi, yatırımın karakteristik değerlerini ihtiva eden, yatırımın bu değerler ve tespit edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde kayıtlı destek unsurlarından istifade imkânı sağlayan bir belgedir.

Teşvik belgesi verme işlemi, idarenin kamu gücüne dayanarak gerçekleştirdiği bir işlem olma özelliği taşıdığından idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla teşvik belgesi verme işleminin hukuki niteliğinin idari işlem teorisi açısından belirlenmesi gerekmektedir. Teşvik belgelerinin hukuki niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler iki temel ayrıma dayanmaktadır. Öğretilerde bir görüş teşvik belgeleri ile yatırımcı ile idare arasında

kurulan ilişkinin sözleşme niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Diğer görüş ise teşvik belgelerinin tek yanlı işlem niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.

Bali, teşvik belgelerinin taşıdıkları şartlar çerçevesinde yatırımcı ile siyasi otorite arasında karşılıklı olarak akdedilmiş bir mukavele gibi olduğunu ifade etmektedir⁵⁴⁴. Akgüner, teşvik belgelerinin yatırımcı ile idare arasında ortaya çıkan bir “idari sözleşme” niteliğinde olduğu kanaatindedir. Akgüner, bu sonuca teşvik uygulamasını düzenleyen Tebliğ’in ilgili maddelerinden ulaşmıştır⁵⁴⁵. Yazara göre devlet, yıllık programlarda ve kalkınma planlarında belli ettiği alanlarda, özel teşebbüsleri yatırım yapması için davet etmekte, yani icaba davette bulunmaktadır. Özel teşebbüs ise teşvik belgesi için gerekli bilgileri devlete vermekle, plan ve program doğrultusunda hareket edeceğini kabul etmekte, yani icapta bulunmaktadır. Devlet yapılan bu icabı teşvik belgesi vererek kabul etmekte ve sözleşmeyi oluşturmaktadır. Akgüner, bu sözleşmenin niteliğini de plan uygulamasının kamu hizmeti ödevi olma niteliğini ve Tebliğ’de yer alan yatırımcı ile idare arasındaki ilişki için öngörülen özel hukuku aşan hükümleri (idarenin re’sen değişiklik yapma yetkisi, projelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi için Bakanlığın sahip olduğu yetkiler gibi) ileri sürerek idari sözleşme olarak ortaya koymaktadır. Akgüner ayrıca bu tip idari sözleşmelerin karma-işlem şeklinde ortaya çıktığını, maddi açıdan bu tip sözleşmelerde üç türlü idari işlemin yer aldığını söylemektedir. Bunlar a. Kural-işlem, b. Şart-işlem, c. Sübjektif işlemdir. Teşvik tedbirlerinden yararlanacak olan alan ve sektörlerin idare tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi kural-işlemle olmaktadır. Kural-işlemlerle saptanan tedbirlerin idare tarafından yatırımcıya tanınması şart-işlem, yatırımcıya durumuna göre değişik uygulama belgeleri verilmesi de sübjektif işlemle gerçekleştirilmektedir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Bali, s. 71.

⁵⁴⁵ Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan T.U.G.M . 77/4-21 sayılı Tebliğin 55. maddesi ile (RG., 07.06.1977, S. 15959), teşvik belgesi, YDY Tebliği ile benzer şekilde, “yatırımın karakteristik değerlerini ihtiva eden, bu değer ve tespit edilen diğer şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde üzerinde yazılı bulunan teşviklerden faydalanacağı Devletçe taahhüt edilen ve belgede gösterilen yatırımın, kalkınma planı ile yıllık programlara uygun ve memleket ekonomisi için umumi anlamda faydalı olduğu Bakanlığımızca kabul edilen ve yatırımcılara verilen bir ön belge” olarak tanımlanmıştır. Ön belge denilmesinin nedeni önceki yatırım teşvik sisteminde teşvik belgesi alındıktan sonra, teşvikten yararlanılabilmesi için ayrıca uygulama belgesi alma zorunluluğunun bulunmasıdır. Uygulama belgeleri usulü 2012/3305 sayılı YDY Kararı’nda yer almamaktadır.

⁵⁴⁶ Akgüner, ss. 235-237.

Duran da, plan uygulamasındaki işlemlerin çoğunluğunu öznel ve koşul işlem niteliğindeki idari kararların oluşturduğunu belirtmekle beraber, planlama belgeleri ve mevzuatta öngörülme ve düzenlenmeyen karşılıklı hak ve vecibeleri içeren işlemlerin tek yanlı olmalarına rağmen “sözleşme benzeri” işlem olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir⁵⁴⁷. Bu açıklamalar kapsamında Duran’ın teşvik belgelerini sözleşme benzeri işlem olarak değerlendirdiği söylenebilir.

Tan, teşvik belgesinin tek yanlı idari işlem niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre yatırımcıların teşvik belgesi talebini düzenleyici işlemlere dayanarak kabul veya reddetmesi, idarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı tek taraflı işlemlerdir. İdarenin re’sen değişiklik yapabilme yetkisi, işlemin tek taraflılık niteliğini kaldırmadığı gibi, belgenin verilmesinin bazı koşullara bağlanması ve koşullara uyulmamanın teşvikin durdurulması ya da iptaline yol açması da sözleşme ilişkisini değil infisahi şartlı bir işlemin varlığını gösterir niteliktedir. Ayrıca Tan uygulamadaki yargısal denetimin de işlemlerin tek taraflılığını ispatlayıcı olduğunu dile getirmektedir⁵⁴⁸.

Kanımızca teşvik belgeleri tek yanlı idari işlem niteliğindedir. Teşvik belgesinin yatırıma ilişkin çeşitli koşullar içermesi Tan’ın da belirttiği gibi onun tek yanlı karakterini değiştirmemektedir. Ancak bu tek yanlı işlemin şart işlem mi yoksa sübjektif işlem mi olduğu konusunda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Teşvik belgeleri düzenleyici işlemlerle belirlenen teşvik tedbirlerinin yatırımcıya tanınmasını ve yatırımcının bir teşvik uygulaması yararlanıcısı olarak özel bir hukuki statü içerisine girmesini sağladığı için teşvik belgeleri şart işlem niteliğindedir. Ancak yatırımın özelliklerine göre her bir yatırımcıya uygulanacak devlet yardımları farklılaşmaktadır. Hangi yardımların hangi koşullarla uygulanacağı yatırımın şartlarına göre belirlenmekte ve bu nedenle teşvik belgeleri somut yatırımın şartlarına göre değişebilmektedir⁵⁴⁹. Teşvik belgesi bu yönüyle de sübjektif işlem

⁵⁴⁷ Duran, Ders Notları, s. 501.

⁵⁴⁸ Tan, Dersler, s. 310.

⁵⁴⁹ “yatırımcıların teşvik tedbirlerinin hangilerinden ne ölçüde yararlanılabileceklerinin kendilerine verilen teşvik belgesindeki açıklamalar gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir.”, Dan.VDDK., 25.02.1994, E. 1993/105, K. 1994/131, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019); Dan.VDDK., 05.02.1993, E. 1992/305, K. 1993/20, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019); Dan.VDDK., 29.01.1993, E. 1992/172, K. 1993/19, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019); “Turizm yatırımı ve turizm işletme belgesine sahip olan yükümlüye verilen Yatırım Teşvik belgesinin incelenmesinden; 67 oda, 140 yatak ve 90 kişilik lokanta kapasiteli turistik otel yatırımı nedeniyle verilen belgede yatırımcıya, yatırım indirimi, faiz farkı iadesi. Kaynak Kullanımı Destekleme Primi ve

özelliği taşımaktadır. Teşvik belgeleri yatırımcılar için yeni bir hukuki durum doğurmaktadır. Bu nedenle teşvik belgeleri doğurduğu hukuki sonuç bakımından yapıcı işlem niteliğindedirler. Teşvik belgelerinde öngörülen destek unsurlarından yararlanılmasının bir takım koşullara bağlı olması da teşvik belgelerini infisahi şartlı işlemler arasına sokmaktadır⁵⁵⁰. Teşvik belgeleri muhatapları üzerinde yarattıkları hukuki etkileri açısından özel bir durum arz etmektedir. Zira teşvik belgeleri bir yandan muhatabına yarar sağlarken diğer yandan da çeşitli yükümlülükler yüklemektedir. Bu nedenle teşvik belgeleri muhatapları üzerinde yarattıkları hukuki etkileri açısından çifte etkili işlemlerdir⁵⁵¹. Son olarak teşvik belgeleri müracaat üzerine düzenlendikleri için isteğe bağlı işlem niteliğindedir.

E. Teşvik Belgesinin İçeriği

Yatırımcı ile ilgili bilgiler, yatırım ile ilgili bilgiler, yatırımın yararlanacağı destek unsurları, yatırımın tutarı, yatırımın finansmanı ve özel şartlar teşvik belgelerinin içeriğini oluşturur.

Teşvik belgelerinin yatırımcı ile ilgili bilgiler kısmında yatırımcının adı ve unvanı, adresi, vergi numarası, bağlı bulunduğu vergi dairesi, iletişim bilgileri gibi hususlar yer almaktadır.

Teşvik belgelerinde yatırımcıyla ilgili bilgilerin ardından yatırımla ilgili bilgiler düzenlenir. Yatırımla ilgili bilgilerde yatırımın sektörü, konusu, cinsi, yeri, elektrik gücü, yaratacağı ilave istihdam, yatırımın başlama ve bitiş tarihleri, işletmeye geçiş tarihi, ihracat taahhüdü, yatırımda kullanılacak makina ve teçhizat bilgileri yer almaktadır. Yatırımda kullanılacak ithal ve yerli makina ve teçhizatlar için ayrıca makine ve teçhizat listeleri oluşturulmaktadır. Teşvik belgesi kapsamında

vergi, resim ve harç istisnası teşviklerinin tanındığı görülmektedir. Vergi, resim ve harç istisnası teşvikinin ise yatırımda kullanılacak yatırım kredisinin ikraz sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu kararı gereğince uygulanması belirtilmiştir. Teşvik belgesinde yazılı bu açıklama karşısında, vergi, resim ve harç istisnasının, başka işlemlere de yaygınlaştırılmasına olanak bulunmadığı gibi Program Kararnameleri ve ilgili Tebliğlerin kuralları da yaptırılan otel binasının tapuya işlenmesi sırasında alınması gereken Tapu Harcının, söz konusu teşvik kapsamında görülmesine engeldir.”, Dan.VDDK., 28.01.1994, E. 1993/87, K. 1994/91, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019).

⁵⁵⁰ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, TODAİE Yayınları, Yayın No: 210, Sevinç Matbaası, Ankara 1984, s. 174.

⁵⁵¹ Gözler, C. I, s. 692.

yapılacak yatırım cinsleri YDY Tebliği ile komple yeni yatırım, tevsi, modernizasyon, ürün çeşitlendirme ve entegrasyon olarak belirlenmiştir(YDY Tebliği m. 9/1).

Teşvik belgelerinde yer alan diğer bir temel husus yatırımın yararlanacağı destek unsurlarıdır. Teşvik belgelerinde yatırımların hangi desteklerden yararlanılacağı belirtilir. Belirli sürelerle ve oranlarla yararlanılması öngörülen destek unsurlarından hangi sürelerle ve oranlarla yararlanılacağı da yine teşvik belgesinde yer alır.

Yatırımın tutarı da teşvik belgesinde yer alan temel hususlardandır. Yatırım tutarı yatırım projesinin yatırım giderlerinden oluşmaktadır. Yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlanılması için yatırımcının sabit yatırım giderinin belirli miktarların üzerinde olması gerekmektedir. Sabit yatırım giderlerinin nelerden oluştuğu teşvik belgelerinde gösterilmektedir. Bu kapsamda teşvik belgelerinde sabit yatırım altında arazi ve arsa giderleri, bina ve diğer inşaat giderleri, makina ve teçhizat giderleri gibi yatırımın temel giderleri belirtilmektedir.

Teşvik belgelerinde yer alan bir diğer unsur yatırımın finansman şeklidir. Yatırımların finansmanı öz kaynak ve kredilerden sağlanır. Teşvik belgelerinde öz kaynak sermaye ve şirket fonlarından oluşur. Krediler ise iç ve dış krediler olarak ayrıma tabi tutulmaktadır.

Teşvik belgelerinde son olarak özel şartlar yer almaktadır. Özel şartlar kapsamında teşvik belgelerinde ilgili yatırıma ve yatırımlara sağlanacak destek unsurlarına ilişkin spesifik şartların öngörülebilmesi mümkündür. Ancak idare tarafından belirlenecek bu şartlar yatırımcının devlet yardımlarından yararlanma hakkını ortadan kaldıracak ya da ciddi oranda sınırlandıracak nitelikte olmamalıdır. Yine özel şartlar başlığı altında teşvik belgelerinde yatırımlara yönelik devlet yardımı mevzuatına aykırı şartlar öngörülmemelidir.

F. Teşvik Belgesi Düzenlenmesinin Hukuki Sonuçları

Teşvik belgesi düzenlenmesi idare ile yatırımcı açısından önemli hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu sonuçlar idare bakımından farklı, yatırımcı bakımından farklıdır.

1. Teşvik Belgesi Düzenlenmesinin İdare Bakımından Hukuki Sonuçları

Teşvik belgesi düzenlenmesi idareye hem çeşitli yükümlülükler getirmekte hem de çeşitli yetkiler vermektedir. İdarenin temel yükümlülüğü teşvik belgesinde öngörülen destek unsurlarını yatırımcıya sağlamaktır. Ancak yatırımcının yatırımını teşvik belgesine uygun yürütmesini sağlamak için idareye bir takım yetkiler de getirilmiştir. Bunlar denetim ve müeyyide uygulama yetkileridir.

a. İdarenin Yükümlülükleri

i. Teşvik Belgesinde Öngörülen Devlet Yardımlarının Yatırımcıya Sağlanması

İdarenin başta gelen yükümlülüğü, teşvik belgesi alan yatırımcıya ilgili belgede belirlenen devlet yardımlarını sağlamaktır. Bu husus idare için bir yükümlülükken, yatırımcı için bir haktır. Yatırımların teşvikine ilişkin yargı kararlarında teşvik belgelerinin devletin yatırımcıya verdiği bir taahhüt niteliğinde olduğu vurgulanmaktadır⁵⁵². YDY Kararı'nın 26. maddesinde de teşvik belgesinde belirlenen destek unsurlarının ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından uygulanmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Ancak teşvik belgesinde öngörülen teşviklerin

⁵⁵² “Bu belge ile yatırımın gerçekleştirilmesi halinde, belgede yazılı bulunan teşviklerden yararlanılacağıın devlet tarafından "taahhüt" edildiği belirtilmektedir.”, Dan.4.D., 06.05.1999, E. 1998/2421, K. 1999/1847, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019), Dan.4.D., 06.05.1998, E. 1997/6135, K. 1998/1814, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019). “Yatırım indirimi bir vergi istisna rejimi olup, bu indirim ile sağlanmak istenilen amaç Genel Kalkınma Plan ve Yıllık Programlarda yer alan alanlara yapılacak özel sektör yatırımlarının, belli bir ölçüde vergiye tabi gelirden düşülerek yatırımların artması ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır. Bu amaçla verilen teşvik belgesi, devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin taahhüdü niteliğindedir.”, Dan.4.D., 17.11.1998, E. 1997/3587, K. 1998/4319, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019); Dan.4.D., 20.11.1996, E. 1996/1448, K. 1996/4405, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019).

uygulanması, bu belgede yazılı koşulların, yatırım süresi içerisinde ve eksiksiz yerine getirilmesine bağlıdır. Ayrıca teşvik unsurlarının, belgede öngörülme­yen işlemlere veya belgede belirtilen işlemlerin, belgede öngörülen miktarı aşan kısımlarına uygulanmasına olanak bulunmamaktadır⁵⁵³. Dolayısıyla idarenin teşvik belgesinde sağlamayı taahhüt ettiği destek unsurlarını sağlaması yatırımcının ilgili hukuki düzenlemelerde ve teşvik belgesinde yer alan kayıt ve şartlara uymasına bağlıdır. Ayrıca yatırımcılara sağlanacak devlet yardımlarının sınırını belgede öngörülen konular ve belgede öngörülen destek unsurları ile bu desteklerin miktarları oluşturmaktadır.

