

SoBiAD

SOSYAL BİLİMLER ARAŞTIRMALARI DERNEĞİ

HUKUK ve İKTİSAT ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (Online)

ISSN: 2146-0817

Yıl: 2024 Cilt: 16 Sayı: 1

Amaç ve Kapsam

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD), Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği (SoBiAD) tarafından Temmuz ve Aralık olmak üzere yılda iki kez yayınlanan hakemli bir dergidir. Sadece Türkçe makaleler yayın için kabul edilmektedir.

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD) içerisinde Ekonomik Kamu Hukuku, Regülasyon İktisadı, Mülkiyet Hakları İktisadı, Kurumsal İktisat, Kamu Tercih, Anayasal İktisat, Sosyal Sermaye, Vergi Hukuku, Suç Ekonomisi, Yolsuzluğun Politik İktisadı, Çevre Ekonomisi ve Çevre Hukuku, vb. alanlarında yazılmış makalelere yer verilir.

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi'nin amacı Hukuk ve İktisat Yaklaşımı (Law and Economics Approach) alanındaki çalışmaların ülkemizde yaygınlaşmasına hizmet etmektir. Hukuk ve İktisat Yaklaşımı genel olarak iktisat bilimindeki temel araçları, varsayımları ve metodolojiyi kullanarak formel ve informel kuralları ve kurumları inceleyen bir inter-disipliner (multi-disipliner) araştırma alanıdır.

Açık Erişim Politikası

Açık erişimin bilginin evrensel kullanımını artırarak insanlık için yararlı sonuçlar doğuracağı düşüncesinden hareketle, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD) Açık Erişim politikasını benimsemiştir. Dergi, yazarlardan devraldığı ve yayımladığı içerikle ilgili telif haklarından, bilimsel içeriğe evrensel Açık Erişimin (Open Access) desteklenmesi ve geliştirilmesine katkıda bulunmak amacıyla, bilinen standartlarda kaynak olarak gösterilmesi koşuluyla, ticari kullanım amacı ve içerik değişikliği dışında kalan tüm kullanım (bağlantı verme, kopyalama, baskı alma, herhangi bir fiziksel ortamda çoğaltma ve dağıtma vb.) haklarını bedelsiz kullanıma sunmaktadır. İçeriğin ticari amaçlı kullanımı için yayınevinden yazılı izin alınması gereklidir.

Ücretsiz Yayın

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD)'nde makale yayınlanması için yazarlardan hiçbir ücret talep edilmemektedir.

Yazarların Sorumlulukları

Yazarların makalelerini dergi web sayfasında sunulan yazım kurallarına ve örnek şablona göre hazırlamaları gerekir. Yazarların, hakem raporlarında belirtilen düzeltmeleri zamanında yapmaları beklenir.

Etik İlkeler

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD), yer alan etik görev ve sorumluluklarda Committee on Publication Ethics (COPE) tarafından kabul edilen ve yayınlanan ilkeler benimsenmektedir. Yazarlardan aşağıda belirtilen etik kurallara uymaları beklenmektedir.

- Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
- Yazılar makalelerinde kullandıkları tüm alıntılara referans vermiş olmalıdır.
- Yazarlar makaleye bilimsel katkı verdiklerini garanti etmelidir.

- Yazarlar makalenin başka bir kişi ya da kurumun fikri mülkiyet haklarını ihlal etmediğini, intihal içermediğini ve kendi çalışmaları olduğunu garanti etmelidir.
- Makalede adı geçen tüm yazarlar, gönderilen ve yayınlanan makaleler üzerinde eşit sorumluluğa sahiptir.
- Yazışmadan sorumlu yazar adı geçen tüm ortak yazarların yayına ve ortak yazar olarak adlandırılmaya razı olduğunu garanti etmelidir. Çalışmaya önemli bilimsel ve yazınsal katkı sağlayan tüm kişiler ortak yazar olarak adlandırılmalıdır.
- Yazarlar gerekli görülmesi halinde makalede yer alan veri setlerine ulaşımı sağlamalıdır.

Hakemlik Süreci

Makaleler, hakemler tarafından altı ölçüt –bazı ölçütlerin belirli türdeki bildirilere uygulanamaması halinde daha az- dikkate alınarak değerlendirilir. Hakemlerin raporları tamamlandıktan sonra yazılar, Yayın Kurulu'nun onaylaması durumunda yayıma hazır hale gelir ve kabul sırası dikkate alınarak uygun görülen sayıda yayımlanır. Makaleler yayınlanmadan önce turnit-in ve/veya iThenticate intihal yazılımları ile kontrol edilmektedir.

Telif Hakları

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD), bünyesinde yayınlanan yazıların fikirlerine resmen katılmaz, basılı ve çevrimiçi sürümlerinde yayınladığı hiçbir ürün veya servis reklamı için güvence vermez. Yayınlanan yazıların bilimsel ve yasal sorumlulukları yazarlarına aittir. Yazılarla birlikte gönderilen resim, şekil, tablo vb. unsurların özgün olması ya da daha önce yayınlanmış iseler derginin hem basılı hem de elektronik sürümünde yayınlanabilmesi için telif hakkı sahibinin yazılı onayının bulunması gerekir.

Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği (SoBiAD), yazarlardan devraldığı ve derginin çevrimiçi (online) sürümünde yayınladığı içerikle ilgili telif haklarından, bilimsel içeriğe evrensel açık erişimin (open access) desteklenmesi ve geliştirilmesine katkıda bulunmak amacıyla, bilinen standartlarda kaynak olarak gösterilmesi koşuluyla, ticari kullanım amacı ve içerik değişikliği dışında kalan tüm kullanım (çevrimiçi bağlantı verme, kopyalama, baskı alma, herhangi bir fiziksel ortamda çoğaltma ve dağıtma vb.) haklarını (ilgili içerikte tersi belirtilmediği sürece) Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 3.0 Unported (CC BY-NC-ND3.0) Lisansı aracılığıyla bedelsiz kullanıma sunmaktadır. İçeriğin ticari amaçlı kullanımı için alınması gereklidir.

Yazarlar yazılarının bütün yayın haklarını derginin yayıncısı Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği (SoBiAD)'ne devrettiklerini kabul ederler. Yayınlanan içeriğin (yazı ve görsel unsurlar) telif hakları dergiye ait olur. Dergide yayınlanması uygun görülen yazılar için telif ya da başka adlar altında hiçbir ücret ödenmez ve baskı masrafı alınmaz; ancak ayrı baskı talepleri ücret karşılığı yerine getirilir. Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD) aşağıdaki indexing/abstracting servislerinde kayıtlıdır.

| Index Copernicus | Sobiad Atıf Dizini | Academic Research Index | AJIndex | InfoBase Index | Jurix | Directory of Research Journals Index | CiteFactor | JournalGuide | Index of Academic Documents |

Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi (HİAD) ayrıca TÜBİTAK- ULAKBİM Dergi Sistemleri (UDS) çerçevesinde DergiPark'ta kayıtlıdır.

KURUCU EDİTÖR

Prof.Dr. Coşkun Can Aktan, Dokuz Eylül Üniversitesi, Türkiye

EDİTÖR KURULU

Prof.Dr. Coşkun Can Aktan, Dokuz Eylül Üniversitesi, Türkiye, (Editör)
Prof. Dr. Metin Toprak, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Türkiye
Doç.Dr. Doğan Bakırtaş, Celal Bayar Üniversitesi, Türkiye
Doç. Dr. Hülya Derya, Kilis 7 Aralık Üniversitesi, Türkiye
Doç.Dr. Mehtap Tunç, Dokuz Eylül Üniversitesi, Türkiye
Doç.Dr. Serdar Yay, İzmir Demokrasi Üniversitesi, Türkiye

YABANCI DİL EDİTÖRÜ

Dr. Billur Güner Cohen, Loyala University, Maryland, USA

DERGİ SEKRETERYASI

Dr. Servet Taşdelen, Bursa Uludağ Üniversitesi, Türkiye

İLETİŞİM

sobiadsosres@gmail.com

**SOSYAL
BİLİMLER
ARAŞTIRMALARI
DERNEĞİ**

İÇİNDEKİLER

Araştırma Makalesi

NOBEL İKTİSAT ÖDÜLÜ SAHİPLERİ BENGT HOLMSTRÖM VE OLIVER HART'IN
SÖZLEŞME TEORİSİNE KATKILARI
*CONTRIBUTIONS OF NOBEL ECONOMICS PRIZE WINNER BENGT HOLMSTRÖM AND OLIVER HART
TO CONTRACT THEORY*
Hamza Onur ZENGİNER

1-38

Araştırma Makalesi

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE EKONOMİK ENTEGRASYON VE İŞLEM MALİYETLERİNİN
MİNİMİZASYONU
*ECONOMIC INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION AND THE MINIMIZATION OF TRANSACTION
COSTS*
Cihan GÜNEŞ & Mert AKYÜZ

39-63

Araştırma Makalesi

İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİNDE VE SINIRLANDIRILMASINDA SİYASİ İKTİDARIN
ROLÜNÜ TÜRK TARİHİNDEKİ ANAYASACILIK HAREKETLERİ VE ANAYASALAR
ÜZERİNDEN OKUMAK
*READING THE ROLE OF POLITICAL POWER IN THE DEVELOPMENT AND LIMITATION OF HUMAN
RIGHTS THROUGH CONSTITUTIONAL MOVEMENTS AND CONSTITUTIONS IN TURKISH HISTORY*
Hayrettin Alparslan ÇELİK

64-91

Araştırma Makalesi

ULUSLARARASI TİCARETTE YURT DIŞI MERKEZLİ TİCARİ İŞLETMENİN TÜRKİYE'DE
ŞUBE AÇMASI VE TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ
*OPENING OF BRANCH IN TURKEY BY A FOREIGN-BASED COMMERCIAL ENTERPRISE IN
INTERNATIONAL TRADE AND TRANSFER OF THE COMMERCIAL ENTERPRISE*
Selminaz ADIGÜZEL & Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ

92-122

Araştırma Makalesi

ÖZEL HUKUK YARGILAMALARINDA UZMAN GÖRÜŞÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ VE
ÇELİŞKİLERİN GİDERİLMESİ
*EVALUATION OF EXPERT'S OPINIONS IN CIVIL LAW AND RESOLVING CONFLICTS BETWEEN
DIFFERENT EXPERT OPINIONS*
Reşat Gökhan BASAN

123-142

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

NOBEL İKTİSAT ÖDÜLÜ SAHİPLERİ BENGT HOLMSTRÖM VE OLIVER HART'IN SÖZLEŞME TEORİSİNE KATKILARI*

Hamza Onur ZENGİNER¹

Av. Dr.

İstanbul Barosu

E-mail: onur.zenginer@gmail.com

ORCID ID: 0000-0002-0780-0444

Öz

Bengt Holmström ve Oliver Hart sözleşme teorisine ilişkin yaptıkları katkılarla 2016 yılında Sveriges Riksbank Ödülü ya da bilinen adıyla Alfred Nobel anısına verilen Nobel İktisat Ödülünü kazanmışlardır. Bu çalışmada her iki araştırmacının kısa hayat hikayeleri ve sonrasında sözleşme teorisine ilişkin öz bir bilgi verilmektedir. Ardından Holmström ve Hart tarafından bu alana yapılan katkılar sunulmaktadır. Hukuk ve iktisat ile hukukun iktisadi analizi çerçevesinde konular incelenerek sözleşme teorine ilişkin tespitler ortaya koyulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Sözleşme Teorisi İktisadı, Nobel İktisat Ödülü, Tamamlanmamış ya da Eksik Sözleşmeler, Hukuk ve İktisat, Hukukun İktisadi Analizi*

Alan Tanımı: *Sözleşme Teorisi, Hukuk ve İktisat, Hukukun İktisadi Analizi*

* Bu çalışmada bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

¹ **Sorumlu Yazar:** onur.zenginer@gmail.com

Atf (APA): Zenginer, H. O., (2024), Nobel İktisat Ödülü Sahipleri Bengt Holmström ve Oliver Hart'ın Sözleşme Teorisine Katkıları, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 16 (1): 1-38., <https://doi.org/10.53881/hiad.1366136>

CONTRIBUTIONS OF NOBEL ECONOMICS PRIZE WINNER BENGT HOLMSTRÖM AND OLIVER HART TO CONTRACT THEORY

Abstract

Bengt Holmström ve Oliver Hart were awarded th 2016 Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel for their fundamental contributions to contract theory. In this study, short life stories of both researchers are given then a brief information about the economics of contract theory is given. Then, the contributions made by Holmström and Hart to this field are presented. The issues are analyzed within the framework of law and economics and the economic analysis of law, and determinations regarding contract theory are put forward.

Key Words: *Contract Theory, Nobel Economy Prize, Incomplete Contracts, Law and Economics, Economic Anaylsis of Law*

Jel Codes: *B21, D23, D82, L20.*

1. GİRİŞ

“Akşam yemeğimizi kasap, biracı veya fırıncının iyilikseverliğine değil, fakat onların şahsi çıkarlarına borçluyuz. Biz onların insani duygularına değil, kendi çıkarımıza bakarız. Ancak onlarla konuşurken, kendi çıkarlarımızdan değil, onların sağlayacağı çıkarlardan ve avantajlardan söz ederiz. Dilencilerden başka hiçbir kimse başkalarının merhamet duygularına daha çok güvenme yolunu seçmez. Hatta dilenciler bile tamamen bu tür bir duyguya sahip değildiler.”

Adam Smith

“İktisat ve organizasyon alanı henüz genç bir disiplindir. Bu sebeple de desteğe ihtiyaç duymaktadır. Sözleşmelerin incelenmesi, yatay-dikey entegrasyon ve işlem maliyetleri tüm bu süreçlere dahil edilmelidir.”

Oliver E. Williamson

Hukuk ve iktisat alanlarının ortak inceleme ve araştırma konuları uzun yıllardır merak konusu olmuştur. Bu ortak alanlardan biri de sözleşme kavramı olarak gösterilmektedir. Günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan sözlü, yazılı, susma yoluyla gibi şekillerde kurulabilen sözleşmelerin hukuki ve iktisadi şekillerde incelenme süreci dünya üzerinde yankı uyandırmıştır. Toplumsal konuları çeşitli disiplinlerle bir arada inceleyebilmek sözleşme teorisi açısından da müspet sonuçlar vermiştir.

Sözleşme kavramı tarafların bir araya gelerek bir veya birden fazla mesele üzerinde fikir birliğine varması sonucu çeşitli borçları yüklenmesiyle ortaya çıkmıştır. Sözleşmeler yalnızca yapıldığı ya da borcun ifa edildiği dönem açısından incelenmemektedir. Sözleşme öncesi dönem, sözleşme sırasındaki süreçler ve sonrasındaki etkiler salt bir hukuki mesele olmaktan fazlasını göstermektedir. Bu noktada iktisadın özellikleri ve yöntemleri sözleşme teorisinin zenginleşmesini sağlamaktadır. Günün koşulları, sözleşmenin tarafları, konusu, bağlayıcılığının kaynağı ve hukuk kuralları iktisadi etkinlikle bir bütün olarak görülmektedir.

Yeni Kurumsal İktisat ile kavramsal açıdan gelişen ve genişleyen süreç iktisat, hukuk, politika, siyaset, psikoloji ve sosyoloji gibi alanların etkileşimleri güçlenmiştir. Sözleşme kavramına yaklaşım da yalnız bir hukuki mesele değil multidisipliner bir alan haline gelmiştir. Oliver Williamson sözleşme teorisini iktisadi unsurların bir değiş-tokuşundan ziyade çok daha büyük bir resmin sorgulanması olarak görmektedir. Ronald Coase piyasadaki firmaların iletişimlerini sözleşmeler vasıtasıyla sağladıklarına inanmıştır. Nitekim dışsallıkların içselleştirilmesinde sözleşme kuramı bir vasıta olarak kullanılır.

Çalışmanın odak kısmını oluşturan her iki akademisyen ve bilim insanı Bengt Holmström ve Oliver Hart sözleşme teorisi alanında yaptıkları çalışmalarla alanlarında öncü olmuşlardır. Bir sözleşmenin kuruluşunda yer alan tarafların bilgi ve birikimleri ile sözleşme vasıtasıyla elde etmek istedikleri menfaatleri arasındaki denge sözleşmenin geleceğini belirler. Psikoloji biliminden de faydalanarak sözleşme taraflarının zihinsel ve davranışsal yaklaşımları Holmström ve Hart tarafından araştırılmıştır. Sözleşme taraflarının tam bilgi halinde olamayacağı kabul edilirse ortaya eksik sözleşme kavramı çıkmıştır. Bu da araştırmacıları oyun teorisi ile konuyu geliştirme açısından güdülemiştir. Diğer yandan sözleşmelerin sahip-vekil ilişkisindeki rolü günümüzde yer alan dinamik sahip-vekil ilişki modeline örnek olmuştur. Mülkiyet haklarının sözleşme teorisindeki yeri ve önemi konusunda tespitlerde bulunmuşlardır. Bu tespitler genelde devletlerin hukuk sistemleri ile mülkiyet haklarının iktisadın yöntem ve analizleri açısından dağılımı noktasında incelenmiştir.

Holmström ile Hart ayrı ayrı ve birlikte yaptıkları çalışmalarla sözleşme teorisinin kavram ve kapsamını bir bulmacanın parçalarını bulur gibi ortaya çıkarmışlardır. MIT (Massachusetts Institute of Technology)'de birlikte oldukları dönem ise bu bulmacanın yapı taşlarını oluşturmalarını sağlamıştır. Makro iktisat açısından piyasa ekonomisi ve kamu ekonomisinde sözleşmelerin aynı bir örümcek ağı şeklinde olan konumunu göstermişlerdir. Mikro iktisat özelinde ise Coase'un firma

teorisini detaylandırarak sahip-vekil ilişkisini sorgulamışlardır. Hatta kamu ekonomisinde sıklıkla görülen özelleştirme kavramının bambaşka bir yönünü de çalışma sahası haline getirmişlerdir.

İşte tüm bu süreçlerle birlikte Alfred Nobel anısına her sene iktisat biliminde önemli ve kayda değer çalışmalar yaratan bilim insanlarına verilen The Sveriges Riksbank Ödülü ya da sıklıkla telaffuz edilen adıyla Nobel İktisat Ödülü 2016 yılında Sözleşme Teorisi alanında yaptıkları katkılar sebebiyle Bengt Holmström ve Oliver Hart'a verilmiştir. Çalışma içerisinde en başta her iki ismin kısa hayat hikayelerine ve çalışmalarına dair bilgiler paylaşılmaktadır. Sonrasında da sözleşme teorisine ilişkin kavram ve kapsam sunulmaktadır. Holmström ve Hart tarafından sözleşme teorisine dair yapılan katkılar bilgilendirici bir şekilde verilmektedir.

2. KISA HAYAT HİKAYELERİ

Bengt Holmström 1949 yılında İkinci Dünya Savaşı sonrası tüm dünyada yaşanan acı, sefalet ve kriz döneminde Finlandiya'da doğmuştur. Babası İkinci Dünya Savaşı sırasında beş yıl boyunca askerlik hizmeti yaptığı için ailesi savaş sorunları yüksek düzeyde yaşamıştır. Savaş sonrası 400.000'den fazla mültecinin ülkelerine gelmelerine ve ekonomik sıkıntılara rağmen Holmström kendi ifadesiyle çocukluğunu şöyle anlatmıştır (Nobel Prize Foundation, 2016a): *“Çocukluğumu kötü olarak hatırlamıyorum. Tüm zorluklara rağmen etrafta bolca arkadaşım vardı. Belki oyuncaklar yoktu ama hayal gücümüz bu eksikliği fazlasıyla dolduruyordu. Bu durum bana mutluluk için maddi zenginliğin gerekli olmadığını gösterdi.”*

Holmström, Helsinki Üniversitesinde matematik, fizik ve istatistik eğitimi almıştır. Daha sonra ASLA-Fulbright Bursu ile Stanford Üniversitesinde yönelem araştırmaları üzerine yüksek lisans derecesi kazanmıştır. Hemen ardından doktora çalışmalarına devam etmiştir. Belçika ve Finlandiya'da öğretim üyesi olarak görev almıştır. Kariyerinin önemli dönüm noktalarından biri de Amerika Birleşik Devletleri'nde Northwestern'de görev aldığı dönemdir. Kendisi bu konu hakkında şu ifadeleri kullanmıştır (Nobel Prize Foundation, 2016a): *“Northwestern'de olmamın ayrıcalıklı taraflarından bir Chicago Okulu'na yakın olmasıydı. 1981 yılında ekonomi bölümünü ziyaret ettim. Becker, Rosen ve Coase gibi önemli kişilerin çalışmalarına yerinde tanık oldum. Oyun teorisi ve bilgi ekonomisinin piyasadaki yerine dair fikir alışverişinde bulunduk. Agresif bir bilgi alışverişi ve sürekli geliştiren bir çalışma kültürünü burada edindim.”*

1994 yılıyla birlikte MIT'de görev almaya başlayan Holmström burada önemli araştırmacılarla birlikte çalışma şansına erişmiştir. Hatta Paul Samuelson ile yakın

bir ilişki kurduğunu kendisi de şu sözlerle ifade etmektedir (Nobel Prize Foundation, 2016a): *“Bazen cuma öğleden sonraları Paul beni odasına davet ederdi. Ekonomi, politika ve bilimsel araştırmalar üzerinden çok hoş sohbetler gerçekleştirdik. Birgün bana hiç fikrini değiştirir misin diye sorduğunda şaşırılmışım. Ona çok sık olmasa da bazen değiştiririm derdim. O da her zaman yeni bir şeyler öğrenmek için geç değildir diye yanıtlamıştı.”*

MIT’da Jean Tirole, Oliver Hart ve Steve Kaplan gibi sosyal bilimlerin pek çok alanında multidisipliner çalışan kişilerle yakın ilişkiler kurmuştur. Bengt Holmström sözleşmelerin belirsizliğe karşı koruma sağlayarak ve iş birliğine katkıda bulunarak toplumda ve ekonomide temel bir rol oynadığını göstermiştir. Holmström sözleşmelere ilişkin çeşitli teoriler geliştirmiştir. 1970’lerin sonunda, bir müdürün, örneğin bir şirket sahibinin, eylemlerini tam olarak izleyemediği bir temsilci, örneğin şirketin CEO’su için en uygun sözleşmeyi nasıl formüle etmesi gerektiğini analiz etmiştir. Bu analizler, diğer hususların yanı sıra, şirketlerin yönetimi ile kanunların ve kurumların tasarımı açısından önemli olmuştur. 1999-2012 yılları arasında telekomünikasyon ve iletişim firması olan Nokia şirketinin yönetim kurulu üyeliğinde de bulunmuştur. Piyasa ekonomisine ilişkin somut olarak gözlemlerini burada geliştirdiğini ifade etmektedir.

Oliver Hart ise 1948 yılında Londra’da doğmuştur. Cambridge Üniversitesi’nde matematik, Warwick Üniversitesi’nde ekonomi okumuştur. 1974 yılında New Jersey’deki Princeton Üniversitesi’nde doktora derecesini almıştır. Aralarında Cambridge Üniversitesi, London School of Economics, MIT ve Harvard Üniversitesi olmak üzere pek çok üniversitede görev yapmıştır.

Oliver Hart entelektüel bir ailede büyümüş ve iyi bir eğitim almıştır. Matematik derslerine ilgi duymuş ve teori-tez-kanıt süreci kendisine çekici gelmiştir. Bununla birlikte matematiğin soyut ilkelerini bir uygulama alanı olarak ekonomide tatbik edebilmesi kendisini farklı bir alana yönetilmiştir. Bu konuda kendisi şu ifadeleri kaleme almıştır (Nobel Prize Foundation, 2016b): *“Warwick’e çok şey borçluyum çünkü bu bana yeni hayatımın başlangıcını verdi.”*

Kariyerinin önemli diğer dönüm noktası ise MIT süreci olduğunu beyan etmektedir. 1984-1993 yılları arasında Hart bu kurumda görev aldığı süreyle ilgili şöyle demektedir (Nobel Prize Foundation, 2016b): *“Ben geldiğimde MIT muhtemelen dünyadaki en iyi ekonomi bölümüne sahipti. Orada profesör olmak heyecan verici ama bir o kadar da korkutucuydu. Büyüklük her yerdedi. Paul Samuelson hâlâ bölüme geliyordu, Bob (Robert) Solow kendi kürsüsünün başındaydı ve Franco*

Modigliani sadece birkaç kat uzaktaydı. Gençler de çok etkileyiciydi. Meslektaşlarım arasında Peter Diamond, Eric Maskin (yakında Harvard'a gidecekti), Jean Tirole ve Drew Fudenberg vardı. MIT'de yaklaşık dokuz yıl geçirdim ve benim için çok verimli bir dönemdi. Finansal sözleşmelerle ilgili çalışmalarım çoğu bu yıllarda yapıldı.”

Altın çağını yaşadığı Harvard'ta ise yirmi üç yıldan uzun süre görev yapmıştır. Harvard'ta yer alması Hart'ın hukuk dünyası ile de bağlarını sıklaştırmıştır. Harvard Hukuk Okulu'nda yer alan akademisyenler ile hukuk ve iktisat alanında çeşitli çalışmalar ve konferanslar yapmıştır. Sözleşme kuramının hukuki yönüne dair gelişimini burada fazlasıyla arttırdığını ifade etmiştir. Bir hukukçunun düşünce sistemi ile iktisatla ilgili birinin sözleşmelere bakış açısının sentezini burada yaptığı söylenebilir.

Oliver Hart sözleşmelerin toplumda ve ekonomide temel bir rol oynadığına inanmaktadır. Sözleşmeler belirsizliğe karşı koruma sağlayabilir ve iş birliğine katkıda bulunabilirler. Oliver Hart sözleşmelere ilişkin teoriler geliştirmiştir. 1980'lerin ortasında tamamlanmamış ya da eksik sözleşmeler teorisine katkıda bulunmuştur. Bir sözleşmede her olasılığın belirlenmesi mümkün olmadığından, farklı koşullar altında karar alma hakkının en uygun şekilde tahsis edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu analizler, diğer hususların yanı sıra, şirketlerin yönetimi ile kanunların ve kurumların tasarımı açısından önemli olmuştur.

2016 yılında Bengt Holmström ve Oliver Hart Nobel Ekonomi Ödülüne birlikte sahip olmuşlardır. Ödül konuşmasında Oliver Hart'ın şu sözleri ödülün kazanılmasındaki emeğin ve katkının yerini çok güzel anlatır (Nobel Prize Foundation, 2016b): *“Bengt Holmström'le ilişkim çok önemliydi. Birlikte iki makale yazdık ama bunun da ötesinde uzun yıllardır yakın arkadaşız ve sadece ekonomi hakkında değil, hayatlarımız, umutlarımız ve hayal kırıklıklarımız hakkında da konuştuk. Bu çok değerliydi.”*

3. SÖZLEŞME TEORİSİ KAVRAMI VE KAPSAMI

Sözleşmeler taraflar arasındaki somut ve icra edilebilir hükümleri ortaya koyar. Sözleşme teorisi ise bu anlamın ötesinde tarafların hangi şekillerde daha iyi nasıl davranabileceklerini analiz ederek bunu sözleşmeler üzerinden inceler (Hart & Holmström, 1986: 12; Zenginler, 2022: 338-339). Sözleşme teorisi alan olarak sürekli gelişim ve değişim içerisinde. Hatta 2007 yılında Nobel İktisat Ödülü

kazanan Leonid Hurwicz, Eric Maskin ve Roger Myerson² sözleşme teorisine nispeten benzer bir alan olan “Mekanizma (Tahsis) Teorisi” alanında çalışmalar yapmışlardır. Özellikle tahsis ve dağıtım mekanizması üzerinden piyasaları, açık artırmaları, vergi sistemlerini ve kamu harcamalarını incelerken makro ekonomik anlamda çıkarımlarda bulunmuşlardır. Sözleşme teorisi ise mekanizma teorisinden bu anlamda ayrılarak daha mikro boyutta birkaç tarafın (çoğunlukla iki ya da üç kişinin) birbirleriyle etkileşimlerine ışık tutmaktadır.

Sözleşme teorisinin ana odak noktası taraflar arasındaki iktisadi iş birliğidir. Tarafların (iki veya daha fazla olabilir) her biri kendi faydasını maksimize etmeye yönelik davranışlar sergileme niyetindedir. Bu durum görünürde makul karşılanmaktadır. Ancak taraflar ortak faydadan ziyade kendi faydasına dönük davranışlara giriştiklerinde bir dizi sorunla dolayısıyla da maliyetle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu maliyetlerin oranı ise iki değişkene bağlıdır. İlki tarafların kendi faydalarını maksimize etme eğilimindeki hedef noktasıdır. İkincisi ise tarafların müzakere, mutabakat ve sözleşmelerin icra edilebilirliği aşamalarında aldığı önlemlerin maliyetidir. Normatif açıdan bakıldığında taraflardan her biri yapması gereken eylemleri ve sürece ilişkin tüm bilgileri ve edimleri sözleşmede eksiksiz olarak belirtebilmelidir. Bununla birlikte herhangi bir uyuşmazlık durumunda mahkemeler etkin bir şekilde çözüme ulaşırsa zaten soruna ilişkin başkaca bir düşünceye de gerek kalmayacağı aşikardır. Sonuç olarak sözleşmelerde belirlenen sorumluluk ve hükümlerden taraflardan biri sapma niyetinde olduğunda tarafları caydırıcı yaptırımlar sözleşmelerin güvenilirliğini de perçinleyecektir (Hart & Holmström, 1986: 34-38).

Ne yazık ki uygulamada durum bu şekilde olmamaktadır. Tarafların tam bilgi halinde olmadıkları böylece birbirlerinin davranışlarını şeffaf olarak gözlemleyemedikleri anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda da sözleşmeleri optimal şekilde hazırlayamadıkları tespit edilmiştir. Sözleşmelerin optimal şekilde hazırlanamaması tamamlanmamış ya da eksik sözleşmeler üzerinden olası bir uyuşmazlıkta mahkemelerin de etkin kararlar alamadığı gözlemlenmiştir. Piyasa

² Hurwicz, Maskin ve Myerson klasik görünmez el metaforunun günümüz dünyasında etkin olmadığını ifade ederler. Bu etkinliği sağlamak, sosyal refah ve kâr maksimizasyonunu sağlamak için kıt kaynakları uygun şekilde kullanmak gerekir. Piyasa oluşan pek çok işlem esasında firmaların kendi iç dengelerinde başlamaktadır. İdeal piyasa koşullarının sağlanamaması sebebiyle de rekabet koşulları da aksamaktadır. Her üç araştırmacı bu alanda bir tahsis mekanizması kurgulayarak ekonomi, siyasi ve politik koşullarda bu sistemin işlemesine ilişkin çalışmalar yapmıştır (Nobel Prize Foundation, 2007).

ekonomisinde, kamu kesiminde, iş gücü piyasalarında, sigorta süreçleri gibi alanlarda bu tarz durumlar sıklıkla görülmektedir (Hart, 1995: 22). Bu durumlarda da taraflar arasında sözleşme yapmak halen mümkündür. Ancak sözleşmeden beklenen verim tartışmalı hale gelmektedir.

Hart ve Holmström tamamlanmamış ya da eksik sözleşme niteliğine haiz ve piyasada sıklıkla karşılaşılan bu durumu yeniden etkin hale getirmek üzere akademik kariyerlerinin önemli bir kısmında mesai harcayarak çalışmalar ortaya koymuşlardır³. Taraflar arasındaki sözleşmelerin cezalandırıcı yanından ziyade uyuma ilişkin teşvik edici noktalarının güçlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu teşvik konularının ise başta mali teşvikler olmak üzere, mülkiyet ve yönetim haklarının tahsisi ve korunması, iş gücü piyasalarında kariyer ve çalışma kaygılarının giderilmesi şeklinde bir dizi süreç şeklinde ilerleyebileceğini ifade etmişlerdir. Teşvik mekanizmasının bu haliyle geniş bir yelpazede uygulama bulduğu ve halen gelişerek büyüdüğünü gözlemlemişlerdir (Grossman & Hart, 1983a; Grossman & Hart, 1983b; Hart, 2009). Sözleşme teorisi başlığı altında bu alan özellikle Yeni Kurumsal İktisat çatısı altında önemli katkılara olanak vermiştir.

Sözleşme teorisi üzerine yapmış oldukları çalışmalar neticesinde 2016 yılında Bengt Holmström ve Oliver Hart Nobel İktisat Ödülüne layık görülmüştür. Sözleşme teorisi başlığı altında aynı konular üzerine yoğunlaşan Holmström ve Hart'ın çalışmalarının farklı noktalara temas ettiğini söylemek gereklidir. Sözleşme teorisi çerçevesinde “Bilgilendirme İlkesi – Informativeness Principle” Holmström tarafından ilk kez 1979 tarihli “*Monopolistic Competition in a Large Economy with Differentiated Commodities*” isimli çalışmasında dile getirilmiş ve sonrasında Grossman ve Hart tarafından 1983 yılında detaylı şekilde incelenmiştir. Hart ise tamamlanmamış ve eksik sözleşmeler üzerine yoğunlaşırken mülkiyet haklarının optimal dağılımına yönelik konulara değinmiştir.

Sözleşmelerin yapılması ve iktisadi etkinliği sağlayamayan olası durumlara ilişkin Holmström ve Hart ahlaki tehlike (moral hazard) kavramını ortaya atmışlardır. Sözleşme taraflarının görünürdeki niyetlerinden başka düşünce tutumda olmaları da ahlaki tehlike kavramıyla yakından ilişkilidir. Optimal teşvik yapılanmasının her sözleşmede farklı sonuçlar doğurabileceğini bunun da asıl sebebinin bu sözleşmelerin karmaşık ve kapsamlı yapısı olduğunu öne sürmüşlerdir. Hatta bu konuda Uluslararası Ekonometri Topluluğunun 1985 tarihli kongresine sundukları

³ Tarafların bu alanda yaptıkları çalışmaların detaylı bilgileri kaynakçalar kısmında belirtilmiştir.

ortak araştırma makalesinde şu ifadeler yer vermiştir (Hart & Holmström, 1986: 74-80):

“Sözleşmelerde ana sorun taraflar arasındaki edimlerin yerine getirilmesindeki hassasiyet ve dengedir. Taraflardan herhangi biri ahlaki tehlike koşulu üzerinde hareket ederse teşvik süreçleri devreye girmelidir. Ancak bu teşviklerin ne şekilde ve ne derecede etkili olacağı somut olayın çözümlenmesine bağlıdır. Bu her zaman kolay bir durum değildir. Sözleşmelerin somut olayın getirilerine uygun şekilde kurgulanmış olması önem taşır.”

Holmström ve Hart makalelerinde belirttikleri üzere sözleşme teorisi üzerine yaşanan sorunların çözümünde farklı yollar aramaya çalışmışlardır. Eksik veya tamamlanmamış sözleşmelerin değerlendirilmesi ve tarafların bu sözleşmeleri etkin hale getirme gayreti Holmström ve Hart’ın çeşitli çözümlerine sahne olmuştur. İlk olarak Hart bu durum özelinde taraflara işlem maliyeti yükleyecek bir dizi regülasyon ve usulün etkili olmayacağını ifade ederek hatta mahkemeye bile taşınan uyuşmazlıkların çözümünün zor olacağını göstermiştir (Hart,1983a: 375-376; 1983b: 8-10).

Tamamlanmamış ya da eksik sözleşmeler taraflar tarafından doldurulmayan, unutulmuş ya da bilerek boş bırakılan sözleşme maddelerinin sorunlu olduğunu gösterir. Bu açıdan bakıldığında tarafların bir araya gelerek müzakere yolunu seçmelerinin en iyi seçeneklerden biri olduğunu gösterir. Holmström ise konuyu daha detaylandırarak özellikle sahip-vekil ilişkisi içinde eksik veya tamamlanmamış sözleşmelerin dinamik bir programlama üzerinden çözülebileceğine işaret etmiştir (Holmström, 1982a; 1983b). Holmström bu konuda basit ve daha gerçekçi sözleşme örneklerinin sunulmasının olumlu olabileceğini maliyetleri düşüreceğini belirtir. Hatta sözleşme üzerinde sahip adına geniş yetkileri olan bir vekilin işlem yapması halinde vekilin performans ölçümüne bağlı olarak sözleşme sonucunda alabileceği faydanın da sözleşmenin gidişatına etki ettiğini söylemektedir (Holmström & Milgrom, 1991; 1994).

4. HOLMSTRÖM VE HART'IN SÖZLEŞME TEORİSİNE KATKILARI

“Sözleşme teorisi ve teşvik sorunları üzerine 25 yıl çalışmaktan keyif aldım. Tüm bu süre sonunda çıkardığım en önemli sonuçlardan biri firmalarda yüksek ve güçlü mali teşviklerin çok işlevsiz olabilme ihtimalinin göz ardı edilmesidir. Yüksek ve güçlü teşviklerden kaçınmak ve bazen performansa göre ödeme sistemini kullanmamak bile etkinliği artırabilir.”

B.Holmström⁴

“Tamamlanmamış ya da eksik sözleşmeler kavramı hayati bir önem taşır. Bunun iki sebebi vardır. İlki müzakere edilmemiş konuların yarattığı maliyettir. İkincisi ise yeniden yapılacak müzakerelerin oluşturacağı maliyettir.”

O.Hart⁵

Çalışmanın bu bölümünde sözleşme teorisine ilişkin olarak Holmström ve Hart tarafından yapılan katkılar öz bir şekilde sunulmaktadır.

4.1. Ahlaki Tehlike İçeren Teşvik Planları

1960'lar ve 1970'lerde sigorta ve iş gücü piyasalarında kavramsal açıklaması ahlaki tehlike (moral hazard)⁶ olan bir literatürün geliştiği görülmüştür. Bu kavram sigorta piyasalarında sigorta şirketi veya temsilcisi ile sigortalı arasında, iş gücü piyasalarında ise sahip-vekil ilişkilerinde sıklıkla görülmektedir.⁷ Her iki durumda da tarafların karşılıklı olarak bir tutum üzerinde durduğu sonucu ortaya çıkmıştır. Buna göre sigorta ilişkisinde sigorta şirketlerinin ya da sigortalının mevcut durumdan kendi faydasını gözeterek sözleşme hükümlerine bağlı kalmamayı seçmesi veya sözleşme hükümlerini yerine getirmemeyi seçmesi sonucu ahlaki tehlike kavramı ortaya çıkmaktadır. Holmström 1979 yılında yayınladığı

⁴ (Millenium Post, 2021)

⁵ (Hart, 1995: 39)

⁶ Ahlaki Tehlike (Moral Hazard) terimi özellikle sigorta sektöründe yüzyılı aşkın bir süredir kullanılmaktadır. Bir kazaya karşı sigorta satın alan bir kişinin kazayı önlemek için gerekli özeni göstermeye daha az eğilimli olması sorununu ifade etmektedir. Hart ve Holmström bu kavramı sözleşme imzalandıktan sonra bilgi asimetrisinin ortaya çıktığı bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır. Tarafların yaptığı gizli eylemler ahlaki tehlike olarak sonuç doğurmaktadır (Hart, 1974: 298; Hart & Moore, 1999: 126).

⁷ Bu konuda verimliliği ve etkinliği arttıran teşvik politikalarına ilişkin Arrow 1963; 1968, Pauly 1968 ve Laffort Martimort 2002 kısa bir bilgilendirici tarihe sunmaktadır.

çalışmasında bu tarz durumlarda bir teşvik mekanizması ile sözleşme hükümlerine tarafların uymasının sağlanabileceğini ifade etmiştir.

Ahlaki tehlike problemine ilişkin sahip-vekil modelini⁸ inceleyerek Holmström bir çözüm noktası aramıştır. Sahip-vekil ilişkisinde sahip sürece ilişkin çıktılarla ilgilenir. Çıktılar sahibin kârını maksimize ediyorsa vekilin icraatları genel olarak bir anlam ifade etmeyebilir. Bu sebeple de vekilin verdiği bilgilerle bağlı kalır. Ancak kuşkulandırılması gereken nokta vekil kendi faydasını nasıl maksimize etmektedir? Bu ilişki içinde bir firmanın sahipleri olan S1, S2, S3 ve S4 adında dört kişinin olduğunu ve bu firmanın yönetiminde vekil rolü üstlenen V adında bir şahsın olduğunu kabul ederek sürece başlamak mümkündür. S1, S2, S3 ve S4 ortak yönetim kararıyla firmanın tüm yönetim yetkisini V'ye vererek her biri yalnızca kendi görev tanımlarının olduğu alanlarda V'nin talimatlarına uymayı kabul ederler. S1, S2, S3 ve S4'ün V'den beklentisi kârın maksimize edilmesidir. V ise kendi menfaatini maksimize etmeye çalışır. V'nin sahip olduğu teknik bilgi ve yetki içinde ahlaki bir tehlike şeklinde davranarak firmanın menfaatlerinden ziyade kendi menfaatlerine yönelmesi bu durum gizli eylemli bir asil-vekil problemine dönüşebilir. Taraflar arasında bir an için herhangi bir risk faktörü olmadığı düşünülürse en uygun çözüm S1, S2, S3 ve S4'ün hisse paylarını V'ye satması olarak düşünülebilir. Böylece vekil eylemlerinin tüm maliyet ve faydalarını tamamen içselleştirir ve toplam kârını maksimize eden bir çaba düzeyi seçer. Nitekim gerçek dünyada taraflar riskten bağımsız değildir⁹. Vekil özellikle riskten kaçınmak ister. Çünkü emeğinin karşılığı olan ücret üzerinde belirlilik ve garanti talep etmektedir. Bu durumda vekilin sözleşmesi önem kazanır. Vekile emeği karşılığında sabit bir ücret verilirse vekil daha fazla mesai harcamak için herhangi bir motivasyon görmeyebilir. Bu durumda vekile sunulacak bir teşvik, prim gibi

⁸ Ahlaki tehlike süreçleri sahip-vekil problemi şeklinde Shavell'in 1979 tarihli çalışmasında incelenmiştir. Mirrlees 1975 tarihli eserinde gizli eylemli sahip-vekil problemi üzerinde çalışmıştır. Öne koyduğu tespitler daha sonra Hart ve Holmström tarafından kavramsal ve uygulama olarak geliştirilmiştir.

⁹ Gerçek dünya ile iktisadi teoriler her zaman paralel gitmemektedir. Temsilcinin çalışmış olduğu firmayı satın alabilmesi çözümü de bu alanda verilmiş örneklerdendir. Temsilcinin yeterli maddi birikimi yoksa ve firmayı satın alma tercihinde bulunamıyorsa bu durumda ne yapılacağına dair Innes (1990) çözüm önermiştir. Bu durumda firma temsilciye daha iyi bir teşvik modeli sunmalıdır. Eğer daha iyi bir teşvik planı olmazsa bu durumda gizli eylemli ahlaki tehlike bir rant ekonomisi yaratacaktır.

motivasyon arttırıcı haklar ile kâr maksimizasyonu arasında bir paralellik belli bir denge noktasına kadar ulaşabilir (Hart & Moore, 1988; Jewitt, 1988).

Holmström vekilin çalışma motivasyonu ve tarafların fayda maksimizasyonu arasında ahlaki açıdan tehlikeli davranış modelleri olabileceğini ifade etmiştir. Bunun çözümü noktasında ise sözleşme teorisinin önem kazandığını böylece de belirsizliğin ve kaybet-kaybet ilişkisinin sonlandırılabilceğini öne sürer (Holmström, 1979).

4.2. Bilgilendirme İlkesi

Holmström bilgilendirme ilkesi gereğince vekilin ücreti konusunda sahip-vekil, müvekkil-vekil arasında oluşabilecek olan sorunlara bir çözüm önermiştir. Bir firmanın kâr elde etmesi yalnızca onu yöneten vekile ait olan bir başarı değildir. Bu başarı firma personeli, firma hacmi, hammadde ve diğer girdi fiyatları, döviz kuru gibi birçok değişkenin uygun koşullarda bir araya gelmesiyle oluşur. Vekilin performansının ödüllendirilmesi ya da teşvik amacıyla prim uygulaması yalnızca firmanın kâr elde etmesine bağımlı olmamalıdır. Bu durumda analiz edilmesi gereken kısım firmanın kâr elde etmesi yönetici pozisyonunda olan vekilin plan, karar ve davranışlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair ölçümün yapılmasıdır. Vekilin performansının göreceli olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Firmanın bulunduğu piyasada tüm firmaların bir sebeple yüksek kâr elde etmesi (1), piyasadaki diğer firmalara nazaran az sayıda firmanın kâr elde etmesi (2) ve diğer firmalar zarar ederken tek bir firmanın kâr elde etmesi (3) aynı şey değildir. Son iki durumda (2 ve 3) vekilin gösterdiği performans ile ilk durumda (1) vekilin gösterdiği performans sonucu teşvik amacıyla prim ya da ödülün belirlenmesi farklılık arz eder. Holmström'e göre ilk durumda firmanın başarısının uygun iş koşullarında bağlanması daha olasıdır (Holmström, 1979; 1982).

Düşünüldüğünde yönetici olan vekilin diğer firmaların başarısı ya da döviz kurundaki hareketler gibi pek çok etmeni kontrol edemediği durumlar için ödüllendirilmesi ya da cezalandırılması mantıksız olarak görülebilmektedir. Ancak bu sözleşmeler olası risklere karşı vekili ve firmayı güvence altına almaktadır. Çünkü firmanın başarısı üzerinde vekilin marjinal katkısı hem vekile hem de firmaya fayda katmaktadır. Bu süreçlerin düzenlenmesinde ana unsur bilgilendirme ilkesidir. Sahip-vekil arasında kâr ve zarara ilişkin bilgi problemi olmadığı sürece (tarafların ahlaki tehlike yaratma pahasına birbirlerinden bilgi saklama gayesi ortaya çıkmazsa) durum normal şekilde ilerler. Çoğu zaman bu şekilde olmamaktadır. Firmalar şans eseri elde edilen kazançlar için yöneticilerini

ödüllendirirler (Bolton & Deatripont, 2005: 44-45). Örneğin menkul kıymetler borsasında yükseliş neticesinde firmanın elde ettiği kârlar veya mal ve hizmet piyasalarında artan fiyat ve azalan hammadde bedelleri için yöneticiye prim, ödül, teşvik verilebilmektedirler. Kayıp durumlarında da bu denklem tersine dönebilir. Firmada yasal yükümlülüklerin ihlali neticesinde kamu kurumları veya düzenleyici kurumlar tarafından firmaya tahakkuk ettirilen cezalarda yöneticilere genellikle rücu edilmez. Bu zararı firma ve dolayısıyla sahip sıfatına haiz kişiler göğüsler.

Holmström vekilin teşvik ile uyumluluğu koşulunu fayda maksimizasyonu üzerinden kurgulamıştır. Diğer tüm değişkenler sabit kabul edilen bu yaklaşım Rogerson (1985) ve Jewitt (1988) tarafından eksik görülmüştür. Her iki yazar optimal bir sözleşmenin ortaya çıkarılmasını garanti etmek için oldukça güçlü ve sayıca fazla varsayımın gerekli olduğunu ifade ederek bunun piyasa koşullarında pek mümkün olmayacağını ifade etmişlerdir. Hatta bu konuda Mirrlees yaklaşımı da hipoteze önemli bir farklılık katmaktadır. Mirrless (1975) vekilin işiyle ilgili olarak tam rasyonellik içinde sürekli fayda maksimizasyonunu seçemeyebileceğini ortaya koymuştur. Vekilin hareket ve imkân kapasitesinin sınırsız olduğu bir durumda ortalama bir davranış biçimini seçmesi sonucunda riskin en aza indirgenmesi durumu oluşabilir. Bu durumda da herhangi bir ahlaki tehlike kavramı oluşmaz. Bunun en basit örneği ise firmanın vekille yapmış olduğu sözleşme neticesinde tüm kâr gerçekleştirmelerinde sabit bir ücretin ödendiği ancak firmanın kârı çok düşük bir eşğin altına düşerse onu ağır bir şekilde cezalandıracağı ibaresi yazmaktadır. Bu durumda Mirrless'e göre sözleşme en önemli veri olmaksızın (kâr maksimizasyonu) optimal bir hale gelebilmektedir.

Grossman ve Hart (1983a), Mirrless görüşünün aksine iki adımlı bir çözüm algoritması sunmaktadır. Buna göre ilk olarak vekilin gerçekleştireceği her olası eylemin sonuçlarının asıl sorumluya rücu edilen ve sahip-vekil için en aza indiren maliyet modeli hesaplanır. Hatta bu maliyet planı hesaplanırken matematiksel bir model olan Kuhn-Tucker Yaklaşımından¹⁰ faydalanılmaktadır. İkinci olarak ise sahip-vekil için en fazla kâr maksimizasyonunu yaratacak eylem planı hazırlanır ve seçilir. Bu ikili model Holmström tarafından kaleme alınan modelin bir nevi geliştirilmiş hali olarak dikkat çekmektedir.

Grossman ve Hart (1983a) çalışmasında bir sözleşmenin optimal şekilde kurgulanmasında pozitif iktisadın gerçeklerine işaret ederek genelleme yapmanın

¹⁰ Kuhn-Tucker Yaklaşımı için detaylı bilgi Hanson (1981) tarafından kaleme alınan eserden elde edilebilir.

mümkün olmadığını ifade ederler. Optimal şekilde hazırlanması olası olan sözleşmenin firmanın kârında sıradan bir artış göstermesi bile gerekmemektedir. Eğer daha yüksek bir kâr seviyesi daha düşük bir maliyet (tehlike) oranıyla ilişkilendirilirse, bu da bu kâr seviyesinin istenen eylemle elde edilme olasılığının daha düşük olduğunu gösterir ki sonuç olarak vekilin elde edeceği ücret (prim) azaltılmalıdır. Sözleşmelerin bu şekilde düzenlenmesi bile bilgi edinme ilkesinin fonksiyonuna işaret etmektedir. Bu örneğin ters durumunda ise sahip-müdür sıfatına haiz kişinin temsilciyi-vekili prim verir gibi ödüllendirmesi sonucunu doğurur. Bunun açık bir sonucu olarak ise vekilin istenen eylemi gerçekleştirmiş olma ihtimalinin daha yüksek olduğunu gösteriyorsa bu durumda sahip vekile daha yüksek bir ücret ödemesi yapar.

Grossman ve Hart (1983a) tarafından yapılan bu çalışmayı somut olarak ifade etmek gerekirse bir şirkete satış ve pazarlama sorumlusu olarak işe alınan birinin iş sözleşmesinde satış ve kâr marjına yönelik hükümler bulunması gerekir. Bu satış ve karlılığın doğrudan ve dolaylı olarak işe giren kişiden kaynaklanan durumların belirli olması beklenir. Eğer şirketin satış ve kârlılık verileri işe giren kişiden yani vekilden kaynaklanmıyorsa bu durumda ücret ve prim gibi ödemelerde bir artış yaşanmaması normaldir. Ancak bu satış ve kârlılık vekilin çabalarıyla doğru orantılıysa bu durumda da vekilin ücretinde bir artış yaratılması gerekir. İşte bilgi edinme ilkesi bu açıdan taraflar arasındaki oyunun kurallarının belirli olmasını sağlar.

4.3. Doğrusal Teşvik Planları ve Çoklu Görevler

Holmström ve Milgrom (1987) tarafından bir sözleşmenin genelleme yapılmadan optimal bir şekilde nasıl kurgulanacağına dair araştırmalar yapmışlardır. Bu aşamada temel problemin vekilin (temsilcinin) daha zengin bir karar-eylem alanına karşı dayanıklı olması gerektiğini savunarak ele almaktadırlar. Standart bir asil-vekil modeli, vekilin sadece bir kez eylemde bulunduğu ve bunun ölçümlendiği durağan bir durumu ele alır. Buna karşın Holmström ve Milgrom vekilin (temsilcinin) çok daha zengin bir eylem alanına sahip olduğu dinamik ve davranışsal bir asil-vekil modelini ortaya koymaktadır. Bunun ilk sebebi ise vekil bir insandır ve davranışlarını bir komut listesi şeklinde değil istediği çerçevede yönlendirebilir. İkinci sebebi ise vekil bir davranış oluştururken geçmişteki veri ve tecrübelerinden faydalanabilir. Bu sebeple de standart bir asil-vekil modelinin ötesinde geniş bir zaman diliminde hareket etmektedir.

Holmström ve Milgrom (1987) tarafından ortaya konulan bu model standart asil-vekil modelinden çok daha karmaşık ve analizi bir o kadar zordur. Ancak yine aynı çalışmada bu karmaşıklık ve zorluğu en aza indirgeyecek bir sistem de sunulmuştur. Vekilin eylem alanı ne kadar zengin olursa, kendi faydasını bir noktadan sonra sahibin (müdürün) zararına kullanmaya gayretli olabilmektedir. Bu durumda doğrusal bir teşvik planı ile istismar edilemeyecek sabit bir sınır sağlanmaktadır.

Bu istismar durum çoğu zaman sürekli ikramiye (prim) ödemelerinde karşılaşılan bir veridir. Firmalar vekil ile belirli bir performans eşiğine ulaşılması ya da amaçların gerçekleştirilmesi durumlarında ikramiye ödenmesi konusunda anlaşılırlar. Bu şekilde kurulan standart asil-vekil modeli sonuç odaklıdır. Nedensellik bağının eksik olması ise süreci istismar konumuna sokmaktadır. Örneğin yıl sonunda satışların belirli bir eşiği aşması halinde sabit bir ikramiye alan bir satış elemanı, bu eşige ekim ayında zaten ulaşmışsa herhangi bir motivasyonu olmayacağı için yıl sonuna kadar daha az çalışma gayretinde olabilmektedir. Diğer durumda ise satış temsilcisi yıl sonu hedefine yakınsa ve bu hedefi ancak olağanüstü kararlar almadan geçme olasılığı düşükse bu durumda da firmasının zararına olacak şekilde ürün üzerinden indirimler kullanarak satışları teşvik etme eğiliminde olabilir. Holmström ve Milgrom bu açılardan bakarak nedensellik bağını sürece entegre etmeye çalışmıştır. Doğrusal ve kademeli bir teşvik planı bu tarz eylemler üzerinde caydırıcı olabilmektedir.

Holmström ve Milgrom 1987 yılında yaptıkları çalışmada belli sınırlar içinde olan bir vekili (temsilciyi) inceledikleri görülür. Bundan dolayı da ortaya koyulan model üst düzey yöneticilerden ziyade işçiler, orta düzey çalışanlar, sabit bir üretim sürecine dahil olan tedarikçiler, satış elemanları ve bağımsız yükleniciler için geçerli olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Modelin temel varsayımları arasında ilk olarak vekilin motivasyonunu arttırıcı şekilde teşvik yoğunluğunun fazla olduğu (takvim yılını çeyrek dilimlere bölerek vekilin hedef ve gerçekleştirme sonuçlarına göre prim ödenmesi), ikinci olarak vekilin riskten kaçınma eğiliminde olduğu son olarak ise vekilin kâr üzerinde etkisinin yüksek olduğu vardır. Bu parametrelerin optimal sözleşmeye basit ve nitekim sezgisel olarak eklendiği çalışmada görülmektedir.

Model normatif anlamda vekile zengin bir hareket alanı bırakırken ona riskten kaçınan bir misyon yüklemektedir. Bu açıdan tartışmalı olabileceği görülmektedir. Modelin ampirik açıdan test edilebilirliği bazı araştırmacılar tarafından analiz olarak ortaya konmuştur. Aggarwal ve Samwick 1999 yılında yaptığı çalışmada performans ölçümü daha kolay olduğunda daha güçlü teşviklerin (prim, ikramiye

vb.) ortaya çıktığını gösterirken, Allen ve Lueck (1992), Lafontaine (1992), Core ve diğerleri (2003) ise risk, performans ve teşvikler anlamında bir korelasyon bulamamıştır. Bunun iki sebebi olabileceği konusunda görüşler vardır. İlki uygun kişilerle ve doğru bir ortamda ampirik çalışmanın yapılmamış olabileceğidir. Yöneticilerin ve vekillerin riskten daha az kaçınıp kaçınmadıkları konusunda uygun bir verinin olmaması ve seçmiş oldukları meslekler ile karakterlerinin uyumlu olup olmadığıdır. İkincisi ise riskin yüksek olduğu durumlarda sorumluluğun tek elde toplanmasından kaçınılması halinde müdür temsilciye daha az direktif vererek ona fazlaca bir takdir yetkisi imkânı sağlamaktadır. Bu sebepten ötürü de müdürün zorunlu olarak temsilciye daha güçlü teşvikler vermesi gerekir ki bu da performans ölçümü ile model arasında bağlantıyı zora sokar (Predergast, 2002).

Holmström ve Milgrom mevcut modellerini 1991 yılında geliştirerek vekilin birden fazla sorumluluğu olan ve birbirleriyle etkileşim içindeki görevlerine odaklanmışlardır. Görevler vekilin fayda ve maliyet fonksiyonu içinde ikame ya da tamamlayıcı olabilmektedir. Bir görevle uğraşmak temsilci için diğer görevle uğraşmak açısından daha maliyetli bir hale geliyorsa bu görevler birbirlerinin ikamesidir. Ancak bir görevle uğraşmak diğer görevin yerine getirilmesini kolaylaştırıyorsa bu durumda da görevler birbirini tamamlar. Bu sebeple görevin yerine getirilmesi sonucu vekile uygulanacak teşvikler diğer görevlerdeki çabaların durumunu etkiler. Örneğin bir üretim işçisi çıktı üretmek (görev 1) ve makinesinin bakımını yapmak (görev 2) zorundaysa ve çıktı üretmek ile makinenin bakımı vekilin (temsilcinin) maliyet fonksiyonunda ikame görevlerse, yüksek bir para başı ücret sunmak işçiyi makinesiyle daha az ilgilenmeye iter. Üretim çıktısını tespit etmek kolay ancak makinenin bakımının faydasının ölçümü zor ise durum daha da karmaşık hale gelebilir. Temsilciye yüklenen görev yalnızca üretim çıktısını maksimize etmek olsaydı bu durumda yüksek bir teşvik planı çizilebilirdi. Ancak her iki görevin yerine getirilmesi bekleniyorsa üretim çıktındaki teşvik oranı nispeten daha düşük olmalıdır. Böylece vekil makinelerin hazır tutulması ve bakım yapılması konusunda gereken özeni sağlayacaktır.

Bazı durumlarda temsilciye sabit bir ücret ödemek ve motivasyonu teşvik edici bir plan sunmamak bile optimal olanı sağlayabilmektedir. Bunun en belirgin örneklerinin başında öğretmenler gelir. Bir öğretmene öğrencilerinin standart testlerdeki puanlarına bağlı olarak bir performans ödemesi yapılıp yapılmaması sorusu gündeme gelmektedir. Bu testler okuma, yazma veya matematiksel bir başarı gibi belirli becerileri ölçer ve öğretmenin bu becerileri öğretmek için sarfettiği çaba hakkında veri verir. Dolayısıyla öğretmenin maaşı öğrencilerinin test puanlarına bağımlı bir hale getirilebilir. Tam bu noktada öğretmenin tek amacının

öğrencilerinin test puanlarını arttırmak olmadığını anımsamak gerekir. Öğretmen birden fazla görevi bir arada yürütmektedir. Öğrencilerin temel becerilerini kazanmasına destek olmanın yanı sıra öğrencilerin yaratıcılığını ve sosyal becerilerini de geliştirmesi gerekir ki bunların herhangi bir testle objektif şekilde ölçülmesi çok zordur. Eğer öğretmenin maaşı öğrencilerin test performansına bağımlı hale getirilirse bu durumda öğretmenin tek odak noktası öğrencilerin test puanlarına kayabilir. İşte bu durumda öğretmen öğrencilerin diğer becerilerini geliştirmeyi ihmal edebilir. Öğretmene ödenecek ücret çoklu görevler açısından sabit bir ücret olması daha uygun görülmektedir.

Holmström ve Milgrom 1994 yılında kaleme aldıkları eserlerinde sahip-vekil ilişkisinde farklı bir noktaya değinmişlerdir. Teşvik sisteminin birbirini tamamlayıcı ve dinamik bir süreç olduğunu bu sebeple de çoklu görev modelinde bunun kullanılmasının zaruriyetini ifade etmişlerdir. Örneğin firmada belli oranda hissesi ya da varlığı olan ve aynı zamanda firmada çalışan birine daha güçlü teşvik planları hazırlanmalıdır. Aynı zamanda bu kişiler bir nevi sahip sıfatına da haiz olduklarından takdir yetkisine sahip olmalıdır. Bu konuda Ichniowski ve Shaw tarafından 2003 yılında yapılan çalışma pozitif bir korelasyon bulgusu ortaya koymuştur.

4.4. Ekiplerde Ahlaki Tehlike

Firmalarda, şirketlerde ve organizasyonlarda tek bir asil ile vekil modeli yoktur. Vekiller genellikle ekip halinde çalışır ve birbirleriyle etkileşim halindedir. Bu etkileşimle birlikte ekiplerde oluşan teşvik problemini inceleyen Holmström'un 1982 yılındaki çalışmasıyla sürece ışık tutmuştur. Holmström'e göre teşvik sorunlarını ortaya koyan iki ana başlık vardır. İlki kamu ekonomisinde görülen bedavacılık (free rider) sorununun ortaya çıkmasıdır. Bu durum şu şekilde oluşur: Ekip lideri (müdür-sahip) ekibin performansına ilişkin olarak yalnızca takım çalışmasının sonuçlarını değerlendirip bireysel performanslara değer vermezse ekip içinde performansı düşük bireyler performansı yüksek kişilerin faydalarından yararlanmaya başlar. Böylece her bir temsilci (vekil) diğer ekip üyesinin çalışmasına yani marjinal çıktısına ortak olur. Bedavacılık sorunu bu haliyle bir ahlaki tehlike arz eder. Bu sorunun çözümü için teşvik mekanizmasının kullanılması olasıdır. Ekipteki tüm kişilere yapılacak ödemelerin toplamı ekibin toplam kârına eşit olmak zorundaysa ekibin tümü risksiz bir durumda olsa bile bedavacılık sorununu çözmek mümkün değildir. Holmström bu noktada ekibin toplam kârı ile ekipteki kişilerin performansları arasında bir bütçe çarpanı öngörmektedir. Kârlılık oranı ile satışların birlikte analiz edilerek ekip üyeleri

arasındaki bedavacılık sorununa çözüm bulunabilir. Kamu ekonomisinde Clarke-Groves Teorisi olarak bilinen ve bedavacılık sorununa ilişkin çözümün sözleşme teorisi kapsamında kullanılabileceğine işaret etmektedir. Bu teoriye göre bir kamu malının arzına ilişkin bu kamu malından istifade edecek olan kişilere mala ilişkin ihtiyaçları sorulur. Eğer bu mala ihtiyaç duyuluyorsa (toplam fayda>toplam maliyet) üretimi yapılır ve maliyet bu maldan istifade edenlere vergi olarak sunulur. Ekiplerde bu şekilde görülen ahlaki tehlike içeren bedavacılık sorununa Clarke-Groves Teorisi üzerinden ekipte yer alan kişilere uygulama yapılabilir. Böylece toplam kâr içinde payı yüksek olana bütçeden payı oranında imkân ve teşvik sağlanabilir (Grossman & Hart, 1980: 48-51).

Ekip çalışmalarındaki diğer bir ahlaki tehlike ise ekip içi rekabet dengesidir. Ekibin içindeki ahengi ve sinerjiyi bozabilecek bazı durumlar oluşabilir. Ekip yöneticisi (müdür-sahip) her ekip üyesinin bireysel performansına ilişkin sinyal ve verileri değerlendirerek ekip üyelerine özel teşvik sözleşmesi hazırlayabilir. Bu dinamik sahip-vekil modelinin bir getirisidir. Genelde de firmalar çalışanları özelinde bu tarz sözleşmeleri hazırlamaktadır. Bundan dolayı da firmalar ekip üyelerini özel ve göreceli şekilde bir performans değerlendirmesine tabi tutarlar. Eğer firmada bir pozisyonda boşluk olduysa ve ekip üyelerinden biri bu pozisyona terfi ettirilecekse en iyi performansa sahip kişinin buraya yükseltilmesi beklenir. Bu noktada ekip üyeleri arasındaki rekabetin ve değerlendirmenin müdür tarafından inandırıcı bir şekilde yapılması önem taşır. Müdür, bilgi edinme ilkesi uyarınca da pozisyonunun niteliklerini iyi tespit etmeli ve ekip üyeleri içinde bu pozisyona en uygun kişinin kim olduğunu ortaya koymalıdır (Aghion & Bolton, 1992: 481). Lazear ve Rosen 1981 yılında yapmış olduğu çalışmada müdürün inandırıcı bir teşvik-ödül mekanizmasını taahhüt etmesinin zor olabileceğini belirtir. Açık, sade, net ve rasyonel olan bir mekanizmanın ekip üyeleri arasında inandırıcılığını sağlamada elverişli olduğunu göstermişlerdir.

4.5. Kariyer Endişeleri

Çalışanların yalnızca para kazanma motivasyonu ile hareket etmedikleri kesindir. Bununla birlikte tarafların kariyer endişeleri, çalışma ortamı ve beklentileri olabilmektedir. Fama 1980 yılında yaptığı çalışma ile bu korelasyonu açıklamaktadır. Ahlaki tehlike sorununun çözümünde anahtar kavramın performansa dayalı ücret sözleşmeleri değil çalışanların kariyer kaygılarının ortadan kaldırılması gerektiğini vurgulamıştır. Holmström 1982b tarihli çalışmasında kariyer kaygılarına ilişkin literatürde ilk detaylı sözleşme teorisini kurgulamıştır. Modelde temsilciye tam rekabetçi bir işgücü piyasası tarafından

belirlenen bir sabit ücret ödenmektedir. Böylece firmalar temsilciye gelecek dönemdeki beklenen verimliliğine eşit olan sabit bir ücret teklif edebilir. Piyasadaki tüm firmalar temsilcinin geçmiş dönemdeki çalışmalarına, çalıştığı kurumlara ve performansına bakmaktadır. Ortaya çıkan tablonun ne kadarı temsilcinin yeteneğinden ve çabasından hangi bölümünün de çevresel etmenlerden kaynakladığı tam olarak ölçülememektedir. Bu sebeple de firmalar temsilcinin geçmiş performansına dayalı olarak temsilcinin yeteneği ve temsilcinin gelecek dönemde seçeceği çaba hakkında çeşitli beklentiler oluşturmak zorundadırlar. Nitekim temsilci de kendi yeteneğini bilmez o sadece görev tanımı içinde kendi çaba düzeyini her dönemde gözlemler.

Holmström temsilcinin kariyerinin tamamını değerlendirerek modeli tamamlamıştır. Buna göre temsilci kariyerinin başındayken piyasayı yeteneği konusunda etkilemek ve dikkat çekmek için çok sıkı çalışır, öğrenmeye ve emek vermeye isteklidir. Ancak bu dönemde benzer konumda olan temsilcilerin hemen hepsi aynı konumdadır. Piyasada temsilciden bu motivasyonu beklemektedir. O sebeple de ortaya çıkan sonuç temsilcinin yüksek yeteneğine değil yüksek çabasına bağlanmaktadır. Temsilci bu durumda çabalarını azaltma yoluna gitmez. Eğer çabasını eksiltme yoluna gider ve üretim çıktısında düşüş olursa piyasa temsilcinin daha az yetenekli olmasına bağlanmaktadır. Bunun sonucunda da temsilci gelecekteki tüm kariyer planlamasında daha düşük bir ücrete razı olmak zorunda kalacaktır (Dewatripont, Jewitt, & Tirole, 1999a).

Temsilci son iki kariyer sözleşmesinden önce aynı motivasyona devam eder. Daha çok çabalar ortaya pozitif bir çaba düzeyi çıkarır ve piyasayı etkilemeye çalışır. Sondan önceki dönemde ise temsilcinin çabasının yanında artık yeteneğinin de değerlendirildiği ve tecrübelerinin piyasa tarafından analiz edildiği döneme girmektedir. Piyasa bu verileri en iyi şekilde gözlemlemektedir. Temsilci de bu evrede artık yeteneklerini en iyi şekilde sergileme çabasındadır. En iyi sözleşmeyi firmalardan almaya çalışan temsilci son dönem kariyer hedefine doğru ilerlemeye devam eder. Son dönemde ise temsilci sabit bir ücret ve emeklilik hedefi ile hareket eder. Artık daha fazla çaba harcamak için herhangi bir motivasyona haiz değildir. Teşvik mekanizması son dönemde işlemediği için yalnızca sürdürülebilir bir çaba ile hareket eder (Dewatripont, Jewitt, & Tirole, 1999b).

Holmström'ün bu modeli ampirik olarak Gibbons ve Murphy tarafından 1992 tarihli çalışmalarında incelenmiştir. Sabit ücret varsayımını gevşeterek ücretlerin performansa doğrusal bir şekilde bağlı olabileceği varsayımını geliştirmişlerdir. Modellerinde kariyer kaygıları ve performansa dayalı ücret ödemelerini değişken

olarak hedef almışlardır. Veriler neticesinde kariyerinin sonundaki bir yöneticinin kariyer kaygısı yoktur. Çünkü tecrübeleriyle en iyi konuma gelmiştir. Kendisine verilecek teşvik ya da motivasyon kaynağı yüksek ücret olmaktadır. Diğer yandan ise kariyerinin başlangıcındaki bir temsilcinin yüksek ücrete dayalı teşvik almasına gerek yoktur. Zaten bu kişi benzerlerinden ayrılabilmek için çok fazla çaba gösterecektir. İşte kariyer kaygısı bu durumda bir motivasyon ölçütü olabilmektedir.

4.6. Tamamlanmamış ya da Eksik Sözleşmeler ve Kontrol Hakları

Normatif iktisat açısından bakıldığında asil-vekil teorisinde taraflar arasında yapılan sözleşmeler tüm bilgilere haiz ve mahkemeler tarafından gözlemlenebilen bir anlaşmadır. Dünyanın neresinde olursa olsun bu sözleşmeler icra edilebilirliğe haizdir. İşin cinsi, yeri, zamanı, ödeme, ödeme tarihi gibi tartışma yaratmayacak şekilde kapsamlıdır. Bu sebeple de bir uyuşmazlık durumunda sözleşmenin mahkemelerde yeniden müzakere edilmesi, tahvil edilmesi ya da tamamlanması gerekmez. Bilgi edinme ilkesi uyarınca da olabilecek her türlü duruma karşı sözleşme en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiştir.

Pozitif iktisat açısından bakıldığında sözleşmeler çok daha basit ve genellikle de eksik şekilde yapılır. Oluşabilecek tüm durumlara hazırlıklı olmayıp zaman içinde günün şartlarına ihtiyaç duyulan durumlar müzakere edilerek ya da mahkeme kararıyla tamamlanarak eksik hükümler ve boşluklar tamamlanabilir. Bu konuda Grossman ve Hart 1986 yılında yaptıkları çalışmada eksik-tamamlanmamış sözleşme kavramını literatüre kazandırmışlardır. Buna göre kavram uzun vadeli şarta bağlı sözleşmelerde günün koşullarının değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ya da mümkün olsa bile yargı kararlarına ihtiyaç duyulduğu hükümler olarak adlandırılır. Eğer taraflar arasında eksik-tamamlanmamış bir sözleşme varsa sözleşme kapsamında olmayan bir durumda ne yapılacağına karar vermek için kontrol-mülkiyet hakkına kimin sahip olduğu çok önemlidir.

Grossman ve Hart 1986 yılında yaptıkları çalışmada mülkiyet haklarına büyük bir önem atfetmişlerdir. Bir sözleşmede sermayenin sahibi olan yani mülkiyet hakkına haiz firma oyunun kurallarını belirlemede önemli bir söz hakkına sahiptir. Sermayenin kullanım ve yararlanma hakları temsilcilere veya başkalarına sözleşme ile devredilebilir. Bu kısmı Grossman ve Hart spesifik kontrol hakları olarak tanımlamışlardır. Olası bir eksik-tamamlanmamış sözleşme varsa ve beklenmedik bir durum oluşmuşsa Grossman ve Hart tarafından öne sürülen artık kontrol hakları denilen tasarruf hakkı ortaya çıkar. Tasarruf hakkına sahip olan kimse sözleşmede

açıkça belirlenmemiş durumlara karşı karar alma hakkı en başta ona aittir. Varlığın tasarruf hakkına sahip olan kişi diğer kişilerin bu varlık üzerinde kullanım ve yararlanma hakkına sahip olmasını da engelleyebilir. Grossman ve Hart firma teorisine vurgu yaparak, firmanın tanımını onun kontrol ettiği fiziksel varlıklar kümesi olarak adlandırmışlardır. İşte bu noktada bazı sorular gündeme gelmektedir. Hangi fiziksel varlıklar bir firma tarafından kontrol edilmelidir ya da bu firmanın sahibi kim olmalıdır veya hangi koşullar altında bir dizi varlık tek bir tarafından kontrol edilmek yerine iki firma arasında paylaşılmalıdır?

Tüm bu sorular firma teorisine ilişkin iktisadi yaklaşımın çalışma alanına girmektedir. Mülkiyet hakları iktisadının kurucularından sayılan Nobel İktisat Ödülü Sahibi Ronald Coase tarafından kaleme alınan 1937 tarihli Nature of the Firm (Firmanın Doğası) isimli çalışma bu konuda yapı taşı kabul edilir. Firmaların kendi içlerindeki dinamiklerle piyasaya nazaran daha verimli olduğunu göstermiştir. Piyasa ve organizasyonlar her zaman etkin ve verimli çalışmayabilir. Bu sebeple de firmaların iç işleyişleri ve konumları sözleşme teorisi açısından da önem arz eder. İşlem Maliyetleri İktisadı alanında çalışmaları ile firma teorisini analiz eden Nobel İktisat Ödülü sahibi diğer bir isim olan Oliver Williamson 1975,1979 ve 1985 tarihli çalışmalarında sözleşmelerin eksik şekilde yapılması ve uygulamaya konulması durumunda piyasada önemli işlem maliyetlerinin oluşabileceğini göstermiştir. Ona göre bir sözleşmenin en önemli görevlerinden biri etkin bir şekilde icra edilebilir olmasıdır. Bunu sağlamak içinse sözleşmelerin belirli, net ve kapsayıcı olması gerekir. Eğer böyle olmazsa zaman maliyeti ve öngörülemeyen maliyetler oluşur (Klein, Crawford, & Alchian, 1978).

Sözleşmeye bağlı olan firmalardan biri diğer firmaya ilişkin güven problemi yaşıyorsa ya da sözleşme şartnamesinde kendisinin üzerine düşen edim ve sorumlulukları yerine getirmede tereddüt halindeyse bu her iki taraf için maliyetler yaratır. Bu duruma yöneltilen en makul çözümlerden biri dikey entegrasyondur. Dikey entegrasyon gereğince iki firma birleşirse ve tek bir firma haline gelirse bu durumda tüm maliyet ve faydalar içselleştirilecek firma sahibi etkin ve öngörülebilir bir yatırım yapabilecektir. Dikey entegrasyon her zaman etkin bir çözüm sağlar mı sorusuna Williamson çalışmalarında cevap vermiştir. Williamson'a göre firmaların birleşmesi de bir dizi işlem maliyetini peşi sıra getirir. Firmalar büyüdükçe hantal hale gelirler. Bu hantallık bir nevi Leviathan'da olduğu gibi bürokrasi maliyetleri yükler. Bu durumda da dikey entegrasyon her zaman etkili olmayabilmektedir. Williamson tarafından kaleme alınan 1985 tarihli çalışmasında literatüre "Williamson Bulmacası" olarak giren bir tabir kazandırılmıştır. Buna göre taraflar seçici bir şekilde karar alabiliyorsa (her iki

firmada birleşmeden önceki halleriyle kalabiliyor ve müdahale olmaksızın toplam fayda artmıyorsa) bu durumda firmaların birleşmesinin marjinal faydası çok az olsa bile verimliliği arttırması beklenir (Aktan & Zenginer, 2020: 235-236).

Grossman ve Hart (1986) bu bulmacayı çözen daha uygun bir model geliştirmek istemişlerdir. Müzakere ve mübadele süreçlerinin mutlaka sonuna kadar tüketilmesini öngörürler. Her iki tarafta ortak faydayı arttıran yatırımlar yapabilmektedir. Buradaki yatırım piyasada hâkim olan iki firmanın birbirleriyle iş yapması anlamında daha değerli olmaktadır. Nitekim sorun burada başlamaktadır. Üretim ve yatırım sonucunda ortaya çıkan çıktının ve faydanın bölüşümü konusunda tarafların sözleşme yapamamasıdır. İşte bu sözleşmeyi kuramamaları sorunun ana kısmıdır. Esasında bu noktada temel olarak ex ante bir yaklaşım benimsenmesi sonrasında çözüme ilişkin atılacak adımları kolaylaştırmaktadır. Bu adımdan sonra müzakere ve mübadelenin etkin olduğu ve Nash pazarlık metoduyla bir oyun teorisi şeklinde çözümü ile sonuçlanır (Hart, La Porta Drago, & Lopez-de Silanes, 1997).