Teşvik belgesinde yer alan destek unsurlarının ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından uygulanmasına yönelik idari işlemler tespit edici idari işlem niteliğindedir⁵⁵⁴. İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının destek unsurlarının sağlanmasına ilişkin olarak yatırım yeri tahsisi desteği haricinde herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira bu desteklerin verilmesine yönelik hukuk düzenindeki değişiklik teşvik belgesinin verilmesiyle ortaya çıkmıştır. Ancak teşvik belgesinde yer alan desteklerin yatırımcıya sağlanmasına yönelik idari işlemler icrai niteliktedir. Dolayısıyla bu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulması mümkündür.

Teşvik belgesinde yer alan destek unsurlarının ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından ne şekilde uygulanacağı desteğin türüne göre farklılaşmaktadır. Yatırımcılara verilmesi öngörülen vergisel yardımların icrasını yatırımcının bağlı bulunduğu vergi daireleri yürütmektedir. Teşvik belgesi kapsamında öngörüle­bilecek vergisel yardımlar gümrük vergisi muafiyeti, KDV istisnası, KDV iadesi, vergi indirimi ve gelir vergisi stopajı desteğidir. Bu destek unsurlarının ne şekilde uygulanacağı YDY Kararı'nda ve YDY Tebliği'nde belirlenmiştir. YDY Kararı'nın 9. maddesi uyarınca gümrük vergisi muafiyeti yatırım teşvik belgesi kapsamında yurt dışından temin edilecek yatırım malı, makine ve teçhizatına gümrük vergisinin

⁵⁵³ Dan.7.D., 02.11.2010, E. 2008/141, K. 2010/5078, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019); Dan.VDDK., 06.06.1997, E. 1996/319, K. 1997/295, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019).

⁵⁵⁴ Gözler, C. I, s. 690. Teşvik tedbiri olarak vergi indirimi, vergi muafiyeti ya da vergi istisnası tanınması işlemleri yararlandırıcı işlem niteliğindedir. Teşvik tedbirleri bakımından tarh işlemi yeni bir hukuki durum yaratmamakta, bu işlem­den önce kanunlarla ya da Cumhurbaşkanlığı düzenlemeleriyle ortaya çıkmış bir hukuki durumun tespitini yapmaktadır. Bu nedenle yenilik doğurucu bir hak yaratıcı nitelikte olmayıp daha önce doğmuş ve belirlenmiş hakkın tespit edilmesi niteliğinde bir belirleyici işlem­dir. Öncel/Kumrulu/Çağan, s. 90; Serkan Ağar, “İdari İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarhı”, www.idare.gen.tr, (01.07.2020); Serkan Ağar, “Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem – I”, **TBB Dergisi**, Sayı: 67, 2006, s. 293.

ödenmemesi şeklinde uygulanmaktadır. KDV istisnası ise YDY Kararı'nın 10. maddesi uyarınca teşvik belgesi kapsamında yapılacak makine ve teçhizat ithal ve yerli teslimleri ile belge kapsamındaki yazılım ve gayri maddi hak satış ve kiralama için katma değer vergisi ödenmemesi şeklinde uygulanır. KDV iadesi desteği de YDY Kararı'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, söz konusu destek sabit yatırım tutarı 500 milyon Türk Lirasının üzerindeki stratejik yatırımlar kapsamında gerçekleştirilen bina-inşaat harcamaları için tahsil edilen katma değer vergisinin belge sahibine iade edilmesi ile sağlanmaktadır. Vergi indirimi desteği, gelir veya kurumlar vergisinin, yatırım için öngörülen belirli tutarlara ulaşıncaya kadar indirimli olarak alınması şeklinde sağlanmaktadır. Gelir vergisi stopajı desteği de teşvik belgesi kapsamındaki yatırımla sağlanan ilave istihdam için ödenmesi gereken gelir vergisi stopajının asgari ücrete tekabül eden kısmının on yıl süreyle terkin edilmesi şeklinde uygulanmaktadır.

Sigorta primi işveren hissesi desteği ile sigorta primi desteği, teşvik belgesinde öngörüleebilecek diğer destek unsurlarıdır. YDY Kararı'nın 12. maddesine göre sigorta primi işveren hissesi desteği komple yeni yatırımlarda teşvik belgesi kapsamında gerçekleşen yatırımla sağlanan, diğer yatırım cinslerinde ise yatırımla ilave edilen ve teşvik belgesinde öngörülen istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işveren hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmının teşvik belgesinde belirlenen süre boyunca Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bütçesinden karşılanmasıyla sağlanmaktadır. Sigorta primi desteği ise teşvik belgesi kapsamındaki yatırımla sağlanan ve teşvik belgesinde öngörülen ilave istihdam için ödenmesi gereken sigorta primi işçi hissesinin asgari ücrete tekabül eden kısmının yine teşvik belgesinde öngörülen süre boyunca Bakanlık bütçesinden karşılanması ile sağlanır(YDY Kararı m. 13). Bu desteklerin uygulamalarını Sosyal Güvenlik Kurumu gerçekleştirmektedir(YDY Tebliği m. 14/4). Sigorta primi işveren hissesi desteği ile sigorta primi desteğinden yararlanılabilmesi için yatırımın tamamlama vizesinin yapılmış olması gerekmektedir.

Teşvik belgesinde öngörüleebilecek diğer bir destek unsuru faiz veya kâr payı desteğidir. YDY Kararı'nın 11. maddesi uyarınca faiz veya kâr payı desteği teşvik belgesi kapsamında kullanılan en az bir yıl vadeli yatırım kredileri için ödenecek olan faiz ya da kâr payının teşvik belgesinde belirlenen kısmının Sanayi ve Teknoloji

Bakanlığı bütçesinden karşılanması ile sağlanmaktadır. Faiz veya kâr payı desteğinden yararlanmak isteyen yatırımcıların Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü ile protokol imzalayan aracı kurumlardan kredi almaları gerekmektedir. Devlet yardımının amacına uygun kullanılmasının temini bakımından YDY Kararı'nın 11. maddesinin on birinci fıkrası ile aracı kurumlara söz konusu kredilerin teşvik belgesi kapsamındaki harcamalar için kullandırılmasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Kredilerin amacı dışında kullanıldığının saptanması halinde Bakanlıkça ödenen faiz ya da kâr payı desteği aracı kurumdan geri alınacaktır.

Teşvik belgesi kapsamında yararlanılabilecek son destek unsuru ise yatırım yeri tahsisi desteğidir. Yatırımcıların yatırım yeri tahsisi desteğinden yararlanabilmeleri için özel bir idari usul öngörülmüştür. Bu usul Kamu Taşınmazlarının Yatırımlara Tahsisine İlişkin Usul ve Esaslar⁵⁵⁵ (KTYT) ile belirlenmiştir. İlgili düzenleme ile belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde teşvik belgelerinde yatırım yeri tahsisi desteğinden yararlanmaları öngörülmüş yatırımcılara kamuya ait taşınmazlar üzerinde, ilk yıl için emlak vergi değerinin yüzde üçü oranında takdir edilecek bedel karşılığında kırkdokuz yıl süreli bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilebilir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması ve tapuya tescil edilememesi nedeniyle irtifak hakkı tesis edilemeyen taşınmazlar üzerinde ise, ilk yıl için taşınmazın emlak vergi değerinin yüzde üçü oranında takdir edilecek bedel karşılığında kırkdokuz yıl süreli kullanma izni verilebilir(KTYT m. 7).

ii. Yatırıma İlişkin Bilgi ve Belgelerin Gizliliğinin Korunması

İdarenin başka bir yükümlülüğü ise yatırımlara ait bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasıdır. Yatırımcılar gerek teşvik belgesi için müracaat sırasında gerekse yatırımların idarece izlenmesi ve denetimi sırasında yatırımlarına ait ticari sır niteliğinde bilgi ve belgeleri idare ile paylaşmaktadır. İdare bu şekilde elde ettiği bilgi ve belgelerin gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun da kapsamı dışındadır.

⁵⁵⁵ R.G., 03.09.2009, S. 27338.

Dolayısıyla idarenin bu nitelikteki bilgi ve belgeleri bilgi edinme hakkı kapsamında üçüncü kişilerle paylaşması mümkün değildir.

iii. Devlet Yardımı Uygulamalarına İlişkin Her Türlü Kayıt ve Verinin Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Aktarılması

Devlet yardımı uygulayan idarelere ilişkin genel bir yükümlülük ise 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin 2. fıkrası ile getirilmiştir. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarının, teşebbüslere mali fayda sağlayan uygulamalarına ilişkin her türlü kayıt ve veriyi Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesindeki Devlet Destekleri Bilgi Sistemine aktarması gerekmektedir. Bu kapsamda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından teşvik belgesi verilen yatırımlara ait kayıt ve verilerin bu bilgi sistemine aktarılması gerekmektedir. Kayıt ve veri aktarımının usul ve esasları Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir. 6015 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen idarelerin sorumlu birim amirleri hakkında, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 54. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen tutarda idari para cezası uygulanacaktır.

b. İdarenin Yetkileri

YDY Kararı'nda, yatırımcıların teşvik belgesinde öngörülen şartlara ve mevzuata uymalarının temini için idare, bir takım yetkilere sahip kılınmıştır. Bunlar denetim ve müeyyide uygulama yetkileridir.

i. Denetim ve İzleme Yetkisi

YDY Kararı'nın 27. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı yatırımcıların teşvik belgesinde öngörülen şartlara uyup uymadığını denetlemeye yetkilidir. Denetim kapsamında, denetim görevlileri

yardımla ilgili bilgi ve belgeleri incelemeyi, belgelerin onaylı örneklerinin verilmesini ve mahallinde inceleme yapmayı talep edebilecektir.

İdare aynı zamanda teşvik belgesi almış yatırımların gerçekleşme süreçlerini izleme yetkisine sahiptir. YDY Kararı'nın 20. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yatırımların gerçekleşme durumları Kalkınma Ajansları tarafından izlenmektedir. Kalkınma Ajansları yaptıkları bu izlemenin sonuçlarını altı aylık dönemlerde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na bildirir. Kalkınma Ajanslarının yaptıkları izleme ile yatırımların teşvik belgesinde öngörülen sürede gerçekleşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Yatırımlarda devlet yardımı uygulamaları sırasında idarenin denetim ve izleme yetkilerini kullanırken yaptığı işlemler etkili işlemler olmamakla birlikte, bu işlemler sonucu icrai kararlar alınması mümkündür. Bu icrai kararlar ise idari yaptırım kararlarıdır.

ii. Müeyyide Uygulama Yetkisi

YDY Kararı'nın 28. maddesi idarenin müeyyide uygulama yetkisini düzenlemiştir. YDY Kararı'nda düzenlenen idari yaptırımlar yatırımcıların teşvik belgesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamaya yönelik olarak öngörülmüştür.

aa. Yatırımcılara Uygulanacak Müeyyideler

İdarenin yatırımcıya uygulayacağı temel müeyyide teşvik belgesinin iptalidir. Bu müeyyide yatırımcının;

- YDY Kararı ile uygulama mevzuatında belirtilen hükümlere aykırı davranması,

- teşvik belgesindeki kayıt ve koşulları yerine getirmemesi,

- teşvik belgesi ile diğer belgelerde tahrifat yapması, sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlemesi veya kullanması, yanlış ve yanıltıcı bilgi vermesi,

-diğer kurum, kuruluş veya firmalara karşı yükümlölüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle icra veya iflas yoluyla yapılan işlemler de dâhil belge kapsamındaki makine ve teçhizatı öngörölün sürelerden önce satması veya satılmasına sebebiyet vermesi,

-teşvik belgesinde öngörölün sürede yatırımlarını tamamlayamaması

-belirlenen asgari yatırım tutarlarına uymaması

hallerinde uygulanır.

Yatırımcıların teşvik belgeleri Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından iptal edilir. İptal kararıyla yatırımcı teşvik belgesi düzenlenmesiyle girdiğı statüden çıkmaktadır⁵⁵⁶. Bu durumda teşvik uygulaması da sona erer. Teşvik belgesinin iptal edilmesi üzerine teşvik belgesi kapsamında sağlanan destekler geri alınır. Bu kapsamda teşvik belgesinin iptali hukuki sonuçları bakımından teşvik belgesinin geri alınmasını ifade etmektedir.

YDY Kararı'nda teşvik belgesi iptali müeyyidesinin yatırımcı için yarattığı ağır sonuç gözetilerek, belge iptal edilmeksizin verilen desteklerin kısmen geri alınması müeyyidesi de öngörölmüştür. Buna göre yatırımcının mükellefiyetlerini kısmen yerine getiremediğı ancak belge iptalinin gerekmediğı durumlarda belge kapsamında sağlanan desteklerin bir kısmının müeyyide olarak geri alınabilmesi mümkündür. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bir mükellefiyetin yerine getirilmemesinin teşvik belgesinin iptali müeyyidesini mi yoksa verilen desteklerin kısmen geri alınması müeyyidesini mi gerektirdiğı hususunda ölçölölük temelinde bir değerlendirme yapmalıdır.

Teşvik belgesinin iptali ve verilen desteklerin kısmen geri alınması müeyyidelerinin yargısal denetimi idari yargının görev alanına girmektedir. Bu müeyyidelerin muhatapları olan yatırımcılar idare mahkemelerinde kendilerine yapılan yazılı bildirim izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde iptal davası açabilir.

İdarenin yaptırım içeren kararlarında, yaptırımı haklı kılan olgu ve iddiaların tüm açıklığıyla ortaya konulması gerekmektedir⁵⁵⁷. Ancak bu şekilde kararın muhatapları, yaptırımların haklı olup olmadığını değerlendirip idari ve yasal yollara başvurmaya karar verebilecektir. Bu nedenle yatırımlara yönelik devlet yardımı

⁵⁵⁶ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 1286.

⁵⁵⁷ Seçkin ve Üstün, s. 531.

uygulamaları kapsamında idare yaptırım kararı verirken işleminin dayanağını ve sebeplerini somut bir şekilde açıklamalıdır. İdare tarafından uygulanacak bu yaptırımlara karşı açılacak iptal davasında idare mahkemesi de idarece sunulan sebeplerin uygulanan yaptırım için geçerli bir sebep oluşturup oluşturmadığını değerlendirecektir.

bb. Devlet Yardımlarının Geri Alınmasında Tahsil Usulü

YDY Kararı'nın 28. maddesinin 3. fıkrası sağlanan yardımların geri alınmasında tahsil usulünü düzenlemiştir. Bu düzenleme uyarınca sağlanan yardımlar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde geri alınacaktır.

Vergisel yardımların geri alınması konusunda yetkili idare vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan vergi dairesidir⁵⁵⁸. Vergisel olmayan devlet yardımlarında ise verilen yardımlar yardımı sağlayan idare tarafından geri alınmalıdır.

Verilen yardımların 6183 sayılı Kanun kapsamında takibi ve tahsili alacaklı kamu idaresi tarafından düzenlenen bir ödeme emri ile başlar. 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre, *“Amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir “ödeme emri” ile tebliğ olunur.”*. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişiye, yedi gün içinde itiraz etme hakkı tanımaktadır. Ödeme emrine karşı yapılacak itiraz bir dava biçiminde ve ödeme emrinin konusu alacağın türüne göre vergi veya idare mahkemesine yapılır. Vergisel yardımların geri alınmasına yönelik ödeme emirlerinde, ödeme emrinin konusunun bir vergi alacağı olması nedeniyle vergi mahkemeleri, vergisel yardımlar dışında bir yardım türünün geri alınmasına yönelik ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda ise idare mahkemeleri görevlidir. Yetkili mahkeme ise vergisel yardımlarda 2577 sayılı Kanun'un 37/1-c bendi gereği, ödeme emrini düzenleyen vergi dairesinin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi, diğer yardımlarda dava konusu olan ödeme emrini gönderen idari merciin bulunduğu

⁵⁵⁸ İthalat vergilerine uygulanan muafiyetler ise ithalat vergilerinin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili olan gümrük idaresince geri alınmalıdır. Dan.7.D., 21.12.2012, E. 2012/4237, K. 2012/7610, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019).

yerdeki idare mahkemesidir(2577 sk. m. 32). Ödeme emrine karşı borçlu böyle bir borcun olmadığı, kısmen ödendiği veya zamanaşımına uğradığı iddiaları ile dava açabilmektedir. Teşvik belgesi kapsamında idarenin teşvik belgesini hukuka aykırı olarak iptal etmesi sonucu yardımları geri almayı talep etmesi durumunda, ödeme emrine yapılan itiraz 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde yer alan "böyle bir borcum yoktur" kavramı içinde değerlendirilmelidir⁵⁵⁹.