Müzakere konusu olan haklar ve varlıkların önemli bir kısmı veya hepsi bir tarafa ait ise mülkiyet haklarının sahibi olan taraf üstün durumdadır. Mülkiyet hakkına haiz olan kişinin istek ve talepleri güçlü bir konumda iken diğer tarafın aksiyon kabiliyeti nispeten düşüktür. Mülkiyet hakkının sahibi avantajlı konumda olacak ve rant üzerinden daha fazla pay alacaktır. Böylece yatırımlarını şekillendirmek için iyi bir teşviğe sahip olacaktır. Müzakere sürecinde herhangi bir mülkiyet hakkına sahip olmayan kişi ise zayıf bir konumda kalacaktır. Yatırımları için daha az teşviğe sahip olacaktır. Bir diğer nokta da esasında Coase ve Williamson tarafında da ifade edilen kaynakların etkin kullanımı için en uygun seçeneğin benimsenmesidir. Taraflardan birinin iş ilişkisine ilişkin yatırımları ve beklentileri çok büyük ve buna nazaran diğer tarafın daha azsa kaynakların etkin kullanımı için ilk tarafın söz hakkının daha güçlü olması beklenir (entegrasyon). Bununla birlikte her iki tarafın yatırımları ve beklentileri benzer öneme sahipse her iki tarafın da en azından bazı yatırım teşviklerine sahip olması için varlıkların ve söz hakkının bölüşümü daha uygundur (Zenginer, 2023: 111-115).

Entegrasyon modelinin fayda ve maliyetleri genel olarak piyasalarda sıklıkla görülmektedir. Entegrasyonun faydası (pozitif dışsallığı), firma sahibinin yatırım yapmak için daha güçlü teşviklere sahip olmasıdır. Maliyeti (negatif dışsallığı) ise firma sahibi olmayanların yatırım teşviklerinin azalmasıdır. Yani bu model sermaye hareketlerinin motivasyonuna önemli katkıda bulunurken küçük ve orta ölçekli firmaların maliyetlerinin artmasına sebep olabilir. Bu model sadece entegrasyonun

diğer tüm modellere göre avantajını değil aynı zaman mülkiyet haklarının etkin dağılımına yön gösterir. Ayrıca modelin pazarlık yoluyla ve bürokratik karar alma süreçleriyle oluşturduğu işlem maliyeti bir anlamda ex post etkinsizliği de hesaba katması gerekmemektedir (Grossman & Hart, 1986).

Grossman ve Hart'ın ortaya koyduğu bu entegrasyon modeli iki tarafla sınırlıdır ve çok sayıda sahibi, yatırımcısı ve çalışanı olan büyük şirketler için geçerliliği yoktur. Model bu açıdan teorik ve kapsayıcı olmadığı için eleştiriler almıştır. Hart ve Moore 1990 yılında "Property Rights and the Nature of the Firm" adlı eserde eleştirileri değerlendirerek modeli geliştirmiş ve teoriyi şekillendirmişlerdir. Çok sayıda taraf, birden fazla varlık ve ortaklıkların olduğu, başta anonim şirketler olmak üzere çok sayıda firmanın var olduğu, çoğunluğun kararının geçerliliğine dayalı oyun kuralları ve veto etme gücü dahil bir dizi olasılığı inceleme alanına sokmuşlardır. Grossman ve Hart tarafından 1986 yılında yapılan çalışmanın temel varsayımlarından olan kaynakların etkin kullanımı için müzakere ve mübadele yolunun da bu modelde olduğu görülmüştür. Model içinde tamamlayıcı varlıklara birlikte sahip olmasının gerekliliği (bunun başlıca sebebi yatırım maliyetlerini minimize etmektir), bir varlık üzerinde birden fazla tarafın veto yetkisine sahip olmaması gerektiği (eğer veto yetkisi birden fazla kez kullanılırsa müzakere ve mübadele maliyetleri çok yüksek olmaktadır), bir varlık için bir temsilci vazgeçilmez bir durumda ise o zaman bu varlığa bu temsilcinin sahip olması gerektiği, bir grup temsilcinin bir dizi varlık için vazgeçilmez olması halinde ise bu temsilcilerin varlıkları basit oy çoğunluğu ile kontrol etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Hart, Grossman ve Moore'un tamamlanmamış ya da eksik sözleşmeler yaklaşımı mülkiyet hakları ve işlem maliyetlerinin en uygun şekilde incelenmesi konusunda bir kez daha yol gösterici olmuştur. Mülkiyet haklarının belirli, net, etkin ve uygun dağılımı ile sözleşme teorisi çok daha verimli sonuçlar verebilmektedir. Böylece işlem maliyetleri minimize edilirken eksik sözleşmelerden doğan istenmeyen sonuçlarda bertaraf edilebilmektedir. Sözleşme teorisi başta kurumsal finans, endüstriyel organizasyon, örgütsel yaklaşım ve politik ekonomi olmak üzere çok sayıda alanda kilit rol oynamaktadır.

4.6.1. Kurumsal Finans

Hart, Grossman ve Moore tarafından tamamlanmamış ya da eksik sözleşmeler alanında yapılan çalışmalar kurumsal finans üzerinde etkili olmuştur. Grossman ve Hart (1986) çalışmasından önce hisse senedi, borç veya konvertibl menkul

kıymetler gibi farklı finansal enstrümanlar esas olarak vergi ve iflas maliyetlerini en aza indirmeye böylece ek finansman yaratmaya uygun şekilde görülmektedir. Modigliani ve Miller tarafından 1958 yılında kaleme alınan klasik teoriye göre vergi ve iflas maliyetlerinin yokluğunda bir firmanın değerini firmanın nasıl finanse edildiğinden bağımsız olarak gösterilmektedir Bununla birlikte vergi borcu ve iflas maliyetlerinin varlığı nedeniyle optimal borç-öz kaynak oranı borcun marjinal vergi faydaları ile beklenen iflas maliyetlerindeki artışın eşitlenmesiyle belirlenmektedir (Miller, 1977).

Bu soyut teori mülkiyet haklarının dünyanın çeşitli yerlerinde nasıl tahsis edildiği ve korunduğundan bağımsız şekilde ele alınmıştır. Dünyanın çeşitli yerlerinde farklı piyasa yapılarında birbirinden farklı mülkiyet hakları ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir firma yükümlülüklerini yerine getirdiği ve borcunu geri ödediği sürece öz sermaye sahipleri kontrolü ellerinde tutar ve firmayla ne yapılacağına karar verirler. Ancak firma mali bunalım içindeyse ve ödemeler bilançosunda sorun yaşıyorsa borç sahipleri teminatlara el koyabilir ve firmayı iflasa zorlayabilir. Bu durumda öz kaynak sahipleri kontrolü kaybeder ve borç sahipleri kontrolü devralır (Aghion, Hart, & Moore, 1992: 539-542). Nitekim ülkelerin ticaret hukuku ve icra-iflas hukuku mevzuatları bu duruma ışık tutmaktadır. Şirketlerin konkordato, iflas kararı, iflas masası, cebri icra satışları, yapılandırma sözleşmeleri, alacaklıların rüçhan hakları gibi birçok konu teorinin gelişimine katkı sunmaktadır

Hart ve Moore 1998 tarihli çalışmasında iflas ve varlıkların etkin olmayan bir biçimde tasfiye edilmesi de dahil olmak üzere borçlandırıcı sözleşmelerin pozitif iktisat açısından birçok özelliğini açıklayan ve ortaya bir öneri koyan çalışmaya imza atmışlardır. Bir girişimci net bugünkü değeri pozitif olan bir projeyi finanse etmek için bir yatırımcıdan fon almaya ihtiyaç duymaktadır. Sorun ise projenin getirilerinin doğrulanabilir olmamasıdır. Girişimci proje getirilerini kendi hesabına aktarabilir ancak firmanın fiziksel varlıklarını aktaramaz. Optimal sözleşme koşullarında girişimci yatırımcıya sabit bir ödeme akışı yapacağına söz verir. Bunu yaptığı sürece projeyi yürütür ancak temerrüde düşerse yatırımcının projenin varlıklarına el koyma ve tasfiye etme hakkı vardır. Hukuki olarak bu yerinde görülse dahi iktisadi olarak bir etkinsizlik vardır.

Bu aşamada taraflar ilk sözleşmeyi yeniden müzakere edebilirler. Yatırımcı yani asıl sermayedar bu noktada yatırımdan rasyonel şekilde beklentilerine karşılık verilmesini talep eder. Yüksek kâr maksimizasyonu müzakere aşamasında yatırımcıyı ikna edici şekilde şartnameye yazılmazsa yatırımı iptal kararı çıkabilir. Hart ve Moore tarafından 1994 yılında yapılan bir çalışmada yatırımın yöneticisinin

firmadan ayrılmayacağını ve beşerî sermayesini geri çekmeyeceğini taahhüt etmediği bir sözleşmede asil-vekil probleminin yaşanacağını göstermiştir. Uygulamada sıklıkla görülen rekabet yasağı sözleşmelerinin ana konusu olan bu husus yatırıma ilişkin işlem maliyetlerini hedef almaktadır.

Yine bir şirkette hissesi az olan ancak şirketin kontrolü ile sorumlu atanan ortağın kurumsal finans açısından incelenmesine yönelik 1995 yılında Hart ve Moore tarafından çalışmalar yapılmıştır. Şirketin kısa ve uzun vadeli ödemeler dengesinin ayarlanması diğer firmalar ve özellikle başta bankalar olmak üzere çeşitli finansal kuruluşlarla olan ilişkileri detaylandırılmıştır. Şirketin sermaye arttırımına gitme kararı ve yatırımlarını finanse etmek için ortaklar arasında müzakere aşamaları sözleşme teorisi açısından önem taşımaktadır. Bu önem yatırım kararının ne şekilde verileceği, halka arz sürecinde hukuki ilişkilerin düzenlenmesi ve sürdürülebilir borç dengesini belirler.

Aghion ve Bolton (1992), Dewatripont ve Tirole (1994), Bolton ve Scharfstein (1990,1994) ve bu alanda daha birçok çalışan araştırmacılar tarafından eksik sözleşmeler ve kurumsal finans alanında büyük bir literatür vardır. Erken dönem literatür sentezi ise 1995 yılında Hart tarafından yapılmıştır. Hart araştırmacıların bu alanda yoğun çalıştığını ve sözleşme teorisinin temellerinin piyasaya uygulanması açısından birçoğunun hemfikir olduğunu belirtir.

Hart 1997 yılındaki eserinde ülkelerin yasal mevzuatlarının eksik sözleşmelerin tamamlanması noktasında çok önemli olduğunu göstermiştir. Hart bu alanda mevzuatların yarattığı işlem maliyetlerine göz atmıştır. Özellikle mevzuatların belirsiz olması ve usul hukuku açısından süreci yavaşlatması bürokrasi maliyetlerini doğurmaktadır. Bir şirketin iflas prosedürünün ya da finansal kurumların ne şekilde reforme edileceği çoğu zaman mahkemelerin alanına kayması yargının iş yükünü arttırmakta ve etkin kararlar alınmasının önüne geçmektedir. Bu konuda Hart uyumsal çalışmalar ve düzenlemeler yapılması gerektiğine dair önerilerde bulunmuştur. Bağımsız kuruluşların uzmanlıklarıyla dışsallıkları en az maliyetle içselleştirebileceğini ifade etmiştir (Aghion & Bolton, 1992; Hart, Shleifer, & Vishny, 1997).

4.6.2. Özelleştirme

Hart piyasa ekonomisi kadar kamu ekonomisinin de sözleşme teorisi çerçevesince incelenmesi gerektiğine inanmıştır. Kamu ekonomisinde çoğu zaman sosyal fayda prensibi altında kaynakların etkin kullanılmadığına şahit olunmuştur. Özellikle Anayasal İktisat ve Kamu Tercihi Okulu temsilcilerinden Nobel İktisat Ödülü

Sahibi James Buchanan kamu ekonomisinde devletin başarısızlığı üzerine çıkarımlarda bulunmuştur. Çoğu zaman kamusal bir mal ve hizmet üreten kurumun yöneticileri için herhangi bir teşvik unsuru yaratacak sözleşme sunulmaz. Bu kişiler sabit bir ücret ile emeklerini ve bilgilerini ortaya koyan bürokratlar olarak görülmektedir. Fayda maksimizasyonu açısından bürokratlar kendilerine hükümet-devlet tarafından yüksek bütçeler verilmesini talep ederler. Teşebbüsü ilgilendiren konularda çoğu zaman merkeze bağlı bir hiyerarşik ilişkide olduklarından sorumluluk alarak yatırımlara karar vermeleri de pek mümkün olmayabilir (Aktan, 2002).

Hart, La Porta Drago ve Lopes-de Silanes tarafından 1997 yılında yaptıkları çalışmada eğer sözleşmeler optimal şekilde düzenlenebilseydi kamu ekonomisi ile piyasa ekonomisi arasında bir fark olmayacağını, her iki sektöründe kaynak etkinliği ve dolayısıyla verimliliğe hizmet edeceğini söylemektedir. Ancak gerçek hayatta böyle olmadığı da aşikardır. Kamu ekonomisinin daraltılarak özelleştirme yoluyla piyasaya entegre edilmesi fikirleri neoklasik iktisat literatüründe önemli bir yer alır. Hart çalışmalarında özelleştirmenin fayda ve maliyetlerini tespit edebilmek için özelleştirme süreçlerinin eksik sözleşme süreciyle bağlantılı olduğunu kabul eder. Bunu da incelerken bir kamusal bir teşebbüsün iki türlü yatırım kararı alabileceğini ifade eder. Öncelikle kalite iyileştirmeleri yapmak için daha fazla maliyete katlanması gerektiğini vurgular. Diğer yandan da hammadde, bürokrasi, zaman, fırsat maliyeti gibi maliyetleri düşürmek için maliyet azaltma yoluna gider ki bu da kaliteyi düşürebilir. Buradaki esas mesele kaliteyi arttırmanın ve maliyeti düşürmenin öngörülebilir, net, günün koşullarına uygun ve dürüst bir şekilde sözleşmeye bağlanmamış olmasıdır.

Özelleştirilen bir firmanın sahibi-yöneticisi maliyetleri düşürmek için hükümetin iznine gerek duymaz çünkü mülkiyet hakkının sahibi olarak bunu yapmakta özgürdür. Ancak özelleştirilen kamusal müessese eğer sosyal fayda içeriyorsa ve özelleştirme şartnamesinde ürün ve hizmet kalitesine ilişkin hükümet izni gerekliyse bu durumda kalite iyileştirmeleri yapmak için hükümet izni gerekebilir. Böylece maliyet düşüşünden elde edilen tüm faydaları (düşük kaliteden kaynaklanan negatif dışsallığı içselleştirmeden) elde ederken, kalitenin belirlenmesi konusunda elde edilen faydaların sadece bir kısmına ortaktır. Hart'ın modeli özel sektöre ait şirketlerin daha düşük maliyetle üretim yapacağını ancak bazen kamulaştırılmış şirketlerden daha düşük kalite sunacağını öngörmektedir. Dolayısıyla maliyet kontrol çok önemliyken kalite iyileştirmeleri bir sorun teşkil etmiyorsa, bu şirket mutlaka özel sektöre bırakılmadır. Ancak kalite ile mal ve hizmetin sunumu sosyal fayda açısından bir fırsat eşitliği arz ediyorsa (okul, ulaşım,

adalet, cezaevi, altyapı gibi) bu durumda kamu mülkiyeti yani kamu ekonomisi ön planda olmalıdır (Schmidt, 1996).

4.6.3. Tamamlanmamış ya da Eksik Sözleşmelerin Temelleri ve Referans Noktası

Eksik sözleşmelerin varlığı yalnızca mülkiyet haklarının uygun şekilde tahsis edilmediği şeklinde ortaya çıktığı varsayımı üzerinden eleştirilmektedir. Mülkiyet haklarının net bir şekilde belirli olmadığı durumlarda etkin bir sözleşme kurulup kurulamayacağı düşüncesi başta Hart olmak üzere pek çok araştırmacıyı incelemeye davet etmiştir. Mülkiyet hakları sözleşme kurulurken açıkça belirli olmasa bile sonradan müzakere aşamasında tarafların birbirlerini daha iyi anlaması açısından fayda da sağlayabilmektedir. Böylece sözleşmeler yalnız mülkiyet hakları açısından değil pek çok konu açısından belirlilik arz etmese bile etkin hale gelebilmektedir. Hart ve Moore 1988 yılında bu tür sözleşmelerin varlığı açısından önemli tespitler yapmışlardır. Uygulama modellerinde mülkiyet haklarına ilişkin bir veri yoktur ancak ilişkiye özgü bazı yatırımlar ve ex post yaklaşıma dayanan müzakere seçenekleri vardır.

Model Hart ve Grossman tarafından kaleme alınan 1986 tarihli mülkiyet hakları temelli çalışmanın zıttı olarak öne çıkmıştır. Ancak verdiği sonuçlar 1986 tarihli çalışmayla benzer etkilere yol açmaktadır. Ulaşılmak istenen amaç tarafları etkin bir yatırım mekanizmasına ulaştırmak olması sebebiyle her iki modelde başarısız olmuştur. Modelin ampirik örnekleri Noldeke ve Schmidt tarafından 1995 tarafından araştırılmıştır. Nitekim sözleşme tarafları arasında ticaretin başarısız olması halinde mahkemeye intikal eden durumlarda satıcının mı yoksa alıcının mı temerrüde düştüğü belirlenmemektedir (Hart, 1975). Çünkü mülkiyet haklarının açık bir şekilde belirli olmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda edimin ne şekilde yerine getirileceği de belirsiz olmaktadır. Aghion, Dewatripoint ve Rey tarafından 1994 yılında yaptıkları çalışmada modellerin başarısızlığı üzerine etkinliği tesis etmek amacıyla müzakere süreçlerine eğilmişlerdir. Müzakerelerde eğer her iki tarafta kararsız durumdaysa bu durumda taraflardan birinin seçeneği en iyi seçenek olarak belirlenmelidir. Kararsızlığın yarattığı müzakere maliyeti kaynak etkinliğini negatif etkilemektedir. Che ve Hausch 1999 yılında ise her iki tarafın birleşmesinin (dikey entegrasyon) mümkün olmadığı koşullarda yatırımlarının çelişmesi halinde (alıcının yatırımları satıcının maliyetini arttırırsa veya satıcının yatırımları alıcının faydasını azaltırsa) müzakerelerin etkin şekilde sonuçlanamayacağını ifade etmiştir.

Maskin ve Tirole 1999 yılında yaptıkları çalışmada daha temel bir sorunu gündeme taşımışlardır. Grossman ve Hart (1986) yaptıkları çalışmada enformasyon konusunda bir varsayımı kabul etmişlerdir. Onlara göre sözleşmedeki taraflar simetrik olarak bilgilendirilmiştir ve geleceğe ilişkin beklentileri paraleldir. Bununla birlikte sözleşmedeki tüm olası durumları belirleyememektedirler (uyuşmazlık durumlarında yapılacak eylem planları gibi). Maskin ve Tirole bu konu üzerinden eleştiride bulunarak tarafların tam bilgi halinde olamayacaklarını ifade etmişlerdir.¹¹

Hart ve Moore 1999 yılındaki çalışmalarında Maskin ve Tirole'un eleştirilerine karşı mülkiyet haklarının en verimli şekilde tahsisi için mutlak bir müzakere aşamasının gerekliliğini söylemişlerdir. Onlara göre Maskin ve Tirole sözleşme teorisini bir çıkmaza sürüklemişlerdir. Ortak amaç sözleşmeden verim almaksa tarafların müzakere sürecinde marjinal faydayı göz önüne alacağını belirtmişlerdir.

Eksik sözleşmelerin teorik temellerine ilişkin tartışmalar halen devam etmektedir. Özellikle mülkiyet hakları, bilgi edinme süreçleri, ahlaki riskler ve oyun teorisi bu alanda önemli gelişmeler kazanılmasına olana sağlamıştır. Maskin ve Tirole öngörülebilir davranış süreçlerinde çalışmalar yapmıştır. Hart ve Moore ise oyun teorisine dönük bir dizi araştırmalar geliştirmiştir. Ancak son yıllarda bu alanda Davranışsal İktisat Okulu bir dizi alternatif çalışma yürütmüştür. Kahneman, Tversky, Sunstein ve Thaler ana akım iktisat modellerinin kabulleri dışına çıkarak psikolojinin sözleşme teorisi üzerindeki gelişimlerine vurgu yapmıştır¹².

Hart ve Moore (2008: 3) ve Hart (2009) yılında yaptıkları çalışmalarda davranışsal bir eksik sözleşme modeli geliştirmeye gayret etmişlerdir. Özellikle Maskin ve Tirole tarafından eleştiri alan rasyonellik varsayımına başka bir anlayış getirmek istemişlerdir. Buna göre tarafların aralarında tamamlanmamış ya da eksik sözleşme kurulmuş olsa bile bir şekilde (özellikle müzakere ve mübadele şeklinde) en uygun faydayı alacağı sonucunu tartışmalı bulmuşlardır. Firmaların iç organizasyonunu incelemenin zor olduğunu ve her zaman keskin bir hiyerarşi olduğunu söylemenin zorluğundan yakınmışlardır. Buna karşın da Davranışsal İktisat teorilerinde olan referans noktası terimini kullanmak istemişlerdir. Sözleşmelerin ilgili taraflarının

¹¹ Holmström ve Tirole bu alan üzerinde birlikte çalışmalar yapmıştır. Eleştiri ile gelişimin önemli bir çalışma yöntemi olduğu konusunda somut bir örnek olarak görmek yerindedir (Holmström & Tirole, 1993; 1997; 1998; 2001; 2011).

¹² Davranışsal İktisat hakkında detaylı bilgi için Kahneman (2017), Thaler (2019), Dumludağ & Ruben, (2018) eserlerine başvurulabilir.

hak sahibi olmasından kaynaklanan duyguları ve düşüncelerini şekillendiren referans noktaları olduğunu tespit etmişlerdir. Taraflardan her biri kendi referans noktasını sözleşmeden istediği haz, verim, fayda gibi ifadelerle açıklamaktadır. Eğer taraflardan biri hak ettiğini elde demezse kendine göre mağdur olmaktadır. Sözleşme dışı yollara saparak sözleşmenin getirisini ve güvencesini baltalamaktadır.

Hart ve Moore sözleşme hükümlerinin bu referans noktalarına olan katkıları pozisyonunu ele almaktadırlar. Katı ve esnek hükümler içeren sözleşme koşulları değerlendirilmiştir. Belli yaptırımlara tabi tutulan edimlerin bağlayıcı olup olmaması ve tarafların referans noktalarını değiştirmesi ya da sınırlaması açısından önemi kuşkusuz tartışmalıdır. Hart 2009 yılındaki çalışmasında bu durumu mülkiyet haklarının tahsisi noktasında incelemiş ve ulaştığı sonuç referans noktalarının belirtilmesinde irrasyonel düşünce kalıbının olabileceğidir. Hart ve Holmström ise 2010 yılında birlikte yaptıkları çalışmada firmanın kararları ile yatırımları arasındaki dengeyi gözeterek referans noktalarına değinmişlerdir. Nitekim bir firmanın kapasitesinin açıklanması ve geleceğe dair yatırımlarındaki kararlılığı referans noktalarıyla doğru orantılı bulunmuştur. Fehr ve diğerleri (2009, 2011, 2015) ile Bartling ve Schmidt (2015) yaptıkları deneysel çalışmalarda sözleşme taraflarının referans noktalarının her zaman birbiriyle uyumlu olmadığını ve zaman içinde müzakere ile geliştiğini göstermişlerdir. Holmström son çalışmalarında piyasadaki şeffaf durumun ve öngörülemeyen olayların likidite üzerindeki etkisini inceleyerek sözleşmelere ilişkin çıkarımlarda bulunmuşlardır (Dang, Gorton, & Holmström, 2015)

5. SONUÇ

Sözleşme teorisi özellikle hukuk ve iktisat bilimlerinin kesişim noktasında önemli bir yer edinmiştir. İktisadi yöntem ve analizlerin sözleşme kavramı içinde kullanılması ise hukukun iktisadi analizi açısından bir değer katmıştır. Sözleşmelerin mikro iktisat çerçevesinde firma teorisi üzerindeki etkileri Holmström ve Hart tarafından detaylıca incelenmiştir. Firmalarda, piyasada ve organizasyonlarda oluşan çatışma ortamının yarattığı maliyetlerin sözleşmeler vasıtasıyla çözümüne ilişkin ortaya koydukları normatif ve pozitif katkılar taraflara 2016 yılında Sveriges Riksbank Ödülü ya da bilinen adıyla Alfred Nobel anısına verilen Nobel İktisat Ödülünü kazandırmıştır.

Holmström ve Hart birlikte çalışmaktan ziyade birbirlerini tamamlayan iki kişi olarak görülmektedir. Sözleşme teorisinin gelişimi hızlanmış ve konu çeşitliliği de

bu sebeple artmıştır. Piyasa ekonomisi, kamu ekonomisi, firma teorisi, hukuk sistemleri ve insan davranışları gibi pek çok konuda sözleşmelerin varlığı ve optimal sözleşmelerin kurulması tartışılmıştır.

Holmström ve Hart sahip-vekil modelini sözleşmeler üzerinden yorumlayarak tarafların davranışlarını, fayda ve maliyetler yoluyla incelemişlerdir. Sadece bu açıdan bile insanların sahip olduğu mülkiyet haklarının başlangıçtaki ve sözleşme sonrasındaki konularına direkt etkisi olabildiğini göstermişlerdir. Ahlaki bir tehlike yaratan eylemlerin her ne kadar hukuki açıdan uygun bile görülse iktisadi açıdan etkisizlik yaratabileceğini tespit etmişlerdir. Hal böyle iken optimal bir sözleşme teorisinin koşulları ne yönde gelişmelidir ya da ne olmalıdır sorusu akıllara gelmektedir. Sözleşmelerin kurulduğu ülkelerin mevzuat sistemleri, tarafların bilgi düzeyleri, mülkiyet haklarının varlığı ve korunması, sözleşme taraflarının niyetleri ve eylem planları her süreç için kendi özünde incelenmelidir.

Sözleşme teorisi gelişmekte olan ve dinamik bir alandır. Yalnızca Holmström ve Hart üzerinden değil Williamson, Coase, Tirole gibi Nobel İktisat Ödülü sahibi kişilerin katkılarını barındırmaktadır. Sözleşme teorisi; hukuk, iktisat, sosyoloji ve psikoloji alanlarının analiz ve yorumlarına açıktır.

YAZARIN BEYANI

Katkı Oranı Beyanı: Yazar çalışmaya tek başına katkı sağlamıştır.

Destek ve Teşekkür Beyanı: Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Çatışma Beyanı: Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

Aggarwal, R. K., & Samwick, A. A. (1999). The Other Side of the Trade-off: The Impact of Risk on Executive Compensation. *Journal of Political Economy*, 65-105.

Aghion, P., & Bolton, P. (1992). An Incomplete Contracts Approach to Financial Contracting. *Review of Economic Studies*, 59, 473-494.

Aghion, P., Dewatripoint, M., & Rey, P. (1994). Renegotiation Design with Unverifiable Information. *Econometrica*, 62, 257-282.

Aghion, P., Hart, O., & Moore, J. (1992). The Economics of Bankruptcy Reform. *Journal of Law, Economics and Organization*, 8, 523-546.

Aktan, C. C. (2002). Kamu Tercih Teorisi ve Anayasal Politik İktisat . C. C. Aktan içinde, *Anayasal İktisat* (s. 3-30). Ankara: Siyasal Kitabevi.

Aktan, C. C., & Zenginer, H. O. (2020). Nobel Ekonomi Ödülü Sahibi Oliver E. Williamson'un İşlem Maliyetleri İktisadına Katkıları. C. C. Aktan içinde, *Nobelite: Hukuk ve İktisat Yaklaşımının Öncüleri* (s. 228-248). İzmir: SOBİAD Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi Yayınları.

Allen , D., & Lueck, D. (1992). Contract Choice in Modern Agriculture: Cash Rent versus Cropshare. *Journal of Law and Economics*, 35, 397-426.

Arrow, K. J. (1963). Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care. *American Economic Review*, 53(5), 941-973.

Arrow, K. J. (1968). The Economics of Moral Hazard: Further Comment. *American Economic Review*, 58(3), 537-539.

Bartling, B., & Schmidt, K. M. (2015). Reference Points, Social Norms, and Fairness in Contract Renegotiations. *Journal of the European Economic Association*, 13, 98-129.

Bolton, P., & Deatripont, M. (2005). *Contract Theory*. Cambridge MA: MIT Press.

Bolton, P., & Scharfstein, D. S. (1990). A Theory of Predation Based on Agency Problems in Financial Contracting. *American Economic Review*, 80(1), 93-106.

Bolton, P., & Scharfstein, D. S. (1996). Optimal Debt Structure and the Number of Creditors. *Journal of Political Economy*, 104, 1-25.

Che, Y.-K., & Hausch, D. B. (1999). Cooperative Investments and the Value of Contracting. *American Economic Review*, 89(1), 125-147.

Coase, R. H. (1937). The Nature of the Firm. *Economica*, 4(16), 386-405.

Core, J. E., Guay, W. R., & Verrecchia, R. E. (2003). Price versus Non-Price Performance Measures in Optimal CEO Compensation Contracts. *Accounting Review*, 957-981.

Dang, T. V., Gorton, G., & Holmström, B. (2015). *Ignorance, Debt, and Financial Crises*. New Haven: Yale University Press.

Dewatripont, M., & Tirole, J. (1994). A Theory of Debt and Equity: Diversity of Securities and Manager–Shareholder Congruence. *Quarterly Journal of Economics*, 109, 1027-1054.

Dewatripont, M., Jewitt, I., & Tirole, J. (1999a). The Economics of Career Concerns Part I: Comparing Information Structures. *Review of Economic Studies*, 66, 183-198.

Dewatripont, M., Jewitt, I., & Tirole, J. (1999b). The Economics of Career Concerns Part II: Application to Missions and Accountability of Government Agencies. *Review of Economic Studies*, 199-217.

Dumludağ, D., & Ruben, E. (2018). İktisat ve Psikoloji. D. Dumludağ, Ö. Gökdemir, L. Neyse, & E. Ruben içinde, *İktisatta Davranışsal Yaklaşımlar* (s. 33-52). Ankara: İmge Yayınevi.

Fama, E. F. (1980). Agency Problems and the Theory of the Firm. *Journal of Political Economy*, 88, 288-307.

Fehr, E., Hart, O., & Zehnder, C. (2009). Contracts, Reference Points, and Competition Behavioral Effects of The Fundamental Transformation,. *Journal of the European Economic Association*, 7, 561–572.

Fehr, E., Hart, O., & Zehnder, C. (2011). Contracts as Reference Points – Experimental Evidence. *American Economic Review*, 101(2), 493–525.

Fehr, E., Hart, O., & Zehnder, C. (2015). How Do Informal Agreements and Revision Shape Contractual Reference Points? *Journal of the European Economic Association*, 13, 1-28.

Gibbons, R., & Murphy, K. J. (1992). Optimal Incentive Contracts in the Presence of Career Concerns: Theory and Evidence. *Journal of Political Economy*, 100, 468–505.

Grossman, S. J., & Hart, O. (1983a). An Analysis of the Principal–Agent Problem. *Econometrica*, 51, 7-45.

Grossman, S. J., & Hart, O. (1980). Takeover Bids, the Free-Rider Problem, and the Theory of the Corporation. *Bell Journal of Economics*, 11, 42-64.

Grossman, S. J., & Hart, O. (1983b). Implicit Contracts under Asymmetric Information. *Quarterly Journal of Economics*, 98, 123-156.

Grossman, S. J., & Hart, O. (1986). The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration. *Journal of Political Economy*, 94, 691-719.

Hanson, M. A. (1981). On Sufficiency of the Kuhn-Tucker Conditions. *J. Math. Anal. Appl.*, 80(2), 545-550.

Hart, O. (1974). On the Existence of Equilibrium in a Securities Model. *Journal of Economic Theory*, 9, 293-311.

Hart, O. (1975). On the Optimality of Equilibrium when the Market Structure is Incomplete. *Journal of Economic Theory*, 11, 418-443.

Hart, O. (1979). Monopolistic Competition in a Large Economy with Differentiated Commodities. *Review of Economic Studies*, 46, 1-30.

Hart, O. (1982). A Model of Imperfect Competition with Keynesian Features. *Quarterly Journal of Economics*, 97, 109-138.

Hart, O. (1983a). The Market Mechanism as an Incentive Scheme. *Bell Journal of Economics*, 14, 366–382.

Hart, O. (1983b). Optimal Labour Contracts under Asymmetric Information: An Introduction. *Review of Economic Studies*, 50, 3-35.

Hart, O. (1995). *Firms, Contracts and Financial Structure*. Oxford: Clarendon Press.

Hart, O. (2009). Hold-Up, Asset Ownership and Reference Points. *Quarterly Journal of Economics*, 124, 267-300.

Hart, O., & Holmström, B. (1986). *The Theory of Contracts*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology.

Hart, O., & Holmström, B. (2010). A Theory of Firm Scope. *Quarterly Journal of Economics*, 125, 483-513.

Hart, O., & Moore, J. (1988). Incomplete Contracts and Renegotiation. *Econometrica*, 56, 755-785.

Hart, O., & Moore, J. (1990). Property Rights and the Nature of the Firm. *Journal of Political Economy*, 98, 1119–1158.

Hart, O., & Moore, J. (1994). A Theory of Debt Based on the Inalienability of Human Capital. *Quarterly Journal of Economics*, 109, 841-879.

Hart, O., & Moore, J. (1995). Debt and Seniority: An Analysis of the Role of Hard Claims in Constraining Management. *American Economic Review*, 85(3), 567-585.

Hart, O., & Moore, J. (1998). Default and Renegotiation: A Dynamic Model of Debt. *Quarterly Journal of Economics*, 113, 1-41.

Hart, O., & Moore, J. (1999). Foundations of Incomplete Contracts. *Review of Economic Studies*, 66, 115-138.

Hart, O., & Moore, J. (2008). Contracts as Reference Points. *Quarterly Journal of Economics*, 123, 1-48.

Hart, O., La Porta Drago, R., & Lopez-de Silanes, F. (1997). A New Bankruptcy Procedure that Uses Multiple Auctions. *European Economic Review*, 41, 461-473.

Hart, O., Shleifer, A., & Vishny, R. W. (1997). The Proper Scope of Government: Theory and an Application to Prisons. *Quarterly Journal of Economics*, 112, 1127–1161.

Holmström, B. (1982). Moral Hazard in Teams. *Bell Journal of Economics*, 13, 324-340.

Holmström, B. (1982b). Managerial Incentive Problems: A Dynamic Perspective. *Review of Economic Studies*, 66, 169-182.

Holmström, B., & Milgrom, P. (1991). Multitask Principal–Agent Analyses: Incentive Contracts, Asset Ownership, and Job Design. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 7, 24-52.

Holmström, B., & Milgrom, P. (1994). The Firm as an Incentive System. *American Economic Review*, 84(4), 972-991.

Holmström, B., & Tirole, J. (1993). Market Liquidity and Performance Monitoring. *Journal of Political Economy*, 101, 678-709.

Holmström, B., & Tirole, J. (1997). Financial Intermediation, Loanable Funds, and the Real Sector. *Quarterly Journal of Economics*, 112, 663-691.

Holmström, B., & Tirole, J. (1998). Private and Public Supply of Liquidity. *Journal of Political Economy*, 106, 1-40.

Holmström, B., & Tirole, J. (2001). LAPM: A Liquidity-Based Asset Pricing Model. *Journal of Finance*, 56, 1837-1867.

Holmström, B., & Tirole, J. (2011). *Inside and Outside Liquidity*. Cambridge MA: MIT Press.

Homström, B. (1979). Moral Hazard and Observability. *Bell Journal of Economics*, 10, 74-91.

Homström, B., & Milgrom, P. (1987). Aggregation and Linearity in the Provision of Intertemporal Incentives. *Econometrica*, 55, 303-328.

Ichniowski, C., & Shaw, K. (2003). Beyond Incentive Pay: Insiders' Estimates of the Value of Complementary Human Resource Management Practices. *Journal of Economic Perspectives*, 17, 155-180.

Innes, R. D. (1990). Limited Liability and Incentive Contracting with Ex-Ante Action Choices. *Journal of Economic Theory*, 52, 45-67.

Jewitt, I. (1988). Justifying the First-Order Approach to Principal-Agent Problems. *Econometrica*, 56, 1177-1190.

Kahneman, D. (2017). *Hızlı ve Yavaş Düşünme (Thinking Fast and Slow)*. İstanbul: Varlık Yayınları.

Klein, B., Crawford, R. G., & Alchian, A. A. (1978). Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process. *Journal of Law and Economics*, 21, 297-326.

Laffont, J., & Martimort, D. (2002). *The Theory of Incentives. The Principal-Agent Model*. Princeton, NJ.: Princeton University Press.

Lafontaine, F. (1992). Agency Theory and Franchising: Some Empirical Results. *RAND Journal of Economics*, 23, 263-283.

Lazear, E. P., & Rosen, S. (1981). Rank-Order Tournaments as Optimum Labor Contracts. *Journal of Political Economy*, 89, 841-864.

Maskin, E., & Tirole, J. (1999). Unforeseen Contingencies and Incomplete Contracts. *Review of Economic Studies*, 66, 83-114.

Millenium Post. (2021, 12 4). Past Matters of Contract Theory. milleniumpost.in: <https://www.millenniumpost.in/sundaypost/beacon/past-masters-of-contract-theory-460745?infinite-scroll=1> adresinden alındı

Miller, M. H. (1977). Debt and Taxes. *Journal of Finance*, 32, 261-275.

Mirrlees, J. A. (1975). The Theory of Moral Hazard and Unobservable Behavior, Part I, mimeo (reprinted in (1999). *Review of Economic Studies*, 66, 3-21.

Modigliani, F., & Miller, M. H. (1958). The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment. *American Economic Review*, 48(3), 261-297.

Nobel Prize Foundation. (2007). Nobel Prize Press Release. Nobel Prize: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2007/press-release/> adresinden alındı

Nobel Prize Foundation. (2016a). Nobel Prize Bengt Holmström Biographical. Nobel Prize Foundation: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2016/holmstrom/biographical/> adresinden alındı

Nobel Prize Foundation. (2016b). Nobel Prize Oliver Hart Facts. Nobel Prize Foundation: <https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/2016/hart/facts/> adresinden alındı

Nöldeke, G., & Schmidt, K. M. (1995). Option Contracts and Renegotiation: A Solution to the Hold-Up Problem. *RAND Journal of Economics*, 26, 163-179.

Pauly, M. V. (1968). The Economics of Moral Hazard: Comment. *American Economic Review*, 58(3), 531-537.

Prendergast, C. (2002). The Tenuous Trade-off between Risk and Incentives. *Journal of Political Economy*, 110, 1071-1102.

Rogerson, W. P. (1985). The First-Order Approach to Principal-Agent Problems. *Econometrica*, 53, 1357-1367.

Schmidt, K. M. (1996). The Costs and Benefits of Privatization: An Incomplete Contracts Approach. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 12, 1-24.

Shavell, S. (1979). Risk Sharing and Incentives in the Principal and Agent Relationship. *Bell Journal of Economic Studies*, 10, 55-73.

Thaler, R. H. (2019). Akıllı İnsanların Mantıksız Kararları. (Z. Akın, Çev.) İstanbul: Pegasus Yayınları.

Williamson, O. E. (1985). *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. New York, NY: Free Press.

Williamson, O. E. (1975). *Markets and Hierarchies. Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization*. New York, NY: Free Press.

Williamson, O. E. (1979). *Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*. *Journal of Law And Economics*, 233-261.

Zenginer, H. O. (2022). *Hukuk ve İktisat: Hukukun İktisadi Analizinin Teorisi, Gelişimi ve Uygulamaları*. *JOEEP: Journal of Emerging Economies and Policy*, 7(1), 327-347.

Zenginer, H. O. (2023). *Kurumsal İktisat Okulları Perspektifinden Devletin Ekonomideki Yeri ve Hukuk İlişkisi*. İzmir: Yayınlanmamış Doktora Tezi.

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE EKONOMİK ENTEGRASYON VE İŞLEM MALİYETLERİNİN MİNİMİZASYONU*

Cihan GÜNEŞ¹

Arş.Gör.Dr.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi

E-mail: cgunes@aybu.edu.tr

ORCID ID: 0000-0001-5773-3721

Mert AKYÜZ

Arş.Gör.Dr.

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi

E-mail: makyuz@ybu.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-2322-3384

Öz

Tarihin çeşitli dönemlerinde olduğu gibi uluslararası ticarete engellerin kaldırılmasının ülkelerin kalkınmasında önemli bir faktör olduğu bilinmektedir. Artan ticaret hacmiyle birlikte Ekonomik Bütünleşme daha etkin kaynak dağılımı yaratan ve işlem maliyetlerini azaltan önemli bir araç olarak öne çıkmıştır. Ekonomik Bütünleşme aşamaları, piyasada oluşan yüksek işlem maliyetlerini en aza indirebilmek amacıyla ortaya çıkan kurumlardır. Bu çerçevede ekonomik bütünleşme aşamalarını “Yeni Kurumsal İktisat” okulunun paradigmaları ile açıklamak önem arz etmektedir. Bu çalışmanın amacı bir kurum olarak tanımlanan ekonomik bütünleşmelerin ve organizasyon olarak tanımlanan Avrupa Birliği'nin işlem maliyetleri üzerindeki etkisinin araştırılmasıdır. Yeni Kurumsal İktisat yaklaşımına göre işlem maliyetleri kurumlar ve organizasyonlar ile minimize

* Bu çalışmada bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

¹ Sorumlu Yazar: cgunes@aybu.edu.tr

Atf (APA): Güneş, C. & Akyüz, M., (2024), Avrupa Birliği'nde Ekonomik Entegrasyon ve İşlem Maliyetlerinin Minimizasyonu, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 16 (1): 39-63., <https://doi.org/10.53881/hiad.1352681>

edilebilmektedir. Bu nedenle kurumsal kaliteyi ölçebilmek için kamu etkinliği, regülasyon kalitesi ve hukuk devleti endeksleri bu çalışmada kullanılmıştır. Ekonomik bütünleşme aşamaları üzerinde, kurumların ve organizasyonların pozitif etkisinin olduğu ve işlem maliyetlerini minimize etmekte etkili oldukları vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kurumlar, Organizasyonlar, Yeni Kurumsal İktisat, Ekonomik Bütünleşme, Avrupa Birliği

Alan Tanımı: Uluslararası İktisat

ECONOMIC INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION AND THE MINIMIZATION OF TRANSACTION COSTS

Abstract

It is known that removing barriers in international trade is essential in developing and developed countries, as in different periods of history. With the increasing trade volume, Economic Integration has become a critical tool that creates more efficient resource allocation and reduces transaction costs. Economic Integration stages are institutions that emerged to minimize the high transaction costs in the market. In this context, explaining the stages of economic integration with the paradigms of the "New Institutional Economics" school is crucial. This study investigates the effect of economic integrations, defined as an institution, and the European Union, defined as an organization, on transaction costs. According to the New Institutional Economics approach, transaction costs can be minimized by institutions and organizations. Thus, Government Effectiveness, Regulatory Quality, and Rule of Law indices were used in this study to measure institutional quality. It can be concluded that institutions and organizations have a positive effect on the stages of economic integration and are effective in minimizing transaction costs.

Key Words: Institutions, Organizations, New Institutional Economics, Economic Integration, European Union

JEL Codes: F15, O52, D23

1. GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra dünya ekonomisi büyük bir ilerleme kaydetti. 1945 yılından sonra dış ticarete korumacılığın ve iç sanayiye koruyan önlemlerin ülkelerin kalkınmasında uzun vadede refah getirmeyeceği tecrübe edilince ekonomiler daha fazla dışa açılmaya başladılar. Mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı, dış ticarete korumacılığın kaldırılması, uluslararası sermayenin serbest dolaşımı, teknolojinin gelişmesi 1980 sonrasında küreselleşmenin getirdiği en önemli ekonomik unsurlardır. Ekonomik olarak bölgeselleşmeyi farklı ekonomik ve politik yapıdaki ülkelerin bir araya gelmesiyle oluşmuş bir kurumlar bütünü veya organizasyon olarak tanımlamak mümkündür. Bu açıdan bakıldığında küreselleşme ve bölgeselleşme birbirine zıt kavramlar değildir; çünkü bölgeselleşmenin en önemli özelliği mal ve hizmetler ile üretim faktörlerinin serbest dolaşımına imkân tanıyor olmasıdır. Bunun da ötesinde dünya ekonomisi son yıllarda bölgeselleşerek küreselleşmeye doğru gitmektedir. Dolayısıyla ekonomik bütünleşmeler tüm dünyada hızla yayılmaktadır. Çeşitli ülkelerin oluşturduğu farklı ekonomik bütünleşme örnekleri bulunmasına rağmen Türkiye'nin de katılma sürecinin devam ettiği Avrupa Birliği (AB) en önemli ekonomik bütünleşme örneğidir.

Yeni Kurumsal İktisat (YKİ) son yıllarda iktisat içerisinde giderek önem kazanmaya başladı. YKİ, Neo-klasik iktisadın eksik kaldığı yönleri doldurmaya çalışmaktadır; özellikle neo-klasik iktisadın gerçek dışı temel varsayımlarını eleştirmekte ve tecrübe ettiğimiz hayatı daha fazla yansıtan bakış açıları getirmektedir. Fiyat teorisini ve bireysel tercihleri Ortodoks akımdan alıp kullanırken YKİ'nin ana eksenlerini kurumlar ve organizasyonlar oluşturmaktadır. YKİ'nin cevaplamaya çalıştığı ana soru şudur; kurumlar neden değişir? Ekonomik faaliyetlerin her geçen gün daha karmaşık hale geldiği günümüzde ticari hayatı açıklamakta yetersiz kaldığı görülen neo-klasik iktisadın temel varsayımlarının üzerine inşa edilen ancak gerçek dışı varsayımlarını eleştirip daha tutarlı açıklamalar getirmeye çalışan YKİ; iktisadın yanında tarih, siyaset, sosyoloji ve psikoloji gibi diğer bilim dallarıyla da etkileşim içerisinde.

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki ilerlemeler ülkeler arasında finansal sermayenin daha hızlı dolaşmasına ve finansal piyasaların deregülasyonu finansal hizmetlerin daha fazla genişlemesine imkân tanımıştır (King ve Levine, 1993). Ayrıca enflasyonun kontrol altına alınması, faiz oranlarının uyarlanması, ödemeler dengesindeki aşırılıkların düzeltilmesi ve döviz kuru oynaklıklarının azaltılması

gibi makroekonomik istikrarı sağlamaya yönelik kurumsal politikalar fiyat mekanizmasının düzgün işleyerek yatırımların artmasını sağlamıştır (Fischer, 1993). Bunun yanında özel mülkiyetin korunması ve serbest piyasa sisteminin varlığı gibi ekonomik kurumlar kaynakların verimli kullanılmasını ve verimlilik artışını sağlayarak ekonomik büyümenin kilit unsurları haline gelmiştir (Acemoğlu ve ark., 2005a). Ticari açıklık, finansal gelişme, kurumların gelişimi özel yatırımlar üzerinde önemli etkilere sahiptir. Yolsuzlukların azaldığı, bürokrasinin verimliliğinin arttığı, özel mülkiyetin korunduğu, regülasyonların etkin olduğu ekonomik ortamda yönetim kurumlarındaki gelişme ve yapısal reformlar özel yatırımları arttırmıştır (Aysan ve ark., 2006). Kurumlar, ticaret ve ekonomik büyüme arasındaki ilişki literatürde sıklıkla incelenen konuların başında gelmektedir (Acemoğlu ve ark., 2005b; Barro, 1994; Rodrik, 2000). Kurumsal kalitenin dışsal değişken olarak alındığı durumda ticaret ve ekonomik büyüme arasında pozitif güçlü ilişki olduğu; içsel değişken olarak alındığı durumda ticaret ve ekonomik büyüme arasında zayıf ilişki olduğu tespit edilmiştir (Dollar ve Kraay, 2003). Yönetişim yapısındaki ilerlemenin ötesinde kurumlar olarak ekonomik özgürlüklerin ekonomik büyüme üzerinde olumlu etkisi bulunmaktadır. 1975-1990 yılları arasında 80 ülke için kurumların ekonomik büyüme üzerindeki etkisi araştırılmıştır (De Haan ve Sturm, 2000). Kurumsal yapı olarak ekonomik özgürlüklerin alındığı çalışmada ekonomik özgürlüklerin genişlemesinin ekonomik büyüme üzerinde pozitif etkisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca demokrasi ile ekonomik büyüme arasında da önemli ilişki bulunmaktadır. 20 gelişmiş ve 78 gelişmekte olan ülke için 1975-1995 yılları arasında kurumların ekonomik büyüme üzerindeki etkisi araştırılmış, demokratik ilerleme olarak ekonomik özgürlük ile ekonomik büyüme arasında çift yönlü nedensellik ilişkisi bulunurken, ekonomik büyümeden demokrasiye doğru tek yönlü nedensellik ilişkisi bulunmuştur (Ken Far ve ark, 1998). Buna karşılık Acemoğlu ve ark., (2014) demokrasiden ekonomik büyümeye doğru nedensellik ilişkisinin bulunduğunu ve uzun dönemde demokratikleşmenin kişi başına düşen Gayrisafi Yurtiçi Hasıla (GSYİH)'yı %20 arttırdığı sonucuna ulaşmışlardır. Dolayısıyla kurumsal düzenlemelerin, yönetim yapısının, finansal ve ticari dışa açıklığın, makroekonomik istikrarın piyasadaki aksaklıkları gidererek, pozitif dışsallıklar yaratarak, belirsizliği azaltarak ve işlem maliyetlerini düşürerek uzun dönem ekonomik büyüme üzerinde olumlu etkileri bulunduğu anlaşılmaktadır. AB özelinde ele alındığında AB'ye kurumsal entegrasyonun ülkelerin ekonomik büyümelerine pozitif etkilediği görülmektedir. Campos ve ark. (2019) 1973-2004 yılları arasında AB'ye üye olan ülkeler için kurumsal bütünleşme ve ekonomik büyüme arasındaki ilişkiyi Sentetik Kontrol Yöntemini kullanarak incelemiştirlerdir. Çalışmanın sonuçları, AB ile kurumsal

açından bütünleşen ülkelerin, Yunanistan hariç, AB'ye üye olmasalardı üye olduktan sonraki ilk on yılda kişi başına düşen gelirlerinin %10 daha düşük olacağını göstermektedir. Ayrıca, AB'ye 1973 sonrasında üye olan Kuzey Avrupa ülkelerinde, AB'ye üye olmasalardı, üye olduktan sonraki ilk on yılda işgücü verimliliğinde %5, 1986 sonrasında üye olan Güney Avrupa ülkelerinde, AB'ye üye olmasalardı üye olduktan sonraki ilk on yılda işgücü verimliliğinde %8 daha düşük olacağını bulmuşlardır. Campos ve ark. (2019)'nın çalışmasına benzer şekilde Bruno ve ark. (2021) AB üyeliğinin ülkelerin doğrudan yabancı yatırımlar üzerindeki etkisini yapısal gravite modeli kullanarak incelemiştir. AB üyeliğinin AB dışındaki ülkelere gelen doğrudan yabancı yatırımların %60 artmasına, AB üyesi ülkeler arasında doğrudan yabancı yatırımların %50 artmasına neden olduğu sonucuna ulaşmışlardır.

Kurumların ekonomik büyüme üzerindeki pozitif etkisinin yanında finansal piyasalar üzerinde de olumlu etkisi bulunmaktadır. Porta ve ark., (1998) şirket hissedarlarının mülkiyetlerinin korunmasına yönelik düzenlemeler ile yatırımlar arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Özel mülkiyeti korumaya yönelik düzenlemeler ülkeler arasında farklılık göstermektedir. Şirket ortaklarının mülkiyet haklarını daha fazla koruyan ülkelere daha fazla finansal yatırım yaptığı sonucuna ulaşmışlardır. Law ve Saini (2012) 63 ülkede 1996-2004 dönemi için kurumsal kalite ile finansal gelişme arasındaki ilişkiyi araştırmışlardır. Yüksek kaliteli kurumların finansal gelişmeyi arttırmasında, özellikle bankacılık sektöründe, önemli etkiye sahip olduğunu bulmuşlardır. Acemoğlu ve Johnson (2005) çalışmasında mülkiyet haklarını koruyan ve sözleşmelere uyulmasını sağlayan kurumların finansal gelişme üzerinde pozitif etkisi bulunduğunu göstermişlerdir. Beck ve ark., (2006) 80 ülkede 10.000'den fazla firmaya uygulanan anketlerden firmaların finansal kaynaklara erişimini engelleyen faktörleri incelemiştir. Yolsuzlukla mücadele, hesap verilebilirlik, hukukun üstünlüğünün kurumsal kalitenin belirleyicileri olarak incelenen çalışmada kurumsal kalitenin yüksek olduğu ülkelerde firmaların dış kaynaklara daha kolay ulaşabildiği sonucuna ulaşmışlardır.

Literatür incelendiğinde kurumların iktisadi yapı üzerinde doğrudan etkili olduğu ve bu etkinin çoğunlukla pozitif yönlü olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ekonomik bütünleşme süreci ile kurumsal yapıdaki değişim ilişkisi literatürde çok fazla incelenen konulardan biri değildir. Bu çalışmada YKİ kapsamında ekonomik bütünleşmeleri ortaya çıkaran işlem maliyetleri minimizasyonunu ve bir vaka örneği olarak Avrupa Birliği örneğini incelenmeye çalışılmaktadır. Ekonomik

bütünleşme aşamaları işlem maliyetleri minimizasyonuna nasıl bir bakış açısı getirmekte ve ekonomik bütünleşmelerin oluşmasına YKİ nasıl yanıt vermektedir sorularına cevaplar bulunmaya çalışılacaktır. Bunu yapabilmek için makroekonomik değişkenlerin yanında kamu etkinliği, regülasyon kalitesi ve hukuk devleti endeksleri gibi ekonomi dışı kurumların etkisini ölçebilen analiz birimleri kullanılacaktır.

2. TEORİK ÇERÇEVE

Ekonomi bilimi Adam Smith'ten itibaren önemli gelişmeler kaydetmiştir. Bilim olma vasfını ilk olarak 18. yüzyıl sonunda politik ekonomi adı altında yakalamış 18. yüzyıl sonuna doğru marjinalistlerin ortaya çıkışı ile adı iktisat (economics) olmuştur ve evrenselliğini bu dönem içerisinde kanıtlamıştır. Marjinalist devrimden sonra 20. yüzyıl başında iktisat temel araştırma alanını iktisadi aktörler arasındaki mübadeleye yoğunlaştırmış ve yöntem olarak doğa bilimlerinin araçlarını kullanmaya başlamıştır (Yılmaz, 2012, s.2). Klasik iktisat teorisinin temelinde 4 varsayım bulunur: birincisi, ülkeler sınırlı kaynaklara sahiptir dolayısıyla insanların sınırsız isteklerine karşılık kaynaklar kıttır; ikincisi, iktisadi aktörler kaynakları kullanabilmek için rekabet ederler; üçüncüsü, bireyler ve firmalar tam bilgiye sahiptir ve tam bilgi sayesinde geleceği tahmin edebilirler; dördüncüsü, bireyler ve firmalar rasyoneldir (Beşkaya ve Ursavaş, 2014, s.8). Ancak Tam bilgiye sahip, sınırsız ihtiyaçları olan ve rekabet eden ekonomik aktörler kendi çıkarlarını en çoklayacakları kararları alabilirler. Kurumsal iktisat, neo-liberal iktisadın bazı temel varsayımlarını reddederek kurumların analizlerine daha çok önem vermiş, kurumların bireylerin ve firmaların kararlarında etkili olduklarını öne sürmüştür. Fakat 1970'lere kadar var olan problemlere yönelik bütünlük bir yaklaşım sunamamıştır. Bu okul "*Eski Kurumsal İktisat*" adıyla anılmaktadır. Sonrasında ortaya çıkan "*Yeni Kurumsal İktisat*" ise Neo-Klasik teorisinin temel varsayımlarından rasyonalite ve tam bilgiyi eleştirerek yeni bir yapıyı Ortodoks düşüncenin üzerine inşa etmeye çalışmıştır. Ortodoks iktisadın eksikliklerini giderme ve daha gerçekçi kılma çabası olarak da görülebilecek olan bu öğretiye ilk olarak Oliver Williamson tarafından "*Yeni Kurumsal İktisat*" adı verilmiştir (Çetin, 2012, s.47). Fakat Williamson'dan da önce Ronald Coase'ın 1937 yılında yayınladığı "*Firmanın Doğası*" adlı makalesinde işlem maliyetlerini (henüz bu isim verilmemiş olsa da) ilk defa ekonomik analize dahil ederek YKİ'nin temellerini attığı varsayılmaktadır. "*Eski Kurumsal İktisat*" ile "*Yeni Kurumsal İktisat*" arasında belirgin farklar olmasına rağmen kurumsal analiz yapan iktisatçılara göre kurumlarla ilgili dört temel ortak nokta bulunur: birincisi,

kurumlar bireyseldir çünkü temel ilgi alanı insan davranışlarıdır ancak kurumlar iktisadi aktörler arasındaki koordinasyonu sağladıkları için toplumsaldır; ikincisi, kurumlar insanların ortaya koyduğu ürünler olduğu ve kendi kendilerine geliştikleri için yapaydır; üçüncüsü, iktisadi aktörler arasındaki ilişkileri düzenleyen yapı kurumlardır ve evrimsel olarak ortaya çıkmışlardır; dördüncüsü, kurumlar piyasaların, organizasyonların ve ekonomik aktörlerin davranışlarını bir araya getirerek ekonomiyi oluşturan yapılardır (Potts, 2007, s.342).

YKİ yaklaşımı, ele alıp incelediği konularda üç temel değişken üzerinden analiz yapar. Bunlar; kurumlar, organizasyonel düzenlemeler ve işlem maliyetleridir. Kurumlar; gelecekteki belirsizliği azaltan, istikrara yardımcı olan ve kaynaklar üzerinde tam kontrol hakkı sağlayan iktisadi aktörler olarak bireylerin, firmaların ve diğer karar alma birimlerinin davranışlarını düzenleyen ve tercihlerini belirleyen formel ve informal kuralların tümüdür (North, 1991). Formel kurumlar, yazılı olan politik, ekonomik, hukuki kurallar ve sözleşmelerden oluşurken, informal kurumlar yazılı olmayan gelenek, kültür ve din gibi davranış kodlarıyla açıklanabilir. Kurumlar üç ana başlık altında ele alınabilir: birincisi “Sözleşme ilişkilerini ve firma faaliyetlerini yöneten yazılı kurallar”; ikincisi “Siyaseti, hükümetlerin politikalarını, finansal piyasaları ve daha geniş anlamda toplumu yöneten anayasa, yasalar ve diğer yasal mevzuata ilişkin kurallar”; üçüncüsü “Yazılı olmayan geleneksel kodlar, davranış normları, inanışlar” (Çetin, 2012, s.46). Kurumlar oyunun kurallarıdır, formel ve informal kurallar ile kuralların uygulamadaki kısıtları kurumları oluşturmaktadır (North, 1993a). Organizasyonlar, kurumlar çerçevesinde oluşan ekonomik, politik, toplumsal, bürokratik vb. oluşumları kapsayan yapılardır. Organizasyonel düzenlemeler üç önemli yapıdan oluşur: birincisi, ekonomik karar alıcıların işlemleri basitleştirmek için oluşturdukları piyasalar, firmalar ve değişik formların bir araya gelmesi; ikincisi, ekonomik etkinlikleri düzenlemek için altyapı oluşturan sözleşmesel düzenlemeler; üçüncüsü, düzenlemelerin vasfını belirleyen davranışsal düzenlemeler (Çetin, 2012, s.46-47). Daha açıklayıcı olması açısından bir örnek vermek gerekirse Maastricht Anlaşması bir kurum iken, AB bir organizasyondur.

Kurumların ve organizasyonların ortaya çıkma sebebi ise yüksek işlem maliyetleridir. Coase 1937 yılında yayınladığı “*Firmanın Doğası*” adlı makalesinde ilk kez işlem maliyetleri minimizasyonu anlayışını mikro ekonomik analize taşımıştır (Coase, 1937). Bu makaleye göre işlem maliyetleri bilginin açık olmaması ve yetersiz olmasından dolayı bilginin bedelsiz olarak dağıtılamaması, tarafların pazarlık aşamasında uzlaşmaya yanaşmaması ve değişime direnç

göstermeleri gibi işlem yapmayı zorlaştıran yapılar olarak tanımlanmıştır. Coase'ye göre işlem maliyetleri; pazarlık maliyetleri, sözleşme maliyetleri, gözlemeleme (denetleme) maliyetleri ve kurallara uyulmaması halinde oluşan yaptırım maliyetlerinden oluşmaktadır. İşlem maliyetleri şu durumlarda ortaya çıkar: birincisi, mübadeleye esas olan mal ve hizmetlerin fiyatlarına, üretim sürecindeki emek miktarına, piyasada muhtemel alıcı ve satıcıların davranışlarına ilişkin bilgiye ihtiyaç duyulduğunda; ikincisi, fiyatlar içsel değişken olduğu durumlarda alıcı ve satıcıların kendi faydalarını maksimize etmeye çalıştıkları pazarlık durumunda; üçüncüsü, sözleşmelerin yapıldığı durumlarda; dördüncüsü, alıcı ve satıcıların yapılan sözleşmenin koşullarını yerine getirip getirmediğinin gözetlendiği veya denetlendiği durumlarda, beşincisi, tarafların sözleşmeye uymadıklarında ortaya çıkacak zararın telafi edilmesi durumunda; altıncısı, mülkiyet haklarının diğer taraflara karşı korunması gereken durumlarda (Eggertson, 1990, s.15). Dolayısıyla, YKİ öğretisine göre işlem maliyetleri, kurumların ve organizasyonların ortaya çıkmasında önemli bir yere sahiptir.

YKİ yaklaşımına göre işlem maliyetlerini oluşturan, kurumların ve organizasyonların oluşmasını zorunlu kılan bazı varsayımlar bulunur. Bunlar sınırlı rasyonelite, eksik sözleşmeler, fırsatçılık ve mülkiyet haklarıdır. Sınırlı rasyonelite, ekonomik karar alıcıların herhangi bir amaca ulaşmak için sınırlı bilgiye sahip olmalarıdır. Simon (1957)'e göre bireyler amaç bakımından rasyonel, fiiliyatta sınırlı rasyoneldir. YKİ daha geniş bağlamda organizasyonların temel belirleyicisinin bireyler olduğundan hareketle sınırlı rasyonel bireylerin kurumlar yardımıyla gelecekteki belirsizliklerin üstesinden gelip istikrarı koruyabileceğini varsayar. Eksik sözleşmeler, piyasa aktörlerinin eksik bilgiden dolayı yapacakları sözleşmelerin eksik olmasıdır. Neoklasik iktisat, organizasyon içinde çalışanların organizasyonun ortak amaçları için hareket edeceğini varsayarak motivasyonel değişiklik göstermeyeceklerini ve çalışanların fırsatçı olmayacağını varsayar. Ancak gerçek piyasalarda organizasyon çalışanları kendi faydalarını ençoklamak için o yöndeki müşevviklere daha çok meyilli olur ve rant elde etme yönünde faaliyet gösterirler. Dolayısıyla YKİ bireylerin, firmaların, hükümetlerin vb. organizasyonların fırsatçı olduklarını kabul eder. Mülkiyet Hakları, ekonomik aktörlerin sınırlı olan kaynaklar üzerindeki tüm kontrol hakları olarak ifade edilir. Mülkiyet haklarının eksik tanımlanması işlem maliyetlerini azaltırken tam olarak tahsis edilmesi kurumsallaşmayı sağlar (Çetin, 2012, s.59-62). Mülkiyet haklarının yarattığı müşevvikler sayesinde piyasa başarısızlığı sayılan dışsallıklar da içselleştirilebilir (Coase, 1960). Tüm bu örneklerden de anlaşıldığı üzere Neoklasik iktisat teorisinin görmezden geldiği işlem maliyetleri gerçek piyasalarda her zaman

pozitifdir. Dolayısıyla ekonomik aktörlerin faaliyetlerinde mutlaka işlem maliyetleri ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetin sürdürülebilir olması ise bu işlem maliyetlerinin sıfırlanamasa bile mümkün olduğunca minimize edilebilmelerine bağlıdır. Ekonomik bütünleşmeler de piyasalarda oluşan yüksek işlem maliyetlerini minimize edebilmek hedefiyle ortaya çıkmışlardır.

Dünyada artan ticaret hacmi işlem maliyetlerini göz ardı edilemez seviyeye getirmiş ve buna bağlı olarak kurumsal gelişmelerin incelenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Dünyada artan ticaret ile ekonomik bütünleşme örnekleri günden güne artış göstermiştir. Ekonomik bütünleşme *“ülkeler arasındaki ticaret engellerinin kaldırılması, üretim faktörlerinin serbest dolaşımı, ekonomi politikalarının uyumlaştırılması ve bu politikaların tam olarak birleştirilmesi”* olarak tanımlanmıştır (Balassa, 1974, s.1). Ekonomik bütünleşme ayrımcılığa son verilerek ülkeler arasında ticaretin serbestleşmesini, üretim faktörlerinin serbest dolaşımını, tek pazara geçişi, nihai olarak parasal ve ekonomik birlik oluşturmayı amaçlar. Ekonomik bütünleşmenin üç temel noktası bulunur: birincisi, iş bölümü (uzmanlaşma); ikincisi, malların, hizmetlerin ve üretim faktörlerinin serbest dolaşımı; üçüncüsü, malların, hizmetlerin ve üretim faktörlerinin dolaşımında ayrımcılık olmamasıdır (Balkır, 2010, s.29). Somut (ekonomik) boyutunun ötesinde bütünleşmenin bir de soyut (hukuki) boyutu vardır: bütünleşme için bir araya gelen ülkelerin etik ve moral değerlere dayanan yazılı olan kurallar bütünü ve yazılı olmayan davranış biçimleri vardır (Balkır, 2010, s.5). Bütünleşmeye dahil olan ülkeler arasındaki ekonomik anlaşmaların hukuki temeli bulunur ve bütünleşmenin ana unsurları bu yasal zemin üzerinden ifade edilir. Dolayısıyla ekonomik bütünleşme aşamaları, piyasada oluşan yüksek işlem maliyetlerini en aza indirebilmek amacıyla ortaya çıkan kurumlardır. İktisatçılar arasında ekonomik bütünleşme aşamalarının neler olduğuna dair ortak bir görüş olmasa da beş temel aşama sayılabilir (Balassa, 1974, s.5): Serbest Ticaret Antlaşmaları (STA), Gümrük Birliği (GB), Ortak Pazar (OP), Ekonomik ve Parasal Birlik (EPB) ve Tam Ekonomik Bütünleşme (TEB). Bu ekonomik bütünleşme aşamaları piyasalardaki belirsizliklerden, risklerden ve bilginin asimetrik dağılmasından dolayı ortaya çıkan işlem maliyetlerini minimize edebilen kurumlar olarak işlev görmektedir.

3. İŞLEM MALİYETLERİ MINİMİZASYONU KAPSAMINDA EKONOMİK BÜTÜNLEŞME AŞAMALARI

3.1. Serbest Ticaret Anlaşması'nın Rolü

Serbest Ticaret Anlaşmaları'nda amaç taraflar arasında mal ve hizmet ticaretinin serbestleştirilmesidir. YKİ açısından STA'daki yazılı kurallar kurumları, hükümetler ve sözleşmesel yapılar ise organizasyonel düzenlemeleri temsil eder. STA imzalanmadan önce sözleşme, imzalandıktan sonra gözetlemelerin ve yaptırımların maliyetleri işlem maliyetlerini oluşturur. STA'nın imzalanması belirsizliği azaltır ancak etkisi sınırlı kalmaktadır. Çünkü STA'yı imzalayacak tarafların eksik bilgiye bağlı olarak sınırlı rasyonaliteye sahip olması ve mülkiyet haklarının tam olarak tanımlanmaması STA'ları eksik sözleşme yapmaktadır.

Ülkeler arasındaki ticari işlemlerde zararın tazminini yaptırımlarla karşılayacak, zorlayıcı gücü olan kurumlar bulunmamakta veya çok güçsüz konumdadırlar. Devletlerin birbirleriyle ve firmalarla olan ticari ilişkilerinde muhtemel fırsatçılık ortaya çıkmaktadır. Fırsatçılıktan kaynaklı devlet-firma ve firma-firma arasındaki ticari işlemlerde ihtilafa düşen taraflar için tahkim mekanizması bir üçüncü göz olarak kurulmuş ve dava alanında uzmanlaşmış yargıçlar tarafından karara bağlanmaktadır. Fakat tahkimden önce devletleri ve firmaları kurallara uymaya zorlayan farklı ve karmaşık mekanizmalara ihtiyaç duyulmaktadır. İktisadi aktörler arasındaki fırsatçılığı engelleyen mekanizma standart olmayan sözleşmelerdir. Standart olmayan sözleşmeler koruyucu önlemler olarak hiyerarşi ve teminat içermektedir. Aynı şekilde devletler arasındaki ticari işlemlere bağlı anlaşmazlıkları en aza indirip kendi içerisinde yaptırım barındıran araç STA'lar ve GB'lerdir (Yarbrough ve Yarbrough, 1987).

Neoliberal iktisat uluslararası ticarete piyasaların tam rekabetçi olduğunu; firmaların ve bireylerin sırasıyla kâr ve faydalarını ençoklamak için rasyonel davrandıklarını varsayar. Ancak piyasalarda firmalar ve bireyler eksik bilgiye sahiptir; yabancı düzenlemeler yerel düzenlemelerden farklıdır, güçsüz yaptırımlar söz konusudur. Dolayısıyla iktisadi aktörler sınırlı rasyonalite altında karar almaya çalışırlar (Burfisher, 2000, s.193). Ekonomik karar vericilerin tam bilgiye sahip olmaması ve anlaşmaların ihlalinde zararın tazminini yaptırımla karşılayacak mekanizmaların yetersiz ve az olmasından dolayı işlem maliyetleri artmakta ve işlem maliyetlerini düşürmek için ülkeler arasında STA yapılmaktadır. STA'lar bir kurum olarak yazılı kurallar içerirler ve ülkeler arasındaki fırsatçılığı kontrol ederek

ticari işleme dayalı güvensizliği ve belirsizliği azaltırlar. STA'larda ürün ve konu bağlantısı ile teknik standartlar işlem maliyetlerini düşürmeye yönelik ekonomik teminatlar olarak kullanılır. Teknik standartlar açıklık, genellik, yerel ve ithal ürünlere aynı uygulama, ihtiyaçların benzersizliği özelliklerini içerirse işlem maliyetlerini daha fazla düşürebilir (Yarbrough ve Yarbrough, 1987). Teknik standartları karşılamak için yapılan yatırımlar YKİ açısından geri dönüşü olmayan yatırımlardır ve dolayısıyla benzersizlik fonksiyonu teminat için çok önemlidir.

3.2. Gümrük Birliği'nin Rolü

Neoklasik iktisada göre işlem maliyetleri sıfır olduğu için GB'ler çok verimli alternatifler değildir. Buna karşılık gerçek piyasalarda ekonomik ilişkilerde işlem maliyetleri sıfır olmadığı ve hükümetler arasında işlem-özelinde yatırımların sayısının fazla olması fırsatçı korumacılığı engelleyen karmaşık bir yönetim yapısı sunmaktadır. GB'ler üye ülkeler arasında sözleşmesel ilişkiyi karşılıklı güven sayesinde genişletir ve işlem-özelinde yatırımlara teminat sağlar. Dolayısıyla işlem maliyetlerini azaltır ve fırsatçı korumacılığın önüne geçer (Yarbrough ve Yarbrough, 1987). YKİ perspektifinden GB içerisinde bulunan yazılı kurallar ve teknik düzenlemeler kurumlardır. GB'nin kendisi ve sözleşmesel düzenlemeler ise organizasyonlardır. GB'nin olmadığı durumda ortaya çıkan pazarlık maliyetleri, sözleşme yapma maliyetleri, gözetleme ve denetleme maliyetleri ile yaptırım maliyetleri çok yüksek olacağından işlem maliyetleri de yükselecektir ancak GB'lerdeki kurallar belirtilen işlem maliyetlerini azaltmaktadır. İşlem maliyetlerinin, fırsatçılığın azalması ve mülkiyet haklarının genişlemesi GB içerisinde yatırımların artmasına ve refahın yükselmesine olanak tanır.

Kurumlar yazılı ve yazılı olmayan kuralları; organizasyonel yapılar ise kurumları yani kuralları değiştirerek üretimi ve değişimi kolaylaştırmak isteyen, birbirleri ile rekabet eden yönetim modlarıdır. Kurumların farklı olması işlem maliyetlerini etkileyen önemli unsurlardandır. Ticaret anlaşmaları oyunun kurallarını değiştirdiği zaman işlem maliyetlerini de değiştirmektedir. İktisadi aktörler (firmalar, bireyler, iktisadi birlikler, kooperatifler vb.) ticaret anlaşmalarına bağlı olarak oyunun kurallarının değişmesi için daha fazla baskı yaparlar ve bölgesel kurumların gelişmesine katkıda bulunurlar (Burfisher, 1999, s.193). Çünkü yönetim modlarının (STA'ların ve GB'lerin) rekabeti ile kurumsal değişim, kuralların değişmesine ve işlem maliyetlerinin azalarak ekonominin daha fazla büyümesine olanak sağlar. Bununla birlikte kurumsal değişim işlem maliyetlerini düşüren bir inovasyondur (Williamson, 1989) ve kurumsal çevredeki değişim (kurumsal çevre

işlemlerin belirli türleri ile ilişkilendirildiği için) işlemlerin doğasındaki değişime yükselme olanağı sağlar (Burfisher, 1999, s.193). Aynı zamanda kurumsal değişim bir motivasyondur (North, 1993b) ve rekabet eden iktisadi aktörler kurumsal çerçeveyi (kuralları) değiştirmek için motivasyonu kullanırlar (Burfisher, 1999, s.193). Kurallar değiştiğinde görece fiyatlarda değişim meydana gelir ve değişim ekonomik karar alıcıları güdüleyen mekanizmaya imkân tanır. Fiyatlardaki değişime karşılık girişimciler kurumsal değişimin faydaları ile maliyetlerini karşılaştırarak yatırım yapmayı düşünürler. Çok büyük değişimler çok sayıda kaybeden ortaya çıkarırken küçük değişimlere (kuralların pazarlıklar ve sözleşmeler ile değişimine) çok fazla karşı koyan aktör olmayacağından ve kolay adapte olunacağından küçük değişimler çok fazla kazanan yaratır. Ekonomik bütünleşme açısından baktığımızda GB'lerin kurulması ticaretin serbestleşmesine, ihracatın ve ithalatın artmasıyla rekabetin artmasına, bu sayede yapısal değişikliklerle verimlilik artışına yol açar. Açık ekonomilerde, verimlilik artışı firmaların ve bireylerin görece fiyat değişimlerine verdikleri tepkidir. Dolayısıyla GB'lerin kurulması fiyatlardaki görece değişim üzerinden bireyler ve firmalar için motivasyon yaratarak yeniliklerin (inovasyonların) artmasına imkân sağlar (Burfisher, 1999, s.194-195). Ayrıca GB'ler STA'ların kapsamını genişletip (kurumları değiştirip yeni kurallar ortaya koyarak) bilgi elde etme, müzakere ve gözetleme maliyetlerini azaltarak işlem maliyetlerini düşürmektedir.

3.3. Ortak Pazarın Rolü

OP'de GB'deki uygulamaların ötesinde anlaşmaya taraf ülkeler arasında üretim faktörleri serbestçe dolaşabilmekte; böylece faktör fiyatları birbirine yakınsamaktadır. GB'de resmi olan engeller (tarifeler) kaldırılırken bir adım sonrasında OP'de resmi olmayan engeller de kaldırılmaktadır. İktisadi aktörler ekonomik faaliyetleri sırasında tam bilgiye sahip olmadıkları için bilgiye sahip olmanın belirli maliyeti vardır. Bilgi maliyeti bireylerin sınırlı rasyonel olarak karar almalarına sebep olur. Sözleşmelerin yapılması sırasında aracı kullanıldığı için ayrıca müzakere masrafları oluşmaktadır. Mal ve hizmetlerin teslimatı sonrasında teminatların yerine getirilmesi ve kalitenin ölçülmesinde gözetleme maliyetleri ortaya çıkar. Bilgi maliyeti ile gözetleme-denetleme maliyeti işlem maliyetlerini oluşturur. GB'de resmi olmayan engelleri azaltmak ve işlem maliyetlerini düşürmek için çok fazla kaynak harcanması gerekir. Bunun ötesinde, tarife dışı engeller daha çok sektörler özelindedir. OP'de işlem maliyetlerinin ve eksik sözleşmelerin azalması, mülkiyet haklarının genişlemesi ve tarife dışı engellerin organizasyonel yapılar (piyasaların genişlemesi, üretim faktörlerinin ve sermayenin

serbest dolaşımı, finansal piyasaların bütünleşmesi) ile tarife dışı engellerin düşürülmesi refahı arttırıcı etki yaratır. OP ile yapılan anlaşmalar kuralları değiştirerek faktör fiyatlarını etkileyip üretim faktörlerinin serbest dolaşımını sağlayıp rekabeti arttırır. Göreli fiyatlardaki değişimler sayesinde firmalara ve bireylere yönelik teşvikler ön plana çıkar. OP’de üretim faktörlerinin mobilizasyonu sayesinde ekonomide yatırımlar artar ve işlem maliyetleri azalır. GB’den OP’ye geçişte ticaretin kapsamının genişlemesi ve yeni kuralların ortaya çıkması kurumsal değişimi getirerek inovasyon yaratmış olur (Hayees ve Kerr, 1997). Ekonomik bütünleşme aşamalarından biri olan OP de YKİ’nin temel belirleyicileri olan kurumları, organizasyonları, işlem maliyetlerini, fırsatçılığı ve sınırlı rasyoneliteyi içinde barındırmaktadır. Daha da önemlisi üretim faktörlerinin serbest dolaşımı ile mülkiyet haklarının daha iyi tanımlanmasına olanak vermektedir.