2. Teşvik Belgesi Düzenlenmesinin Yatırımcı Bakımından Hukuki Sonuçları

Teşvik belgesi düzenlenmesi idare bakımından olduğu gibi yatırımcı açısından da bir takım hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu kapsamda yatırımcı çeşitli yükümlülükler ve sınırlamalar altına girmektedir. Yatırımcı bu yükümlülükler karşılığında teşvik belgesi kapsamında haklara da sahip olmaktadır.

a. Yatırımcının Yükümlülükleri ve Tabi Olduğu Sınırlamalar

i. Yatırımı Süresinde Tamamlama Yükümlülüğü

Yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlanan yatırımcının temel yükümlülüğü yatırımını teşvik belgesinde öngörülen sürede tamamlamaktır. YDY Kararı'nın 24. maddesinin ilk fıkrası uyarınca yatırımın başlangıç tarihi, teşvik belgesi için Bakanlığa veya ilgili yerel birime müracaat tarihidir.

Yatırımın öngörülen sürede gerçekleştirilememesi hâlinde, yatırımcılara ek süre verilmesi mümkündür. Bunun için yatırımcıların Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na süre uzatım talebinde bulunmaları gerekmektedir. Bu ek süre teşvik belgesinde yazılı olan ilk sürenin yarısı kadardır. Ancak bu şekilde tespit edilecek ek sürenin bir yıldan daha az olması durumunda ek sürenin bir yıl olarak belirlenmesi mümkündür. Daha önce bir kere ek süreden yararlanmış olmakla birlikte sabit yatırım tutarı on milyar Türk Lirası ve üzerindeki stratejik yatırımlara yönelik teşvik

⁵⁵⁹ Dan.7.D., 03.05.1995, E. 1993/914, K. 1995/1968, www.danistay.gov.tr, (14.01.2019).

belgelerine, talep üzerine ek süre dahil olarak teşvik belgesinde yazılı sürenin yarısı kadar daha ilave süre verilebilmesine imkan tanınmıştır.

Bazı özel durumlarda da yatırımcılara talepleri halinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilave süre verilmesine imkân tanınmıştır. Bu durumlar YDY Kararı'nın 24. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Ülkemizde yatırıma başlama aşamasındaki formalitelerin çokluğu ve yatırım sürecinde karşılaşılan çeşitli bürokratik engeller yatırımların uzamasına sebebiyet veren temel nedenlerdendir. Bu sebeple YDY Kararı ile yatırımın yapılması için ilgili mevzuat gereği kamu kurum ve kuruluşlarından alınması gereken izin ve ruhsat gibi diğer belgelerin elde edilememesi veya kamu kurum ve kuruluşlarının işlem ve eylemleri sonucu yatırımcıların faaliyetlerini durdurmak zorunda kalmaları veya yürütememeleri hallerinde yatırımcıya yatırımını tamamlaması için ilave süre verilmesini talep etme imkânı tanınmıştır.

Yatırımların zamanında başlamasını ve tamamlanmasını engelleyen bir diğer sebep ise mücbir sebep veya fevkalade hâl durumlarıdır. YDY Kararı ile mücbir sebep ve fevkalade hal nedenleriyle yatırımın teşvik belgesinde yazılı süre içerisinde tamamlanamadığının yatırımcılar tarafından belgelendirilmesi halinde Bakanlıkça yapılacak değerlendirme sonucunda yatırımcıya ilave süre verilebilmesi mümkün hale getirilmiştir. Mücbir sebep ve fevkalade hal hallerinin neler olduğu ve bu hallerin kanıtlanması için yatırımcıdan istenen belgeler YDY Tebliği'nin 22. maddesi ile düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede yer alan sebepler oldukça sınırlıdır. Ülkemizde yaşanan çeşitli sorunlar nedeniyle yatırımlarını süresinde tamamlayamayan yatırımcılara YDY Kararı'na eklenen geçici maddelerle ilave süre verilmektedir. Geçici 6. madde⁵⁶⁰ ile güvenlik sorunları nedeniyle, Geçici 14. madde⁵⁶¹ ile de deprem gibi doğal ve salgın gibi biyolojik afet nedeniyle yarım kalan ya da tamamlanamayan yatırımların yatırımcılarına ilave süre isteme imkânı getirilmiştir. Ancak bu maddeler yalnızca belirli tarihlerden önce teşvik belgesi almış ve ilgili maddelerin yürürlüğe girdiği tarihte halen devam eden yatırımlar için ilave süre talep etme imkânı sağlamaktadır. Bu nedenle ilgili maddelerin daha sonra

⁵⁶⁰ 2016/8715 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar, R.G., 08.04.2016, S. 29678.

⁵⁶¹ 2501 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar, R.G., 09.05.2020, S. 31122.

düzenlenecek teşvik belgelerine uygulanması mümkün değildir. Bu durum bu hallerle sonradan karşılaşılabilecek yatırımcıların mağduriyetlerine yol açabilecektir. Mücbir sebep ve fevkalade haller açısından yaşanabilecek bu mağduriyetlerin önlenmesi için kanımızca YDY Tebliği'nde yer alan mücbir sebep ve fevkalade hal durumları sınırlayıcı değil örnekleyici olarak sayılmalı ve idarenin yatırımların gerçekleşmesine engel oluşturabilecek diğer olağanüstü durumları mücbir sebep ya da fevkalade hal olarak değerlendirebilmesi hususunda takdir yetkisi kullanmasına olanak sağlanmalıdır.

Yatırımcının yatırım için öngörülen sürenin ya da Bakanlıkça verilmesi halinde ek sürenin bitiminden itibaren altı ay içerisinde yatırımı tamamlama vizesini yaptırması gerekmektedir. Tamamlama vizesinin yapılma usulü YDY Tebliği'nin 23. maddesinde düzenlenmiştir. Tamamlama vizesi yapılabilmesi için yatırımcının gerekli belgelerle birlikte Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na başvurması gerekmektedir⁵⁶². Tamamlama vizesi başvuruları E-TUYS üzerinden yapılmaktadır. Yatırımın tamamlama vizesi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, Bakanlık yatırımların tamamlama vizesi işlemleri için Kalkınma Ajanslarını, ticaret ve sanayi odalarını, sanayi odalarını, bankaları veya yatırımın bulunduğu il valiliğini de görevlendirebilir. Bu kapsamda görev verilen kuruluşlar tamamlama vizesi müracaatlarını iki ay içerisinde sonuçlandırmakla yükümlüdür(YDY Tebliği m. 24/2).

Tamamlama vizesi için yatırım tamamlama ekspertiz işlemlerinin yapılması gerekir. Ekspertiz işlemlerinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünce yapılacak olması halinde, yatırım mahallinde ekspertiz yapmak üzere Genel Müdürlükten en az iki, en fazla üç personel görevlendirilir. Genel Müdürlük tarafından Kalkınma Ajansları, odalar veya yatırımın bulunduğu il valiliğinin görevlendirilmesi halinde; tamamlama ekspertizi, görevlendirilen merciinin kadrolu iki personeli ile yatırımcı tarafından tayin edilecek yeminli mali müşavir tarafından yapılır. Yatırım tamamlama ekspertiz raporu müştereken hazırlanarak bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe gönderilir. Yerel birimlerin yaptıkları tamamlama vizesi işlemlerinin tekemmül etmeleri için Bakanlığın uygun görüşünün alınması gerekmektedir(YDY Kararı m. 20/3). Kamu

⁵⁶² Tamamlama vizesi için yatırımcıdan istenen belgeler YDY Tebliği'ne yapılan bir ek ile belirlenmiştir.

kuruluşlarınca yapılan yatırımların tamamlama vizesi ise ekspertiz işlemi yapılmaksızın yalnızca ilgili kuruluşça verilen bilgi ve belgelere istinaden Genel Müdürlükçe yapılır.

Tamamlama vizenin yapılmasıyla yatırımcı yatırımı tamamlama yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır. Ancak tamamlama vizesinin yapılması yatırımcıyı teşvik belgesiyle girdiği hukuki statüden çıkarmamaktadır. Zira yatırımcının teşvik belgesiyle ortaya çıkan hukuki ilişkiden kaynaklanan ve işletme süresinde de uyması gereken çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca tamamlama vizesinin yapılmış olması yatırımcının teşvik belgesiyle elde ettiği haklarını da sona erdirmemektedir. Zira teşvik belgesi ile sağlanması öngörülen sigorta primi işveren hissesi desteği ve sigorta primi desteğinden yatırımcı işletme döneminde yararlanmaktadır. Dolayısıyla tamamlama vizesinin yapılmış olması yatırımcının teşvik belgesi kapsamında ortaya çıkan tüm hak ve yükümlülüklerinin sona erdiği anlamına gelmemektedir.

ii. Teşvik Belgesinde ve Mevzuatta Yer Alan Kayıt ve Şartlara Uyma Yükümlülüğü

Yatırımcının bir diğer temel yükümlülüğü teşvik belgesinde ve mevzuatta yer alan kayıt ve şartlara uymaktır.

Yatırımın teşvik belgesinde yer alan kayıtlara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yatırıma yönelik olarak teşvik belgesinde yer alan genel şartlar sabit yatırım tutarı, yatırım konusu ve yatırım yerine yöneliktir. Bu kapsamda yatırımcının yatırımını teşvik belgesinde öngörülen sabit yatırım tutarına uygun olarak, teşvik belgesinde belirlenen yatırım konusunda ve yerde gerçekleştirmesi gerekmektedir⁵⁶³. Bunların dışında yatırıma ilişkin olarak teşvik

⁵⁶³ Tamamlama vizesi yapılırken sabit yatırım tutarına ilişkin gerçekleştirilecek belirlemede kur farklarının da dikkate alınması gerekmektedir. “Sanayi Odasınca tamamlama ekspertizi ve yatırım tamamlama vize işlemleri yapılırken, iktisadi kıymetlerin maliyetine atılması gereken kur farklarının bunların fatura edilmemesi nedeniyle dikkate alınmamasından dolayı yatırım harcamaları tutarının fiilen gerçekleşen tutarın altında tespit edildiği, tamamlama vizesinin gerçeği yansıtmadığı, kur farkları dikkate alınarak yeniden tamamlama vizesi işlemlerinin yapılması hususunda başvurulduğu, Hazine Müsteşarlığının ... Sanayi Odasından, tamamlama vizesi esnasında tevsik edilemeyen kur farklarına ilişkin Yeminli Mali Müşavir raporu ve ekleri incelenerek ekspertiz raporunun yeniden düzenlenmesini istediği ve yatırım tamamlama ekspertiz raporu yeniden düzenlenerek gerçekleşen yatırımın 20.807.381.444 lira olarak belirlendiği, bu durumda yapılan tarhiyatın yasal olmadığı

belgesinde yatırımcı için özel şartlar da öngörülebilir. Bu çerçevede teşvik belgesinde belirli bir istihdam yaratılması öngörülebilir ya da ihracat taahhüdünde bulunulabilir. Bu hallerde yatırımın bu istihdamı yaratması ya da yatırımcının ihracat taahhüdünü yerine getirmesi gerekmektedir. Yatırımcının teşvik belgesinde yer alan kayıt ve şartları yerine getirmediğinin idarece tespiti aykırılığın ağırlığına göre teşvik belgesinin iptaline ya da yatırımcıya sağlanan yatırımların kısmen geri alınmasına sebebiyet verecektir.

Her ne kadar yatırımın teşvik belgesinde yer alan kayıt ve koşullara uygun yerine getirilmesi gerekse de yatırım süreci içerisinde bu kayıt ve koşullarda değişiklik yapılması gerekliliği doğabilir. Özellikle yatırımlar için hesaplanan ve teşvik belgesinde gösterilen yatırım tutarları enflasyon, devalüasyon gibi iç ve dış mali olaylarla yurt içi ve yurt dışı fiyatlarının değişimi sonucu sıklıkla değişebilmektedir. Yatırım sürecinde yaşanan çeşitli sosyo-ekonomik ya da hukuki olaylar teşvik belgesinde yer alan diğer kayıtlarda da değişiklik ortaya çıkarabilir. Bu durumlar gözetilerek teşvik belgesinde yer alan sabit yatırım tutarında ya da teşvik belgesinde yer alan diğer kayıtlarda değişiklik olması durumunda, yatırımcıya, teşvik belgesinde değişiklik yapılmasını talep etme imkânı tanınmıştır. Yatırımcı teşvik belgesinde yer alan kayıtlarda değişiklik yapılmasını Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'ndan talep edecektir. Yatırımcının değişiklik talebinde bulunurken gerekçesini ve ilgili bilgi ve belgeleri Bakanlığa sunması gerekmektedir. Genel Müdürlükçe gerekçenin uygun bulunması durumunda teşvik belgesindeki sabit yatırım tutarı ve diğer kayıtlar revize edilir(YDY Tebliği m. 17). Teşvik belgesinde yer alan yatırımcı bilgilerinde değişiklik olması durumunda ise bilgilerin değiştirilmesi konusunda yatırımcıya bir kolaylık sağlanmıştır. İlgili bilgilerde değişiklik olması halinde Bakanlığa başvuruya gerek olmaksızın yetkili kullanıcının E-TUYS üzerinden bilgilerini güncelleyebilmesi mümkündür.

Yatırımcıların yatırım konularının değişikliği için de Bakanlığa başvuruları mümkündür. Bakanlık yatırım konusuna ilişkin değişiklik taleplerini YDY Kararı kapsamında bölgesel ve sektörel olarak desteklenen yatırım konularını göz önüne alarak değerlendirir. Bu kapsamda yatırımın yapıldığı bölgede desteklenmeyen bir

anlaşılması olup, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.” Dan.4.D., 18.09.2002, E. 2001/3404, K. 2002/2925, www.kazanci.com, (02.06.2020).

yatırım konusuna ilişkin yatırım konusu değişiklik talebi kabul edilmeyecektir. Ayrıca genel olarak yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlanamayacak yatırım konularına ilişkin değişiklik talepleri de kabul edilemez. Keza şartlı olarak devlet yardımların yararlanabilecek yatırım konuları açısından yatırım konusu değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi sırasında yatırımın bu şartları taşıyıp taşımadığı incelenecektir. YDY Tebliği'nde yatırım konusu değişikliğinden önce alınmış ve yeni yatırım konusuyla ilgili olmayan makine ve teçhizat için uygulanan desteklerin geri alınacağı öngörülmüştür(YDY Tebliği m. 19/2).

Yatırımcının teşvik belgesinde yer alan yardımlardan yararlanmasına ilişkin olarak mevzuatta her bir yardım türüne yönelik belirli şartlar belirlenmiştir. Yatırımcı söz konusu yardımlardan yararlanırken, mevzuatta belirlenen şartları yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak Danıştay yatırımcının uygulama usulüne ilişkin basit bir yükümlülüğü yerine getirmemesinin yardımdan yararlanmama sonucunu doğurmasını hakkaniyete aykırı bularak şu kararı vermiştir:

“Her ne kadar, 90/1 sayılı Tebliğin 17. maddesinde, yükümlü şirketin muafiyetten yararlanabilmesi için 3 ay içinde müracaat etmesi öngörülmüş ve idarece de yükümlü şirket tarafından 3 ay içinde başvurulmadığı ileri sürülmekte ise de, olayda, yükümlü şirketin ihracatı teşvik belgesinde yer alan bütün şartları yerine getirdiği, sadece teşvik belgesinin kapatılmasını müteakip, 3 aylık süre içinde idareye başvurmaksızın, ithalat yapmak suretiyle, 17. maddede öngörülen koşula uymadığı görülmektedir.

Bu durumda, teşvik koşullarını yerine getiren ve 3 aylık süre içerisinde işletme ihtiyacı malzemesine ham madde ithal eden yükümlü şirketin, 90/1 sayılı Tebliğde öngörülen diğer hususları yerine getirmediğine dair idarece başka bir sebep ileri sürülmemiş olması karşısında, yalnızca bu nedenle muafiyetten yararlanmasının engellenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.”⁵⁶⁴

Bu karar ışığında yardım koşullarına ilişkin temel yükümlülüklerini yerine getiren teşebbüslerin usule yönelik basit eksiklikler nedeniyle yardımdan yararlanamamaları hukuka aykırı olacaktır.

iii. Devir, Satış, İhraç ve Kiralama Sınırlamaları

Yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlanan yatırımcıların teşvik belgesi kapsamında edinmiş oldukları makine ve teçhizatı üzerindeki hukuki tasarruf

⁵⁶⁴ Dş7D, 25.11.1996, E. 1995/2451, K. 1996/4399, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019).

hakları sınırlanmaktadır. YDY Kararı'nın 22. maddesi uyarınca söz konusu yatırım mallarının teminini müteakip beş yıllık süre içerisinde bir bütün olarak ya da yatırımın bütünlüğünün bozulmaması kaydıyla teşvik belgeli bir başka yatırım için devri, teşvik belgesi olmayan bir başka yatırımcıya satışı, ihracı veya kiralanması Bakanlığın iznine bağlıdır. İzinsiz satılan makine ve teçhizatla ilgili yararlanılan destekler geri alınır. Bakanlığın gerekli izni vermesi durumunda ise söz konusu makine ve teçhizata teşvik belgesi kapsamında uygulanan destekler geri alınmaz.