3.4. Ekonomik ve Parasal Birliğin Rolü

Alman tarih okulunun temsilcilerinden George Friedrich Knapp para teorisi ile ilgili yazdığı kitabının başlangıcında şu cümleyi kullanmıştır: “*Para, hukuk sisteminin yaratılmasıdır*” (Knapp, 1924, s.1). Ancak para yaratma konusunda devletin otoritesine yönelik bazı sınırlamalar vardır (Richter, 1998). Dolayısıyla para sistemleri kurumlardır yani para yaratmanın belirli kuralları vardır ve bu kurallar zaman içerisinde evrilerek bizim önceden bilemeyeceğimiz sonuçlar yaratır. Neoklasik ekonomi paranın etkisiz veya tarafsız olduğunu kabul eder. Temel yaklaşımdan şu çıkarılmaktadır: değişik para sistemleri arasında neoklasik yaklaşım ayırt edici bir unsur değildir. Eğer biz bu farkı ortaya koymak istiyorsak işlem maliyetleri yaklaşımına bakmamız gerekir. Bu yaklaşıma göre: bilgi bedava değildir ve asimetriktir; sözleşmelerde yalnızca kaynakların kullanımı müzakere edilebilir; sözleşmesel yükümlülüklerin performansı ölçülürken uygulamaların denetiminde maliyetlere katlanılır; mülkiyet hakları yalnızca mübadele ile el değiştirmez aynı zamanda güç ve şiddet yoluyla da transfer edilebilir. Para standardında, parayı yaratanların taahhütlerinin güvenilirliğini sağlayan kurumsal düzenlemeler vardır. Paranın yaratılmasındaki kurumsal düzenlemeler para otoritelerinin belirli kurallara uyacağına teyidi, kurallara uymanın zorlanması ve uyulmadığında yaptırımlarla karşılaşılmasıdır (Richter, 1998).

Organizasyonel düzenlemeler birbirleriyle rekabet halinde kurumsal çerçeveyi ve kuralları değiştirmeye çalışarak parasal ekonomiye yön vermek isterler. Günümüzde modern iktisadi yaşamda Ortodoks iktisat kuramı açısından parayı

yaratan merkez bankasının hükümetten gelen her türlü baskıya karşı direnmesi ve para politikası araçlarını kendi belirlemesi gerekir. Merkez bankalarının bağımsızlığı satın alma gücü taahhüdünden, kendi yasalarında yazdıkları kurallara sıkı sıkıya bağlı kalmasından (örneğin fiyat istikrarı), kendi kendine zorlayıcı mekanizma olarak kuralları belirlemesinden gelmektedir. YKİ teorisi iktisadi aktörlerin tam bilgiye sahip olmadıkları için sınırlı rasyonalite altında karar verdiklerini, bu durumun gelecekteki olayları tahmin etmeyi zorlaştıracağını ve bunun belirsizlik yarattığını kabul etmektedir. Para arzını sağlayanların paranın satın alma gücünü koruyacaklarına dair sözlerini yerine getirip getirmediği nasıl kontrol edilir? Organizasyonel kültür teorisine göre (Kreps, 1990) para arzını yerine getiren yapılar kendilerini belirli bir ilkeye bağlamak zorundadırlar çünkü bu kurumların öngörülemeyen olaylar karşısında nasıl tepki vereceğinin bilinmesi gerekir. Bunun iki şartı bulunmaktadır: birincisi, parayı kullananlar için bu ilkenin (para arzının kontrol edilerek veya faiz politikası uygulanarak fiyat istikrarının sağlanması) başarılı olacağına dair kural koyulmadan önce ikna edilmesi; ikincisi, parayı kullananlar için bu ilkenin oluşturulmasından sonra bu ilkeye bağlı kalınacağına dair taahhüt verilmesidir (Richter, 1998, s.1-5). Belirsizliğin arttığı dönemlerde parayı yaratanların vermiş oldukları sözlere ve koymuş oldukları kurallara bağlı kalması ve bağlı kalınmadığında yaptırımlarla karşılaşacak olması parasal birliğe giden yolda YKİ’de kurumların ve organizasyonların önemini göstermektedir. Parasal birlikte en önemli koşul ortak para biriminin kullanılmasıdır. Parasal birlik, döviz kuru riskini ortadan kaldırarak finansal piyasaların bütünleşmesi ve derinleşmesini sağlar, rekabeti arttırarak yatırımların verimliliğini yükseltir, ortak merkez bankasının bağımsızlığı sayesinde enflasyon disiplin altına alınır ve fiyat istikrarı sağlanır. Ortak para birimi olmadığında farklı döviz kurlarında tam bilgiye sahip olmayan aktörlerin kararları sınırlanır ve bundan dolayı para piyasalarında işlem maliyetleri yükselir. Ancak ortak para birimi altında döviz farklılaşması olmadan ve ortak merkez bankası vasıtasıyla fiyat istikrarı sağlanarak işlem maliyetleri düşürülmektedir. Ayrıca farklı döviz kurları rejimlerinde hükümetler, firmalar, bireyler fırsatçılık güdüsüyle hareket ettiklerinden parasal sistem içerisinde rant elde etmeye çalışırlar. Buna karşılık ortak para birimi kullanıldığında rant yaratma mekanizmaları ortadan kaldırıldığı için gelecekteki belirsizlik azalacak ve fırsatçı davranışların önü kesilecektir. Birden fazla merkez bankasının fiyat istikrarını sağlayacağına dair sözünü yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi işlem maliyetlerini arttırırken; ortak merkez bankası sayesinde kurula uymanın gözetlenmesinin maliyeti daha düşük olacağından işlem maliyetleri azaltılmaktadır. Yazılı kurallar işlem maliyetlerini düşürürken bunun yanında yazılı olmayan kuralların da uygulanması sözleşme,

pazarlık, gözetleme ve yaptırım maliyetlerinin oluşturduğu işlem maliyetlerini düşürmektedir. Ekonomik ve parasal birlikte hükümetlerin işlemlerde aradan çekilmesiyle rant elde etmeye yönelik teşvikler ortadan kalktığından fırsatçılık azalır.

4. AB'İNİN İŞLEM MALİYETLERİ MİNİMİZASYONU FONKSİYONU

Bütünleşme düşüncesinin altında bazı felsefi temeller yatmaktadır. Bu felsefi temeller YKİ'nin ilgilendiği alanlarla örtüşmektedir. Kesişen alanlardan biri Immanuel Kant'ın *Ebedi Barış Üzerine Felsefi Deneme* (1795) adlı eserinde görülmektedir. Kant kitabında, temel olarak şunu söylemektedir: dünya üzerinde uluslararası barışın sağlanması isteniyorsa bunu sağlayacak olan kurallar ve hukukun üstünlüğüdür. Sürekli barışın sağlanması ahlaki bir zorunluluktur. Barışın güç mekanizması üzerinden sağlanamayacağını insanlar tarih boyunca tecrübe etmiştir; dolayısıyla barışı sağlayacak olan devletler arasındaki yasal anlaşmalardır. Devletler arasındaki ilişkiler hukukun üstünlüğüne dayanmalıdır (Balkır, 2010, s.7). Bütünleşme süreci de bir uluslararası barış sürecidir. Barış olduğu sürece ekonomik aktörler ön plana çıkacak ve aktörlerin etkileşimi kurumlar, kurallar, organizasyonlar ve bunlara bağlı yönetim modlarının rekabeti üzerinden devam edecektir. Barışın temelindeki ahlaki zorunluluk bir informel kural olarak kurumdur. Dahası, ahlaki zorunluluktan ortaya çıkan yapının hukuksal zemine oturtulması ve yasal anlaşmalarla devam ettirilmesi ise yazılı bir kural olarak diğer bir kurumdur. Bu doğrultuda barış ve onunla gelen bütünleşme fikrinin hukuksal temelleri belirsizliği azaltan, istikrarı sağlayan, kaynakların üzerinde tam kontrol sağlayan kurumlar ve organizasyonlardır. Organizasyonlar ise oyuncu olarak karşımıza çıkarlar; ancak burada bireylerin kendileri değil ortak bir amaç etrafında toplanan bireylerin oluşturduğu yapılar olan organizasyonlar oyuncudur (Çetin, 2012, s.51; North, 2005). Bireylerin oluşturduğu organizasyonel yapılar, örneğin ekonomik bütünleşmeyi sağlayan ekonomik birlikler ve ticaret anlaşmaları ile formel ve informel kuralların oluşturduğu kurumlar, kendi çıkarlarını maksimize etmek için kurumları değiştirmek isterler. Bu bağlamda ekonomik bütünleşmeler devletler, firmalar ve bireyler arasındaki hukuki yapıyı değiştirdiğinde ekonomik birimlerin karar mekanizmalarını etkileyip kaynakların kontrolünün sağlanması sonucunda kurumsal değişimlere olanak sağlarlar. Bütünleşmenin hukuki süreci rekabet ve iş birliğini artırarak barış ortamını devam ettiren unsurdur.

1951 Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT)'nden günümüze kadar Avrupa Bütünleşmesi incelendiğinde bütünleşmeye yön veren temel kaynak yazılı olan ve

yazılı olmayan kurallardır. Kurum olarak kurallar hükümetlerin, firmaların ve bireylerin yaptırımlar yoluyla karar almalarını sağlarken aynı zamanda kuralların fonksiyonu tarafların ekonomik ve politik davranışlarını kolaylaştırır. Kurumlar olarak kurallar topluluk müktesebatının ve temel kurucu sözleşmelerin altında yatan temel belirleyicilerdir. Yazılı kuralların yanında yazılı olmayan kurallar, geleneksel davranışlar, normlar ve inanışlar da kurumlar olarak Avrupa bütünleşmesine yön vermektedirler. Kurallara bağlılığın güvenilirliğini garanti altına almak için AB'ye üye ülkeler ulus üstü kurumlara bazı ulusal yetkilerini devrederler; yani politika oluşumundaki ulusal özerkliklerini ulus üstü karar alma mekanizmalarına aktarırlar (Topan, 2002, s.8). Bu kapsamda 1951 yılında kurulan AKÇT'nin temel amacı üye ülkeler arasında barışı devam ettirip refahı arttırmak için güvenilir bağlılık (credible commitment) oluşturmaktır. Çünkü kömür ve çelik endüstrilerinde, özellikle Almanya ve Fransa'nın askeri sanayilerinin temel lokomotifleri olan hammaddeleri işleyerek silahlanmanın hızını yükseltmesi, oluşturulan kurallara bağlılık, bunların gözetlenmesi ve yaptırımların uygulanması 1951 Paris Anlaşması'ndan önce çok zordu. Ancak kurumlar olarak kuralların 1951 yılındaki Paris Anlaşması ile oluşturulması, organizasyon yapıları olarak kömür ve çelik piyasalarının düzenlenmesi pazarlık, gözetleme, denetleme ve yaptırım maliyetlerini azaltarak işlem maliyetlerinin düşürülmesine izin vermiştir. Hükümetlerin AKÇT kurulmadan önce kömür ve çelik sektörlerinde rant arama faaliyetlerine girişmesinden dolayı fırsatçı davranışlar piyasayı baskılıyordu; fakat Paris Antlaşmasıyla piyasalar kurallara tabi olacağından fırsatçı davranışların önüne geçildi ve sosyal faydalara zarar veren rantçı faaliyetler azaltıldı. 1951 Paris Anlaşması ile oluşturulan AKÇT eksik bilgiye dayalı olan sınırlı rasyonaliteyi azaltarak piyasaları istikrara kavuşturmuştur (Topan, 2002, s.18). AKÇT üye devletler arasında yazılı kuralların oluşturulması ve bunlara uyulmadığı zaman yaptırımlarla karşılanmasına yönelik işlem maliyetlerinin minimizasyonunu temel alan kurumsal bir girişimdir.

1957 yılında imzalanan Roma Anlaşması'yla Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) oluşturuldu. Bu anlaşma ile AKÇT ileri bir seviyeye götürülerek nükleer enerjide ve nükleer enerji piyasasında sözleşme yapma, gözetleme, denetleme ve yaptırım maliyetlerinin yani işlem maliyetlerinin düşürülmesine yardımcı olmuştur. Enerji arz güvenliğini sağlamak için her üye devlet diğer bir üye devletle sözleşme yapacak ve bunlara uyup uyulmadığını kontrol etmek zorunda kalacaktı. Bu da işlem maliyetlerinin yükselmesine ve dolayısıyla yatırımların verimsiz olmasına yol açacaktı. Ancak 1957 Roma Anlaşması nükleer enerjiye yönelik koyduğu kurallar ile kurumları,

nükleer enerji piyasasının kurulması ile organizasyonları ortaya çıkarmıştır. Bu sayede işlem maliyetleri düşürülmüştür (Topan, 2002, s.67). İkinci Dünya Savaşı'ndan önce hükümetlerin nükleer enerjiyi barışçıl yollardan kullanmamaya yönelik davranışları herhangi bir yaptırımla karşılaşmadığı için rant aramaya yönelik fırsatçı davranışlara yol açarken 1957 Roma Anlaşması fırsatçı davranışlardan kaynaklanan işlem maliyetlerinin önüne geçmiştir.

1957 yılında 6 Avrupa ülkesi (Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya, Lüksemburg) arasında imzalanan Roma Anlaşmasıyla kurulan AET'nin amaçları üye ülkeler arasında GB oluşturmak, dış ticarete engel olan tarife ve miktar sınırlamalarını kaldırmak, üye ülkelerin belirli sektörlerdeki devlet sübvansiyonlarını kaldırmak ve ortak pazar yaratarak ticareti serbestleştirmektir. Bu yolda kullanılan araçlar ise kurumlar ve organizasyonlardır. GB için oluşturulan yazılı kurallar ve teknik standartlar kurumları, üye ülkeler arasında oluşturulan GB organizasyonu ifade etmektedir. Bu sayede işlem maliyetleri düşürülüp, sınırlı rasyonalitenin kapsamı daraltılarak gelecekteki belirsizlik azaltılmış ve hükümetlerin piyasaya müdahale eden fırsatçı davranışlarının önüne geçilmiştir (Topan, 2002, s.75). Üye ülkeler arasında 1 Temmuz 1968'den itibaren geçerli olmak üzere GB kurulmuştur. GB'nin kurulmasından sonra ekonomik bütünleşmenin bir üst aşaması olan OP'ye geçiş 1 Temmuz 1987'de Avrupa Tek Senedi (ATS)'nin imzalanmasıyla gerçekleşmiştir. ATS'yi imzalayan üye ülkeler malların, hizmetlerin, emek ve sermayenin serbest dolaşımının önündeki engelleri 1 Kasım 1993 tarihine kadar kaldıracığını taahhüt etmişlerdir. Böylece üye ülkeler arasında OP kurulmuş olacaktı. 1 Kasım 1993'te AB'ye üye ülkeler arasında Maastricht Anlaşması imzalanarak tek pazar gerçekleşmiştir. Bütünleşmenin bir aşamasından diğer aşamasına geçiş kurumların artmasına ve organizasyonların genişlemesini sağlamış ve böylece ticaret hacmi ve ekonomik refah artmıştır. Tek Pazarın tamamlandığı 1993'ten 2002 yılının sonuna kadar AB içinde Gayrisafi Yurtiçi Hasıla (GSYİH) 877 Milyar Avro artmış, 2,5 milyon yeni iş yaratılmış, üye ülkelerin ihracatlarının GSYİH oranları %6,9'dan %11,2'ye yükselmiştir (EC, 2003, s.5). AB'nin kurucu ilk 5 ülkesinin (Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya) kişi başına düşen GSYİH'sinin 1995-2021 yılları arasındaki artış oranları sırayla %34, %37, %28, %44, %8'dir. Yine aynı ülkelerin ihracatlarının GSYİH'ya oranlarının artışları sırasıyla %113, %42, %30, %45, %32'dir. 1995 yılı genişlemesinde Avusturya, Finlandiya ve İsveç AB'ye katıldı. 1995-2021 yılları arasında Avusturya, Finlandiya ve İsveç'in kişi başına düşen GSYİH'larındaki artış oranları sırasıyla %33, %55 ve %55'tir. Aynı ülkelerin aynı dönemdeki ihracatlarının GSYİH'ya oranlarının artışları sırasıyla %69, %10, %22'dir. 2004

yılı genişlemesinde ise Çekoslovakya, Estonya, Güney Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Slovakya ve Slovenya AB ülkeleri arasına katılmıştır. Bu ülkelerin kişi başına GSYİH'lerinin 2003-2021 yılları arasındaki artış oranları sırasıyla %46, %73, %15, %91, %118, %51, %56, %97, %76, %39'dur. Aynı ülkelerin aynı dönemdeki ihracatlarının GSYİH'ya oranlarının artışları sırasıyla %56, %41, %40, %78, %74, %44, %39, %82, %51, %64.'tür. 2007 genişlemesinde Romanya ve Hırvatistan; 2013 genişlemesinde ise Hırvatistan AB ülkeleri arasına katılmıştır. 2006-2021 yılları arasında Romanya, Bulgaristan ve Hırvatistan'ın kişi başına düşen GSYİH'sının artış oranları sırasıyla %69, %47 ve %24'tür. Aynı ülkelerin aynı dönemdeki ihracatlarının GSYİH'ya oranlarının artışları ise sırasıyla %65, %34 ve %37'dir (Eurostat, 2022). Dolayısıyla üye ülkeler arasında üretim faktörlerinin serbest dolaşımına imkân tanıyan kuralların oluşturulması ve uygulanması, üretim faktörlerinin serbest dolaşımına ilişkin piyasaların tek bir piyasa olarak organize edilmesi kurumsal değişimi yani motivasyonu sağlamış ve ardından inovasyonun artmasına imkân tanıyarak refahı arttırmıştır. Bunun yanında tek pazarın kurulması piyasalarda işlem maliyetlerinin (gözetleme, denetleme) düşmesine ve ekonomik büyümenin artışına katkı sunmuştur. Ancak ortak para birimi, ortak merkez bankası ve ekonomi politikalarının ulus üstü tek bir kurum tarafından uygulanmaması OP'ı eksik sözleşme haline getirmiştir.

1 Kasım 1993'te imzalanan Maastricht Anlaşması'yla beraber AB ülkeleri ekonomik bütünleşmede Ekonomik ve Parasal Birlik (EPB) süreci içerisine girmişlerdir. EPB oluşturulabilmesi için üye ülkelerin uymak zorunda oldukları bazı kurallar belirlenmiştir, bu kurallar Maastricht Kriterleri olarak adlandırılmaktadır. Beş temel kural bulunmaktadır: birincisi, üye ülkenin kamu borcunun GSYİH'ye oranı %60'ı geçmemeli; ikincisi, üye ülkenin bütçe açığının GSYİH'ye oranı %3'ü geçmemeli; üçüncüsü, üye ülkenin geçmiş 12 aylık enflasyon ortalaması üye ülkelerde en düşük faiz oranına sahip üç üye ülkenin enflasyon ortalamasından 2 puan fazla olmamalı; dördüncüsü, üye ülkenin ortalama faiz oranı üye ülkelerden en düşük faiz oranına sahip üç ülkenin faiz ortalamasından 1.5 puan fazla olmamalı; beşincisi, üye ülkenin para birimi son iki yıl içerisinde devalüe edilmemiş olmalı ve +/-%2.25 bandında dalgalanmalıdır (Karluk, 2013, s.751). Maastricht Kriterleri yazılı hukuk kuralları; kriterlerin oluşturduğu yapı EPB; kriterlerin yerine getirilmesinin gözetlenmesi ilgili AB kuruluşunu oluşturmuştur. Dolayısıyla YKİ perspektifinden Maastricht Kriterleri kurumları, EPB organizasyonu, ilgili AB kuruluşlarının denetimi işlem maliyetlerini göstermektedir. 1 Ocak 1999 tarihinden itibaren Avrupa Merkez Bankası (AMB) ortak merkez bankası ve Avro ortak para birimi olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Avronun kullanılması para piyasaları ile ilgili eksik bilginin azaltılmasına imkân tanıırken ekonomik aktörlerin tam bilgiye yakınlaşması sınırlı rasyonalitenin etkisini azaltmıştır. Bununla beraber AMB para politikasına yön veren, fiyat istikrarını sağlama görevini üstlenen kuruluş olarak para piyasasındaki fırsatçı davranışların önüne geçmiş ve işlem maliyetlerinin düşürerek para piyasalarının daha etkin olmasını sağlamıştır. EPB içerisinde yer alan ülkelerde bütçe açığının GSYİH'ya oranı 1995'te %4,9'dan 2006'da %1,02'ye, 2019'da da %0,16'ya düşmüştür. Faiz oranı 1995'te ortalama 9,3'ten 2006'da 4,2'ye ve 2021'de 0,5'e gerilemiştir (Eurostat, 2022). Avro para biriminin kullanıma başlaması ile Ekonomik ve Parasal Birlik aşamasına geçilmesi hedeflenmiş fakat bu aşama henüz tamamlanamamıştır.

Kamu etkinliği, regülasyon kalitesi ve hukuk devleti endeksleri ekonomi dışı kurumların refahı olumlu yönde etkileyebilme gücünü barındırması sebebiyle önemlidir. Dünya Bankası tarafından hazırlanan Dünya Yönetişim Endeskleri ülkelerin kurumsal yapılarındaki gelişimlerini göstermektedir. Kamu etkinliği, kamu hizmetlerinin kalitesini, siyasi baskılardan bağımsızlığın derecesini ve hükümetlerin bu tür bağımsız politikalara bağlılığının derecesini ölçen bir endekstir. Regülasyon kalitesi endeksi, hükümetlerin özel sektörün gelişimine izin veren ve teşvik eden politikalar ile düzenlemeler oluşturma becerisini ölçer. Hukuk devleti endeksi ise bireylerin toplum kurallarına ne ölçüde güvendiğini ve ne ölçüde uyduğunu, sözleşme uygulamalarının kalitesini, mülkiyet haklarını, suç ve şiddet olasılığını ölçer. AB'ye 1995, 2004, 2007 ve 2013 yılında gerçekleşen katılımları bu endeksler üzerinden değerlendirmek kurumsal faktörlerdeki değişimi gösterecektir. 1995 yılında AB'ye katılan ülkelerde kamu kalitesi endeksi 1996 yılında ortalama 94,2 iken 2020 yılında 96,4'e yükselmiştir. Ortalama regülasyon kalitesi 1996 yılında 93,3 iken 2020 yılında 95'e yükselmiştir. Katılan ülkelerin ortalama hukuk devleti endeksi ise 97'dir. 2004'te üye olan ülkelerde kamu etkinliği ortalama 74,7 iken, 2020'de 78,2'ye; regülasyon kalitesi ortalama 79,6'dan 81,1'e; hukuk devleti ise 72,1'den 77,9'a yükselmiştir. 2007'de üye olan iki ülkenin ortalama kamu etkinliği 51,1'den 46,6'ya düşerken regülasyon kalitesi 51,6'dan 67,1'e ve hukuk devleti ise 44,9'dan 57,9'a yükselmiştir. 2013 yılında AB'ye katılan Hırvatistan'da ise kamu etkinliği 58,4'ten 68,8'e, regülasyon kalitesi 49,5'ten 65,9'a ve hukuk devleti ise 31,2'den 62'ye yükselmiştir (Worldwide Governance Indicators, 2022). Tüm bu veriler genel olarak AB'ye katılan ülkelerde kurumsal faktörlerdeki değişimin iyileştiğini göstermektedir. Dolayısıyla AB'de ekonomik bütünleşmenin ilerleyen aşamalarında piyasaların bütünleşmesi, işlem maliyetlerinin düşürülmesi, eksik sözleşmelerin azaltılması, mülkiyet haklarının

daha kapsamlı tanımlanması ve korunması ekonominin büyümesini ve ticaretin artmasını sağlamıştır.

1951 Paris Anlaşması ile AKÇT, 1957 Roma Anlaşması ile AET ve AAET, 1968 GB, 1987 Avrupa Tek Senedi ile OP, 1993 Maastricht Anlaşması ile EPB ekonomik bütünleşme aşamalarından geçen AB bu süreç içerisinde bütünleşme ile ilgili yazılı olan ve olmayan kurallar ile kurumlarını ve organizasyonlarını oluşturmuştur. AB’de oluşturulan kurumlar ve organizasyonlar işlem maliyetlerini düşürmüş, eksik sözleşmeleri azaltmış, hükümet fırsatçılığını ortadan kaldırmış, mülkiyet haklarını güvence altına almıştır. Böylece kurumlar ve organizasyonlar motivasyonu artırmış, rekabeti geliştirmiş, inovasyonu hızlandırmış ve belirsizliği azaltmıştır. AB kurumların ve organizasyonların ekonomik bütünleşme üzerindeki pozitif etkisi üye ülkelerde ekonomik refahı yükselmesine katkı sağlamıştır.

5. SONUÇ

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra dünya ekonomisi büyük bir gelişme kaydetmiş, dış ticarete dışa açılmanın ülkelerin kalkınmasında önemli bir araç olabileceği ortaya çıkmıştı. Bu sayede ekonomik bütünleşmeler; daha etkin kaynak dağılımı, mal ve hizmetlerin üretiminde uzmanlaşma, ölçek ekonomilerinden faydalanma, verimlilik artışları, ekonomik kalkınmanın artması ve refah artışları gibi amaçlarla uygulanan iş birlikleri olmuşlardır. Peki neden piyasalar bunu tek başına sağlamakta daha az başarılı oluyorlar? Ya da neden bu tarz iş birliklerine ihtiyaç duyulmuştur? Bu sorunun cevabı bizleri işlem maliyetleri kavramına yönlendirmektedir. Coase’nin de bahsettiği gibi piyasalarda işlem yapmanın her zaman pozitif bir maliyeti vardır. Dolayısıyla iktisadi yapıda sürdürülebilir artışlar yaşayabilmek için bu maliyet türünün de en aza indirilebilmesi gerekmektedir. Ekonomik bütünleşmeleri ortaya çıkaran en önemli faktör budur.

Piyasalarda sınırlı rasyonelite, eksik sözleşmeler, fırsatçılık ve mülkiyet hakları gibi nedenlerle yüksek işlem maliyetleri oluşmaktadır. Bu nedenle piyasalarda formel veya informal şekilde oluşan kurumlar ve organizasyonlar meydana gelmiştir. Mikro analize dahil edilen bu iki fonksiyon gelecekteki belirsizlikleri azaltan istikrarlı yapılar oluşturmuşlardır. Ekonomik bütünleşmelerin de bu yaklaşımla değerlendirilmesi önemlidir. Ekonomik bütünleşme aşamaları, piyasada oluşan yüksek işlem maliyetlerini en aza indirebilmek amacıyla ortaya çıkan kurumlardır. Bu düzenlemelerin oluşturduğu ve ortak bir amaç etrafında toplanan aktörlerden meydana gelen yapılar ise organizasyonlardır. Dolayısıyla AB’yi de yukarıda

açıklanan ekonomik bütünleşme aşamalarının ilk dördünü gerçekleştiren bir organizasyon olarak YKİ perspektifinden incelemek önemlidir.

Avrupa'nın bütünleşme sürecinde 1951 Paris Anlaşması'ndan itibaren birçok temel kurucu anlaşma imzalanmış ve bu anlaşmalar kapsamında mülkiyet haklarının tanımlanması ve korunması, üye ülkelerin sorumlulukları, ekonomik ve politik davranışların kapsamı gibi kurallar yeniden tanımlanmıştır. Bu şekilde oluşan yazılı kurallar ve bütünleşmenin gerektirdiği yazılı olmayan kurallar kurumları oluşturmuşlardır. Bu tarz kurumların organize olmasının gerektirdiği kurumsallaşma sayesinde piyasada oluşan riskler, belirsizlikler ve işlem maliyetleri mümkün olduğu kadar azaltılmış, bu sayede AB üyesi ülkelerde sürdürülebilir bir ticaret hacmi artışı yakalanmış, refah düzeyi yükselişi yaşanmış ve ekonomik rasyolarda iyileşmeler görülmüştür. AB'ye üye olan ülkelerdeki kurumsal kalite, kamu etkinliği, regülasyon kalitesi ve hukuk devleti endeksleri ile ölçülmüştür. 1995, 2004, 2007 ve 2013 yılında AB'ye katılan ülkelerin bu endekslerinde çoğunlukla iyileşme görülmüştür. YKİ yaklaşımına göre; AB'de ekonomik bütünleşmenin ilerleyen aşamalarında piyasaların bütünleşmesi, işlem maliyetlerinin düşürülmesi, eksik sözleşmelerin azaltılması, mülkiyet haklarının daha kapsamlı tanımlanması ve korunması ekonominin büyümesini ve ticaretin artmasını sağlamıştır.

YAZARLARIN BEYANI

Katkı Oranı Beyanı: Yazarlar çalışmaya ortak katkı sağlamıştır.

Destek ve Teşekkür Beyanı: Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Çatışma Beyanı: Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

Acemoglu, D., Johnson, S. (2005). Unbundling institutions, Journal of Political Economy, 113(5), 949-995.

Acemoglu, D., Johnson, S., Robinson, J. A. (2005a). Institutions as a fundamental cause of long-run growth, Handbook of economic growth, 1, 385-472.

Acemoglu, D., Johnson, S., Robinson, J. (2005b). The rise of Europe: Atlantic trade, institutional change, and economic growth, *American Economic Review*, 95(3), 546-579.

Acemoglu, D., Naidu, S., Restrepo, P., Robinson, J. A. (2014). Democracy does cause growth, NBER Working Paper Series, No: w20004.

Aysan, A. F., Nabli, M. K., Véganzonès-Varoudakis, M. A. (2006). Governance and private investment in the Middle East and North Africa, *World Bank Policy Research Working Paper*, No: 3934

Balassa, B. A. (1974). Types of economic integration (Vol. 1). Washington: International Bank for Reconstruction and Development, *Staff Working Paper*, No:185.

Balkır, C. (2010). Uluslararası Ekonomik Bütünleşme: Kuram, Politika ve Uygulama AB ve Dünya Örnekleri. İstanbul Bilgi Üniversitesi.

Barro, R. J. (1994). Democracy and Growth, *National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper*, (No. 4909).

Beck, T., Demirgüç-Kunt, A., Laeven, L., Maksimovic, V. (2006). The Determinants of Financing Obstacles, *Journal of International Money and Finance*, 25(6), 932-952.

Beşkaya, A., ve Ursavaş, U. (2014). Eski ve Yeni Kurumsal İktisat: Karşılaştırmalı Bir Analiz, *Journal of Business Economics and Political Science*, 3(5), 1-16.

Bruno, R. L., Campos, N. F., ve Estrin, S. (2021). The effect on foreign direct investment of membership in the European Union. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 59(4), 802-821.

Burfisher, M. E. (2000). The Institutional Environment for Agricultural Trade in the FTAA (No. 749-2016-51345, pp. 190-206).

Campos, N. F., Coricelli, F., ve Moretti, L. (2019). Institutional integration and economic growth in Europe. *Journal of Monetary Economics*, 103, 88-104.

Coase, R. H. (1937). The Nature of The Firm, *Economica*. 4 (16), pp. 386-405

Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. In *Classic papers in natural resource economics* (pp. 87-137). Palgrave Macmillan, London.

Çetin, T. (2012). Yeni Kurumsal İktisat, *Sosyoloji Konferansları*, (45). 43-77.

De Haan, J., Sturm, J. E. (2000) On The Relationship Between Economic Freedom and Economic Growth, *European Journal of Political Economy*, 16(2), 215-241.

Dollar, D., Kraay, A. (2003). Institutions, trade, and growth, *Journal of Monetary Economics*, 50(1), 133-162.

European Commission (EC), (2003). The Internal Market – Ten Years without Frontiers. Commission Staff Working Paper, Sec (2002) 1417. Brussel. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2002/EN/2-2002-1417-EN-1-0.Pdf> (Erişim Tarihi: 4 Temmuz 2020)

Eurostat, (2022). <https://ec.europa.eu/eurostat> (Erişim Tarihi: 16.09.2022)

Fischer, S. (1993). The Role of Macroeconomic Factors in Growth, *Journal of Monetary Economics*, 32(3), 485-512.

Hayes, D. J., Kerr, W. A. (1997). Progress Toward a Single Market: The New Institutional Economics of The NAFTA Livestock Sectors, No. 747-2016-51308, pp. 163-180.

Karluk, R. (2013). *Uluslararası Ekonomi, Teori ve Politika*. 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul.

Ken Farr, W., Lord, R. A., Wolfenbarger, J. L. (1998) Economic Freedom, Political Freedom, and Economic Well-being: A Causality Analysis. *Cato J.*, 18, 247.

King, R. G., Levine, R. (1993). Finance and Growth: Schumpeter Might Be Right, *The Quarterly Journal of Economics*, 108(3), 717-737.

Knapp, G. F. (1924). *The State Theory of Money*. McMaster University Archive for the History of Economic Thought. London: Macmillan & Company Limited.

Kreps, D.M. (1990). Corporate Culture and Economic Theory, in: Alt, J.E. and Shepsle, K.A. (eds.), Perspectives on Positive Political Economy, Cambridge: Cambridge University Press.

Law, S. H., Azman-Saini, W. N. W. (2012). Institutional Quality, Governance, and Financial Development, Economics of Governance, 13(3), 217-236.

Moussis, N. (2004). Avrupa Birliği Politikalarına Giriş Rehberi, Çev.: Ahmet Fethi, İstanbul, Mega Press.

North, D. C. (1991). Institutions, Journal of Economic Perspectives, 5(1), 97-112.

North, D. C. (1993a). Institutions and Credible Commitment, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 11-23.

North, D. C. (1993b). Institutional Change: A Framework of Analysis, in Sven-Erik Sjostrand, ed. Institutional Change: Theory and Empirical Findings. M.E. Sharpe, Armonk, New York.

Porta, R. L., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A., Vishny, R. W. (1998). Law and Finance, Journal of Political Economy, 106(6), 1113-1155.

Potts, J. (2007). Evolutionary Institutional Economics, Journal of Economic Issues, 41(2), 341-350.

Rodrik, D. (2000). Institutions for High Quality Growth: What they are and How to Acquire them, National Bureau of Economic Research Working Paper, No: 7540.

Richter, R. (1998). European Monetary Union: Initial Situation, Alternatives, Prospects-In the Light of Modern Institutional Economics. Kredit und Kapital, (2), 159-191.

Topan, A. (2002). The European Integration Process: A Historical and Comparative Institutional Analysis (Vol. 5). LIT Verlag Münster.

Williamson, O. E. (1989). Transaction Cost Economics, In Richard Schmalensee and Robert Willig, eds. Handbook of Industrial Organization. Volume 1, pp. 136-82. Elsevier Science, Amsterdam.

Worldwide Governance Indicators (2022).
<https://info.worldbank.org/governance/wgi/> (Erişim Tarihi: 16.09.2022)

Yarbrough, B. V., Yarbrough, R. M. (1987). Institutions for The Governance of Opportunism in International Trade, Journal of Law, Economics, & Organization, 3 (1), pp. 129-139

Yılmaz, F. (2012). İktisat, Kurumsal İktisat ve İktisat Sosyolojisi, Sosyoloji Konferansları, (45), 1-17.

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

İNSAN HAKLARININ GELİŞİMİNDE VE SINIRLANDIRILMASINDA SİYASÎ İKTİDARIN ROLÜNÜ TÜRK TARİHİNDEKİ ANAYASACILIK HAREKETLERİ VE ANAYASALAR ÜZERİNDEN OKUMAK*

Hayrettin Alparslan ÇELİK¹

Öğr.Gör.

Ardahan Üniversitesi, Çıldır Meslek Yüksekokulu

E-mail: hayrettinalparslancelik@ardahan.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-2225-1949

Öz

İnsan hakları, insanlık tarihiyle yaşıt bir gelişim çizgisine sahiptir. Sümer Kralı Urukagina'dan Babil kralı Hammurabi'ye, Hz. Muhammed'den Kral John'a ve günümüze kadar siyasî iktidarı elinde tutanlar, insan haklarının hem gelişiminde hem de sınırlandırılmasında önemli bir rol üstlenmişlerdir. Tarihî süreçte muhtelif dinî, hukukî metinlerle ve örfî uygulamalarla koruma altına alınmış veya sınırlandırılmış olan insan hakları, üstün norm olan anayasaların 18. yüzyılda ortaya çıkmasıyla birlikte farklı bir gelişim sürecine girmiştir. İnsan haklarının Türk tarihindeki gelişimi de yüzyıllar süren bir gelişim çizgisine sahip olmuştur. Türk tarihinde töreyle, şer'î hukuk kaynaklarıyla ve kanunnâmelerle koruma altına alınmış veya sınırlandırılmış olan insan haklarının, anayasal metinlerde kendine yer bulması, 1876 yılında Kânûn-ı Esâsî'nin ilânıyla gerçekleşmiştir. Daha sonra ilân edilen diğer Türk anayasalarında da (1921 Anayasası hariç) insan hakları güvence altına alınmış veya sınırlandırılmıştır. Anayasalarda yer alan insan haklarına yönelik sınırlandırma rejimleri, siyasî iktidarlar eliyle yapılan değişikliklerle birlikte kimi zaman daha demokratik hâle getirilmiş; kimi zaman da

* Bu çalışmada bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

¹ Sorumlu Yazar: hayrettinalparslancelik@ardahan.edu.tr

Atf (APA): Çelik, H. A., (2024), İnsan Haklarının Gelişiminde ve Sınırlandırılmasında Siyasi İktidarın Rolünü Türk Tarihindeki Anayasacılık Hareketleri ve Anayasalar Üzerinden Okumak, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 16 (1): 64-91., <https://doi.org/10.53881/hiad.1364349>

bu değişiklikler, insan haklarının sınırlandırılmasına yönelik hükümlerin daha anti-demokratik bir hâl almasına yol açmıştır. Bu çalışmada, mezkûr gelişmeleri tartışmaya açmak ve bu konuda bir kanaat ortaya koymak amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *İnsan Hakları, Siyasî İktidar, Anayasa, Anayasacılık Hareketi*
Alan Tanımı: *İnsan Hakları Hukuku, Siyaset Bilimi*

READING THE ROLE OF POLITICAL POWER IN THE DEVELOPMENT AND LIMITATION OF HUMAN RIGHTS THROUGH CONSTITUTIONAL MOVEMENTS AND CONSTITUTIONS IN TURKISH HISTORY

Abstract

Human rights have a development line that is as old as human history. From the Sumerian King Urukagina to the Babylonian King Hammurabi, from the Prophet Muhammad to King John, and those who hold political power until today, have played an important role in both the development and limitation of human rights. Human rights, which were protected or limited by various religious, legal texts and customary practices in the historical process, entered a different development process with the emergence of the supreme norm constitutions in the 18th century. The development of human rights in Turkish history has also had a developmental line that has lasted for centuries. The fact that human rights, which have protected or limited by custom, shar'i law sources and code of laws in Turkish history, have found a place in constitutional texts, was realized with the proclaim of the Kânûn-ı Esâsî in 1876. In other Turkish constitution proclaimed later (except for the 1921 Constitution), also human rights were guaranteed or limited. The limitation regimes for human rights in the constitutions have sometimes been made more democratic with the changes made by the political powers; sometimes these changes have caused the provisions on the limitation of human rights to become more anti-democratic. In this study, it is aimed to open the mentioned developments to discussion and to express an opinion on this subject.