Yatırımın tamamlama vizesinin yapılması ve yatırım mallarının teminini müteakip beş yıllık sürenin dolması halinde yatırımcının yatırım makine ve teçhizatını devri, satışı, ihracı ve kiralaması serbesttir. Teşvik belgesi kapsamındaki yatırımını tamamlamış ancak tamamlama vizesi yaptırmamış yatırımlara ilişkin olarak ise, yatırım ile ilgili makine ve teçhizatın teminini izleyen beş yıllık süre geçtikten sonra satışın yapılmış olması ve işletmenin en az beş yıl süreyle faaliyette bulunmuş olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde Bakanlıkça yatırımcıya müeyyide uygulanmaksızın tamamlama vizesi yapılması mümkündür.

YDY Kararı'nda yatırım mallarının cebri icra ve iflas masası kanallarıyla satışları halinde bu sınırlama kapsamında yapılacaklar da düzenlenmiştir. Tamamlama vizesi yapılabilecek durumda olan yatırımların cebri icra takiplerine konu olmaları ya da iflas masasına girmeleri halinde yatırımcının icra ile satışın veya iflasın kesinleşmesinden önce talep etmesi halinde Bakanlık teşvik belgesinin tamamlama vizesini yapabilecektir. Teşvik belgesi tamamlama vizesinin yapılmasını yatırımcının tasfiyeye girmesi halinde tasfiye kurulunun da talep etmesi mümkündür. Bakanlıkça tamamlama vizesinin yapılması durumunda satışın kesinleştiği tarihte gerekli süreleri doldurmuş makine ve teçhizata sağlanan destekler geri alınmaz. Ancak bu tarihte beş yıllık süreyi doldurmamış makine ve teçhizat için sağlanan destekler geri alınacaktır.

iv. Yatırımların Nakil Sınırlaması

Yatırımlara yönelik devlet yardımlarından yararlanan yatırımların teşvik belgesinde belirtilen yatırım yerinde işletilmeleri esastır. Bu husus özellikle bölgesel yatırımlar için önem taşımaktadır. Zira bölgesel yatırımlara yönelik devlet yardımları

yatırım bölgeleri esas alınarak belirlenmektedir. Bu nedenle YDY Kararı'nın 23. maddesi uyarınca bölgesel yatırım teşvik uygulamaları kapsamında gerçekleştirilen yatırımların, işletmeye geçiş tarihinden itibaren en az beş yıl süreyle bulunduğu bölgede faaliyette bulunması gerekmektedir. Ancak belirli koşulların varlığı halinde bu yatırımların başka bölgelere taşınması mümkündür. Bunun için öncelikle yatırımcının yatırımını başka bölgeye taşımak için Bakanlıktan izin alması gerekmektedir. Bakanlık, yatırım konusunun taşınılacak bölgede desteklenecek konular arasında yer alması kaydıyla yatırımın diğer bölgelere taşınabilmesine izin verebilir. Yatırımın taşındığı bölgenin yatırımın ilk yapıldığı bölgeden daha az destek alması halinde yatırımcının yararlandığı desteklerin taşındığı bölgenin desteklerini aşan kısmı, yatırım konusunun belirli desteklerden yararlanılamayan bölgelere taşınması halinde yatırımlara verilen ancak taşınılan bölge için mevzuatta öngörülmeyen desteklerin tamamı yatırımcıdan geri alınır. İşletmeye geçiş tarihinden itibaren beş yıl süreyle bulunduğu bölgede faaliyette bulunan yatırımların diğer bölgelere taşınması ise serbesttir.

Tamamlanmış ve beş yıllık işletme süresini doldurmuş ancak tamamlama vizesi yapılmamış yatırımların ise taşınma öncesinde tamamlama vizelerinin yapılması gerekmektedir.

Genel teşvik uygulamalarından yararlanan yatırımcıların yatırım dönemi de dahil olmak üzere yatırımlarının yerlerini değiştirmeleri kural olarak sınırlandırılmamıştır. Ancak yatırım yeri değişikliği yapabilmek için yatırımcıların Bakanlığa başvurmaları ve bu taleplerinin Bakanlıkça uygun görülmesi gerekmektedir.

v. İdarenin Denetimlerine Katlanma Yükümlülüğü

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın görevlileri tarafından gerçekleştirilecek denetimlere yatırımcının katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. YDY Kararı'nın 27. maddesinin ikinci fıkrası bu denetimler sırasında, denetim görevlilerinin yatırımla ilgili her türlü bilgi ve belgeyi inceleme yetkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda talep edilen bilgi ve belgeler yatırımcılar tarafından denetim görevlilerine sunulmalıdır. Ayrıca denetim görevlilerine talep etmeleri halinde bu belgelerin onaylı örneklerinin

de verilmesi zorunludur. Denetim görevlileri mahallinde inceleme yapabilir. Yatırımcıların denetim görevlilerinin mahallinde denetim yapmalarına izin vermesi gerekmektedir.

Denetim görevlilerinin bilgi ve belge taleplerinin karşılanması bakımından yatırımcının teşvik belgesi müracaatı sırasında sunduğu belge ve evrakı müracaat tarihinden itibaren on yıl boyunca eksiksiz bir şekilde muhafaza etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yatırımcının bu belge ve evrakı denetime hazır tutma sorumluluğu YDY Tebliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrası ile de düzenlenmiştir.

vi. Başka Devlet Yardımlarından Yararlanmaya İlişkin Sınırlamalar

YDY Kararı kapsamındaki devlet yardımlarından yararlanan yatırım harcamaları, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yardımlarından yararlanamaz. Yine diğer kamu kurum ve kuruluşlarının verdiği devlet yardımlarından yararlanan veya yararlanacak yatırım harcamaları için, YDY Karar'ı kapsamındaki devlet yardımlarından yararlanmak üzere Bakanlığa müracaat edilemez (YDY Kararı m. 29). Yatırımcının bu yükümlülüklerle aykırı davrandığının idarece tespit edilmesi halinde teşvik belgesi kapsamında yararlandığı destekler kendisinden geri alınacaktır. Ancak YDY Kararı'nda bu sınırlamaya istisnalar getirilmiştir. Yatırımcıların diğer kamu kurum ve kuruluşlarının sübvansiyonlu kredilerinden yararlanmaları halinde yalnızca faiz ve kâr payı desteğinden yararlanmaları sınırlandırılmıştır. Başka bir istisna ise teknoloji odaklı sanayi hamlesi programı kapsamında desteklenmesine karar verilen yatırımlara ilişkin olarak getirilmiştir. Bu yatırımların teşvik belgesinde yer alan destek unsurları yanında KOSGEB ve TÜBİTAK tarafından sağlanan yardımlardan da yararlanması mümkündür.

b. Yatırımcının Hakları

Yatırımcının temel hakkı teşvik belgesi kapsamındaki destek unsurlarının kendisine sağlanmasıdır. Yatırımcı teşvik belgesinde öngörülen destek unsurlarının kendisine verilmesini idareden talep hakkına sahiptir. İdarenin bu talebi gerçekleştirmemesi durumunda yatırımcı yargı yoluna başvurabilir. Dava yolunda

uyuşmazlığı çözümlenmekte görevli mahkeme uyuşmazlık konusu destek unsurunun niteliğine göre değişmektedir. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un⁵⁶⁵ 6. maddesi uyarınca vergi mahkemeleri: a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları çözümlenmekle görevlidir. Bu kapsamda vergisel yardımların uygulamalarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde vergi mahkemeleri görevlidir. Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlere ilişkin olmayan yardım türlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde ise idare mahkemeleri görevlidir⁵⁶⁶.

Kural olarak idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmektedir⁵⁶⁷. Bu husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde ortaya konulmaktadır. Ancak özel bir kanunla idari nitelikteki bir tasarruf başka bir yargı düzeninin görevine tabi kılınabilmektedir. Bu durum devlet yardımı uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerini de etkileyebilmektedir. Sigorta primi desteklerine ilişkin uyuşmazlıkları çözümlenmeye bu kapsamda adli yargı (İş Mahkemeleri) görevlidir. Zira bu yardımlar 5510 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere dayanarak uygulanmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde de "Bu Kanunda aksine

⁵⁶⁵ R.G., 20.01.1982, S. 17580.

⁵⁶⁶ "Hazine Müsteşarlığınca, teşvik priminin ödenmeyeceğine ilişkin dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un, vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6 ncı maddesinin (a) bendinde tanımlanan anlamda "vergi uyuşmazlığı" olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Öte yandan dava konusu işlemin, Katma Değer Vergisi Kanunu'na 4369 sayılı Kanunun 59 uncu maddesiyle eklenen 13/d maddesi ve 69 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği dayanak gösterilerek tesis edilmiş olmasının davaya, vergi uyuşmazlığı niteliğini kazandırmayacağı kuşkusuzdur.", Dan.4.D., 08.04.2008, E. 2006/5648, K. 2008/1292, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019). "dava konusu işlemin vergi idareleri tarafından tesis edilen ve yukarıda açıklanan konulara ilişkin vergilendirme ya da verginin tahsili işlemi olmadığı; vergilendirme bakımından işlem tesisi yetkisi bulunmayan Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlük niteliği taşımayan, katma değer vergisi desteği adı altında öngörülen teşvikten usulsüz bir şekilde yararlandığından bahisle, yapılan ödemenin davacıdan geri alınması amacıyla tesis edildiği açık bulunduğu; idare mahkemesinin görevine giren davaya vergi mahkemesince bakılmış olmasında görev yönünden isabet görülmemiştir.", Dan.7.D., 06.10.2004, E. 2003/2544, K. 2004/2355, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019). Aynı yönde Dan.7.D., 13.3.2003, E. 2002/3420, K. 2003/571, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019). Dan.7.D., 03.06.2002, E. 2002/765, K. 2002/2187, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019).

⁵⁶⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, İdari Yargılama, s. 135.

hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemeleri'nde görülür." hükmü yer almaktadır⁵⁶⁸.

İdare, teşvik belgesinde yer alan destek unsurlarını yatırımcıya tam ve zamanında sağlamakla yükümlüdür. Hizmet kusuru kapsamında; bu desteklerin gereği gibi sağlanmaması hizmetin kötü işlemesi, geç sağlanması, hizmetin geç işlemesi, hiç sağlanmaması ise hizmetin hiç işlememesi olarak değerlendirilmelidir. İdarenin kusur sorumluluğu çerçevesinde destek unsurlarından tam ve zamanında yararlanamamaları nedeniyle zarara uğrayan yatırımcıların bu zararlarının giderilmesi için tam yargı yoluna başvurabilmeleri mümkündür.

Yatırımcı, teşvik belgesi kapsamında hak kazandığı yardımların korunmasını talep edebilecektir. Yani idarenin teşvik belgesi kapsamında sağladığı destekleri hukuka aykırı olarak geri almak istemesi durumunda, yatırımcının söz konusu işlemin iptalini hem idareden hem de yargı makamlarından talep hakkı mevcuttur. Yine idarenin hukuka uygun olarak verdiği teşvik belgesini yatırımcının teşvik belgesinde yer alan koşulları yerine getirmesine ve yatırıma başlamasına rağmen kaldırması durumunda da yatırımcının ilgili işlemin iptalini hem idareden hem de yargı makamlarından talep hakkı mevcuttur.

Yatırımcının başka bir hakkı ise idarenin devlet yardımı tedbirlerinin dayanağı olan hukuki metinlere uygun davranmasını talep edebilme hakkıdır. İdare yatırımcıya ilgili metinlerdeki koşulları ağırlaştıracak nitelikte koşullar dayatamaz. Dayatması halinde yatırımcının bu koşulların iptaline yönelik dava açabilmesi mümkündür.

⁵⁶⁸ “bakılan davanın 5510 Sayılı Kanun'un Ek 2. maddesi kapsamında davacı Üniversitenin sigorta primi işveren desteğinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususundan kaynaklandığı, dolayısıyla 5510 Sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlığın görüm ve çözümünde 5510 Sayılı Kanun'un 101. maddesi uyarınca adli yargı mercileri (İş Mahkemeleri) görevli bulunduğundan davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında bu nedenle hukuki isabet bulunmamaktadır.”, Dan.15.D., 13.2.2019, E. 2018/4453, K. 2019/572, www.kazanci.com, (27.12.2019).

G. Teşvik Belgesinin Sona Ermesi

1. Teşvik Belgesinin Kendiliğinden Sona Ermesi

Teşvik belgesinin düzenlenmesiyle ortaya çıkan karşılıklı yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle teşvik belgesi kendiliğinden sona erer. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi teşvik belgesini geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır. Geçmişe yönelik bir etki yaratmaz.

2. Teşvik Belgesinin Geri Alınması ve Kaldırılması

Geri alma ve kaldırma idari işlemleri sona erdiren işlemlerdir. Dolayısıyla teşvik belgesinin geri alınması ve kaldırılması teşvik belgesini sona erdirir. Teşvik belgesi yetkide paralellik ilkesi gereği teşvik kararını almaya yetkili organ ya da makam tarafından geri alınabilir ya da kaldırılabilir.

Geri alma, bir idari işlemin idarenin alacağı başka bir kararla yapıldığı tarihten itibaren bütün sonuçlarıyla hukuk aleminden çıkarılmasını ifade eder⁵⁶⁹. Türk idare hukuku uyarınca yalnızca hukuka aykırı idari işlemler geri alınabilir⁵⁷⁰. Dolayısıyla hukuka uygun olarak düzenlenmiş bir teşvik belgesinin idare tarafından geri alınması mümkün değildir. Yine Türk idare hukukunda ilgilisi lehine hukuki durum yaratan hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınması hukuki ilişkilerde istikrarın sağlanması maksadıyla belirli bir süreyle sınırlı tutulmuştur.

Belirli sürenin ne olduğu uygulamada kesin olarak ortaya konulmamış olup, Danıştay bu süreyi dava konusu olaya göre belirleme yoluna gitmekte, işlemin geri alınabilmesi için bazı kararlarında “iptal davası açma süresi”, bazı kararlarında ise “makul süre” koşulunu aramaktadır⁵⁷¹. Hukuka aykırı olarak düzenlenen teşvik

⁵⁶⁹ Tan, Geri Alma, s. 5; Tan, s. 286; Günday, s. 170.

⁵⁷⁰ Duran, Ders Notları, s. 422; Tan, s. 288; Günday, s. 174.

⁵⁷¹ İlk kez Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 27.01.1973 gün ve E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı kararıyla (R.G., 04.04.1973, S. 14497) idarenin hukuka aykırı işlemlerini geri almasına ilişkin koşulların belirlenmesi yoluna gidilerek, yokluk ve mutlak butlan halleri dışında ve kişinin gerçek dışı beyanı ve hile yapmış olmaması kaydıyla, idarenin hukuka aykırı işlemini ancak iptal davası süresi veya yasalarda özel bir süre öngörülmüşse bu süre içinde, yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar geri alabileceği kabul edilmiştir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’da söz konusu karardan kısa bir süre sonra 22.12.1973 gün ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararıyla (R.G., 14.06.1973, S. 14915) idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi

belgelerinin geri alınması hususunda öncelikle teşvik belgelerinin hak yaratıcı nitelikte olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir. Yukarıda da açıkladığımız üzere teşvik belgeleri şartlı işlem niteliğindedir. Şartlı işlemler ise hemen ve kesin olarak hak yaratıcı nitelikte kabul edilmemektedir⁵⁷². Bu işlemler ancak muhatabının şartları yerine getirmesi halinde muhatapları için hak yaratmaktadır. Teşvik belgeleri özelinde ise gerek öğreti de gerekse yargı kararlarında yatırımcının teşvik belgesindeki şartlara uyması ve süresi içinde yatırıma başlaması halinde teşvik belgesinde yer alan yardımlardan yararlanmanın yatırımcı için kazanılmak hak oluşturacağı kabul edilmektedir. Hukuka aykırı olarak düzenlenmiş bir teşvik belgesi ile kazanılmış hak yaratılması mümkün olmasa bile teşvik belgesinde yer alan devlet yardımı tedbirlerinden yararlanma ilgilisi lehine yaratılmış bir hukuki durumdur⁵⁷³. Bu kapsamda yatırımcının teşvik belgesinde yer alan şartlara uyması ve süresinde yatırıma başlaması durumunda, idarenin teşvik belgesini makul süre koşuluna aykırı olarak geri alması hukuka uygun değildir. Dolayısıyla bu durumdaki yatırımcının hukuki güvenliği korunmalı ve idari işlemin geri alınmasında “makul süre”ye uygun davranılmalıdır. Bu çerçevede Danıştay yatırım tamamlandıktan ve üzerinden birkaç yıl geçtikten sonra idarece yapılan geri alma işleminin idari karar ve işlemlerde bulunması zorunlu hukuki istikrar prensibine aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir⁵⁷⁴.

hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi ve buna dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceğine, bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdatının ise, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere ancak iptal davası süresi içinde mümkün olduğuna ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine karar vermiştir. Söz konusu Danıştay içtihatı birleştirme kararı hukuka aykırı tüm idari işlemlerin geri alınmasını iptal davası süresi ya da iptal davası açılmış ise bu davanın sonuçlanmasına kadar olan süre ile sınırlamamakta, bu süre sınırını yalnızca hukuka aykırı terfi ve intibaklara dayanan ödemelerin geri alınmasına ilişkin kabul etmektedir. Dolayısıyla diğer idari işlemlerin geri alınmasında süre koşulunda Danıştay’ın uygulamasındaki belirsizlik devam etmektedir. Günday, ss. 177-178; Tan, ss. 289-290.