Key Words: *Human Rights, Political Power, Constitution, Constitutionalism Movement*

JEL Code: *K19, Z00*

1.GİRİŞ

İnsanlık tarihinin hemen hemen her döneminde gündemde olan, zaman zaman sekteye uğrasa da genellikle olumlu yönde gelişim gösteren meselelerden biri insan haklarıdır. Bireylere verilen değer artmasıyla ve bireylerin, içerisinde yaşadıkları toplum tarafından tanınmasıyla birlikte insan hakları alanında gelişmeler yaşanmaya başlamıştır. Çoğu zaman düşünürlerce üzerinde durulan bir mesele olan insan hakları, genellikle siyasî, sosyal ve iktisadî olayların ve olguların sonucunda gelişim göstermiştir. İnsan haklarının günümüzdeki hukukî metinlerde yer aldığı şekle nasıl geldiğini anlamak için tarihî süreçte meydana gelen değişim ve dönüşümleri iyi anlamak gerekmektedir. İnsan haklarının gelişimi açısından ilk olarak, kişilerin maddî ve manevî varlığını, malını ve ırzını korumaya yönelik şahsî hakların gelişim gösterdiği söylenebilir. Bu hakların ve hürriyetlerin genel kabul görmesi ve sosyal yaşamda yerleşik bir hâle gelmesiyle birlikte, sosyal ve iktisadî gelişmelerin de bir sonucu olarak yeni talepler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu taleplerin artmasıyla birlikte insan haklarına yönelik anlayışlar ve algılar da değişmeye başlamış ve insan haklarıyla alâkalı geniş kapsamlı düzenlemeler ortaya konulmaya başlamıştır.

İnsan hakları, gelişimine ve alâkalı oldukları konulara göre birçok farklı sınıflandırmaya tâbi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalardan ikisinin dünyanın birçok ülkesinde yaygın olarak kullanıldığı söylenebilir. Bunlardan biri, kuşak hakları sınıflandırmasıdır. 1979 yılında Çek kökenli Fransız hukukçu Karel Vasak tarafından yapılan sınıflandırmada haklar ve hürriyetler üç kuşak olarak incelenmiştir. Tarihî gelişimine göre sınıflandırılan haklardan birinci kuşakta yer alanlar; “kişinin maddî ve manevî varlığı”, “düşünce ve ifade hürriyeti”, “mülkiyet hakkı”, “dilekçe hakkı” gibi şahsî haklar ve hürriyetler ile siyasî haklar ve hürriyetleri kapsamaktadır. İkinci kuşakta yer alan haklar; “çalışma hakkı”, “sağlık hakkı” gibi sosyal ve iktisadî haklar ve hürriyetleri içermektedir. Grup hakları olarak da adlandırılan üçüncü kuşakta yer alan haklar ise, II. Dünya Savaşı’ndan sonra dünyada yaşanan gelişmeler ve çeşitlenen ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkan “çevre hakkı”, “barış hakkı”, “gelişme hakkı” gibi kolektif haklardan oluşmaktadır (Özkan, 2015: 117-122). Son yıllarda Vasak’ın kuşak hakları sınıflandırmasına, içeriği üzerinde fikir birliği sağlanamamış olan dördüncü bir kuşak daha dâhil edilmektedir. Bilim ve teknolojideki gelişmelerle birlikte yeni tehlikeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkan dördüncü kuşak haklar; “biyoetik haklar”, “su hakkı”, “siber uzay hakkı” gibi hakları içermektedir (Gündüzöz, 2015: 25). Çalışma açısından önem arz eden bir diğer haklar sınıflandırması da Alman hukukçu Georg Jellinek’in yapmış olduğu klasik

sınıflandırmadır. 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası'nda yer alan insan haklarıyla alakalı bölüm, bu sınıflandırmayı esas alarak düzenlenmiştir. Jellinek'in sınıflandırmasına göre üç tip hak kategorisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, koruyucu haklar olarak da bilinen negatif statü haklarıdır. Negatif statü hakları; bireylerin hem devlet hem de başkaları tarafından aşılamayacak, çiğnenemeyecek haklarını ifade etmektedir. Devlet, bireylerin sahip olduğu bu hakları korumakla yükümlüdür. Diğer bir hak kategorisi, isteme hakları da denilen pozitif statü haklarıdır. Pozitif statü hakkı; bireylerin, devletten birtakım hakların kullanılmasını isteme hakkı olarak ifade edilebilir. Bu hakkın temel mantığında devlet, birtakım hakları tanımakla yetinmemeli, aynı zamanda o hakların gerçekleştirilmesini de sağlamalıdır. Jellinek'in sınıflandırmasındaki son hak kategorisi katılma hakları olarak da bilinen aktif statü haklarıdır. Bu haklar da bireylerin, devlet yönetimine katılmalarını sağlayan haklardır (Gözler, 2018a: 152-154; Keskinsoy, 2017: 127-128). Jellinek'in yapmış olduğu sınıflandırma, 1961 ve 1982 Anayasaları ile mukayese edildiğinde şöyle bir sonuca varılabilir: Negatif statü hakları, mezkûr anayasalarda yer alan kişi hakları ve ödevlerine; pozitif statü hakları, sosyal ve iktisadî haklara ve ödevlere; aktif statü hakları da siyasî haklara ve ödevlere denk düşmektedir.

Çalışma iki ana başlık üzerinden ele alınmıştır. İlk başlık altında, insan haklarının hangi tarihî olaylar ve olgulardan etkilenerek nasıl bir gelişim gösterdiği, bu gelişim çizgisinde siyasî iktidarların rolü, insan haklarıyla alakalı literatürden yararlanılarak sunulmaya çalışılmıştır. Bu başlıkta, sadece insan haklarının gelişimini etkileyen faktörler üzerinde durulmamış; insan hakları açısından önemli kabul edilen bazı hukukî metinlere ve bazı düşünürlerin görüşlerine de yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci büyük başlığında ise insan haklarının Türk tarihindeki gelişimi üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ilk olarak, insan haklarının Türk tarihinde anayasalı dönemden önceki gelişimi üzerine birtakım değerlendirmelere yer verilmiştir. Sonrasında ise Türk tarihindeki anayasacılık hareketleri ve anayasalar insan haklarının gelişiminde siyasî iktidarın rolü bağlamında tartışmaya açılmıştır.

İnsan haklarıyla alakalı literatür incelendiğinde, akademik anlamda geniş bir bibliyografya olduğu görülür. Bu alanda yazılmış eserlerin bir kısmı insan haklarının hangi tarihî olaylar ve olgular ışığında gelişim gösterdiğine odaklanırken; bir kısmı da insan haklarıyla alakalı teorik çalışmalara ve hukukî düzenlemelere odaklanmıştır. Bu çalışmada ise esas olarak, insan haklarının Türk tarihindeki gelişimini, anayasacılık hareketleri ile hakları ve hürriyetleri üstün norm olarak koruma altına alan Türk anayasaları özelinde incelemek ve bu konuda bir kanaat ortaya koymak amaçlanmıştır. Anayasalara dair değerlendirmeler

yapılırken, ortaya çıkan metinlerin şekillenmesinde siyasî iktidarların rolüne, anayasaların birbirleriyle mukayese edilmesine, ilgili anayasaların insan haklarının gelişimine olumlu etkileri kadar olumsuz etkilerinin de tartışılmasına özen gösterilmiştir. Bu bağlamda çalışmada şu araştırma sorularına cevap aranmıştır: İnsan haklarının gelişiminde ve sınırlandırılmasında siyasî iktidarların rolü nedir? Türk tarihindeki anayasacılık hareketlerini ve anayasaları ortaya çıkaran siyasî, sosyal ve iktisadî olaylar ve olgular nelerdir? Hem dünyada hem de Türk tarihinde anayasaların ortaya çıkması insan haklarının gelişimini ne yönde etkilemiştir? Türk anayasaları ve bu anayasalar üzerinde siyasî iktidarlar eliyle yapılan değişikliklerin, insan haklarının Türk tarihindeki gelişimine doğrudan veya dolaylı etkileri nelerdir? Mezkûr sorulara cevap aranan çalışmada nitel araştırma yöntemlerinden biri olan doküman incelemesi yöntemi kullanılmıştır. Bu bağlamda, insan haklarının tarihî ve kuramsal gelişimini konu edinen metinler ve Türk anayasalarını konu edinen çalışmalardan yararlanılmıştır. Metin içerisinde yer yer bahsedilen siyasî ve sosyal gelişmeler için de siyasî ve sosyal tarihle alakalı akademik eserlere ve araştırmalara başvurulmuştur.

2.İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİM SÜRECİNDE SİYASİ İKTİDARLARIN ROLÜ

Hak ve hürriyet kavramlarının tarihî gelişimini konu edinen metinlerin önemli bir kısmında, bu kavramların insanlık tarihiyle yaşıt oldukları ileri sürülmektedir. Hak ve hürriyetlere ilişkin tarihî metinler ve tarihî düzenlemeler incelendiğinde, bu iddiaların kesin bir biçimde reddedilmek yerine, tartışmaya değer oldukları savunulabilir. Tarihi, Sümer'den başlatma eğiliminde olan bilim insanları, buna gerekçe olarak “yazının icadı” dâhil olmak üzere tarihteki “ilk”leri göstermektedirler. İnsanlık tarihi açısından önemli teknik ve kültürel gelişmelerin mimarı olan Sümer medeniyeti, bazı araştırmacılara göre (Tosun, 1973: 563-564), haklar ve hürriyetlerin gelişimi açısından da ilk yazılı belgenin ortaya konulduğu medeniyet olarak göze çarpmaktadır. Bu belge, M.Ö. 2350’lerde hüküm süren Sümer Kralı Urukagina’nın ortaya koymuş olduğu kuralları içermektedir. Halkı idare eden din adamlarının hâkimiyetini kırmak amacıyla konulduğu düşünülen kurallar, muhtelif suçlar karşısında muhtelif müeyyideleri de içermektedir (Kramer, 2002: 11-20, 69-75, 135). Yine M.Ö. 1760’larda Babil kralı Hammurabi’nin koymuş olduğu kanunlar da insan haklarının gelişimi açısından incelemeye değer kanunlar olarak görülebilir. Bu kanunların muhtevasını, ekseriyetle tanımlanmış belirli suçlar ve bu suçlara uygulanması düşülen müeyyideler oluşturmuştur. Bu kanunların, günümüzdeki ihkâk-ı hak yasağı ile bağdaşmayan hükümler içerdiği gözlemlense de -iptidaî anlamda- masumiyet karinesi vb. hükümler içermesi

dolayısıyla (Van De Mieroop, 2014: 81, 89, 95-106), insan haklarının gelişimine siyasî iktidarlar tarafından dolaylı yoldan atılmış adımlar olduğu söylenebilir. İnsan haklarının gelişimine veya sınırlandırılmasına ilişkin ilk örneklerle, muhtelif dinlerde de rastlanmaktadır. Mesela M.S. 7. yy.'ın ilk yarısında, İslâm dininin son peygamber olarak kabul ettiği Hz. Muhammed önderliğinde, Medine'de yaşayan Müslümanlar, Yahudiler ve müşrik Araplar arasındaki anlaşmayı içeren bir metin (Medine Vesikası) ortaya konulmuştur. Mezkûr metin ile Hz. Muhammed'in M.S. 632'de Vedâ haccındayken yaptığı tavsiye ve telkinlerini içeren ve sonradan metne dökülen Vedâ Hutbesi, insan hakları bakımından özellikle önem verilen eşitlik ilkesi, mülkiyet dokunulmazlığı, kişinin can ve ırz dokunulmazlığı gibi konuları teminat altına alan metinler olarak göze çarpmaktadır (Şentürk, 2000: 328).

İnsan haklarının gelişiminin anlaşılabilmesi için, düşünürlerin insana ve siyasî iktidara nasıl yaklaştıklarını doğru mütalaa etmek gerekir. Literatür incelendiğinde, birçok hususta olduğu gibi insan haklarının gelişiminde de Antik Yunan'a ayrı bir parantez açılmaktadır (Çüçen, 2003: 29-30). Antik Yunan'da öne çıkan isimlerden biri olan Aristoteles'e göre (1975: 7, 200) devlet, yüce bir topluluktur. Devletin iyi kanunlar yapmakla yükümlü olduğunu belirten Aristoteles'e göre amaç, poliste yaşayan bireylerin mutluluğu ve ortak iyiliğidir. Antik Yunan'daki Sofistler de "*insan her şeyin ölçüsüdür*" (sözün sahibi sofist Protagoras'tır) diyerek insanın devlet ve toplum karşısındaki konumuna ve değerine ilişkin yeni bir bakış açısı ortaya koymuşlardır. Yine Stoacılar da evrensel akla vurgu yapmışlar ve kanunlara uymanın bireyleri mutlu kılacağını ve bu sayede bireylerin hür ve eşit olacaklarını iddia etmişlerdir (Türe, 2014: 151-152). İslâm dünyasında da Farabî'nin, varlıkları hiyerarşik bir sıralamaya tâbi tuttuğu düşüncesinde insan, üstün varlıktır. İnsanın, maddî âlem ile manevî âlem arasında köprü vazifesi gördüğünü belirten Farabî, Aristoteles gibi, insanın amacının mutluluk olduğunu ve insanların birbirleriyle yardımlaşmaları erdemli siyasî topluluğun amacının da insanları mutlu etmek olduğunu ifade etmiştir (Farabî, 2018: 39-41, 79-85, 97-100). İnsanların mutluluk içinde yaşamaları hususunda benzer fikirler öne süren İbn Haldûn'a göre ise devlet, bireylere sertlikle değil, şefkatle muamele etmeli ve onların mutluluk içinde yaşamalarını sağlamalıdır (İbn Haldûn, 1997: 474-478). Yine Batı dünyasının önemli medeniyetlerinden biri olan Roma'da da özellikle pozitif hukukun (yazılı metinler açısından) gelişimi, kamu-özel hukuk ayrımı açısından önemli gelişmeler yaşanmıştır. Ancak hem Antik Yunan'daki hem de Roma'daki sosyal yapı ve pratikler göz önüne alındığında, insan hakları bakımından çok köklü gelişmeler yaşandığı söylenemez.

Devletin sınırlandırılması düşüncesi, insan haklarının gelişimi açısından oldukça önemlidir ve bu düşünce, tarihin farklı dönemlerinde muhtelif isimler tarafından dile getirilmiştir. İnsan haklarının gelişimi açısından üzerinde durulması gereken en önemli isimlerden biri, klasik liberalizmin önemli temsilcilerinden John Locke'tur. Locke'a göre (2012: 23, 27, 57, 64-81) bireyler, bir sözleşme ile bir araya gelmiş ve devlet, bu sözleşmeden türemiştir. Devletin, bireyler için var olduğunu savunan Locke, insan hakları karşısında sınırlı bir devletten yana olduğunu belirtir. Locke'a göre bireylerin, sırf insan oldukları için müdahale edilmemesi gereken hakları ve hürriyetleri bulunmaktadır. Kişilerin can, ırz ve mülkiyet dokunulmazlığı gibi tabii hakları olduğunu belirten Locke, devletin, bu haklara müdahale etmek yerine onları korumakla görevli olduğunu savunur. Locke'un fikirleri, günümüzdeki "negatif hürriyetler" kavramsallaştırmasının temel dayanağını teşkil etmektedir. Yine Amerikalı düşünür Thomas Paine de devleti, gerekli bir kötülük olarak değerlendirmiş ve bireylerin hürriyeti için devletin gücünün sınırlandırılması gerektiğini belirtmiştir (Keane, 1994: 72-73). Bu düşüncenin kökleri Locke'a dayanmaktadır ve bu düşüncüyü Locke'dan sonra sistemli mânâda ifade eden, bu hususta alınacak tedbiri ortaya koyan ilk düşünür Montesquieu'dur. Devleti sınırlandırmanın en önemli yolu Montesquieu'ya göre (2021: 195-235), kuvvetleri yani yasamayı, yürütmeyi ve yargıyı birbirinden ayırmaktır. Montesquieu'nun bu formülünün hayata geçirilmesi, çağdaş demokrasi anlayışının gelişiminde ve insan hakları karşısında devletin sınırlandırılmasında en önemli adım olarak görülebilir.

İnsan hakları açısından üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, 13. yüzyıl ve sonrasında Avrupa'da muhtelif olaylar sonucunda ortaya çıkan birtakım metinlerdir. Bu metinlerden biri, literatürde ilk anayasal belge olarak değerlendirilen 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dur. Bu belge, siyasî iktidarın temsilcisi konumundaki Kral John'un feodal beyler karşısında sınırsız birtakım yetkilerinden feragat ettiğini göstermektedir. Belge, halkın tamamından ziyade feodal beylerin haklarını ve hürriyetlerini genişleten bir metin özelliği taşımaktadır. Yine de insanların sebepsiz yere suçlanamayacağı, yargılanamayacağı, sürülemeyeceği, malının elinden alınamayacağı; adaletin satılamayacağı, geciktirilemeyeceği ve hür vatandaşların adaletten yoksun bırakılamayacağı; kanunlar dairesinde hareket edilmesi gerektiği, din adamları ve feodal beylere danışmadan herhangi bir cezaî işlem veya vergilendirme uygulanamayacağını hükme bağladığı için belgenin, insan haklarının gelişiminde önemli bir yere sahip olduğu ileri sürülebilir (Çalık, 2017: 47). Magna Carta'dan birkaç yüzyıl sonra İngiltere'de ortaya konulan 1679 tarihli İhzar Müzekkeresi Hareketi (*Habeas Corpus Act*) ile 1689 tarihli Haklar Bildirisi (*Bill of Rights*) de insan haklarının gelişimine kaynaklık eden önemli metinler arasında gösterilebilir. İhzar

Müzekkeresi Hareketi, idarenin eylem ve işlemleriyle yargı denetimine tâbi olduğu, keyfî tutuklamaları yasakladığı ve tutuklanmış kimselerin uzun süre tutuklu kalmadan yargıç önüne çıkarılması gerektiği hükümlerini içermesi dolayısıyla, insan haklarının gelişiminde önemli bir yere sahiptir. Yine Haklar Bildirisi de siyasî iktidarın yani kralın yetkilerini sınırlandırıp parlamentonun yetkilerini artırdığı için, devlet iktidarının sınırlandırılması anlamında insan haklarına kaynaklık eden bir metin olarak ön plana çıkmaktadır (Göze, 1989: 451-452).

İnsan hakları açısından en kayda değer gelişmeler, 1787 tarihli ABD Anayasası ve 1791 tarihli Fransız Anayasası'na kaynaklık eden, 1776 yılındaki Virginia Bağımsızlık Bildirgesi ve on üç koloninin Büyük Britanya Krallığı'ndan ayrıldıklarını ilân eden ABD Bağımsızlık Bildirgesi'dir. Yine 1791 tarihli Fransız Anayasası'na kaynaklık eden ve 1789 Fransız İhtilali'nin ardından yayımlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, mezkûr belgelerle birlikte insan haklarının gelişimine kaynaklık etmiştir. Bu metinler incelendiğinde, her birinin John Locke'un fikirlerinden esinlenerek ortaya konuldukları gözlemlenebilmektedir. Bu metinler, John Locke'un fikirlerinde olduğu gibi, devleti sınırlandırma yoluna gitmekte; devleti, kişilerin canları, ırzları ve mallarını korumakla yükümlü kılmaktadır. Tıpkı Locke'un fikirlerinde olduğu gibi, bu metinlerde de insanların sırf insan olmaları hasebiyle sahip oldukları tabii hakları olduğu kabul edilmiş; bu hakların müdahale edilemez, devredilemez ve devlet tarafından korunması gereken haklar olduğu ifade edilmiştir. Metinler, Locke'un tabii hukuk anlayışını ve J. J. Rousseau'nun 'toplum sözleşmesi' görüşünü yansıtmaktadır (Doğan, 2006: 60-63). Bu metinlerin insan haklarının gelişimi açısından en önemli yanı, haklar ve hürriyetleri anayasal bir belgeyle teminat altına almış olmalarıdır. Zaten Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesinde "*hakların güven altına alınmadığı ve güçler ayrılığının belirlenmediği bir toplumun anayasası yoktur*" denilerek bu konunun önemine vurgu yapılmıştır. Ancak buraya kadar verilen bilgiler için şu hususun altını çizmek gerekir: 19. yüzyıla kadar metinlere işlemiş olan bu haklar, günümüz anayasaları açısından değerlendirildiğinde, yalnızca kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin maddeler içermektedir. Sosyal ve iktisadî haklar ve hürriyetlerin anayasalarda kendine yer bulabilmesi için 1917 tarihli Meksika Anayasası'nı ve 1919 tarihli Weimar Anayasası'nı beklemek gerekecektir (Kaboğlu, 2012: 235-237).

3.İNSAN HAKLARININ TÜRK TARİHİNDEKİ GELİŞİMİ VE SINIRLANDIRILMASINDA SİYASÎ İKTİDARIN ROLÜ BAĞLAMINDA ANAYASACILIK HAREKETLERİ VE ANAYASALAR

İnsan haklarının gelişimi ve sınırlandırılması bakımından Türk anayasalarını incelemeyen önce, insan haklarının Türk tarihindeki gelişimine de değinmek gerekmektedir. Türk tarihinde insan haklarının gelişimini İslâmiyet öncesi Türk tarihine kadar götürebilmek mümkündür. İslâmiyet öncesinde hüküm sürmüş olan Türk devletlerinde, insan haklarının siyasî otoriteler ve bireyler karşısında korunmasını sağlayan bir kavram öne çıkmaktadır: Töre. Devlet ve halk arasındaki ilişkileri düzenleyen, muhtelif kurullarla ve müeyyidelerle Türk toplumundaki bireylerin yaşayış biçimini belirleyen, kamu düzenin korunmasını sağlayan ve bunun gibi birçok geniş işlevi olan bu kavram, Orhun Yazıtları'nda da kendine geniş yer bulmakta ve İslâmiyeti benimseyen Türk devletlerinde de önemli bir kavram olarak göze çarpmaktadır (Gökalp, 1976: 11-14; Erdoğan, 2018: 16-52). Töre kavramı, modern hukukun gelişimi açısından da kayda değer bir kaynak olarak değerlendirilebilir. Özellikle Türk hukuk sistemi açısından örf ve âdet hukukunun temel kaynaklarından biri, Türk töresidir. Töre, devlet nizamını sağlamanın en önemli araçlarından biridir. Bu bağlamda töre, hem bireylerin temel haklarını ve hürriyetlerini güvence altına almakta hem de siyasî otoritelerin keyfî hareket etmelerini engellemektedir. Töre, yöneticiler dâhil herkesin üstündedir ve herkesin töreye uyması beklenir. Töreyle belirleyen kurallar, değişmez değildir. Devlet nizamının sağlanması ve bireylerin kendini güvende hissedebilmesi için çağın şartları dikkate alınarak töre şekillendirilebilir. Yazılı olmayan kurallar olsa da ne dönemin yargılama faaliyetleri ne de dönemin yönetim faaliyetleri töreye aykırı olamaz (Kafesoğlu, 1987: 34-36; Pamir, 2009: 360-373).

Türklerin önemli bir kısmının zaman içerisinde İslâm dinini benimsemesiyle birlikte, hukuk sistemleri de çeşitlenmeye başlamıştır. Bu çeşitlilik Büyük Selçuklu, Osmanlı gibi İslâm dinini benimsemiş devletlerde kendini göstermiştir. Bu gibi devletlerde hukuk sistemi esas olarak şer'î hukuk ve örfî hukuk gibi ikili bir şekilde ortaya çıkmıştır. Kur'an, Sünnet, İcmâ ve Kıyas, Şer'î hukukun kaynaklarını oluşturmaktadır. Örfî hukuka kaynaklık eden ise bizzat siyasî iktidar iradesiyle ortaya çıkmış kanunnâmeler ve diğer metinlerdir. Literatürde bu konuya dair yorumlar genellikle iki görüşün çatışması şeklinde ortaya çıkmaktadır. İlk görüş göre, örfî hukuk, şer'î hukuka bağlı kalarak ve ona aykırı olmayacak şekilde uygulanan hukuktur. Bu görüş modern anlamda normlar hiyerarşisi açısından ele alındığında, şer'î hukuku üst norm olarak görmektedir. İkinci görüş göre ise örfî hukuk, şer'î hukuktan bağımsız, zaman zaman şer'î hukuka aykırı olabilen, siyasî

iktidara yasama yetkisi veren hukuktur (Şen, 1999: 328-335). Bu görüşlerden herhangi biri üzerinde açık bir tercih yapmamakla birlikte, örfî hukukun, siyasî iktidara norm koyma ve kaldırma yetkisi vermesinin, insan haklarının Türk tarihindeki gelişimini olumsuz yönde etkilediği söylenebilir.

19. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde yaşanan gelişmeler hem padişahın yetkilerinin sınırlandırılmasına hem de insan haklarının gelişimine kaynaklık edecektir. İlk olarak, 1808 yılında Osmanlı merkezî yönetimi ile âyanlar arasında imzalanan Sened-i İttifak üzerinde durmak gerekmektedir. Bu belgeyi Türk tarihindeki ilk anayasal belge olarak görenlerin yanı sıra, bu görüşü reddeden isimler de vardır. Sened-i İttifak'ı Türk tarihindeki ilk anayasal belge olarak değerlendirmek, Magna Carta'yı dünya tarihindeki ilk anayasal belge olarak değerlendirmekten çok farklı değildir. İki belgede de halkın iradesi yoktur. Siyasî otoriteler arasında kabul edilmiş hususlar, yazıya dökülmüş ve imza edilmiştir. Magna Carta'da taraflardan biri Kral John, diğeri baronlarken; Sened-i İttifak'ta taraflardan biri II. Mahmud ve merkezî bürokrasi, diğeri âyanlardır. Belgeler karşılıklı sorumlulukları belirtmekte ve ilk kez monarkların yetkilerini sınırlandırmaktadır. Belgeler arasındaki en önemli fark II. Mahmud'un, Sened-i İttifak'ın kabulü sürecindeki gönülsüzlüğü (-ki Kral John'un da Magna Carta'yı gönüllü bir şekilde kabul ettiği söylenemez), Sened-i İttifak'ı kabul eden âyanların sayısının sınırlı olması ve Alemdar Mustafa Paşa'nın ölümü ile (Sened'in kabulünden bir buçuk ay sonra) Sened'in uygulanma imkânının ortadan kalkmış olmasıdır (Akyıldız, 2009: 512-514). Sened-i İttifak bu yönleriyle “*ölü doğmuş bir belge*” olarak görülebilir (Berkes, 2012: 137-145). Ama siyasî iktidarı elinde bulunduran padişahın yetkilerini sınırlandıran ilk yazılı belge olduğu göz ardı edilmemelidir. İnsan haklarının Türk tarihindeki gelişimine kaynaklık eden diğerkayda değer gelişmeler 1839 yılında Tanzimat Fermanı'nın, 1856 yılında Islahat Fermanı'nın ilânı olarak değerlendirilebilir. Fermanlar, hem Batılı devletlerin gayrimüslimleri bahane ederek devletin içişlerine karışmasını engellemek hem de gayrimüslim tebaanın bağımsızlık girişimleri karşısında devletin birliğini korumak gayesiyle ilân edilmişlerdir (İnalçık, 1992: 1-16). Devletin, “Osmanlılık” siyasetinin bir yansıması olan bu fermanlar, iç ve dış gelişmelerin ortaya çıkardığı koşullarda ilân edilmiş olsalar da, insan haklarıyla alâkalı önemli hükümler içermişlerdir. Düzyazı şeklinde yazılan Tanzimat Fermanı'nda hem insan haklarına yer verilmiş hem de birtakım yasaklamalar getirilerek siyasî iktidarın kendi kendini sınırlandırması sağlanmıştır. Malî güce göre vergi ilkesi; devlet tarafından yapılan harcamaların kanun dairesinde yapılmasının gerekliliği; askerlik görevinin bütün halkı ilgilendiren bir görev olduğu ve ömür boyu askerlik yerine, süresi belli bir askere alma sisteminin kabulü; kişilerin yargılanmadan cezalandırılmayacaklarının belirtilmesi; can, ırz ve

mülkiyet hakkının dokunulmazlığı; müsadere yasağı; bütün Osmanlı tebaasının ayrım gözetmeksizin eşit vatandaş olarak kabul edilmeleri Ferman'da ön plana çıkan önemli düzenlemeler olarak göze çarpmaktadır (Tanzimat Fermanı, 2015: 13-16). Yine Batılı devletlerin baskısı sonucu 1856 yılında ilân edilen Islahat Fermanı ise, Tanzimat Fermanı'na göre daha kapsamlıdır ve içeriğini ağırlıklı olarak gayrimüslimlerle alâkalı düzenlemeler oluşturmuştur. Tanzimat Fermanı ile verilmiş olan hakların ve hürriyetlerin Islahat Fermanı'nda kuvvetlendirilmiş ve sağlaştırılmış olduğu belirtilmektedir. Gayrimüslim tebaanın ihtiyaçları; patriklerinin seçilme usûlleri; gayrimüslim din adamlarına bağlanacak maaş; rahiplerin sahip oldukları malların dokunulmazlığı; ibadet yerleri, okul, hastane gibi yerlerin tamiri ve yapımına izin; ibadet hürriyeti; kimsenin din ve mezhebinden dolayı aşağılanamayacağı; devlet memurluğuna alımda din farkı gözetilmeyeceği; askere almada ve vergilendirmede Müslümanlarla gayrimüslimler arasında eşitlik; gayrimüslimlerin eyalet meclislerinde temsili; işkence ve eziyetin yasaklanması gibi hükümler Islahat Fermanı'nın dikkate değer hükümleri olarak göze çarpmaktadır (Islahat Fermanı, 2015: 19-25). Fermanlardan ayrı insan haklarının gelişimi açısından bir konu üzerinde daha durmak gerekmektedir. Hem dünyada hem de Osmanlı Devleti'nde, insan haklarıyla bağdaşmayan bir uygulama olan kölelik, uzun yıllar uygulama alanı bulmuştur. Şunu belirtmek gerekir ki, kölelik denildiğinde akla her yerde aynı şekilde uygulanan bir sistem gelmemelidir. Batılı devletlerin önemli bir kısmında insanı ve sahip olduğu hasletleri tamamen yok sayarak sömürü aracına dönüşebilen kölelik, İslâm dinini benimsemiş olan devletlerde zaman içerisinde eritmeye çalışılan bir uygulama olarak ortaya çıkmıştır. İslâm devletlerinde köleler, Batılı devletlerdeki kölelerin aksine, daha insanî ve topluma kazandırılmaya yönelik muamelelerle karşılaşmışlardır. Yine de kölelik uygulaması, ne şekilde olursa olsun insan haklarının gelişimini olumsuz yönde etkileyen bir uygulama olarak tarihteki yerini almıştır. Sultan Abdülmecid'in emirleriyle 1847'de esir pazarının kapatılması, 1857'de "zenci köle" ticaretinin yasaklanması ile birlikte, 1890 yılında ve İkinci Meşrutiyet'ten sonra Sultan Reşad döneminde kabul edilmiş kanunlarla birlikte kölelik uygulamasına büyük oranda son verilmiştir (Aydın ve Hamîdullah, 2002: 237-246; Engin, 2002: 246-248).

3.1.1876 Anayasası'nda İnsan Haklarının Gelişimi ve Sınırlandırılması

Belçika, Polonya, Prusya ve Fransa Anayasalarından esinlenerek hazırlanmış olan Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası, 23 Aralık 1876 tarihinde halka duyurularak yürürlüğe girmiştir (Tanör, 2014: 132-134). 119 maddesi bulunan 1876 Anayasası, farklı anayasalardan esinlenmesinin yanı sıra Tanzimat ve Islahat Fermanları'ndan da izler taşımaktadır. Anayasa, baştan sona incelendiğinde hem şeklî hem de maddî

anayasa tanımına uymaktadır. Osmanlı hâkimiyetinde bulunan memleketler, yasama, yürütme ve yargı işleri, yerel yönetimler, devlet memurları gibi pek çok konuda hükümler içeren 1876 Anayasası'nda, insan haklarına da “*Tebaai Devleti Osmaniyenin Hukuku Umumiyesi*” başlığı altında (8-26. maddeler) yer verilmiştir. Bu bölümde ilk olarak “vatandaşlık hakkı”na yer verilmiş olup, “Osmanlılık” siyasetine göre bütün tebaayı içerisine alacak şekilde tasarlanmış bir vatandaşlık tanımı yapılmıştır (Madde 8). Yine diğer maddelere bakıldığında Anayasa, “kişi hürriyeti ve dokunulmazlığı”, güvenliği ve genel âdâbı ihlâl etmemek kaydıyla “ibadet hürriyeti”, kanun dairesinde “basın hürriyeti”, kanun dairesinde “şirket kurma hürriyeti”, “dilekçe hakkı”, “eğitim-öğretim hakkı”, “eşitlik hakkı”, Türkçe bilmek şartıyla tebaanın ehliyetine ve kabiliyetine göre “devlet memuriyeti hakkı”, “malî güce göre vergi ilkesi”, “mülkiyet dokunulmazlığı”, “kanunî hakim güvencesi”, muharebe hâlindeki istisnâî durumlar dışında “müsadere ve angarya yasağı”, “vergilerin kanunîliği ilkesi”, “işkence ve eziyet yasağı” gibi hakları ve hürriyetleri güvence altına almıştır (Madde 9-26). 1876 Anayasası, insan hakları bakımından önemli maddeler içerse de insan haklarının gelişimini olumsuz bir biçimde etkileyen maddeleri de bünyesinde barındırmıştır. Mesela padişah, kanun dairesinde serbest olan “basın hürriyeti”ni sansür yoluyla işlemez hâle getirebilmektedir (Madde 12). Yine padişaha, “hükûmetin emniyetini ihlâl etme” gerekçesiyle kişileri sürgün edebilme yetkisi de tanınmıştır (Madde 113). İnsan haklarının gelişimi bakımından önemli olan hususlardan biri de egemenlik yetkisinin kimde toplandığı ve kuvvetlerin ayrılıp ayrılmadığıdır. 1876 Anayasası'na göre egemenlik yetkisi, “*sülalei âli Osmandan usûlü kadimesi veçhile ekber evlada aittir*” (Madde 3). İcra organı olan heyet-i vükelâ, yasama organı olan meclisler (heyet-i mebusan ve heyet-i âyan) ve yargı organları ayrı ayrı ele alınsa da Anayasa'da, kuvvetler birliğinin benimsendiği görülmektedir. Heyet-i vükelâ, hem göreve getiriliş hem de görevi yürütme açısından padişaha karşı sorumludur (Madde 7). Yine sınırlı bir seçmen kitlesi tarafından seçilen heyet-i mebusan ve doğrudan padişahın iradesiyle göreve getirilen heyet-i âyan da padişahın otoritesi altında görevlerini icra etmektedirler. Meclisler, kanun yapma yetkisini bile padişahın izni ve denetimi altında kullanabilmektedirler (Madde 60-80). Padişah, önüne gelen kanunları mutlak veto yetkisine sahiptir. Bunlardan ayrı padişah, meclisi tatil etme yetkisine sahiptir ve bu yetkisini 14 Şubat 1878'de kullanmıştır. Böylece meclis-i umumi, süresiz olarak tatil edilmiş ve 1876 Anayasası, bizzat anayasaya aykırı² bir biçimde fiilen askıya alınmıştır (Zürcher, 2000: 116-117).

³ Anayasa'nın 115. maddesine göre, “*bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez*”.

Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'da tanınmış olan birtakım haklar ve hürriyetlerin, yetkileri sınırlandırılmamış ve paylaştırılmamış siyasî otoriteler eliyle sınırlandırılabilen veya durdurulabilen olduğu ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 23 Temmuz 1908'de yeniden ilân edilmesiyle birlikte başlayan II. Meşrutiyet döneminde, en güçlü siyasî otorite olan padişahın yetkileri, 1909 yılında Anayasa üzerinde yapılan değişikliklerle birlikte sınırlandırılmıştır. Padişahın, kanunları mutlak mânâda veto etme yetkisi, geciktirici ve güçleştirici veto yetkisine dönüştürülmüştür. Yine heyet-i vükelâ artık meclise karşı sorumlu tutulmuş, meclis-i mebusanın yetkileri ve etkinliği artırılmıştır. Meclis-i umuminin kanun teklif edebilmesi için artık padişahın izin almasına gerek yoktur. Padişah, mecliste Anayasa'ya bağlılık yemini etmekle yükümlü kılınmıştır ve ödenekleri kanuna bağlı olmak zorundadır. Yetkileri geniş olmakla birlikte padişah, bu yetkilerini -karşı imza kuralı çerçevesinde- tek başına değil, sadrazam ve ilgili bakanlar aracılığıyla kullanabilecektir. Meclise, heyet-i vükelânın görevine devam edebilmesi veya görevden alınabilmesi için güvenoyu yetkisi veren Anayasa değişiklikleri, padişahın milletlerarası andlaşma yapma yetkisini de meclise vermiştir. Padişahın, meclisi fesih yetkisi sınırlandırılmış, heyet-i âyan onayı ve üç ay içinde seçime sunulma şartlarına bağlanmıştır. Siyasî otoritenin yetkilerini sınırlandıran ve paylaştıran bu düzenlemeler, insan haklarının gelişimi açısından olumlu gelişmeler olarak öne çıkmıştır. 1909 değişiklikleri yalnızca siyasî otoritenin yetkilerini sınırlandırmakla kalmayıp, doğrudan insan haklarıyla alâkalı değişikliklere de yer vermiştir. Kişilerin kanun dışında tutuklanmalarının yasaklanması, basını sansürün yasaklanması, dernek kurma ve toplanma hürriyetinin tanınması, haberleşme gizliliğinin kabulü, Anayasa'nın ilk hâlinde padişaha tanınmış olan sürgün yetkisinin kaldırılması doğrudan insan haklarıyla alâkalı değişikliklerdir (Mengüç, 2020 681-684; Çelen, 2012: 137-138). Değişikliklerle birlikte yeni bir şekle bürünen 1876 Anayasası, örgütlenme ve ifade hürriyeti açısından demokratik bir ortam yaratmıştır. Ama bu ortam 23 Ocak 1913'te gerçekleşen Bâb-ı Âli Baskını ile ortadan kalkmıştır. Bu tarihten 1918 yılına kadar, İttihat ve Terakkî'nin mutlak egemenliğine dayalı, muhalefetin sindirildiği tek partili bir döneme girilmiştir. Ardı ardına vukû bulan savaşların getirdiği olumsuz koşullarda iktidarı elinde bulunduran İttihat ve Terakkî döneminde, insan haklarının gelişimi sekteye uğramış, I. Dünya Savaşı sonrasında ve Millî Mücadele yıllarında da Türk milletinin ve devletinin işgallerden kurtarılmasına öncelik verilmiştir.

3.2. 1921 Anayasası'nda İnsan Haklarının Gelişimi ve Sınırlandırılması

1921 Anayasası olarak bilinen Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, ilk olarak 23 Nisan 1920'de Ankara'da toplanmış olan Büyük Millet Meclisi (1. TBMM) tarafından, 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Anayasa, yirmi üç madde ve ek olarak bir "maddei münferide"den oluşmaktadır. Bu yönüyle, Türk tarihindeki tek yumuşak anayasa ve en demokratik usûllerle kabul edilmiş anayasa olma özelliklerini taşımaktadır. 1921 Anayasası'nda ele alınan konular incelendiğinde, insan hakları ile yargıya dair hiçbir düzenleme yapılmadığı göze çarpmaktadır. Bunun temel sebebi, Anayasa'nın, 1876 Anayasası'nı yürürlükten kaldırmamış olması ve o anki ihtiyaçlara cevap verecek şekilde tasarlanmış olmasıdır (Gözler, 2018b: 65-77). Şöyle de söylenebilir: 1921 Anayasası, olağanüstü koşulların ürünüdür. İlk dokuz maddede yasama ve yürütme yetkisi üzerinde durulmuş, onuncu maddeden itibaren yerel yönetimlerle alâkalı geniş haklar da içeren düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda, 1921 Anayasası'nın insan haklarının gelişimine doğrudan bir katkı sunmadığı söylenebilir. Dolaylı bir katkı sunup sunmadığı konusunda ise zorlama bir yorumla şu söylenebilir: İnsan haklarının gelişiminin önündeki engellerden biri, belki de en önemlisi, sınırlandırılmamış ve yetkileri paylaştırılmamış olan siyasî otoritelerdir. 1921 Anayasası'nın, egemenlik yetkisinin halkta olduğunu belirten hükmüyle ve yerel yönetimlere verilen geniş haklar ve yetkiler içeren hükümleriyle, siyasî otoritenin gücünü nispeten sınırlandırma ve dağıtma yoluna gitme eğiliminde olduğu söylenebilir. Ancak tekrar altını çizmek gerekir ki bu yorum, insan haklarının gelişimine dolaylı yoldan katkı babında zorlama bir yorumdur.

3.3.1924 Anayasası'nda İnsan Haklarının Gelişimi ve Sınırlandırılması

1921 Anayasası ihtiyaçlara cevap verebilecek nitelikte ve genişlikte değildir. Yine Kânûn-ı Esâsî'ye aykırı birçok kanunun geçtiği görülmektedir. Bu ortamda yeni bir anayasa ihtiyacı belirmiştir. Ağustos 1923'te göreve başlayan Büyük Millet Meclisi (2. TBMM), yine Teşkilât-ı Esasiye Kanunu olarak bilinen 1924 Anayasası'nı kabul etmiş ve Anayasa, 20 Nisan 1924'te yürürlüğe girmiştir (İba, 2021: 45-57). Yüz beş madde ve bir muvakkat maddeden oluşan Anayasa, altı fasıla ayrılmıştır. Anayasa'nın ilk faslı, esas hükümleri; ikinci faslı, yasama görevini; üçüncü faslı, yürütme görevini; dördüncü faslı, yargı görevini; beşinci faslı, insan haklarını; altıncı faslı, türlü maddeleri içermiştir. Kuvvetler birliğini ve çoğunlukçu demokrasi³ anlayışını esas alan 1924 Anayasası'nın bu yönlerinin insan haklarının

⁴ Dönemin anayasalarında genel olarak çoğulcu değil, çoğunlukçu bir demokrasi anlayışının hâkim olduğu söylenebilir (Tanör, 2014: 328-333).

gelişimini olumsuz etkilediği söylenebilir. Ama Anayasa’da bir fasıl, sadece insan haklarına ayrılmıştır. “*Türklerin Kamu Hakları*” olarak geçen bu fasıl, Anayasa’nın 68-88. maddelerini içermektedir. Bu fasılda ilk olarak, her Türk’ün hür doğup, hür yaşayacağına yer verilmiştir. Maddenin devamında herkes için tabii bir hak olduğu kabul edilen hürriyetin, sınırları çizilmiş ve bu sınırlar, başkalarının hürriyet sınırları olarak tayin edilmiştir. Bu maddeden hareketle Anayasa’nın, John Locke’tan esinlenen ve insan hakları konusunda önemli kabul edilen metinlerden mülhem, tabii haklar anlayışını benimsediği söylenebilir. Anayasa’da düzenlenen insan haklarına şu örnekleri vermek mümkündür: “kişi dokunulmazlığı”, “vicdan hürriyeti”, “düşünce ve ifade hürriyeti”, “yayın hürriyeti”, “sözleşme hürriyeti”, “çalışma hürriyeti”, “mülk edinme ve tasarrufta bulunma hürriyeti”, “toplanma hürriyeti”, “dernek kurma hürriyeti” vb.dir (Madde 70). İlköğrenimi kadın ve erkek herkes için ödev sayan (Madde 87) Anayasa, insan haklarıyla alâkalı kabul gören temel metinlerdeki gibi can, mal ve ırz dokunulmazlığına yer vermiş (Madde 71); işkenceyi, eziyeti, müsadereyi ve angaryayı yasaklamıştır (Madde 73). Ayrıca olağanüstü hâllerin getirdiği şartlar hariç olmak üzere kamu yararı söz konusu olmadan ve bedeli ödenmeden yapılabilecek herhangi bir kamulaştırma girişimi de Anayasa’da yasaklanmıştır (Madde 74). Yine Anayasa’da hiç kimsenin mensup olduğu din, mezhep ve felsefî içtihadından dolayı kınanamayacağı; güvenliğe, genel âdaba ve kanunlara aykırı olmamak üzere her türlü ayinin serbest bırakılacağı hükme bağlanmıştır (Madde 75).

Anayasa’da siyasî haklar ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler de mevcuttur. Seçmen yaşını 18’den 22’ye çıkararak Anayasa, seçilme yaşını da 30 olarak belirlemiştir. Yine ilk hâlinde bu haklar, yalnızca “*her erkek Türk’e*” diye tanımlanmış, 1934 tarihindeki değişiklikle kadınları da içerisine alarak daha kapsamlı bir hâle getirilmiştir (Özbudun, 2012: 7). Anayasa, siyasî haklara sahip her Türk’ün ehliyet ve hak edişine göre devlet memuru olabileceğini kabul etmiştir (Madde 92). Anayasa’da vatandaşlık hakkı, Türk kimliği üzerinden ele alınmış; Türkiye’de yaşayan herkesin din ve ırk farkı olmaksızın Türk kabul edildiği belirtilmiştir (Madde 88). Anayasa’da düzenlenmiş olan siyasî haklardan biri de “vergi hakkı”dır. Anayasa’ya göre bu hak, devletin genel giderlerine halkın katılımı anlamına gelmektedir. Buna göre, gerçek kişiler veya tüzel kişiler tarafından veya onlar namına vergi, resim, harç vb. alınması yasaktır (Madde 84).

1924 Anayasası’nda ele alınan insan hakları, sadece şahsî haklar ve hürriyetler ile siyasî haklar ve hürriyetleri içermektedir. Sosyal ve iktisadî haklara Anayasa’da yer verilmemiştir. Ancak sosyal ve iktisadî haklara ilk yer veren anayasaların 1917 tarihli Meksika ve 1919 tarihli Weimar Anayasaları olduğu göz önüne alındığında,

bu durumun savaştan yeni çıkmış bir ülke için doğal olduğu ileri sürülebilir. Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini bünyesinde barındıran 1924 Anayasası, bu üstünlüğü sağlamak üzere kurulacak olan bir denetim mekanizması içermemektedir. Yine Anayasa'da tanınmış haklar ve hürriyetler, siyâsî iktidar eliyle gerçekleştirilen farklı düzenlemelerle ve uygulamalarla birlikte sekteye uğratılabilmektedir. Mezkûr durum, hükûmete çok geniş yetkiler veren 1925 tarihli Takrir-i Sükûn Kanunu, basın hürriyeti ve yayın hürriyetini sınırlandıran 1931 tarihli Matbuat Kanunu ve dernek kurma hürriyetini sınırlandıran 1938 tarihli Cemiyetler Kanunu ile örneklendirilebilir (Özbudun, 2012: 65-67).

3.4.1961 Anayasası'nda İnsan Haklarının Gelişimi ve Sınırlandırılması

1924 Anayasası, yürürlükte olduğu yıllarda birçok kez değişiklik geçirmiş, hattâ kısa bir süreliğine de (1945-1952) olsa dili “Türkçeleştirilmiş” bir metne dönüştürülmüştür (Tanör, 2014: 345). 1950 yılında iktidara gelen Demokrat Parti (DP) döneminde yaşanan gelişmeler sonucunda, genç subaylar bir darbe yaparak yönetime el koymuş ve yeni bir anayasa yapımı sürecine başlanmıştır. Anayasa metninin hazırlanması sürecine DP'liler dışındaki siyâsî parti temsilcileri, üniversite hocaları, muhtelif meslek kuruluşlarının temsilcileri gibi birçok kesimden insan dâhil olmuştur. 1961 Anayasası, genç subayların darbesi sonucunda ortaya çıkan bir anayasadır. Ama şunu da belirtmek gerekir ki, darbeyi gerçekleştiren subayların bir kısmı Anayasa taslağını görüşüp kabul edecek olan Kurucu Meclis'in Milli Birlik Komitesi (MBK) kanadından tasfiye edilmiş (14'ler Olayı), MBK'da Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) taraftarı olan subaylar çoğunluğu elde etmiştir. Kurucu Meclis'in Temsilciler Meclisi kanadında da CHP'lilerin ağırlığı hissedilmektedir. Bu yüzden 1961 Anayasası, literatürde de sıklıkla değinildiği gibi, CHP'nin 1959 yılında gerçekleştirdiği Kurultay'da kabul edilen “İlk Hedefler Beyannamesi”nden izler taşımaktadır (Emre, 2015: 51-58). Yapım sürecine DP'lilerin dâhil edilmemesi, Anayasa'nın demokratik ve çoğulcu koşullarda kabul edilmediği şeklinde yorumlanabilir. Öyle olsa bile 1961 Anayasası, insan hakları açısından en gelişmiş ve en demokratik anayasa olarak kabul görmektedir. Sonraki yıllarda üzerinde yapılacak değişiklikler bir kenara bırakıldığında, ilk hâliyle 1961 Anayasası, otorite ve sınırlama karşısında hürriyeti önceleyen, “*insan haklarına dayanan devlet*” anlayışını kabul eden bir anayasa olarak ön plana çıkmaktadır. Başlangıç bölümü de bulunan 1961 Anayasası'nın birinci kısmı genel esaslar, ikinci kısmı temel haklar ve ödevler, üçüncü kısmı cumhuriyetin temel kuruluşu, dördüncü kısmı muhtelif hükümler, beşinci kısmı geçici hükümler ve altıncı kısmı son hükümlerden oluşmaktadır. İnsan hakları açısından Anayasa'nın en özgün yönlerinden biri, sosyal ve iktisadî haklar ve

ödevlere ilk kez ve geniş bir biçimde yer vermiş olmasıdır (Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, 2011: 18-19). Anayasa’da insan hakları kişi hakkı, sosyal ve iktisadî hak veya siyasî hak olup olmamalarına göre kategorize edilmiş, bazı haklar aynı zamanda ödev sayılmıştır. Anayasa’da sayılan kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevlerin önemli bir kısmına 1924 Anayasası’nda da yer verilmiştir. Hattâ 1924 Anayasası’nda benimsenen tabî hak anlayışına benzer bir yaklaşımın 1961 Anayasası için de geçerli olduğu söylenebilir. Ama 1961 Anayasası’nı diğer anayasalardan ayıran pek çok nokta vardır. Bunlardan biri, birtakım haklara önceki anayasalar içerisinde yer verilmiş olsa da 1961 Anayasası’nda bu haklar, dâhil olduğu hak ve ödev kategorisi içerisinde ayrı bir başlık açılarak geniş bir şekilde açıklanmıştır. Yine 1961 Anayasası önceki anayasalara nispeten daha çoğulcu bir biçimde tasarlanmış, bunun neticesinde toplumun muhtelif kesimleri hem örgütlenme hem de yayın faaliyetleri yoluyla siyasî ve sosyal yaşam içerisinde kendilerine yer bulabilmişlerdir. İnsan haklarının kuvvetli bir norm ile güvence altına alınması, hakların ve hürriyetlerin gelişimi açısından elzem kabul edilebilir. 1876 ve 1924 Anayasaları bu açıdan hakların ve hürriyetlerin gelişimine olumlu etkiler yapmıştır. Ancak hem hakların ve hürriyetlerin hem de anayasaların ihlâli durumunda başvuru yapılacak bir mekanizmaya yer verilmemiştir. 1961 Anayasası’nda bu durum gözetilmiş ve Anayasa Mahkemesi’ne yer verilmiştir. Anayasa’da egemenlik yetkisini kullanan organlar arasında bir yetki dengesi sağlanması hedeflenmiştir. Bu yönüyle de Anayasa, insan haklarının gelişimine olumlu etkiler yapmıştır (Tanör, 1994: 25-28).

1961 Anayasası’nda ilk kez yer verilen haklar ve ödevler genellikle “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” başlığı altında toplanmıştır. Anayasa’da ilk kez yer verilen haklar şu şekilde sıralanabilir: “Ailenin Korunması” (Madde 35), “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” (Madde 40-47), “Sosyal Güvenlik Hakkı” (Madde 48), “Sağlık Hakkı” (Madde 49), “Kooperatifçiliği Geliştirme” (Madde 51), “Tarımın ve Çiftçinin Korunması” (Madde 52). Bu haklar ve ödevler dışında, Anayasa’nın “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” başlığında sayılan diğer haklar ve ödevlere önceki anayasalarda da yer verilmiştir. Mesela, “Mülkiyet Hakkı” ve “Öğrenimin Sağlanması” önceki anayasalarda da yer almıştır. Ancak 1961 Anayasası’nda - önceki anayasalardan farklı olarak- bu haklara ve ödevlere ayrı başlıklar açılmış ve bu başlıklar da kendi içlerinde “kamulaştırma”, “devletleştirme” gibi alt başlıklara ayrılmıştır. Yine “Çalışma Hakkı ve Hürriyeti” 1924 Anayasası’nda da kabul edilmiştir. Ama 1924 Anayasası’nda bu hak ve hürriyete bir cümle içerisinde diğer haklar ve hürriyetlerle birlikte yer verilirken, 1961 Anayasası’nda “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” geniş tanımları olan alt başlıklarla açıklanmıştır. “Çalışma Şartları”, “Dinlenme Hakkı”, “Ücrette Adaletin Sağlanması”, “Sendika Kurma

Hakkı”, “Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı” şeklinde düzenlenen “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti”nin alt başlıkları, 1961 Anayasası’nı diğer anayasalardan ayıran yenilikler olarak ön plana çıkmıştır. 1961 Anayasası’nda sayılan kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler önceki anayasalarda da yer almıştır. 1961 Anayasası’nın ayırt edici yönü, mezkûr hakları ve ödevleri ayrı ayrı başlıklandırılarak daha geniş açıklamalara ve siyasî partilerle alâkalı hükümlere yer vermesidir.

1961 Anayasası’nın tanıdığı hakların ve hürriyetlerin neticesinde sosyal ve siyasî yaşamda bir hareketlilik meydana gelmiş, toplumun muhtelif kesimleri bu alanlarda aktif bir biçimde yer almaya başlamıştır. Bu hareketlilik, zaman zaman gençler arasında yaşanan şiddet eylemleriyle kendisini göstermiş ve bu eylemler gün geçtikçe artmaya başlamıştır. Ordu mensupları, 12 Mart 1971’de bir muhtıra ile siyasî ve sosyal alana müdahale etmiş ve ülke içerisinde yaşanan olumsuz gelişmelerden 1961 Anayasası’nda geniş bir biçimde yer verilen hakları ve hürriyetleri sorumlu tutmuşlardır. Bu yüzden, Muhtıra döneminde kurulan hükümetler hem 1971 yılında hem de 1973 yılında Anayasa metninde önemli değişiklikler yapmışlardır (Soysal, 1997: 69-83). Yapılan değişikliklerle birlikte Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiş; yine Bakanlar Kurulu vergi, resim ve harçlar üzerinde değişiklik yapma yetkisiyle donatılmış; üniversitelerin özerkliği sınırlandırılmış; TRT’nin özerkliği kaldırılmış; tabî yargı yolu ilkesi yerine kanunî yargı yolu ilkesi benimsenmiş; Anayasa Mahkemesi’ne dava açmak için “*TBMM’de temsilcisi bulunan siyasî partiler*” ibaresi, “*TBMM’de grubu bulunan siyasî partiler*” ibaresi ile değiştirilmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin, anayasada yapılacak olan değişiklikleri sadece şekil yönünden denetleyebileceğine yer verilmiştir. Yine devlet memurlarının sendika üyesi olmaları yasaklanmış; Türk Silahlı Kuvvetleri’nin malî açıdan denetlenmesi yetkisi Sayıştay’dan alınmış; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin kurulmasıyla birlikte askerî otoriteyi güçlendirecek düzenlemelere yer verilmiştir (Yıldırım, 2019: 43-55). 1971’de yapılan en önemli değişikliklerden biri de Anayasa’da yer verilmiş olan insan haklarının sınırlandırılmasına yönelik hükümler getirilmesidir. Anayasa’nın ilk hâlinde insan haklarının Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilmesine yer verilmiş, genel sınırlandırma sebepleri ile bu hakların sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir (Madde 11). 1971 yılında yapılan değişiklikte birlikte insan haklarının, “... *devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle*”, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygunluk da gözetilerek ancak

kanunla sınırlanabileceği eklenmiştir. Bu değişikliklerle birlikte, insan haklarının genel sınırlandırma sebepleri ile sınırlandırılabilmesinin önü açılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte insan hakları, siyasî otorite karşısında olabildiğince sınırlanmaya çalışılmıştır. Ama bu hamle de ülke içerisinde meydana gelen muhtelif huzursuzlukların giderilmesini sağlayamamış, 12 Eylül 1980’de ordu mensuplarının siyasî alana müdahalesiyle yeni bir Anayasa metni hazırlanmış ve yeni bir döneme girilmiştir.

3.5.1982 Anayasası’nda İnsan Haklarının Gelişimi ve Sınırlandırılması

12 Eylül 1980’de gerçekleşen askerî müdahale ile birlikte ülkenin idaresini eline alanlar, hürriyet yerine sınırlamayı önceleyen bir anayasa metninin hazırlanmasını istemişlerdir. Hazırlanan anayasa metni, Kurucu Meclis’in onayından geçip halkoyuna sunulmuş, büyük bir çoğunluğun kabul oyu ile birlikte 9 Kasım 1982’de Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 1961 Anayasası hazırlanırken -her ne kadar CHP’lilerin ağırlığı hissedilse de- DP’liler dışındaki tüm siyasî partiler anayasa yapımı sürecine dâhil edilmiştir. Ama 1982 Anayasası’nın yapım sürecine sadece Kurucu Meclis’i oluşturan Millî Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi katılmıştır. Millî Güvenlik Konseyi, genelkurmay başkanı, kuvvet komutanları ve jandarma genel komutanından oluşurken; 160 kişilik Danışma Meclisi, 40 üyesinin doğrudan Millî Güvenlik Konseyi tarafından, 120 üyesinin de her ilin valisinin tespit ettiği adaylar arasından Millî Güvenlik Konseyi tarafından seçilmesi suretiyle oluşturulmuştur. Yapılış süreci bakımından 1982 Anayasası’nın demokratik olmayan yöntemlerle ortaya çıkan bir anayasa olduğu söylenebilir (Tanör, 1994: 97-125). Bununla birlikte 1982 Anayasası, içerdiği başlıklar ve konular dikkate alındığında 1961 Anayasası’na çok benzemektedir. Sert veya kazuistik olmaları gibi yapısal nitelikleri bir kenara bırakıldığında iki anayasanın da yer verdiği başlıklar ve bu başlıkların sıralanışı birbirine benzemektedir. Hattâ 1982 Anayasası’nda fazladan malî ve iktisadî hükümlere de yer verilen bölüm, “orman köylüsünün korunması”, “kooperatifçiliğin geliştirilmesi”, “esnaf ve sanatkârların korunması” gibi alt başlıklar içermiştir (Soysal, 1997: 110). 1982 Anayasası’nın çalışma açısından önem arz eden insan haklarına dair bölümü de -1961 Anayasası’nda olduğu gibi- hakların ve ödevlerin bağlı oldukları kategoriye göre üç başlık altında ele alınmıştır. 1961 Anayasası’nda yer verilen haklar ve ödevlerle kıyaslandığında, 1982 Anayasası’nda yer verilen hakların ve ödevlerin niceliksel olarak daha fazla olduğu söylenebilir. Ama 1982 Anayasası’nda yer verilen haklar ve ödevlere ilişkin başlıkların her birinin altında yer alan yasaklar ve sınırlandırmalar ile Anayasa’da kabul edilen sınırlandırma rejimi, insan haklarıyla alâkalı kısmın niceliksel olarak geniş olmasının pek

ehemmiyeti olmadığı kanaatine varılmasına yol açmaktadır. Şöyle ki, tanınmış hakların ve ödevlerin önemli bir kısmında özel sınırlandırma sebeplerine genişçe yer verilmiştir. Yine 1961 Anayasası'nda sonradan yapılan değişikliklerle birlikte yer verilen genel sınırlandırma sebeplerinin hangi haklar ve ödevler için uygulanacağı yönünde bir tartışma bulunmaktaydı. Ama 1982 Anayasası'nda genel sınırlandırma sebeplerinin tüm haklar ve ödevler için geçerli olduğu belirtilerek bu tartışmaya son verilmiştir (Madde 13). Sınırlandırmanın esas, hürriyetin istisna olduğu 1982 Anayasası'nda çoğunlukçu bir demokrasi anlayışı hâkimdir. Anayasa'da, egemenlik yetkisini kullanan devlet organları arasındaki yetkilerin paylaşılmasının, siyasî iktidarı elinde bulunduranlar lehine bir netice verdiği söylenebilir. Bu yönüyle de Anayasa, insan haklarının gelişimini olumsuz yönde etkilemiştir.

Anayasa'nın insan hakları açısından demokratikleştirilmesi için farklı zaman dilimlerinde birçok değişiklik yapılmıştır. 1987 ve 1999 yıllarında yapılan değişiklikler, insan haklarıyla alâkalı bir düzenleme içermemiştir. 1993 yılında yapılan değişikliğin ise sadece bir hükmünün insan haklarıyla alâkalı bir düzenleme olduğu savunulabilir. Görsel ve işitsel alan hürriyetine yönelik olan değişiklik hükmü, radyo ve televizyon istasyonları kurulması ve işletilmesini devlet tekeline çıkarmıştır. 1995 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, insan haklarının gelişimi açısından olumlu adımlar atıldığı söylenebilir. Yapılan değişiklikler incelendiğinde; Anayasa'nın Başlangıç metninde bulunan "*Kutsal Devlet*" ibaresi kaldırılmış⁴, derneklere, vakıflara, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ve sendikalara ilişkin birtakım yasaklara (siyasî faaliyette bulunmama, siyasî amaç gütmeme, birbirleriyle bu amaçla ortak hareket etmeme) son verilmiş, seçmen yaşı 18'e düşürülmüş, tutukluların da oy verebileceği belirtilmiştir. Yine siyasî partilerin yurtdışında örgütlenmeleri, kadın ve gençlik kolları kurmaları, derneklerle, vakıflarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla ve sendikalarla ilişki kurmaları ile maddî yardım almalarına dair yasaklar içeren hükümler kaldırılmıştır (Yokuş, 2020: 7-9). 1982 Anayasası'nda doğrudan insan haklarına yönelik değişiklikler 2001 yılında yapılmıştır. Avrupa Birliği belgelerinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de etkisinin hissedildiği 2001 değişiklikleri incelendiğinde

⁴ Gözler'e göre (2002), "kutsal" ibaresinin kaldırılması ve yerine "yüce" ibaresinin konulması, hukuken bir anlam taşımamakta, "dijital bir faaliyet" olmaktan öteye gitmemektedir. Değişikliğin, hukuken bir anlam taşımadığı hususunda Gözler'e katılmamak mümkün değildir. Ancak değişikliğe, yalnızca bir "dijital bir faaliyet" olarak yaklaşılmalıdır. Fendoğlu'nun (2002: 115) da belirttiği gibi, "kutsal" ibaresi, "meşruyeti hukuk yerine kendinden alan ve birey karşısında devleti önceleyen" bir anlayışı ortaya koymaktadır. Bu nedenle mezkûr ibare değişikliği, otorite-hürriyet ikiliğinde hürriyetten yana bir zihniyet değişimini de yansıtmaktadır.

ilk olarak insan haklarının sınırlandırılmasına yönelik değişiklik hükmü göze çarpmaktadır. 1982 Anayasası'nın ilk hâlinde yer verilen genel sınırlandırma sebepleri ortadan kaldırılmış⁵, sınırlandırmanın ancak ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle “*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı*” olmayacak şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bu koşullara bir de “hakkin özüne dokunma yasağı” eklenmiştir (Madde 13). Basın hürriyeti başlığı altında yer alan, “kanunla yasaklanmış herhangi bir dilin kullanılması”na yönelik yasağa son verilmiştir. Derneklerin, vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve sendikaların kendi amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemelerini yasaklayan hüküm kaldırılmıştır. Yapılan değişikliklerle “adil yargılanma hakkının” eklendiği Anayasa'da suçlar ve cezalarla alâkalı önemli eklemeler yapılmıştır. Buna göre kanuna aykırı olarak toplanan bulguların delil sayılmayacağı, sözleşmeyi yerine getirmemesinden dolayı kimsenin hürriyetinden alıkonulamayacağı, savaş tehdidi ve terör suçları dışında kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı belirtilmiştir. Kamu çalışanlarına sendika kurma hakkı tanıyan 2001 Anayasa değişiklikleriyle birlikte, siyasî partilerin temelli kapatılması yerine dava konusu fiilin ağırlığına göre kısmen veya tamamen malî yardımdan yoksun bırakılması hükmüne yer verilmiştir (Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, 2011: 163-166). 2004 yılında da insan haklarının gelişimi açısından önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde yer alan milletlerarası andlaşmalarla alâkalıdır. Değişiklikten önceki metinde, usûlüne göre yürürlüğe konmuş olan milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve anayasaya aykırılıkları iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmekteydi. 2004 yılında yapılan değişiklikte birlikte, kanunlar ile milletlerarası andlaşmalar arasında insan hakları konusunda bir uyumsuzluk bulunması hâlinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir (Bilir, 2004: 240-242). 1982 Anayasası'nda yapılan önemli değişikliklerden biri de 2010 yılında gerçekleşmiştir. Yapılan değişikliklerle birlikte çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife malullerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için devlete pozitif bir yükümlülük getirilmiş; özel hayatın gizliliğine dair maddeye şahsî verilerin korunmasına yönelik hükümler işlenmiş; vatandaşın yurtdışına çıkmasının suç oluşturması ve kovuşturması sebebiyle ancak hakim kararıyla yapılabileceği belirtilmiş; çocuk haklarına yönelik koruma önlemleri, ailenin korunması ile alâkalı maddeye işlenmiş; aynı zamanda ve aynı iş

⁵Anayasa'nın 13. maddesinden kaldırılmış olan genel sınırlandırma sebepleri, ilgili maddelere serpiştirilmiştir.

kolunda birden fazla sendikaya üye olunamayacağına dair hüküm kaldırılmış; memurlara, toplu sözleşme hakkı ve bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvurma hakkı tanınmış; grev sırasında oluşan maddî zarardan sendikanın sorumlu tutulamayacağı belirtilmiş; idarenin eylem ve işlemlerinden zarar görenler için Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) kurulmasına yer verilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olan ve Anayasa'da tanınmış olan insan haklarının ihlâl edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu açılmıştır (5982 sayılı Kanun, 2010). Bütün bu değişiklikleri içeren 2010 Anayasa değişikliği paketi, daha başka birçok değişikliği içerisinde barındırmıştır. Bu değişiklik paketine yönelik en büyük eleştirilerden biri, içerisinde insanların desteklediği ve desteklemediği maddeler bulunan bu kanun değişikliklerinin, toptan oylanmak üzere “torba değişiklikler” olarak halkın önüne sunulması olmuştur (Yokuş, 2020: 19-23). 1982 Anayasası üzerinde yapılan diğer değişiklik ise 2017 yılında gerçekleşmiştir. 2017 değişiklikleriyle birlikte Türkiye'deki hükümet sistemi değişmiş ve “Türk tipi başkanlık” yakıştırması da yapılan “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”ne geçilmiştir. Yeni hükümet sistemiyle birlikte yürütmedeki çift başlılık ortadan kaldırılmış, yürütme yetkisini elinde bulunduran Cumhurbaşkanlığı makamı geniş yetkilerle donatılmıştır. Anayasa üzerinde meydana gelen bu değişiklik, hürriyetlerin önünde en büyük engel olarak görülebilecek olan siyasî otoritelerin yetkilerini bir makam lehine yeniden dağıtma yoluna gitmiştir. Bu yönüyle ve olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanına, kararnameyle ayırım yapmaksızın bütün haklar ve ödevleri düzenleme yetkisinin verilmesiyle 2017 değişikliklerinin, insan haklarının gelişimine olumsuz etki yaptığı söylenebilir. Aynı değişiklik paketiyle sıkıyönetimin kaldırılması ise, insan haklarının gelişimi açısından olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir.

SONUÇ

İnsan hakları insanlık tarihi boyunca gelişim göstermiş, hâlen tartışılan ve iyileştirilmeye çalışılan meselelerden biridir. Yüzyıllar önce yaşamış olan devletlerde ve toplumlarda insan haklarına yönelik atılan adımlar, modern devletlerin ve bu devletlere ait kurumsal yapıların ortaya çıkması ve şekillenmesiyle birlikte daha sistematik ve güvenceli hâle gelmiştir. İnsan haklarının gelişimine en büyük kurumsal katkı, muhtelif anayasacılık hareketlerinin sonucunda Amerika'dan başlayarak birçok devletin anayasalarını ilân etmeleri olmuştur. Anayasalı dönemden önce de insan hakları birtakım dinî, hukukî metinlerle ve örfî uygulamalarla güvence altına alınmıştır. Ama bu kaynaklarda yer alan hükümlerin kapsamı tartışmaya açıktır ve bu kaynaklar zaman zaman ya

bağlayıcılığını yitirmiş ya da meşruiyetini kaybetmeye başlamıştır. Bu yüzden hiyerarşik olarak diğer normlardan daha üstte olan ve devleti yönetenler dâhil herkesin uyması gereken kuralları içeren bir norm olan anayasalar ortaya çıkmıştır. Liberalizmin dünyadaki gelişimine koşut olarak ortaya çıkan ilk anayasalar hazırlanırken, insan haklarıyla alâkalı bölümlerde liberal öğretilerden fazlasıyla yararlanılmıştır. Liberalizmin öncüsü olan John Locke'tan mülhem tabîî hak anlayışının hakim olduğu anayasalarda ilk olarak, bireylerin can, mal, ırz güvenliği, mülkiyet hakkı gibi şahsî hakları ve hürriyetlerine yer verilmiştir. Siyasî liberalizmin yaygınlaşmasıyla ve insanların yönetime katılma arzusunun artmasıyla birlikte, siyasî haklar ve hürriyetler de anayasalarda yer almaya başlamıştır. Şahsî ve siyasî haklarını kazanan bireyler, çalışma şartlarının iyileştirilmesi ve birtakım haklarının aktif olarak kullanılabilmesi için devletin olumlu edimlerde bulunmasını talep etmişlerdir. Bu talepler ve ihtiyaçlar doğrultusunda anayasalar, sosyal ve iktisadî hakları da içerecek şekilde yeniden düzenlenmişlerdir. Modern çağda yaşanan bilimsel ve teknik gelişmelerle birlikte yeni talepler ve ihtiyaçlar da hâsıl olmaya başlamıştır. Bu talepler ve ihtiyaçlarla birlikte, geleneksel haklar sınıflandırmasına yeni hak sınıflandırmaları da dâhil edilmeye başlamıştır. Anayasaların ortaya çıkması, genel anlamda insan haklarının gelişimine olumlu katkı yapmışsa da bu metinlerin, siyasî iktidarlar eliyle zaman zaman ortadan kaldırılmaları veya otorite lehine değişikliğe uğratılmaları, insan haklarının gelişimini olumsuz yönde etkilemiştir.

Türk tarihinde de insan haklarının gelişimi yüzyıllar öncesine dayanmaktadır. İslâmiyet'in kabulünden önce -iptidâi anlamda da olsa- töreyle güvence altına alınan veya sınırlandırılan insan hakları, İslâmiyet'in Türkler tarafından kabulüyle birlikte yeni güvence veya sınırlandırma mekanizmalarına kavuşmuştur. İslâmiyet'in kabulüyle birlikte şer'î ve örfî hukuk ile güvence altına alınan veya sınırlandırılan insan hakları, zaman zaman siyasî iktidarlar eliyle ortaya konulan muhtelif fermanlar yoluyla geliştirilmiş veya sınırlandırılmıştır. Ancak insan haklarının Türk tarihinde üstün norm olan anayasa ile garanti altına alınması ve muhtelif sınırlamalara tâbi tutulması 1876 yılında gerçekleşmiştir. 1876 yılında ilân edilen Kânûn-ı Esâsî'de şahsî ve siyasî birçok hak ve hürriyete yer verilmiştir. Anayasa'nın ilk hâlinde siyasî iktidara verilen birtakım yetkiler (sansür, sürgün vb.), insan haklarının gelişimi açısından olumsuz etkilere yol açmışsa da II. Meşrutiyet'ten itibaren Anayasa üzerinde yapılan değişiklikler, insan hakları alanında önemli adımlar atılmasını sağlamıştır. Olağanüstü koşullarda ortaya çıkmış olan 1921 Anayasası'nda insan hakları üzerinde hiç durulmamıştır. 1924 Anayasası'nda ise insan hakları, altı bölümden oluşan Anayasa'nın bir bölümünü oluşturmuştur. Kişi hakları ve hürriyetleri ile siyasî haklar ve hürriyetlerin yer aldığı

1924 Anayasası, zaman zaman siyasî iktidar tarafından gerçekleştirilen muhtelif düzenlemeler ve uygulamalarla çığnenebilmiştir. 1876 ve 1924 Anayasalarında güvence altına alınmış olan insan haklarına dair hükümlerin ihlâli hâlinde bir denetim mekanizmasına yer verilmemiştir. 1961 yılında kabul edilen yeni anayasa hem bu denetim mekanizmasına yer vermiş hem de haklar ve hürriyetler açısından yeni ve demokratik düzenlemeler içermiştir. Ülkede meydana gelen huzursuzlukların kaynağının bu düzenlemeler olarak görülmesi, 1961 Anayasası'nın insan hakları bölümünün 1971 ve 1973 yıllarında daha az hürriyetçi ve daha fazla otorite yanlısı olacak şekilde düzenlenmesine yol açmıştır. Sosyal ve iktisadî haklar ve hürriyetlerin de ilk kez yer aldığı 1961 Anayasası, 12 Eylül 1980 Darbesi ile birlikte yürürlükten kalkmıştır. Hürriyet karşısında sınırlandırmayı esas alarak hazırlanan 1982 Anayasası, hâlihazırda yürürlükte bulunan Türk anayasasıdır. Farklı yıllarda birçok değişiklik geçiren 1982 Anayasası'nın insan haklarıyla alâkalı bölümü, bu değişikliklerin bir sonucu olarak ilk hâline nispeten daha demokratik olmuştur. Yine 1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ne, sosyal ve iktisadî haklara ve hürriyetlere yer verilmiştir. Ancak hâlen daha 1982 Anayasası, insan haklarının gelişimi açısından 1961 Anayasası'nın gerisindedir. 1982'den beri yapılan düzenlemeler dikkate alındığında, insan haklarının gelişimi adına kayda değer düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bunun yanında, zaman zaman siyasî iktidarlar eliyle insan haklarının gelişimini olumsuz yönde etkileyen düzenlemeler yapıldığı da belirtilmelidir.

YAZARIN BEYANI

Katkı Oranı Beyanı: Yazar çalışmaya tek başına katkı sağlamıştır.

Destek ve Teşekkür Beyanı: Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Çatışma Beyanı: Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

1876 Anayasası (Kânûn-ı Esâsî)

1921 Anayasası (Teşkilât-ı Esasiye Kanunu)

1924 Anayasası (Teşkilât-ı Esasiye Kanunu)

1961 Anayasası

1982 Anayasası

2010 tarihli 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

Akyıldız, A. (2009). “Sened-i İttifak”. DİA. (C:36, 512-514). Ankara: TDV.

Aristoteles. (1975). Politika. (Çev. Mete Tunçay). İstanbul: Remzi Kitabevi.

Aydın, M. Â. ve Hamîdullah, M. (2002). “Köle”. DİA. (C:26, 237-246). Ankara: TDV.

Berkes, N. (2012). Türkiye’de Çağdaşlaşma. (Haz. Ahmet Kuyaş). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Bilir, F. (2004). “2004 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (1, 2), 239-251.

Çalık, E. (2017). “İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi ve Siyasî ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi.” 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum, 6 (16), 41-67.

Çelen, M. K. (2012). “1909 Kanun-i Esasî Tadîlâtı”. Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi, 2 (4), 129-140.

Çüçen, A. K. (2003). “İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi”. Kaygı: Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, 2, 27-35.

Doğan, V. (2006). Türk Anayasalarında Yer Alan Temel Hak ve Hürriyetler Açısından İnsan. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Van.

Emre, Y. (2015). CHP, Sosyal Demokrasi ve Sol: Türkiye’de Sosyal Demokrasinin Kuruluş Yılları (1960-1966). İstanbul: İletişim Yayınları.

Engin, N. (2002). “Köle”. DİA. (C:26, 246-248). Ankara: TDV.

Erdoğan, H. G. (2018). Türk Töresi: Eski Türklerde Töre Uygulamaları. Ankara: Karakum Yayınevi.