⁵⁷² Tan, Geri Alma, s. 83. Şart işlemlerin hemen ve kesin hak doğurmadığı yönündeki anlayış bu işlemlerin şarta göre değişme ihtimalinin baştan öngörülmüş, başka bir ifadeyle işlemin kesinleşmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu tür bir şart öngörüldüğünde hak şartın yerine getirildiği yani işlemin kesinlik kazandığı anda doğmaktadır. Dilşad Çiğdem Sever, **Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar**, AÜSBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 159.

⁵⁷³ Hukuka aykırı işlemlerin ilgilileri için kazanılmış hak doğurması kabul edilememekle birlikte, hukuka aykırı işlemler ile ilgililer lehine bir hukuki durum yaratılması mümkündür. Tan, Geri Alma, s. 456.

⁵⁷⁴ “Olayda, davacı kurumun usulüne uygun olarak yaptığı başvurusu üzerine yapacağı yatırımın plan ve program hedeflerine uygun olduğu saptanarak yatırımlarının teşvik tedbirlerinden yararlandırılmasını sağlamak amacıyla verilen yatırım indirim belgesi iptal edilmiştir. İdarenin hukuka aykırı işlemlerini geri alması mümkün ise de, 1989 yılında verdiği belgeyi yatırım bittikten ve yıllar geçtikten sonra 1995 yılında hatalı olduğundan söz ederek iptal etmesi idari karar ve işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensibine aykırılık teşkil etmektedir.”, Dan.4.D., 17.11.1998, E.

Yok hükmündeki işlemler ile ilgilinin hilesi ve gerçek dışı beyanı ile yapılan işlemler ve açık hata hallerinde ise idare belli bir süre ile bağlı olmaksızın işlemi her zaman geri alabilecektir⁵⁷⁵. Yatırımcıların hileleri veya gerçek dışı beyanları teşvik belgelerinin idare tarafından iptal sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Devlet yardımlarının yatırımcının hilesi ya da gerçek dışı beyanı üzerine uygulandığının tespit edilmesi halinde teşvik belgeleri süre sınırı olmaksızın iptal edilebilir. Bu nedenle yatırımcının sahte belge kullandığının ortaya çıkması halinde yatırım tamamlanmış olsa da teşvik belgesinin iptali hukuka uygundur⁵⁷⁶. Teşvik belgesinin iptali hukuki sonuçları itibariyle teşvik belgesinin geri alınması niteliğindedir. Zira teşvik belgesinin iptali üzerine sağlanan yardımlar yatırımcıdan geri alınmaktadır.

Fransız hukukunda, idarenin hak yaratan hukuka aykırı işlemlerini geri almasına ilişkin esaslar Fransız Danıştay'ının Ternon⁵⁷⁷ kararında ortaya konulmuştur. Ternon kararında kabul edilen esaslar daha sonra Fransız İdari Usul Kanunu⁵⁷⁸ ile de benimsenmiştir. Kural olarak Fransız hukukunda hak yaratıcı nitelikte olmayan hukuka aykırı kararların her zaman geri alınabileceği kabul edilirken, hak kazandırıcı nitelikteki kararların geri alınmasının bazı koşullara tabi tutulması muhataplarının hukuki güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Hukuka aykırı olarak alınan devlet yardımı verilmesine ilişkin kararların geri alınması Ternon kararında belirlenen esaslara bağlıdır. Bu kurallara göre yararlanıcının talep etmesi halinde idare her zaman hak kazandırıcı işlemi geri alabilecektir. Eğer idare re'sen kararı geri alacaksa, geri alma işlemi hak kazandırıcı kararın verildiği tarihten

1997/3587, K. 1998/4319, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019); “*usulüne uygun olarak devir işlemi gerçekleşmiş olup yatırım hiç yapılmamış gibi kazanılmış hakların geri alınması yürürlükteki mevzuata aykırılık teşkil edeceğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.*”, Dan.4.D., 07.02.2002, E. 2001/1115, K. 2002/480, www.danistay.gov.tr, (11.01.2019).

⁵⁷⁵ Günday, ss. 179-180; Tan, ss. 290-292.

⁵⁷⁶ “*Olayda, davacı şirketin ek süre almak üzere 94/6411 sayılı Karar'ın 25. maddesi uyarınca fiziki gerçekleştirme ekspertizi yaptırmadığı, Siirt Valiliğince Hazine Müsteşarlığı'na sunulan başka bir şirkete ait ekspertiz raporunun, şirket adının değiştirilmesi ve davacı şirkete ait dosyaya eklenmesi suretiyle, yatırım süresinin, 8.8.1995 tarihli işlemlerle 31.12.1995 olarak uzatıldığı çekışmesizdir. .. yatırımın tamamlanmış olmasının usulsüz yapılmış olan işlemlere haklılık kazandırmayacağı açıktır. .. İdare Mahkemesince, davacı şirket lehine sonuç doğuracak biçimde belgelerde tahrifat yapılmak suretiyle teşvik mevzuatına aykırı davranıldığına saptanması üzerine tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” Dan.10.D., 18.2.2005, E. 2003/440, K. 2005/531, www.danistay.gov.tr, (10.01.2019).

⁵⁷⁷ CE, 26 Ekim 2001, Ternon, No. 197018, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (03.01.2019).

⁵⁷⁸ Code des relations entre le public et l'administration L242-1,

itibaren dört ay içerisinde yapılmalıdır⁵⁷⁹. Yardım verilmesine dair kararın zımni olması durumunda dört aylık sürenin başlangıcı yardım konusu tutarın karşı tarafa ödenme tarihidir⁵⁸⁰.

Kaldırma işlemi, idari işlemin idare tarafından geleceğe dönük olarak sona erdirilmesidir⁵⁸¹. İdare, hukuka aykırı teşvik belgesini her zaman kaldırabilir. İdarenin hukuka aykırı teşvik belgesini kaldırması esasen hukuk devleti ilkesinin de bir gereği niteliğindedir⁵⁸². Bununla beraber hukuka uygun olarak yapılmış bir idari işlemin kaldırılmasında da işlemin hak yaratıcı nitelikte olup olmadığı önem arz etmektedir. Hak yaratıcı nitelikte olmayan hukuka uygun işlemlerin kaldırılabilirliği kabul edilirken, hak yaratıcı nitelikte olan hukuka uygun işlemlerin kaldırılmayacağı kabul edilmektedir⁵⁸³. Bu çerçevede teşvik belgeleri yatırımcının şartlara uygun olarak yatırımına başlaması halinde yatırımcı için kazanılmış hak doğuracağından, bu durumdaki yatırımcının teşvik belgesinin idare tarafından kaldırılması hukuka aykırıdır.

3. Teşvik Belgesinin Mahkeme Tarafından İptali

İdare tarafından düzenlenen teşvik belgelerinin hukuka aykırı olmalarının hem yatırımcı teşebbüsün rakiplerinin hem de genel olarak vergi yükümlülerinin menfaatlerini ihlal ettiği açıktır.

İdari yargıda kişisel menfaatin saptanmasında vergi yükümlüsü olunması kimi zaman, bir ölçüt olarak kullanılmıştır⁵⁸⁴. Fransa’da vergi yükümlülerinin dava açma ehliyetine sahip olduğu çok erken dönemlerden itibaren kabul edilmektedir. Bu çerçevede yerel vergi yükümlülerinin yerel yönetimlerin işlemlerine karşı açtıkları davalar yargısal makamlar tarafından işin esasına girilerek incelenmektedir⁵⁸⁵. Ancak

⁵⁷⁹ Ramu de Bellescize, **Droit Administratif Général**, 6 Baskı, Gualino, 2018, s. 173.

⁵⁸⁰ Conseil d’État yardım kararının açık olarak alınmaması halinde dört aylık sürenin, yetkili görevlinin şartların yerine getirildiğinden habersiz olduğunu iddia edemediği günden itibaren başlayacağını ifade etmiştir. Bu da yardım bir para ödemesini içeriyorsa ödemenin yapıldığı gün olacaktır. CE, 3 Mayıs 2004, Fort, No. 262074, <https://www.legifrance.gouv.fr>, (03.01.2019).

⁵⁸¹ Tan, s. 285; Günday, s. 182.

⁵⁸² Günday, s. 182; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 478.

⁵⁸³ Gözler, C. I, ss. 1104-1105.

⁵⁸⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, İdari Yargılama, s. 240.

⁵⁸⁵ İlk olarak 1901 tarihli kararında Fransız Danıştay’ı vergi yükümlülerinin belediye kaynaklarının harcanmasında menfaatlerinin olduğuna karar vermiştir. CE, 29 Mart 1901, Casanova, No. 94580. Bu kararın sonucu olarak yerel vergi yükümlülerinin yerel vergileme yoluyla toplanan paraların kullanımı

Türk Danıştay'ının vergi yükümlülerinin dava açma ehliyetine sahip olduğunu kabulüne ilişkin kararları Fransız Danıştay'ına göre çok daha sınırlıdır⁵⁸⁶. İdarenin devlet yardımı verme niteliğindeki işlemlerine karşı vergi yükümlülerinin dava açma ehliyetine sahip olduğuna dair bir içtihat tarafımızdan tespit edilememiştir. Ancak devlet yardımları kamusal kaynaklardan karşılanmaktadır. Bu kamusal kaynakların en büyük sağlayıcısı ise vergi yükümlüleridir. Vergisel yardımlar açısından değerlendirildiğinde de hukuka aykırı olarak sağlanan vergisel bir fayda diğer vergi yükümlüleri açısından eşitsizlik ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak düzenlenen teşvik belgeleri genel olarak vergi yükümlülerinin menfaatlerini ihlal etmektedir. Bu nedenle vergi yükümlülerinin bu belgeleri yargısal denetime götürme haklarının bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

Benzer bir durum yardım alan teşebbüslerin rakipleri açısından da geçerlidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere rekabete dayanan iktisadi menfaatin ihlali de öğretide idari kararlara karşı iptal davası açılabilmesi için yeterli kabul edilmektedir⁵⁸⁷. Dolayısıyla bir yatırımcıya hukuka aykırı olarak teşvik belgesi düzenlenmesi aynı yatırım konusunda faaliyet gösteren rakipleri açısından menfaat ihlali oluşturur.

Açılacak iptal davasında iptal kararı verilmesi teşvik belgesini sona erdirdir. İptal kararı, idari işlemdeki hukuki sakatlığın yargı organı tarafından saptanmasıdır⁵⁸⁸. Hukuka aykırı olduğu, yargı organlarınca saptanan, bir idari işlemin hukuk düzeninde yeri olmamalıdır⁵⁸⁹. Bu nedenle iptal kararı, hukuka aykırılığı saptanan işlemi ortadan kaldırır, hukuk aleminden siler, çıkarır⁵⁹⁰.

İptal kararı, hukuka aykırılığı tespit edilen işlemi ortadan kaldırma etkisini kendiliğinden doğurur. Yani, idarenin işlemi geri almasına gerek yoktur. Ancak iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için idareye bir takım görevler düşmektedir. İdarenin görevi sakat işlem nedeniyle hukuk alanında ortaya çıkmış sonuçları

ile ilgili olan yerel idare kararlarına karşı hukuka uygunluk açısından iptal davası açabilmeleri mümkün hale gelmiştir. Kaya, İptal Davalarında Menfaat İhlali, s. 274-275.

⁵⁸⁶ Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 184, Tan, s. 840.

⁵⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm, Rekabetin Korunması İlkesi.

⁵⁸⁸ Uler, s. 13.

⁵⁸⁹ Uler, s. 13; Çağlayan, İdari Yargı Kararları, s. 127.

⁵⁹⁰ Tan, s. 947; Gözübüyük ve Tan, s. 551; Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 319.

kaldırmak, hukuka aykırılıktan hukuka uygun bir hale dönülmesini sağlamaktır⁵⁹¹.

İptal kararlarının bir diğer özelliği bu kararların geçmişe etkili olmasıdır⁵⁹². Yani iptal kararı, hukuka aykırılığını saptadığı idari işlemi, yapıldığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı işlemin ortadan kalkması sakat işlem yapılmadan önceki hukuki duruma dönülmesini gerekli kılar. Bu geriye dönüş kendiliğinden olabileceği gibi, bazı hallerde idarenin müdahale etmesini gerekli kılmaktadır⁵⁹³. Teşvik belgelerinin iptalinde de durum böyledir. Bu kararın mahkemece iptali durumunda eski halin yerine getirilmesi için idare tarafından yatırımcıya sağlanan yardımların geri alınması gerekmektedir.

Birel işlemlerin iptali, bu işleme dayanılarak yapılan diğer işlemleri hukuki dayanaktan yoksun kılar. Bu durumda idare ya bu kararlara hukuki dayanak bulmak ya da bunları kaldırmak zorundadır⁵⁹⁴. Dolayısıyla teşvik belgesinin iptali teşvik belgesi düzenlenmesi sonrasında idarece teşvik belgesi kapsamında alınan diğer kararları dayanaktan yoksun bırakacağı için bu kararların kaldırılması gerekmektedir.

İdari işlemlerle ilgili verilen iptal kararlarının, idari işlemin hangi unsurunda hukuka aykırılık gerekçesiyle verildiği de önem taşımaktadır. Zira idari işlem, yetki, şekil unsurlarındaki hukuka aykırılıklar nedeniyle iptal edilmiş ise, idare bu durumda söz konusu hukuka aykırılıkları gidererek aynı sonucu doğuran yeni kararlar alabilecektir⁵⁹⁵. İdari işlemin sebep unsuru yönünden iptali durumunda, idare aynı sebebe dayanarak işlemi yeniden tesis edemez. Ancak bir idari işlemin sebep unsuru yönünden iptali halinde, işlemin dayandığı sebebin değişmesi, veya idarece yeni sebeplerin ortaya konulması ile işlemin yenilenebilmesi mümkündür⁵⁹⁶. İdari işlemin amaç ve konu unsurları yönlerinden iptal edilmeleri hallerinde ise, idare ancak maddi olayların değişmesi halinde yeni bir işlem tesis edebilir. Ancak burada söz konusu olan yenileme değil, ayrı bir işlem tesisidir⁵⁹⁷. Alınan yeni kararlar, alındıkları tarihten itibaren geçerlidir ve söz konusu kararlar herhangi bir unsur yönünden

⁵⁹¹ Uler, s. 14; Çağlayan, İdari Yargı Kararları, ss. 128-129.

⁵⁹² Tan, s. 948; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, İdari Yargılama, s. 540.

⁵⁹³ Uler, s. 27; Çağlayan, İdari Yargı Kararları, s. 133; Gözübüyük/Tan, C. II, s. 551; “...(idareler) iptal hükmü ile ortadan kalkmış bulunan idari işlemin tesisinden önceki durumu aynen ve tamamen iade ve bu eski durumun sağlanması için gerekli idari tasarrufları tesis ve idari eylemleri ifa etmekle yükümlüdürler...”, Dan.12.D., 28.12.1968, E. 1968/320, K. 1968/2512, **AİD**, Cilt: 2, Sayı: 2, Haziran 1969, s. 366.

⁵⁹⁴ Gözübüyük ve Tan, ss. 550-551.

⁵⁹⁵ Çağlayan, İdari Yargı Kararları, ss. 156-160; Gözübüyük ve Tan, s. 561.

⁵⁹⁶ Uler, ss. 88-89; Çağlayan, İdari Yargı Kararları, s. 163.

⁵⁹⁷ Çağlayan, İdari Yargı Kararları, s. 166.

hukuka aykırılıklarda yeniden iptal davasına konu olarak iptal edilmeleri mümkündür⁵⁹⁸. Bu bilgiler ışığında teşvik belgelerinin hangi gerekçeyle iptal edildikleri, iptal kararı sonrasında gerçekleştirilebilecek idari işlemler açısından önem taşımaktadır. Örneğin teşvik edilemeyecek yatırım konularından biri için düzenlenen bir teşvik belgesinin iptali halinde o yatırım konusuna ilişkin olarak idarenin yeni bir teşvik belgesi düzenleyebilmesi mümkün değildir. Yine belirli bir ildeki teşvik edilemeyen sektörlerden birinde yatırım yapılması için düzenlenen teşvik belgesinin iptali sonrasında da aynı ilde aynı yatırım konusu için teşvik belgesi düzenlenmesi mümkün değildir. Ancak teşvik belgesinin, YDY Kararı'nda yer almayan ya da YDY Kararı'nda belirlenen süre ve oranların üzerinde destekler öngörmesi nedenleriyle iptal edilmesi gibi hallerde idare bu destek unsurlarını kaldırarak ya da değiştirerek yatırımcıya aynı yatırım konusu için yeni bir teşvik belgesi düzenleyebilir.

⁵⁹⁸ Gözübüyük ve Tan, s. 561.

SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisini benimsemiş demokratik ülkelerde ekonomik faaliyetleri yönlendirme ve piyasadaki kaynak dağılımını etkilemede devlet yardımı tedbirleri büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda hukuk sistemimizde pek çok devlet yardımı tedbiri öngörülmektedir ve devlet yardımı tedbirleri ekonomi politikamızın en çok kullanılan araçlarından birisidir. Bu önemine rağmen devlet yardımı tedbirlerine ilişkin hukuki düzenlemelerde genel bir kavramsal düzenleme bulunmamaktadır. Hatta devlet yardımı tedbirlerini düzenleyen hukuki metinlerde bir terim birliği dahi bulunmamakta; bu tedbirler yardım, sübvansiyon, teşvik, destek gibi farklı isimler altında düzenlenmektedir. Uygulamada farklı amaçlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin ayrı hukuki rejimlerle düzenlenmesi hukuk sistemimizde konuya parçalı bir bakış açısı ortaya çıkarmıştır. Bu durum hukukumuzda devlet yardımlarının kavramsal çerçevesinin belirlenmesini güçleştirmektedir.

Ülkemizde devlet yardımı tedbirlerinin hukuki bir kavram olarak ortaya konulması Türkiye-AB ortaklık hukukunun etkisiyle kısmi olarak olmuştur. Ortaklık hukukunda yer alan devlet yardımı kurallarının iç hukukumuzda uygulanmasını sağlamak üzere kabul edilen 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun ile bir devlet desteği tanımı yapılmıştır. Ancak 6015 sayılı Kanun'un kapsamına yalnızca Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkileyen devlet yardımı tedbirleri girmektedir. Yine de bu kapsam sınırı bir kenara bırakıldığında ilgili Kanun düzenlemesi ışığında devlet yardımı kavramını genel olarak "belirli teşebbüslere kamu kaynakları aracılığıyla mali fayda sağlamaya yönelik olarak alınan her türlü tedbir" olarak açıklamamız mümkündür. Devlet yardımı kavramına yönelik Türk hukukundaki bilgi eksikliği kavramın daha iyi anlaşılabilmesi için karşılaştırmalı hukuktan yararlanılmasını gerektirmektedir. Özellikle AB hukukunda devlet yardımı kavramına ilişkin zengin içtihat ve kurallar devlet yardımı kavramının unsurlarının belirlenmesinde ve daha iyi anlaşılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Liberal kapitalist ülkelerde yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri iktidarın kalkınma stratejilerine uygun bir ekonomik gelişmenin gerçekleştirilebilmesinin önemli bir aracıdır. Bu kapsamda ekonomi politikası

belirlenirken yatırımları artırmak ve toplumsal yararın daha fazla olduğu alanlara yönlendirmek için devlet yardımı tedbirlerinden yararlanılmaktadır. Ülkemizde de yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin tarihçesi Tanzimat Dönemi'ne kadar uzanmaktadır. Cumhuriyet dönemi sonrasında da değişen ekonomi politikaları çerçevesinde her dönem bu tedbirlerden yararlanılmıştır. Ancak bu tedbirler genel anlamda sistematik ve düzenli olmaktan uzak, günün ekonomik konjonktürüne göre belirlenmektedir. Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerine ilişkin bütüncül bir uygulama yaratarak bu tedbirlere belirli esas ve ilkeler getirmeye yönelik olarak 1967 yılında 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun uygulamaya konulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası neticesinde 933 sayılı Kanun'un önemli birçok hükmü iptal edilmiş ve teşvik tedbirlerine yönelik genel bir idari usul oluşturmaya yönelik bu kanun işlemez hale gelmiştir. Günümüzde halen daha yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri dağınık ve muğlak bir yapıdadır.

Yatırımlarda devlet yardımı tedbirlerini düzenleyen kurallar çok çeşitli hukuki metinlerde yer almakta ve bu tedbirler sıklıkla değişmektedir. Yatırımlara yönelik devlet yardımı mevzuatında bulunan karmaşa, parçalı ve belirsiz yapı köklü ve sistematik bir yatırım teşvik sisteminin oluşamamasına neden olmaktadır. Bu durum yatırımcıların bu tedbirlerden yararlanmalarını zorlaştırmakta ve yardım tedbirlerini amaçlarından uzaklaştırmaktadır. Her ne kadar yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin ekonomi politikası aracı olarak kullanılmalrı nedeniyle sıklıkla ve kolayca değişebilmeleri normal olsa da devlet yardımı rejiminin kamu hukukunun kapsamına girdiği göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle devlet yardımı tedbirlerine ve verilme usulüne yönelik ortak ilke ve esaslar benimsenmelidir. Yatırım devlet yardımı rejimine hakim ilke ve esaslar tek bir yasa ile düzenlenmelidir. Ancak bu sayede ilkeleri ve esasları belirli bir yatırım devlet yardımı hukuki rejiminin temelleri atılabilecektir.

Ekonomik kamu hukuku, idare hukuku ve rekabet hukuku ilke ve esasları bağlamında yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin temel ilkelerini hukuk devleti ilkesi, ekonomik hak ve özgürlüklere saygı ilkesi, eşitlik ilkesi, rekabetin korunması ilkesi, bütçe ve hesap denetimi ilkesi, saydamlık ilkesi ve ekonomik kamu yararına uygunluk ilkesi olarak belirleyebiliriz.

Hukuk devleti ilkesinin yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri bakımından iki boyutu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi bu tedbirlerin idarenin kanunilik ilkesine uygunluğudur. İkincisi ise bu tedbirlerin hukuki güvenlik ilkesine uygunluğudur. 1982 Anayasası'nın 123. maddesinin ilk fıkrası idarenin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Bu hüküm çerçevesinde devlet yardımı tedbirlerinin kanun ile belirlenmiş olması gerekmektedir. Vergisel yardım türleri açısından kanunilik ilkesi Anayasa'nın m. 73/3 hükmü çerçevesinde vergisel yardımların kanuniliği açısından özel bir görünüme sahiptir. Anayasa Mahkemesi de 933 sayılı Kanun hakkında açılan iptal davasında yaptığı incelemede devlet yardımı tedbirlerinin esaslı yönlerinin yasayla belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak uygulamada yatırım devlet yardımı rejimi esas olarak yürütme organı tarafından belirlenmektedir. Cumhurbaşkanı'na yürütme alanında asli düzenleme yapma yetkisi veren son anayasa değişikliği ile birlikte bu eğilimin artarak devam edeceğini düşünmekteyiz.

Yatırım devlet yardımı rejiminde hukuk devleti ilkesi kendisini esas olarak yatırımcıların hukuki güvenliğinin sağlanması açısından göstermektedir. Yatırımcıların hukuki güvenliğinin sağlanması öncelikle kanunların geçmişe yönelik olarak değiştirilememesini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi yatırımlara devlet yardımı verilmesini düzenleyen kanunlara ilişkin çeşitli kararlarında kanunların geçmişe yürümezliği ilkesini bir ölçü norm olarak kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da açık olarak ortaya konulduğu üzere kanun koyucu bir devlet yardımı tedbirini yürürlükten kaldırırken bunu hukuki güvenliği ihlal etmeden yapmalıdır.

Hukuk devleti ilkesinin sağlanması için yatırım devlet yardımı rejiminin hukuki belirliliğinin sağlanması gerekmektedir. Hukuki belirlilik yatırımlara ilişkin devlet yardımı mevzuatının karmaşık yapısı düşünüldüğünde yatırım devlet yardımı rejiminin en sorunlu alanlarından biridir. Bu alanda hukuki belirliliğin sağlanması için mevzuat sade ve anlaşılır hale getirilmelidir. Temel ilke ve esasları belirleyecek genel bir yasal düzenleme de bu alanda hukuki belirliliğin sağlanmasına yardımcı olacaktır.

Yatırım devlet yardımı rejiminde hukuk devleti ilkesinin başka bir boyutu yatırımcıların kazanılmış haklarının korunmasıdır. Bu kapsamda yatırımcı için

kazanılmış hak haline gelmiş devlet yardımlarının idare tarafından hukuka aykırı olarak geri alınmaması ve kaldırılmaması gerekmektedir. Kazanılmış hak kavramı yatırım devlet yardımı rejiminde özellikle teşvik belgeleri kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Öğreti ve yargı kararlarında teşvik belgelerinin içinde belirtilen şartlara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlanıldığı takdirde yatırımcı için kazanılmış hak doğurduğu kabul edilmektedir.

Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin tabi olduğu başka bir ilke ise ekonomik hak ve özgürlüklere saygı ilkesidir. Bu ilke yatırım devlet yardımı rejiminde ekonomik hak ve özgürlüklere yapılabilecek sınırlamaların kanunla yapılmasını ve kanunla yapılan sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi hükmündeki diğer sınırlama ölçütlerine uygun olmasını ifade etmektedir. Ayrıca yatırımcıların kazanılmış hakkı niteliğine gelmiş olan devlet yardımları mülkiyet hakkı kapsamındadır. Dolayısıyla bunlardan yararlanılmasını anayasaya aykırı bir şekilde sınırlandıran hükümler de ekonomik hak ve özgürlükleri ihlal eder niteliktedir.

Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirleri eşitlik ilkesinin de uygulama alanına girmektedir. Eşitlik ilkesi ekonomik kamu hukukunda yasa önünde mutlak eşitlik kavramından farklı olarak belirli bir seçiciliğe izin vermektedir. Bu kapsamda belirli teşebbüslere fayda sağlanması, bu faydanın kamu yararı için veriliyor oluşu nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal etmemektedir. Ancak devlet yardımına ilişkin hukuki düzenlemelerde eşitliğin sağlanması için devlet yardımı verilme koşullarının objektif ve rasyonel olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Yatırımlara yönelik devlet yardımı rejiminin eşitlik ilkesine uygun olması idarenin devlet yardımı verme faaliyeti sırasında gerçekleştireceği idari işlemlerde de eşitlik ilkesine uygun davranmasını gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda özellikle idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu bu alanda idare takdir yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür.

Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerinin tabi olduğu başka bir ilke de rekabetin korunması ilkesidir. 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin ilk fıkrası devlete piyasaları koruma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu kapsamda ilgili düzenleme devlete piyasaları devlet yardımı düzenleme ve uygulamalarının rekabeti bozucu etkilerinden koruma yükümlülüğünü de getirmektedir. Ancak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile kurulan Rekabet Kurumu'na sadece

teşebbüslerin rekabeti bozucu işlem ve eylemlerine karşı denetim görev ve yetkisi getirilmiştir. Rekabeti bozucu kamusal müdahaleler ve bu kapsamda devlet yardımları konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurulu yalnızca rekabet savunuculuğu faaliyetleri kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına rekabet hukuku ve politikası ile ilgili alınacak kararlar ve ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda görüşlerini bildirebilmektedir. Kanımızca rekabetin korunması için devlet yardımı uygulamalarının Rekabet Kurumu tarafından, rekabete uygunluk denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Zira piyasalardaki rekabet sürecinin korunması, devletin anayasal sorumluluklarındandır. Bu kapsamda verilen bütün devlet yardımlarının rekabeti bozucu etkiye sahip olmadıkları göz önüne alınarak, AB hukukundaki de minimis yardımlara benzer şekilde alt eşikler belirlenmesi ve bu eşiklerin üzerinde kalan yardımların denetime tabi tutulması mümkündür.

Devlet yardımlarının kamu kaynaklarından karşılanıyor oluşu devlet yardımı verilmesi için kamu idarelerinin yapacakları harcamaların bütçe kanununda yer almasını gerektirmektedir. Bu konuda özel olarak değinilmesi gereken husus ise vergisel yardımların durumudur. Vergisel yardımlar doğrudan bir harcama yapılmasını gerektirmemektedir. Bu nedenle vergisel yardımların Anayasa'nın bütçe hükümlerine tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak vergisel harcamalarının bütçe içerisinde yer alması gerekliliği 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu ile yasal düzeyde düzenlenmiştir. Kanımızca vergisel yardımlarda harcama niteliğinde olup bütçe kanununda yer almaları anayasal düzeyde de bir gerekliliktir. Lakin vergi harcamalarının bütçe içerisinde gösterilmesi hususunda uygulamada eksiklikler bulunmaktadır. Bu husus yürütmenin devlet yardımları için yaptığı harcamaların ölçülmesini engellemekte ve bu durum yasama organının bütçe üzerindeki kontrolünü zayıflatmaktadır. Yasama organının bütçe üzerinde kontrolü dolaylı olarak Sayıştay denetimi ile de gerçekleşmektedir. Bu kapsamda kamu idarelerinin devlet yardımı verirken yaptıkları harcamalar Sayıştay denetimi altında olup, kanun koyucunun bu harcamaları Sayıştay denetimi kapsamından çıkaracak düzenlemeler yapması anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

Günümüzde demokratik devlet yönetiminin temel ilkelerinden biri saydamlık ilkesidir. Devlet yardımlarının kamu kaynaklarından karşılanıyor oluşu devlet

yardımları uygulamalarında saydamlık ilkesini daha da önemli hale getirmektedir. Ülkemizde yatırımlara yönelik devlet yardımı uygulamaları oldukça kapalı bir yapıda, açık bir kamuoyu denetiminden uzak olarak yürütülmektedir. Ülkemiz devlet yardımı uygulamalarındaki bu eksikliğin giderilmesinde AB hukukunda devlet yardımlarının saydamlığının sağlanmasına yönelik gelişmeler göz önüne alınabilir. Ayrıca Türkiye AB üyesi olmamakla birlikte bu alanda da mevzuatını AB hukukuyla yakınlaştırma yükümlülüğü altındadır. AB düzenlemeleri ile AB üyesi devletlere verdikleri devlet yardımlarına ilişkin bilgileri internet ortamında yayımlama yükümlülüğü getirilmiştir. Ülkemizde de devlet yardımı rejiminde benzer bir düzenleme ile saydamlığın devlet yardımı verilmesine hakim bir ilke halinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Saydamlık ilkesi idarenin devlet yardımı verirken daha dikkatli, adil ve dürüst olmasını sağlayacak, ayrıca etkili yargısal denetiminde yolunu açacaktır.

Yatırımcılara sağlanan devlet yardımlarının kamunun kısıt kaynaklarından karşılanıyor oluşu, bu kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını gerektirmektedir. Ancak bu şekilde yatırım devlet yardımı düzenleme ve uygulamalarında ekonomik kamu yararı tesis edilmiş olacaktır. Devlet yardımı verilmesinde ekonomik kamu yararının sağlanması her şeyden önce bu tedbirlerin ne yönde uygulanacağını anayasal planlama görevinin bir parçası olarak kalkınma planları ve yıllık programlarla belirlenmesini gerektirmektedir. Devlet yardımı verilmesinde ekonomik kamu yararının sağlanmasının başka bir gereği ise verilen yardımların izlenerek bu yardımların kamuya maliyeti ile bu maliyet karşısında sağladığı sosyal ve mali faydaların analizinin yapılmasıdır. Ülkemizde bu etkinlik ve verimlilik analizlerinde büyük eksiklikler bulunmaktadır. Bu durumda kamunun kaynaklarının etkin harcanamaması yol açmaktadır. 2014 yılında yürürlüğe konulan Devlet Destekleri Bilgi Sistemine Veri Aktarılması Hakkında Yönetmelik ile bu konuda önemli bir gelişme yaşanmış ve kamu kurum ve kuruluşlarına verdikleri yardımlara yönelik bilgileri Devlet Destekleri Bilgi Sistemi'ne aktarma yükümlülüğü getirilmiştir. Verilerin tek bir sistemde toplanması devlet yardımı uygulamalarının izlenmesindeki sorunları kolaylaştırabilecek niteliktedir. Ancak söz konusu verilerden devlet yardımı uygulamalarında ne şekilde ve ne ölçüde yararlanıldığına dair somut bir bilgi bulunmamaktadır. Kanımızca devlet yardımlarının ekonomik kamu yararına

uygunluğunun sağlanması için tüm devlet yardımı sistemimize hakim bir düzenleme içerisinde etkinlik ve verimlilik denetimlerinin öngörülmesi gerekmektedir.

Devlet yardımları AB hukukunun önemli konu başlıklarından birini oluşturmaktadır. AB aday ülkesi konumunda olan ülkemiz verilen devlet yardımlarının Türkiye-AB arasındaki ortaklık hukukuna uygun olmasını sağlama yükümlülüğü altındadır. Bu kapsamda 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. İlgili Kanun henüz yürürlüğe girmemekle birlikte devlet yardımları üzerinde bir denetim mekanizması öngörmektedir. Ancak 6015 sayılı Kanun’la öngörülen denetim mekanizması devlet yardımlarına ilişkin kanuni düzenlemelerin yürütme organının ön iznine tabi olması gibi kuvvetler ayrılığı açısından sıkıntılı hükümler içermektedir. Ayrıca bu denetimin Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı öngörülmesi denetimin kurumsal bağımsızlığı ile de bağdaşmamaktadır.

Yatırımlara yönelik devlet yardımı tedbirlerine ilişkin başka bir sınırlama ise uluslararası hukuktan doğmaktadır. DTÖ anlaşmaları Türk hukukuna doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Bu kapsamda ilgili anlaşmalarda öngörülen sübvansiyonlara ilişkin kurallar Türk idaresini bağlamaktadır. SCMA hükümleri uyarınca Türk idaresinin yatırımcılara yasak sübvansiyon ve yasak sübvansiyon niteliğinde olmasa da başka bir ülkeye olumsuz ticari etki verir nitelikte sübvansiyon vermemesi gerekmektedir. Yatırımlara verilen devlet yardımlarının DTÖ anlaşmalarının ilgili hükümlerine aykırı olması devletin uluslararası sorumluluğunu ortaya çıkarabilir. Bu konuda ülkeler arasında ortaya çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin SCMA’da özel kurallar getirilmiştir.

Ülkemizde yatırımlara devlet yardımı verilmesine yönelik tek bir usul bulunmamaktadır. Ancak yatırımlara devlet yardımı verilmesinde temel usul 15.06.2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar ile düzenlenmiştir. İlgili Karar ile devlet yardımı verilmesinde teşvik belgesi usulü benimsenmiştir. Bu kapsamda ilgili düzenlemede yer alan devlet yardımlarından yararlanmak isteyen yatırımcıların Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’na müracaatta bulunarak yatırım projeleri için teşvik belgesi düzenlenmesini talep etmeleri gerekmektedir. İdare ilgili müracaatları eşitlik ilkesine uygun olarak değerlendirmeli ve bu müracaatlar üzerine aldığı kararlar ekonomik kamu yararına

uygun olmalıdır. Teşvik belgesi düzenlenmesi idarenin tek yanlı bir idari işlemi niteliğindedir. Teşvik belgesi idari işlem teorisi açısından değerlendirildiğinde yatırımcıyı belirli bir hukuki statüye sokması bakımından şart işlem özelliği taşıırken, yatırımcıya özgü bir takım koşullar taşıması açısından sübjektif işlem niteliğindedir. Teşvik belgesi düzenlenmesi idare ile yatırımcı açısından önemli hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu kapsamda yatırımcının temel yükümlülüğü teşvik belgesi kapsamında yer alan yatırımını teşvik belgesinde öngörülen sürede tamamlamaktır. İdarenin temel yükümlülüğü ise teşvik belgesinde belirlenmiş devlet yardımlarını yatırımcıya sağlamaktır. Teşvik belgesi uygulaması kapsamında idarenin yaptığı idari işlem ve eylemler idari yargının denetimindedir. Ancak Türk idari yargısında idarenin yatırımlara yönelik devlet yardımı uygulamalarına ilişkin etkin bir denetimin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira idare bu kadar aktif olarak yardım faaliyeti yürütmesine rağmen çalışmamız kapsamında yatırımlara yönelik devlet yardımı işlemleri konusunda tespit edilen yargı kararları oldukça az olup, tespit edilebilen kararların içerikleri de genel olarak söz konusu alana ilişkin temel esaslar belirlemekten uzaktır. Kanımızca bu husus devlet yardımı uygulamaları alanında idare edilenlerin yargısal denetime başvurma konusundaki çekinikliğini de ortaya koymaktadır. Ayrıca ekonomik kamu hukuku alanındaki işlemlerin teknik özellikleri ve yerindelik denetimine kayma olasılıkları da idari yargı makamlarının etkin bir yargısal denetim yapmaktan kaçınmalarına neden olmaktadır.

KAYNAKÇA

Ağar, Serkan. “İdari İşlem Kuramı Perspektifinden Verginin Tarhi”, www.idare.gen.tr, (01.07.2020).

Ağar, Serkan. “Vergi Yargısında Davaya Konu İcrai İşlem – I”, **TBB Dergisi**, Sayı: 67, 2006, ss. 285-316, (İcrai İşlem).

Akdeve, Erdal ve Karagöl, Erdal Tanas. “Geçmişten Günümüze Türkiye’de Teşvikler ve Ülke Uygulamaları”, **DÜSBD**, Sayı: 37, Temmuz 2013, ss. 329-350.

Akgüner, Tayfun. **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, Formül Matbaası, İstanbul, 1979.

Akıllıoğlu, Ethem. “Avrupa Topluluğu Kamu Hizmeti Yükümlülükleri ile Genel Ekonomik Yarar Hizmetleri Kavramları Üzerine Notlar”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 21, Yıl: 2005, ss. 23-57.

Akıllıoğlu Tekin. “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **AİD**, Cilt: 24, Sayı: 2, ss. 3-15.

Akipek, Serap. "Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu", **AÜHFD**, 1999, Cilt: 48, Sayı: 14, ss. 15-22.

Aksan Ayduran, Nazlı Melis; **Avrupa Birliği (Topluluk) Hukukunda Devlet Yardımları**, DEÜSBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006.

Aktan, Coşkun Can ve Vural, Y. İstiklal. **Rekabet Gücü ve Rekabet Stratejileri**, TİSK Yayınları, Ankara, 2004.

Aktan, Coşkun Can, Serpil Ağcakaya/, Dilek Dileyici, “Kamu Maliyesinde Hesap Verme Sorumluluğu ve Mali Saydamlık”, **Kamu Maliyesinde Çağdaş Yaklaşımlar**

(Editörler: Coşkun Can Aktan, Dilek Dileyici, İstiklal Y. Vural), Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss. 169-184.

Aktan, Coşkun Can. “Devletin Başarısızlığının Anatomisi”, <http://www.canaktan.org/ekonomi/devlet-basarsiz/aktan-makale.htm>, (01.08.2018).

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya. **Türk İdare Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2016.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya. **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, (İdari Yargılama).

Akyılmaz, Bahtiyar. **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Alkın, Erdoğan. “Piyasa Ekonomisine Kamu Müdahalesi”, **İsticÜD**, Sayı: 6, Yıl: 3, Temmuz-2004, ss. 1-7.

Arolat, Osman. “Ekonomik gelişmenin önemli modeli ‘Kümelenme’”, **Dünya Gazetesi**, 05.12.2012, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/ekonomik-gelismenin-onemli-modeli-quotkumelenmequot/15003>, (20.05.2019).

Aslan, İ. Yılmaz. **Rekabet Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2005.

Aslan, Zehreddin ve Berk, Kahraman. **Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa Basım Yayın, İstanbul, 2000.

Ateş, Leyla. **Yatırım Vergi Teşvik Politikasının Hukuki Çerçevesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Austry, Stéphane. “Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 6 novembre 2002, Mme Soulier”, **RFDA**, Yıl: 2003, ss. 225-233.

Aydemir, Salim. **Devlet Yardımları Kanunu Tasarısı**, TÜSİAD Rekabet Çalışma Grubu Toplantısı, 24.10.2008, https://tusiad.org/tr/component/k2/item/..-/2444_81f8f0efca70572a67df674f571cdadc, (02.12.2018).

Aygün, Ömrüye. **Avrupa Birliğinde Devlet Yardımları Sistemi ve Türkiye'ye Yansımaları**, DPT, Yayın No: 2706, Ankara, 2007.

Avcıoğlu Aksoy, Ezgi. “Rekabet Kurulu Kararları Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku ve Politikasında Kamusal Müdahaleler”, **BAÜHFD**, Cilt: 15, Sayı: 185-186, Ocak-Şubat 2020, ss. 47-79.

Azrak, Ali Ülkü. “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İHİD**, Vakur Versan’a Armağan, Sayı: 1-3, Aralık 1985, ss. 17-28.

Bakkal, Hakan ve Kasımoğlu, Alper. “Bütçe Sürecinde Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirliğin Önemi”, **Finans Politik & Ekonomik Yorumlar**, Cilt: 52, Sayı: 599, 2015, ss. 37-51.

Bali, O. Orhan. **1975 Programına Göre Yatırımların Teşviki**, Ankara, 1975.

Başlar, Kemal. “Gümrük Birliği "Anlaşması'nın (1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği”, **AAÇD**, Cilt: 4, Sayı: 1, Güz: 2004, ss. 151-198.

Batirel, Ömer Faruk. “Vergi Harcamaları, Mali Saydamlık İlkesi ve Anayasaya Uygunluk”, **İsTicÜSBD**, Yıl: 12, Sayı: 24, Güz 2013/2, ss. 13-20.

Bellescize, Ramu de. **Droit Administratif Général**, 6 Baskı, Gualino, 2018.

Bernard, Sébastien. **Droit Public Economique**, 2. Baskı, LexisNexis, 2013.

Botta, Marco and Schwellnus, Guido. “Enforcing state aid rules in EU candidate countries: a qualitative comparative analysis of the direct and indirect effects of conditionality”, **JoEPP**, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2015, ss. 335–352.

Bulutoğlu, Kenan. “Anayasa’ya Aykırı Uygulama”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 9 Temmuz 1975.

Can, Hacı ve Özen, Çınar. **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005.

Chapus, René. **Droit Administratif General**, Tome 1, 15. Baskı, Montcrestien, 2001.

Colin, Frédéric. **Droit Publique Économique**, 6. Baskı, Gualino, 2017.

Colson, Jean-Philippe ve Idoux, Pascale. **Droit Public Économique**, 9. Baskı, LGDJ, 2018.

Çağan, Nami. “Anayasa Yönünden Fonlar”, **AYD**, Cilt: 3, Yıl: 1986, ss. 107-124.

Çağan, Nami. “Modern Bütçe Sürecinde Parlamentonun Rolü”, **Bütçe Sürecinde Parlamentonun Değişen Rolü Sempozyumu**, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008, TBMM Basımevi, Ankara 2009, ss. 183-192, (Modern Bütçe Süreci).

Çağan, Nami. “Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi”, **AYD**, Cilt: 1, 1984, ss. 171-183, (Vergileme Yetkisi).

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, (İdari Yargı Kararları).

Çakmak, N. Münci. **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Çoban Atik, Ayşegül. “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, 30. Yıl Armağanı, 2013, ss. 11-53.

Dalkılıç, Elvin Evrim. **Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Deniz, Saadet. “Türkiye’de Devlet Yardımları Sisteminin Gelişiminin Değerlendirilmesi, Avrupa Birliği’ne Uyum Süreci”, **Avrupa Birliği Müktesebatında Devlet Yardımları ve Türkiye’nin Uyum**, Akdeniz Üniversitesi Akdeniz Ülkeleri Ekonomik Araştırmalar Merkezi, Antalya 2004, ss. 160-187.

Dillon, Thomas J.. “The World Trade Organization: A New Legal Order for World Trade?”, **MJoIL**, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 1995, ss. 350-402.

DPT, **Devlet Yardımları**, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, 2007, (Devlet Yardımları).

DPT, **Devlet Yardımlarını Değerlendirme**, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Yayın No: DPT: 2681, Ankara 2004, (DPT, 2004).

DPT, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı**, Rekabet Hukuku ve Politikaları, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT, Ankara, 2000, (DPT, 2000).

DPT, **Yatırımları Teşvik Politikaları**, VI. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1989, (Yatırımları Teşvik Politikaları).

Duran, Lûtfi. “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi”, **AİD**, Cilt: 8, Sayı: 3, Yıl: 1975, ss. 3-24, (Planlama).

Duran, Lûtfi. “Yetki Kanunu ve Anayasa”, Düşünenlerin Forumu, **Milliyet Gazetesi**, 02.11.1969, (Yetki Kanunu).

Duran, Lûtfi. **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, (Ders Notları).

Duran, Mustafa. **Türkiye’de Yatırımlara Sağlanan Teşvikler ve Etkinliği**, Hazine Müsteşarlığı Araştırma-İnceleme Dizisi No: 32, Ankara, 2002, (Etkinlik).

Dündar, Erol. “Maksat Denetimi”, **DD**, Yıl: 3, Sayı: 12-13, Ankara, 1974, ss. 43-71.

Ercan, Taner. “Teşvik Sisteminin Maden Sektörüne Etkileri ve Güncel Düzenlemeler”, **UÜFEFSBD**, Yıl: 20, Sayı: 31, 2016/2, ss. 323-345.

Ekici, İskender, **Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde Türkiye’de AR-GE’YE Yönelik Devlet Yardımları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İÜSBE, İstanbul 2007.

Erdem, Şükrü. “Devlet Yardımları: Avrupa Topluluğu Müktesabatı ve Türkiye’nin Uyumu”, **Avrupa Birliği Müktesabatında Devlet Yardımları ve Türkiye’nin Uyumu**, Akdeniz Üniversitesi Akdeniz Ülkeleri Ekonomik Araştırmalar Merkezi, Antalya, 2004.

Erguvan, Derya Deviner. **Yargı Kararları Işığında İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi ve Geri Alma İstisnası**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Erkan, Hüsnü. **Sosyal Piyasa Ekonomisi’nin Rekabet Boyutu**, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, İzmir, 1992.

Erkut, Celal. **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Tıpkı İkinci Basım, Danıştay Yayınları No: 51, 2015.

Eroğlu, Şahika. **Açık Devlet ve Açık Devlet Verisi**, Hiperlink Yayınları, 2018.

European Commission, State aid Transparency for Taxpayers, Competition Policy Brief, S. 4, Mayıs 2014,
http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/004_en.pdf, (29.11.2018),
(Transparency for Taxpayers).

European Commission, State aid transparency: Why? What? When? Where? How?,
Competition Policy Brief, S. 4, Eylül 2016,
http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2016/2016_004_en.pdf,
(29.11.2018), (State aid transparency).

Ferhatoğlu, Emrah. “Bir Kamu Harcaması Türü Olarak Vergi Harcaması ve Türk Kurumlar Vergisi Açısından Değerlendirilmesi”, **OGÜSBD**, Cilt: 6, Sayı: 2, Aralık 2005, ss. 77-93.

Foucault, Michel. **Biyopolitikanın Doğuşu**, College de France Dersleri 1978-1979, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, Çev. Alican Tayla, İstanbul, 2015.

Fromont, Michel. “Aides Économiques. – Notion. Typologie”, **JurisClasseur Administratif**, Fask. 256, (Notion).

Fornalczyk, Anna. “State Aid Regulation in Candidate Countries: The Case of Poland”, **The Law of State Aid in The European Union**, Oxford University Press, 2004, ss. 133-148.

Giray, Filiz. **Vergi Teşvik Sistemi ve Uygulamaları**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2006.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 6. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013.

GLA Economics, **The Rationale for Public Sector Intervention in the Economy**, Greater London Authority, London, 2006.

Gökpınar, Ramazan ve Kovancılar, Birol. “Sosyal Refah Devleti ve Değişim”, **SDÜİİBFD**, Sayı: 3(Güz), Yıl: 1998, ss. 251-266.

Göze, Ayferi. **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt:I, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, (İdare Hukuku C.I).

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt:II, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, (İdare Hukuku C.II).

Gözübüyük, A. Şeref. **Yönetmelik Yargı**, 35. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut. **İdare Hukuku**, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara, 2013.

Grant, Ruth W.. **Strings Attached: Untangling the Ethics of Incentives**, Princeton University Press, New Jersey, 2012.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

Günday, Metin. “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1990, ss. 139-148, (İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları).

Güran, Sait. “A.B.D.’nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi”, **İHİD**, Vakur Versan’a Armağan, Sayı: 1-3, Aralık 1985, ss. 129-140.

Güven, Aytekin. “Türkiye’de İller Arası Gelir Eşitsizliğinde Teşvik Politikasının Rolü: Bir Ayırıştırma Analizi”, **Akdeniz İİBF Dergisi**, Sayı: 14, 2007, ss. 20-38.

Haçerlioğlu, Orhan. **Ekonomi Sözlüğü**, Ekonomi Terimleri ve Ekonomi ile İlgili Ticaret ve Hukuk Terimleri, 8. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1999.

Hoffman, Herwig C. H.. “State Aid Review in a Multi-level System: Motivations for Aid, Why Control It, and the Evolution of State Aid Law in the EU”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, ss. 3-11.

Huber, Stefan and Kristoferitsch, Hans. “Transparency: Let There Be Light? Comments on the Judgment of the European Court of Justice, Joined Cases C-92/09 and C-93/09”, **Eur. St. Aid L.Q.**, Cilt: 4, Yıl: 2011, ss. 687-695.

İKV, **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Devlet Yardımları**, İKV Yayınları No: 187, İstanbul, 2005.

İnan, Nurkut. “Rekabet Hukukunun.Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ekim 1999, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn89.pdf>, (12.07.2019).

İncei, Barbaros. **Avrupa Topluluğu ve Türkiye’de Sübvansiyonlar**, İstanbul Sanayi Odası, İstanbul, 1993.

İTO, **Türkiye İçin Model Olabilecek Ülkelerde Uygulanan Teşvik Uygulamaları ve Ülkemizde Uygulanabilirliği**, Yayın no: 2007-51, İstanbul, 2007.

Jaeger, Thomas. “State Aid and Transparency: A Natural Contradiction”, **Eur. St. Aid L.Q.**, Cilt: 3, Yıl: 2014, ss. 386-389.

Kaboğlu, İbrahim Ö.. **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, 5. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, 1999, (Özgürlükler Hukuku).

Karakoç, Yusuf. “Türk Hukuku’nda Vergi Kanun’larının Anayasa’ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **AYD**, Cilt: 13, 1996, ss. 249-373, (Vergi Kanun’larının Anayasa’ya Uygunluğu).

Kasalak, Kadir. “Teşvik-i Sanayi Kanunları ve Türkiye’de Sanayileşmeye Etkileri”, **SDÜFEFSBD**, Aralık 2012, Sayı: 27, ss. 65-79.

Kaya, Cemil. “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, **İÜHF**, Cilt: LXVI, Sayı: 2, 2008, ss. 273- 283, (İptal Davalarında Menfaat İhlali).

Kaya, Cemil. **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, XII Levha Yayınları, 2011.

Kaya, Taha. **Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Anlaşmalarının İç Hukukta Uygulanması-ABD, AB ve Türkiye Örnekleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Kesik, Ahmet. “Bütçe Uygulama Aşamasında Parlamentonun İzleme/Gözetim Fonksiyonu: Komisyonların Rolü ve Bütçe Analiz Kapasitesi”, **Bütçe Sürecinde Parlamentonun Değişen Rolü Sempozyumu**, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008, TBMM Basımevi, Ankara 2009, ss. 287-300.

Kıldış, Yusuf. “Türkiye’de Vergi Teşvik Politikalarının Gelişimi”, <http://www.ekodialog.com/makaleler/turkiyede-vergi-tesvik-politikalari-makale.html>, (06.03.2019).

Kılıçbay, Ahmet. “Anayasa Mahkemesi ve İktisat”, **Cumhuriyet Gazetesi**, 16 Nisan 1970.

Kılınç Savrul, Burcu ve Doğru, Bülent. “TR22 Düzey 2 Bölgesinin 2012 Teşvik Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **ÇKÜİİBFD**, Cilt: 3, Sayı: 1, ss. 1-20.

Kovacic, William E. ve Cooper, James C.. “U.S. Convergence with International Competition Norms: Antitrust Law and Public Restraints ob Competition”, **Boston University Law Review**, Cilt: 90, Yıl: 2010, ss. 1555-1610.

Köksal, Tunay. “Avrupa Birliği’ne Tam Üyelik Sürecinde Türkiye’de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 7, Yıl: 2001, ss. 3-27. (Hukuki Çerçeve).

Köksal, Tunay. **Avrupa Birliği ve Türkiye’nin Devlet Yardımları Sistemlerinin Uyumlaştırılması**, Etki Yayıncılık, Ankara, 2002, (AB ve Türkiye).

Kuik, Krzyysztof. “State aid and the 2004 accession – overview of recent developments”, ”, **Eur. St. Aid L.Q**, Cilt: 3, Yıl: 2004, ss. 365–373.

Kumcu, Ercan. Ne Yaptığımızı Biliyor Muyuz?, **Hürriyet Gazetesi**, 19.11.2000.

Kural, Koray, Feridun Karakeçili, Aylin Sakızlıoğlu. **GATT Normları ve Uluslararası Bütünleşmeler Açısından Devlet Yardımları Mukayeseli Bir İnceleme**, Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 1995.

Kutlu Gürsel, Meltem. **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

Leblebici, Fatih. **Devlet Yardımları Uygulamasının Maliyeti ve Ekonomik Göstergelerle Mukayesesi**, DPT, Yayın No: 2663, 2002.

Linotte, Didier ve Romi, Raphaël. **Droit Public Économique**, 7. Baskı, LexisNexis, Paris, 2012.

Markusen, Ann and Nesse, Kathrine. “Institutional and Political Determinants of Incentive Competition”, **Reining in the Competition for Capital**, Ed. Ann Markusen, W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo, Michigan, 2007.

Met-Domestici, Alexandre. “Aides d'Etat, service public et droit communautaire”, **AJDA**, 2006, ss. 1881-1887.

Micheau, Claire. “Evolution of State Aid Rules: Conceptions, Challenges, and Outcomes”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, ss. 18-35.

Mises, Ludwig von. **İnsan Eylemi**, Çev. İsmail Aktar, Liberte Yayınları, Ankara, 2008.

Muris, Timothy J.. “Principles For a Successful Competition Agency”, **Chicago Law Review**, Cilt: 72, Sayı: 1, Kış 2005, ss. 165-187.

Nicinski, Sophie. **Droit Public Des Affaires**, 6. Baskı, LGDJ, 2018.

O. Caoimh, Aindrias ve Sauter, Wolf. “Criterion of Advantage”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, ss. 84-128.

OECD, Policy Roundtables, **Competition, State Aids and Subsidies**, 2010, www.oecd.org, (18.09.2018), (OECD, 2010)

Oman, Charles P. **Policy Competition for Foreign Direct Investment A Study of Competition among Governments to Attract FDI**, OECD Development Centre, OECD, Paris, 2000.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt: I, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaacılık, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Oytan, Muammer. “Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1990, ss. 149-157.

Ökçün, A. Gündüz. “Teşvik-i Sanayi Kanun-ı Muvakkatı, 1913”, **SBFD**, Cilt: 30, 1975, ss. 25-44, (Teşvik-i Sanayi).

Ökçün, A. Gündüz. “XIX. Yüzyılın İkinci Yarısında İmalat Sanayii Alanında Verilen Ruhsat ve İmtiyazların Ana Çizgileri”, **SBFD**, Cilt: 27, Sayı: 1, 1972, ss. 135-166 (Ruhsat ve İmtiyazlar).

Öncel, Mualla, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Öner, Erdoğan. “Bütçe Uygulama Aşamasında Parlamentonun İzleme/Gözetim Fonksiyonu: Komisyonların Rolü Ve Bütçe Analiz Kapasitesi”, **Bütçe Sürecinde Parlamentonun Değişen Rolü Sempozyumu**, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008, TBMM Basımevi, Ankara 2009, ss. 269-286.

Önsoy, Rıfat. “Tanzimat Dönemi Sanayileşme Politikası 1839 ~ 1876”, **HÜEFD**, Yıl: 1984, ss. 5-12.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Özer, Serkan. **Avrupa Birliği Rekabet Politikasında Devlet Yardımları ve Türkiye'nin Uyumu**, DEÜSBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2006.

Özkarabüber, Mustafa Mehmet. **Avrupa Birliği ve Türkiye’de Devlet Yardımlarının Kontrolü**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

Perdu, Sylvande. “Le Retrait Des Aides Publiques À Propos D'un Revirement De Jurisprudence”, **Droit Administratif**, Sayı: 7, Temmuz 2003, http://www.lexis360.fr/Document/le_retrait_des_aides_publiques_a_propos_dun_revirement_de_jurisprudence_par_sylvande_perdu/ia35oyw6GcDEPkquwmIDwETO_GaOiPULr2X_QXizlgQ1?data=c0luZGV4PTEmckNvdW50PTIxOSY=&rndNum=1182215815&tsid=search1_&, (28.12.2018).

Pesaresi, Nicola, Adinda Sinnaeve, Valérie Guigue-Koeppen, Joachim Wiemann, Madalina Radulescu, **The New State Aid Rules for Services of General Economic Interest (SGEI)**, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2012_1_9_en.pdf, (15.11.2018).

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.

Rekabet Kurumu, **Rekabet Politikası Perspektifinden Kamu Müdahaleleri**, 2013 Rekabet Raporu, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/2013-rekabet-raporu-yayimlandi-1ba21c4cd7634921b864506c4bdb4c06> , (13.09.2018), (2013 Rekabet Raporu).

Rekabet Kurumu, **Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku**, Ankara, 2016.

Rubini, Luca. “WTO Subsidy Laws: The International Regulation of State Aid”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, ss. 469-507, (WTO Subsidy Laws).

Rubini, Luca. **The Definitions of Subsidy and State Aid WTO and EC Law in Comparative Perspective**, Oxford University Press, 2008.

Sauter, Wolf. “The Notion of Undertaking”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, ss. 74-83.

Sancakdar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Schwartz, Warren F. ve Harper, Eugene W.. “The Regulation of Subsidies Affecting International Trade”, **Michigan Law Review**, Cilt: 70, Sayı: 5, Nisan 1972, ss. 831-858.

Seçkin, Sinan ve Üstün, Gül. “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **HAD**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Özel Sayı, Cilt: 21, Sayı: 2, Yıl: 2015, ss. 509-533.

Selen, Ufuk. **Maliye Politikası Aracı Olarak Teşvik Uygulamaları**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2011.

Seven, Bülent. “Anayasa Mahkemesi’nin Fon Uygulamasına İlişkin Kararlarının Bütçe İlkeleri ve Sayıştay Denetimi Karşısındaki Durumu”, **HÜİİBFD**, Cilt: XIV, Sayı: 1, Temmuz 1996, ss. 123-147.

Sever, Dilşad Çiğdem. **Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar**, AÜSBE, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008.

Simonati, Anna. “The Principles of Administrative Procedure and the EU Courts: an Evolution in Progress?“, **RoEAL**, Cilt: 4, Sayı: 1, Haziran 2011, ss. 45-81.

Smit, Hans, Peter Herzog, Christien Campbell, Gudrun Zagel, **Smit&Herzog on the Law of the European Union**, Cilt: 1, LexisNexis, 1986.

Smith, Adam. **Ulusların Zenginliği**, Cilt I-II, Çev. Ayşe Yunus-Mehmet Bakırcı, 5. Baskı, Alan Yayıncılık, 2017.

Szyszcza, Erica. “Distortion of Competition and Effect on Trade between EU Member States”, **State Aid Law of The European Union**, Ed. Herwig C. H. Hoffmann-Claire Micheau, Oxford University Press, 2016, ss. 151-160, (Effect on Trade).

Şaylan, Gencay. **Değişim Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2016.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2019 Yılı Cumhurbaşkanlığı Yıllık Programı, http://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/2019_Yili_Cumhurbaskanligi_Yilik_Programi.pdf, (03.05.2019).

T.C. Ekonomi Bakanlığı, Yeni Teşvik Sistemi Yatırımlarda Devlet Yardımları, 14 Şubat 2013, Teşvik Uygulama ve Sermaye Genel Müdürlüğü, Ankara, <https://slideplayer.biz.tr/slide/1975880/>, (09.11.2018). (Ekonomi Bakanlığı 2013).

T.C. Kalkınma Bakanlığı, Onuncu Kalkınma Planı, Ankara 2013, <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Onuncu-Kalk%C4%B1nma-Plan%C4%B1-2014-2018.pdf>, (03.05.2019).

Talas, Cahit. “Plân, Kalkınma ve İktisadî Sistemler”, **AÜSBFD**, Cilt: 17, Sayı: 3, ss. 1-13.

Tan, Turgut. “Anayasal Ekonomik Düzen”, **AİD**, Cilt: 5, Sayı: 1, Ankara, Mart 1972, ss. 161-178, (Anayasa).

Tan, Turgut. “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyetleri”, **Rekabet Dergisi**, Ekim-Kasım-Aralık 2000, Sayı: 4, ss. 3-44, (Rekabet Hukuku ve Kamu Kuruluşları).

Tan, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (Dersler).

Tan, Turgut. **İdare Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

Tan, Turgut. **Planlamanın Hukuki Düzeni, Kalkınma Planının Hukukî Niteliği Konusunda Bir Deneme**, TODAİE Yayınları No: 154, Ankara, 1976, (Planlama).

Tan, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 210, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984.

Tan, Turgut. **İdari İşlemin Geri Alınması**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, (Geri Alma).

Tan, Turgut. “Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi”, **AİD**, Cilt: 8, Sayı: 2, Haziran 1975, ss. 33-49, (Yargısal Denetim).

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, 2018.

Tekinalp, Gülören ve Tekinalp, Ünal. **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2000.

Tekinalp, Ünal. “Rekabet Kuralları ve Mali Sektör”, **Rekabet Politikası ve Türkiye**, AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş., İntermedia Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 66-74.

Tekinalp, Ünal. **Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu**, 5 Mart 2002, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2002, ss. 59-61.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar. Rıfat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Tezcan, Ercüment. “Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımları: Yeni Düzenlemelere ve İçtihadı İlişkin Değerlendirmeler”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2000, ss. 27-62.

Toluner, Sevin. “6 Mart 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme”, **İÜHFM**, Cilt: LV, Yıl: 1996, ss. 3-26.

TÜSİAD, “Devlet Yardımlarının İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı”na İlişkin TÜSİAD Görüşü, <https://tusiad.org/tr/component/k2/item/2332-devlet-yardimlarinin-izlenmesi-ve-denetlenmesi-hakkinda-kanun-tasarisina-iliskin-tusiad-gorusu>, (10.12.2018).

Uler, Yıldırım. **İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları**, AÜHF Yayınları, Yayın No: 281, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Uluatam, Özhan ve Tan, Turgut. **Türk İktisat Politikasının Hukuki Çerçevesi**, AÜSBF Yayınları, Yayın No: 487, Ankara, 1982.

UNCTAD, **Tax Incentives and Foreign Direct Investment: A Global Survey**, United Nations, New York, 2000.

UNCTAD, **Competition Law and The State**, United Nations, New York and Geneva, 2015.

Usta, Murat. **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

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

Üstünel, Besim. “Yetki Kanunu ve Anayasa”, Düşünenlerin Forumu, **Milliyet Gazetesi**, 02.11.1969.

Vlachos, Georges S.. **Planification et Droit Public**, Librairie de L’Universite Aix-En-Provence, 1970.

Vogel, Louis. **European Competition Law**, LawLex/Bruylant, Paris, 2015.

Wishlade, Fiona G.. **Subsidies and State Aids The Definition of Acceptable Measures under the European Union and GATT Rules**, Avrupa Politikaları Araştırma Merkezi, Bölgesel ve Endüstriyel Araştırma Makaleleri Serisi, Sayı: 21, Haziran 1996.

Yayla, Atilla. **Liberalizm**, 7. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2015.

Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**, 2. Basım, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2010.

Yılmaz, Hakan ve Tosun, Selma. “5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Mali Saydamlık ve Parlamentonun Bütçe Sürecinde Etkinliği”, **YD**, Cilt: 5, Sayı: 14, Ocak 2010, ss. 5-23.

Yılmaz, Müslüm. **Dünya Ticaret Örgütü Kuralları Açısından Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbir Soruşturması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara, 2014.

Yücel, Hüseyin. **Cumhuriyet Ekonomisinin Kuruluşu ve Gelişimi**, TBB Yayınları, Yayın No: 347, Ankara, 2017.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. **İdare Hukuku**, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.