- Farabî. (2018). İdeal Devlet. (Çev. Ahmet Arslan). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2002). “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. Md 13”. Anayasa Yargısı, 18 (1), 111-149.
- Gökalp, Z. (1976). Türk Töresi. (Haz. Hikmet Dizdaroğlu). Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları.
- Göze, A. (1989). Siyasî Düşünceler ve Yönetimler. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Gözler, K. (2002). “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”. Anayasa Yargısı, 18 (1), 0-0.
- Gözler, K. (2018a). İnsan Hakları Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2018b). Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gündüzöz, İ. (2015). “Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye’de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım”. İnsan Hakları Yıllığı, 33, 19-33.
- Islahat Fermanı. (2015). Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu. (Ed. H. İncılık ve M. Seyitdanlıoğlu). Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- İba, Ş. (2021). “1924 Anayasası’nın Hazırlık ve Kanunlaşma Süreci Üzerine”. Yasama Dergisi, (44), 43-60.
- İbn Haldûn. (1997). Mukaddime I. (Çev. Zakir Kadirî Ugan). İstanbul: Millî Eğitim Basımevi.
- İncılık, H. (1992). Tanzimat ve Bulgar Meselesi. İstanbul: Eren Yayıncılık.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2012). Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kafesoğlu, İ. (1987). Türk Bozkır Kültürü. Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü.

Keane, J. (1994). Demokrasi ve Sivil Toplum: Avrupa Sosyalizminin Açmazları, Toplumsal ve Siyasal İktidarın Denetlenmesi Sorunu ve Demokrasi Beklentileri Üzerine. (Çev. Necmi Erdoğan). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Keskinsoy, Ö. (2017). Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Monopol Yayınları.

Kramer, S. N. (2002). Tarih Sümer’de Başlar: Yazılı Tarihteki Otuzdokuz İlk. (Çev. Hamide Koyukan). İstanbul: Kabalcı Yayınevi.

Locke, J. (2012). Yönetim Üzerine İkinci İnceleme. (Çev. Fahri Bakırcı). Ankara: Ebabel Yayınları.

Mengüç, F. Y. (2020). “1876 Anayasasında (Kanun-i Esasi’de) 1909 Tadilleri”. Adalet Dergisi, (64), 671-690.

Montesquieu. (2021). Kanunların Ruhu Üzerine. (Çev. Berna Günen). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü. ve Ercan, İ. (2011). Anayasa Hukuku-İdare Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Özbudun, E. (2012). 1924 Anayasası. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Özkan, S. (2015). “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması”. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), 111-126.

Pamir, A. (2009). “Orta-Asya Türk Hukukunda ‘Töre’ Kavramı”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 58 (2), 359-376.

Soysal, M. (1997). 100 Soruda Anayasanın Anlamı. İstanbul: Gerçek Yayınevi.

Şen, M. (1999). “Osmanlı Hukukunun Yapısı”. Osmanlı 6 Teşkilât. (Ed. Güler Eren). Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.

Şentürk, R. (2000). “İnsan Hakları”. DİA. (C:22, 327-330). Ankara: TDV.

Tanör, B. (1994). İki Anayasa 1961-1982. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Tanör, B. (2014). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Tanzimat Fermanı. (2015). Tanzimat: Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu. (Ed. H. İnalçık ve M. Seyitdanlıoğlu). Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Tosun, M. (1973). “Sumer, Babil ve Assur'lularda Hukuk, Kanun ve Adalet Kavramları ve Bunlarla İlgili Terimler”. Belleten, 37 (148), 557-581.

Türe, F. (2014). “İnsan Haklarının Normatif Kökeni”. Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (32), 149-161.

Van De Mieroop, M. (2014). Babil Kralı Hammurabi. (Çev. Bülent O. Doğan). Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Yıldırım, M. (2019). “1971-1973 Anayasa Değişiklikleri”. Liberal Düşünce Dergisi, 24 (93), 35-58.

Yokuş, S. (2020). “Özgürlükler Bağlamında 1982 Anayasası'nın Evrimi”. Anayasa Yargısı, 37 (2), 1-30.

Zürcher, E. J. (2000). Modernleşen Türkiye'nin Tarihi. İstanbul: İletişim Yayınları.

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

ULUSLARARASI TİCARETTE YURT DIŞI MERKEZLİ TİCARİ İŞLETMENİN TÜRKİYE'DE ŞUBE AÇMASI VE TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ*

Selminaz ADIGÜZEL¹

Doç.Dr. Harran Üniversitesi, Siverek Uygulamalı Bilimler Fakültesi

E-mail: sadiguzel@harran.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-6808-2888

Mustafa Emir ÜSTÜNDAĞ

Av.Dr.

E-mail: emirustundag@hotmail.com

ORCID ID: 0000-0002-7297-5726

Öz

Tarihi çok eskilere dayanan doğrudan yabancı yatırımlar, dünyada yeni ekonomik iklim ve yapı meydana getirmiştir. Gelişmekte olan ülkeler, kalkınma hedeflerini gerçekleştirebilmek, ekonomik kalkınma hedeflerine ulaşmak ve bu gelişmişlik seviyesini sürdürebilmek için gelişmiş ülkelerin desteğine ihtiyaç duyarlar. Türkiye geliştirmekte olan bir ülke olduğu için artan nüfusu istihdam edebilmek ve sosyal refah seviyesini sürdürebilmek için yabancı sermayeye ihtiyaç duymaktadır. Yabancı yatırımcının yurt dışındaki merkezine Türkiye'de şube açması, Türkiye'de istihdam alanı yaratması, Türk üreticisinin ürettiği ürün ya da hizmetin uluslararası arenada hareketliliğini sağlaması açısından önemlidir. Dünyada liberalleşme ve küreselleşme karşısında uluslararası arenada rekabet etmek isteyen geliştirmekte olan ülkeler, sermaye birikimi yetersizliği karşısında devlet destekli yabancı yatırımlar ile kalkınma hedeflerine kısa sürede ulaşabilmektedirler.

* Bu çalışmada bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

¹ **Sorumlu Yazar:** sadiguzel@harran.edu.tr

Atıf (APA): Adıgüzel, S. (2024), Uluslararası Ticarete Yurt Dışı Merkezli Ticari İşletmenin Türkiye'de Şube Açması ve Ticari İşletmenin Devri, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 16 (1): 92-122., <https://doi.org/10.53881/10.53881/hiad.11364735>.

yatırım yapmak isteyen girişimcilerin yabancı sermayeli firmaların Türkiye’de şube açma işlemlerinde istenen belgeler, devir işlemleri ve bu devir işlemlerinde uyumsuzlukların çözümü incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Yabancı Yatırım, Çok Uluslu Şirket, Ticari Şirketin Devri, Liberalleşme, İstihdam, Uluslararası Ticaret*

Alan Tanımı: *Uluslararası Hukuk, Uluslararası Ticaret*

OPENING OF BRANCH IN TURKEY BY A FOREIGN-BASED COMMERCIAL ENTERPRISE IN INTERNATIONAL TRADE AND TRANSFER OF THE COMMERCIAL ENTERPRISE

Abstract

Foreign direct investments, which have a long history, have created a new economic climate and structure in the world. Developing countries need the support of developed countries to achieve their development goals, achieve their economic development goals and maintain this level of development. Since Turkey is a developing country, it needs foreign capital to employ its increasing population and maintain its level of social welfare. It is important for foreign investors to open a branch in Turkey for their headquarters abroad, creating employment opportunities in Turkey and ensuring the mobility of the product or service produced by the Turkish manufacturer in the international arena. Developing countries that want to compete in the international arena in the face of liberalization and globalization in the world can achieve their development goals in a short time with state-supported foreign investments in the face of insufficient capital accumulation.

In this research, the difficulties experienced during the transfer of companies established in Turkey by foreign direct investors with headquarters abroad are discussed. In the era of globalization, the problems faced by foreign investors during the transfer process in their attempts to sell their products in different markets and increase their capital are discussed. The documents required for multinational companies, entrepreneurs who want to invest in Turkey and foreign capital companies to open branches in Turkey, transfer transactions and resolution of disputes in these transfer transactions were examined.

Key Words: *Foreign Investment, Multinational Company, Transfer of Commercial Company, Liberalization, Employment, International Trade*

JEL Code: *F1*

1. GİRİŞ: TİCARİ İŞLETME KAVRAMI

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 11. Maddesi'ne göre ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

Ticari işletme, esnaf işletmesinden farklıdır. Daha önce “Bakanlar Kurulu’na çıkarılacak kararname ile tespit edilen bu fark 02/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 192’nci maddesiyle “Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenmeye başlanmıştır. Ticari işletme kavramı, Eski TTK ve yeni TTK’nın içerisinde yer almaktadır. Tacir, tacirin yaptığı ticari iş, ticari işletme kavramı ile tanımlanmaktadır. Nitekim TTK m. 11’de de “ticarî işletmenin TTK’nın temeli olduğu gerekçe bölümünde ifade edilmektedir.

Ticari işletmeyi oluşturan unsurların başında esnaf işletmesi düzeyini aşma, gelir sağlamayı hedefleme, faaliyetlerinde devamlılık ve bağımsızlık unsurlarının bulunması halinde mümkündür. Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedefleyen tüm işletmeler TTK kapsamında ticari işletme sayılır.

Mukayeseli hukukta İsviçre hukukunda ticari işletme İsviçre Ticaret Sicil Yönetmeliği’nde 2.maddede düzenlenmiştir. Buna göre ticari işletme zamana yayılmış, kazanca odaklı bağımsız iktisadi faaliyettir. Avusturya hukukunda ise Avusturya İşletmeler Kanunu/Unternehmensgesetzbuch paragraf 1 II zamana yayılmış, bağımsız, iktisadi amaçlı her organizasyonu kazanç odaklı olmasa bile işletme/Unternehmen olarak saymaktadır.

2.DÜNYADA YABANCI YATIRIMLAR

Sınırsız ihtiyaçları, sınırlı kaynaklarla karşılayan ülkeler, mevcut kaynakları yetmediğinde yabancı yatırımların getireceği sermayeye ihtiyaç duyarlar. Karşılığı sonradan ödenecek olan dış kaynaklardan elde edilen yabancı sermaye yatırımları mali veya teknik katkı sağlayan ekonomik kaynaklardır. Sermaye piyasası yatırımları, portföy yatırımları mali yatırımlar, hisse senedi tahvil gibi menkul değerleri yabancı sermaye yatırımlarıdır. Sermaye piyasası yatırımları, teknolojik yeniliklerin lisansları ihraç edilen mallar yabancı yatırımlar olarak ülke kalkınmasında önemli rol oynar. Doğrudan yabancı yatırımlar (DYY), sermaye piyasası yatırımlarına gibi ekonomik katkısı direkt yoldan olan yatırımlardır. Yabancı ülkede edinilen şirkete yavru şirket (subsidiary), yabancı sermaye şirketi, tabi şirket veya şube adı verilmektedir. Yavru şirket genellikle, ana şirketin elinde bulunan teknoloji, ticari sırlar, yönetim bilgileri, ticaret unvanı ve öteki kolaylıklardan yararlanma ayrıcalığına sahiptir. Karşılığında ise, kazanılan kârlar, kısmen veya tamamen ana şirkete kalmaktadır. Bu bağlamda yerel bir firmaya oranla, yabancı firma her zaman ciddi sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunlardan bazıları kültürel sorunlar, dil ve yerel piyasaya ait uygulamalardaki farklılıklardan oluşan sorunlardır. İşte bu gibi sorunlardan dolayı firmalar, ihracat ve lisans anlaşması (bir işletmenin mallarını ve ismini yabancı bir ülkede üretip satması konusundaki yasal izin) yoluyla elde edemeyeceği bazı avantajlara sahip olmak için doğrudan yabancı sermaye yatırımlarına yönelirler. Doğrudan yabancı yatırım kavramını uluslararası kabul gören ölçütlerden biri olan OECD'ye (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü) göre ele alacak olursak doğrudan yabancı yatırım, doğrudan yatırımcı tarafından başka bir ülkede yerleşik olan bir teşebbüste kalıcı bir bağ oluşturmak amacıyla yapılan bir uluslararası yatırım kategorisidir. Doğrudan yatırımcı ise Avrupa Merkez Bankası'na göre yerleşik buldukları ülkelerden başka bir ülkede faaliyet gösteren bir doğrudan yatırım teşebbüsüne sahip olan bireyler, tüzel kişiliği olan/ olmayan kurum veya özel teşebbüsler, tröstler veya diğer organizasyonlar olarak tanımlanmaktadır (Uncu, 2923).

Yabancı Yatırımcı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2.maddesinin a bendinde yer alan "yabancı yatırımcı"nın kapsamı ile Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin birinci fıkrasındaki "yabancı yatırımcı"nın kapsamı farklıdır. Buna göre; DYYK'nun m.2a bendinde yabancı yatırımcı kapsamında;

- i) Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler,

- ii) Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları,
- iii) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler,
- iv) Uluslararası kuruluşlar olarak sıralanmıştır.

Oysaki Tapu Kanunu'nun 36.maddesinde, bu maddenin uygulanmasına mahsus olarak kimlerin yabancı yatırımcı sayılacağı şöyle ifade edilmiştir:

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28 inci maddesi kapsamındaki kişiler hariç olmak üzere yabancı uyruklu gerçek kişiler.

- ii) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler
- iii) Uluslararası kuruluşlar.

Tapu Kanunu'nun 36.maddesinin uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte ise, yabancı yatırımcı, Kanun'dakinden farklı olarak tanımlanmıştır. Yabancı yatırımın tanımı bakımından, DYYK ile Tapu Kanunu arasındaki temel fark "yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları"nın DYYK çerçevesinde "yabancı yatırımcı" kapsamına alınması, buna karşılık "çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin" Tapu Kanunu çerçevesinde "yerli yatırımcı" olarak görülmesidir. İki düzenleme, kendi düzenleniş amacına uygundur. DYYK ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının, yabancı yatırım ikliminin sağladığı teşvik vb. kolaylıklardan yararlandırılması ve birikimlerinin Türkiye'ye yönlendirilmesi²⁶ amaçlanmıştır. Taşınmaz edinimi bakımından özel kanun niteliğinde olan Tapu Kanunu'nda ise izin ve denetim sistemi yoluyla yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz ediniminin ve kullanımının kontrol altına alınması amaçlanmıştır (Turanlı, 2019) Türkiye'de esas olarak 1980'lerde önu açılan doğrudan yabancı sermaye girişleri 2001 yılına kadar 1 milyar doların altında seyretmiştir. Cumhuriyet tarihinin en büyük ekonomik krizinden çıkış için Güçlü Ekonomiye Geçiş Programı'nın uygulamaya konulduğu 2001 yılında tarihteki en yüksek doğrudan yabancı sermaye girişi yaşanmıştır.

2000 yılında 982 milyon dolar olan uluslararası doğrudan yatırım girişi, 2001'de 3,4 milyar dolara yükselmiştir. 2002-2004 döneminde 1-3 milyar dolar arasında bir giriş yaşanırken, 2004 yılında 2,8 milyar dolar olan toplam doğrudan yabancı sermaye fiili girişi, 2005 yılında 10 milyar doları, 2006'da 20 milyar doları, 2007'de ise 22 milyar doları aşmıştır. Doğrudan yatırım girişi, küresel krizin başlangıcı olan 2008'de de 20 milyar dolara yakın bir düzeyde gerçekleşmiştir. 2009'da 8,6 milyar dolara gerileyen girişler, 2010'da 9,1 milyar dolar olmuştur. Krizin etkilerinin hafiflemesiyle 2011 yılında doğrudan girişlerde iyileşme yaşanmış ve yıllık girişler 16,2 milyar dolara ulaşmıştır (Raporu, 2023).

Dünyada 2016 yılında küresel uluslararası doğrudan yatırım akışı, yüzde 13 düşerek 1 trilyon 520 milyon dolar olarak gerçekleştiği tahmin ediliyor. Küresel ekonomide devam eden kırılganlık, talep düşüklüğü, jeopolitik riskler ve özellikle uluslararası şirketlerin karlılıklarındaki düşüşler, bu daralmanın nedenleri olarak gösteriliyor. UNCTAD Dünya Yatırım Raporu'nda; genel olarak gelişen ekonomilerde uluslararası doğrudan yatırım girişlerinde düşüş yaşandığı, 2016 yılındaki toplam girişler içinde gelişmiş ekonomilerin yüzde 57'lik paya sahip olduğu tahmin ediliyor. En çok uluslararası doğrudan yatırım çeken ilk 10 ülke içinde, gelişmiş ülkeler lider konumda bulunuyor. ABD'nin 385 milyar dolar uluslararası doğrudan yatırım girişi ile birinciliğini korurken, İngiltere ikinci sırada yer almaktadır (Birliği, 2023, s. 3).

3. YABANCI SERMAYE MEVZUATI

Türkiye'de serbest bölgelere ve yabancı sermayeye ilişkin ilk kanun, 19 Temmuz 1927 tarihinde Resmi Ceride'de yayımlanan 1132 sayılı Serbest Mıntıka Hakkında Kanun'dur. Bu kanun uyarınca İstanbul'da Ford Motor Company Montaj Fabrikası kurulmuştur. Bu fabrikada 50 dolayında kamyon ve otomobilin montajı yapılmıştır (Altun, 2008).

Türkiye'de yabancı sermayeli şirketlerle ilişkilerin geliştirilmesini teşvik eden ilk düzenleme, 1.3.1950 gün ve 5583 sayılı Hazinece Özel Teşebbüslere Kefalet Edilmesine ve Döviz Taahhüdünde Bulunulmasına Dair Kanun'dur (R.G. 4.3.1950). Kanuna göre, yurtdışından borçlanmaya devlet kefaleti sağlanabiliyor ve bu şekilde gelen sermayenin yurtdışına transferine izin verilebiliyordu.

1.8.1951 gün ve 5821 sayılı Yabancı Sermaye Yatırımlarını Teşvik Kanunu (R.G.9.8.1951) ilk kez yabancı sermaye yatırımlarını teşvik etmiştir. Kanuna göre, "Memleket ekonomisinin kalkınmasına yarayacak mahiyette olmak, Türk hususi sermayesine açık işlerde kullanılmak, herhangi bir inhisar ve imtiyazı tazammun etmemek şartıyla ve sanayi, enerji, maden, bayındırlık, ulaştırma ve turizm sahalarına yatırılmak üzere getirilecek yabancı sermaye bu kanunda yazılı hak ve menfaatlerden" faydalanacaktır. Bu kanunun istenen sonuçları doğurmaması üzerine, 18.1.1954 gün ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu (R.G.23.1.1954) kabul edilmiştir. 17 Haziran 2003 tarihine kadar yürürlükte kalan bu kanunda yabancı işletmelere sağlanan teşvik ve ayrıcalıklar artırılmıştır. 1954 yılında 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 1960 yılında 7462 sayılı Ereğli Demir Çelik Fabrikasına ilişkin kanun ile de bu alanlardaki yabancı sermayenin faaliyetlerine ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Petrol Kanunu'nda yabancı şirketlerin "petrol ameliyatının ifası için kendisine lüzumlu olabilecek yabancı idari ve

mesleki personelle mütehasıs işçileri Türkiye’de istihdamına, vekilin tasvibiyle Petrol Dairesince müsaade” edilebileceği belirtilmiştir. (Madde .119). 6224 sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde Türkiye’de yatırım yapan ilk yabancı şirketler ve geliş tarihleri şöyleydi: Fiat (1954), Sandoz (1956), Pfizer (1957), Roche (1958), Pirelli (1960), Goodyear (1961), Bayer (1962), BMC (1964), Coca-Cola (1964), Siemens (1964), Pepsi (1964), AEG (1964), MAN (1966), Tuborg (1967), Mercedes (1967), Renault (1969), Bosch (1970). (Şafak Altun, a.g.k., 2008, s.129). 6224 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde, 1980 yılında Türkiye’de yabancı sermayeli şirket sayısı yalnızca 100 idi. Bu sayı 1983 yılında 170 olmuştur. 1984 yılında 267, 1988 yılında 1.109 , 1991’de 2.123 olmuştur. 1992 yılında 2.123 olan yabancı sermayeli şirket sayısı 1996’da 3.582’ye ve 2002 yılında da 5.443’e yükselmiştir. Günümüzde de yürürlükte olan 5.6.2003 gün ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun (R.G.17.6.2003) kabulünden sonra Türkiye’deki yabancı sermayeli şirket sayısı hızla artarak, 2020 yılı sonunda 73.679’a ulaşmıştır (Birliği, 2023).

4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun “amaç” maddesi şöyledir: “Bu Kanun’un amacı, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesine yabancı yatırımcıların haklarının korunması ile yatırım ve yatırımcı tanımlarında uluslararası standartlara uyulmasına, doğrudan yabancı yatırımların gerçekleştirilmesinde izin ve onay sisteminin bilgilendirme sistemine dönüştürülmesine ve tespit edilen politikalar yoluyla doğrudan yabancı yatırımların artırılmasına ilişkin esasları düzenlemektir. Bu Kanun, doğrudan yabancı yatırımlara uygulanacak muameleyi kapsar (Birliği, 2023).

20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), günün ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kaldığından Milletlerarası özel hukuk alanında. AB mevzuatına uyum kapsamında 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı yeni bir MÖHUK hazırlanmış 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2675 sayılı MÖHUK’ta düzenlenmeyen birçok konuya 5718 sayılı MÖHUK’ta yer verilmiştir. Yeni düzenlemeler genellikle akitler ve akit dışı borç ilişkileri alanında olmuştur. Yabancılık unsuru içeren sözleşmelere uygulanacak hukuk, 2675 sayılı MÖHUK’ta tek ve genel bir madde ile düzenlenmiş (m.24) olup özel kurallara yer verilmemişti. Buna karşılık 5718 sayılı MÖHUK, sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda genel bir bağlama kuralı (m.24) iş sözleşmeleri (m.27), bakımından özel bağlama kuralları kabul etmiştir. Bunun nedeni, sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen genel kuralın tüm akit tipleri açısından tatmin edici olmamasıdır. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Yabancılık unsuru ihtiva eden iş hukuku ilişkileri ülkemiz bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Türkiye’de birçok işletme yabancı yatırımcılar tarafından kurulmakta, yabancı ülkede bulunan merkezin bir veya birkaç şubesi Türkiye’de açılmaktadır. MÖHUK’un iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk (iş akdi statüsü), m.27(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz. (3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir (Çam, 2022).

4. YURTDIŞI MERKEZLİ ŞİRKETLERİN TÜRKİYE’DE ŞUBE AÇMA İŞLEMLERİ

Yabancı yatırımcıların Türkiye’de açtıkları şirketler ve bu şirketlerin şubeleri, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ‘na göre kurulmakta ve yabancı yatırımcıların Türkiye’de şirket veya şube açma işlemi “doğrudan yabancı yatırım” ismiyle anılmaktadır.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ‘nun 2. Maddesine göre (Tarih: 5/6/2003 4875 Sayılı Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 17/6/2003) yabancı yatırımcı: Türkiye’de doğrudan yatırım yapan,

1) Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını,

2) Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları, b) Doğrudan yabancı yatırım: Yabancı yatırımcı tarafından,

1) Yurt dışından getirilen;- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nca alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, - Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç), - Makine ve teçhizat, - Sınai ve fikrî mülkiyet hakları,

2) Yurt içinden sağlanan; -Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,- Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar, gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla;

i) Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,

ii) Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı,

Yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapılması serbesttir ve yabancı yatırımcılar yerli yatırımcılarla eşit muameleye tabidirler.

Yani merkezi yurt dışında bulunan yabancı şirketlerin Türkiye'de şubesi açılabilir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK")'na göre yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açılışı yerli işletmelerin tescili gibi tescil edilebilmektedir.

TTK 40. maddede 4. fıkrada "*Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari mümessil atanır. Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.*" ifadesi ile yabancı işletmeler, yerli işletmelerden ayır edilmemiştir.

Merkezi yurtdışında bulunan Türkiye'de şube açmak isteyen işletmeler, 6102 Sayılı TTK 'ya göre, şubelerini Türkiye'de merkezi bulunan Türkiye'de şube açmak isteyen işletmelerin prosedürlerine göre şube açacaklardır. Yeni açılan şubenin unvanında, şube olduğu belirtilmelidir. *Merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun gösterilmesi şarttır* (TTK 48. Madde 3. Fıkra). Türkiye'deki şubenin yönetimine ticari mümessil atanır. Yabancı işletmenin Türkiye'de birden çok şubesi açılacaksa açılacak tüm şubeler ticaret siciline kaydedilir.

Bir şirketin merkezi yurt dışında ise ilk açılacak şubenin ismi merkez ile yazılır. Daha sonra açılacak şubelerin unvanında merkez kelimesine yer verilmemektedir. 'Merkez unvanı- Merkezin Bulunduğu Ülke- ilgili il Merkez Şubesi' Örneğin Merkezi Amerika'da bulunan Lila şirketinin Türkiye'deki şubesi için Lila şirketinin Merkezi Amerika Ankara Merkez şubesi şeklinde ticari unvanı verilir. Sonra açılan şube unvanlarında 'Merkez' kelimesi kullanılmaz.

Asya ile Avrupa arasında yer alan bir konuma sahip olması nedeniyle Türkiye'de ticari şube yabancı yatırımcıların ticari iş yapabilmesi için şirket sermayesinin paylara bölünmesi şartı sağlanmalıdır. Yani, anonim ya da limited şirketler, adi şirketler Türkiye'de şube kurabilmektedir. Yabancı şirketlerin gösterdikleri

faaliyetlerinden doğan ödemeleri kolaylıkla yurtdışına transfer etmeleri mümkündür. Türkiye'nin, yabancı yatırımcıların ve şirketlerin çifte vergilendirilmesinin önüne geçmek adına, birçok ülke ile anlaşması bulunmaktadır. Bu vergi indirimi sayesinde, yabancı yatırımcılar çifte vergilendirmenin yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu durum, yabancı uyruklu şirketleri ve yatırımcıları ülkemizde yatırım yapmaya daha çok teşvik etmekte, ülkemizi yatırım açısından daha cazip kılmaktadır.

Yabancı şirketlerin Türkiye'de şube açması, yabancı uyruklu yatırımcının Türkiye'de şirket kurması gibi uzun soluklu, kalıcı yatırımlar Türkiye'de destek görmektedir. Bu şekilde doğrudan yabancı yatırımlar yapacak yatırımcılar yerli yatırımcılarla aynı imkanlara sahip olmaktadır.

Türkiye'de şube açmak için sermayesi paylara bölünmüş olma şartını sağlayan yabancı firmalar, öncelikle T.C. Ticaret Bakanlığı'ndan izin almalıdır. Merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmenin Türkiye'de birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur. Bu yüzden aynı tescil evraklarının hazırlanması gerekmektedir.

Şubenin unvanında değişiklik yapılacaksa dilekçe imza ve kaşeli olarak verilmeli, merkez tarafından verilen Türkiye'de şube açma kararı noter onaylı olarak Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne verilir ve Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilir. Merkez şubesine ait unvan ve amaç konu değişikliği varsa bu bilgiler de Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilir. Yine bir dilekçe ile bir dilekçe ile tali şubenin bulunduğu yerin Ticaret Sicili Müdürlüğü'nde kayıtlara işlenmelidir.

Şube, ticaret siciline kaydedildikten sonra alınan vergi numarası ile (MERSİS) Merkezi Kayıt Sistemi'ne kayıt yapılır. Şirketin şubesinin kurulması için dilekçe, kuruluş bildirim formu, oda kayıt beyannamesi, merkez işletmenin güncel kayıtları (Şube açacak merkezin unvanı, türü, işletme konusu, sermayesinin türü ve tutarı, kuruluş tarihi, sicil numarası, tabi olduğu hukuk, Avrupa Birliği üyesi olup olmadığı, internet sitesi; vb. belgelerle başvuruda bulunulur.

Yabancı uyruklu şirketler Türkiye'de şube açabilmek için şu adım adım şu belgeleri Ticaret Bakanlığı'na sunmalıdır. Şirket veya vekili tarafından imzalanmış başvuru dilekçesi. Bu dilekçede;

1. Şirket unvanı,
2. Şirket kuruluş tarihi,
3. Şirket uyruğu,

4. Şirket sermayesi,
5. Türkiye’deki tam yetkili vekilin adı soyadı,
6. Yetkili vekilin Türkiye sınırları içinde yapacağı işlemlerde kanunu ve mevzuat hükümlerine uyacağına ilişkin taahhüt,
7. Şube adresi,
8. Şube faaliyet konusu ve
9. Şube sermayesi bilgilerinin bulunması zorunludur.

Şirket yetkili organlarının şube açma kararının aslı ve tercümesi (Birer nüsha olarak)

Şirket esas sözleşmesinin aslı ve tercümesi (Birer nüsha olarak),

Şirketin nerede, ne zaman ve hangi devlet kanunlarına göre kurulduğunu gösteren kuruluş evrakı ve şirketin halen faaliyet sürdürdüğüne ilişkin faaliyet belgesi. (Asıl ve tercüme edilmiş halleri birer nüsha olarak), Türkiye’deki yetkili vekilin vekaletnamesinin aslı ve tercümesi (İkişer nüsha olarak), olmalıdır. Söz konusu vekaletnamenin, ihtiyaç duyulan hususların yanında şu hususları da içermesi şarttır:

1. Şirket ana sözleşmesinde gösterilmiş işlemleri yerine getirmesini ve şirketi temsil etmeyi,
2. Şirket adına yapılacak işlemlerden doğacak davalarda şirketi davacı, davalı ve üçüncü şahıs olarak tüm mahkemelerde temsil etmeyi,
3. Türkiye’den geçici süreli olarak ayrılması durumunda sahip olduğu yetkilerle yerine vekil tayin etmeyi,
4. Merkez şubeye bağlı açılacak tali şubelere vekil tayini konularında yetkili olma.

Ticaret Bakanlığı’ndan şube açma izninin alınmasının ardından şu belgeler ile Ticaret Sicil Müdürlüğü’ne başvurulmalı ve açılacak şube tescil edilmelidir:

- Şirket yetkilisi tarafından imzalı dilekçe,
- Tercüme edilmiş ana sözleşme sureti (2 adet noterden onaylı)
- Şube açılışına ilişkin şirketin yetkili organı tarafından alınana karar. Bu kararda; Şubenin unvanı, açık adresi, temsilcileri, süresi, temsil şekil ve şube sermayesi açıkça yazılmalıdır. (2 adet tercüme edilmiş noter onaylı)

- Ticaret Bakanlığı onaylı 1 nüsha müzeyyel beyanname ve izin yazısı
- Şube unvanı altında imza beyannamesi (Aslı noterden onaylı)
- Türkiye vekili için düzenlenen vekaletname (Noter onaylı 2 nüsha)
- Şirketin kayıtlı olduğu ülkenin yetkili merciinden alınan tercüme edilmiş sicil belgesi (apostil şerhli tercümeli noter onaylı)
- Şube temsilcisinin nüfus ve ikametgahı (noterden veya muhtardan onaylı), temsilcisi yabancı ise tercüme edilmiş noter onaylı pasaport örneği
- Ticaret Sicil Tüzüğü'nün 29 maddesine göre taahhütname
- Kuruluş Bildirim Formu

Yukarıda bahsi geçen yabancıların Türkiye'de şube açması için gereken belgeler ve evraklar belgelerin toplanarak ilgili kurumlara başvurunun yapılması gerekmektedir (Hukuk, 2023).

Açılması Bakanlık veya diğer resmî kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şubeler için izin veya uygun görüş yazısı istenecektir. Oda kayıt beyannamesi, imza beyannamesi fotokopisi, (Yerleşim yeri Türkiye'de bulunan en az 1 müdür atanmalıdır.)

Kaynak ülkede hazırlanan belgelerin şirketin tabi bulunduğu ülkedeki noterler tarafından ve o ülkedeki Türk Konsoloslugu veya Türkiye'deki Dışişleri Bakanlığı tarafından ya da Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre onaylanmış ve bunların noterden onaylı Türkçe çevirilerinin de yaptırılmış olması gerekir. Yabancı uyruklu müdürün var ise onaylı pasaport sureti ve Türkiye'de ikamet ediyor ise onaylı ikamet teskeresi sunulmalıdır. Merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmenin Türkiye'de birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.

Yabancı ülke merkezli şirketin, Türkiye'de şubesi açıldığı takdirde, bu şirket, uluslararası anlaşmalara göre vergi ödeyecektir. Şirketin merkezinin bulunduğu yer hukuku bakımından uyuşmazlıkların çözümü için Türkiye'nin de taraf olduğu anlaşmalara göre uyuşmazlıkların çözümüne gidilecektir. Ayrıca taraflar, önceden aralarında sözleşme yaparak hangi ülke hukukuna göre uyuşmazlığı çözeceklerini tahkim yolu ile belirleyebilmektedir.

Yabancı yatırımcılar, Türkiye’de şube açarak; Türk vergi sistemine tabi olmakta, tıpkı Türkiye’deki ticari şubeler gibi TTK’ya göre bulunduğu yerin ticaret odasına tescil edilmekte ve Türk vergi sistemine göre vergilendirilmektedir (Erdem, 2023).

Ticari işletme, şube açmak isteyen kişiler, MERSİS’in internet adresi <https://mersis.gtb.gov.tr/> üzerinden ücretsiz üyelik oluşturarak, şirket kuruluş sürecini başlatırlar. MERSİS’te şirket sözleşmesi hazırlanırken Türk vatandaşları kimlik numaraları ile yabancılar ise pasaport numaraları ile ortak veya yetkili olarak eklenebilmektedir. Ancak bu işlem için yabancıların öncelikle vergi dairesinden vergi numarası almaları ve ticaret sicili müdürlüğüne başvurarak kendilerini MERSİS’e kaydettirmeleri gerekir.

- Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur. Yabancı bir şirketin Türkiye’de şubesini tescil ettirmek için, ilgili ticaret sicili müdürlüğüne sunulması gereken belgeler şunlardır: Şirket merkezinin bulunduğu kaynak ülke hukukunun, şube açacak işletme için tescilde aradığı şartların yerine getirildiğini ve şubenin tescili için ibrazı gerekli olan belgeleri gösteren yetkili makamdan alınmış yazı ve bir nüsha Türkçe çevirisi
- Kaynak ülkede şubenin tescili için ibraz gerekli tüm belgeler
- Şirketin güncel sicil kayıtlarını içeren belgenin ve şirket sözleşmesinin onaylı birer örneği ile birer nüsha Türkçe çevirisi
- Şirketin yetkili organının şube açma ve şubeye Türkiye’de yerleşik tam yetkili temsilci atanmasına ilişkin kararının aslı ve bir nüsha Türkçe çevirisi
- Şirketin ticaret unvanı, türü, işletme konusu, sermayesinin türü ve tutarı, kuruluş tarihi, sicil numarası, tabi olduğu hukuk, Avrupa Birliği üyesi olup olmadığı, internet sitesi, şubenin unvanı ve şubeye ayrılmış sermaye tutarı, şubeyi mahkemeler dâhil, özel kuruluşlar ve kamu kurum ve kuruluşları nezdinde tam yetkili olarak temsil edecek kişi veya kişilerin adı ve soyadı, kimlik numarası ve yerleşim yeri ile şubenin adresini içeren merkezin yetkilileri tarafından imzalanmış beyannamenin aslı ve bir nüsha Türkçe çevirisi. • Şube açma kararında, Türkiye’deki şubeyi mahkemeler dâhil, özel kuruluşlar ve kamu kurum ve kuruluşları nezdinde tam yetkili olarak temsil edecek kişi veya kişiler ile bunlara verilen yetki belirtilmemiş ise bu konulara ilişkin düzenlenen vekaletnamenin aslı ve bir nüsha Türkçe çevirisi
- Şubeyi temsil edecek kişilerin imza beyanları

- Açılması Ticaret Bakanlığı veya diğer resmî kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şubeler için bu izin veya uygun görüş yazısı (Bakanlığı, 2023).

MERSİS kanuni olarak sözleşmede bulunması zorunlu olan unsurların doldurulması için kullanıcıyı yönlendirir ve gerekli bilgilerin girilmesiyle şirket sözleşmesi hazırlanır. Sözleşme Türkçe olarak hazırlanır. Şirketin potansiyel vergi numarası da MERSİS tarafından otomatik olarak atanır. Daha sonra kurucular sözleşmeyi imzalar ve bu imzaların gerçekten onlara ait olup olmadığı yetkili bir makam tarafından tasdik edilir. Bu işlem için kurucuların ya da yetkili temsilcilerinin ilgili kuruluşa gitmeleri gerekmektedir. Limited şirketlerde ve kooperatiflerde bu işlem şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicili müdürlüğünde gerçekleştirilir. Diğer şirketler açısından ise şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret sicili müdürlüğüne veya herhangi bir notere başvurulması mümkündür. Tasdik işleminin noterde yapılmak istenmesi durumunda kullanıcılar MERSİS'ten aldıkları takip numarası ile herhangi bir notere başvurabilirler. Sözleşme MERSİS tarafından noterlere elektronik ortamda iletildiğinden, notere fiziki çıktı alınarak gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

Ticaret Bakanlığı, yabancı yatırımcıların şirket kurmak ve şirketi devralmak için yapmaları gereken hususları şöyle sıralamaktadır. Yabancı yatırımcılar, doğrudan şirket kurmak yerine, Türkiye'de kurulmuş bir şirkette pay devralmak suretiyle de yatırım yapabilirler. Yabancı yatırımcılar, devraldıkları payları, başkalarına devrederek şirket ortaklığından ayrılabilirler. Anonim şirketlerde nama ve hamiline olmak üzere pay senetleri bastırılabilir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devri zilyetliğin devri ile gerçekleştirilmektedir. Nama yazılı pay senetlerinin devri ise ciro ve zilyetliğine devri ile gerçekleştirilmektedir. İstisnai durumlar dışında anonim şirketlerde pay devrinin sınırlandırılması mümkün değildir. Aynı zamanda anonim şirketlerde pay devri tescil ve ilana tabi değildir. Limited şirketlerde pay devri kanunen zorunlu kılınan süreçleri içermektedir. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından anonim şirketlerdeki pay devri usulü geçerlidir. Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır. Alacaklılara üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren altı ay geçmedikçe kalan varlık dağıtılamaz. Tasfiyenin sona ermesi üzerine şirkete ait ticaret unvanının sicilden silinmesi için tasfiye memurları tarafından ticaret sicili müdürlüğüne başvuru yapılır. İstem üzerine silinme tescil ve ilan edilir. Silinme ile şirketin tüzel kişiliği sona erer. Diğer taraftan; iflas hâlinde tasfiye, iflas idaresi tarafından İcra

ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılır. Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu şubeler için yerleşim yeri Türkiye'de bulunan tam yetkili bir ticari temsilci atanır (Bakanlığı T. , https://ticaret.gov.tr/data/5d3e935313b87607d8feeffc/rehber_Tr.pdf, 2023).

Mukayeseli hukukta Alman hukukunda konuyu HGB/Alman Ticaret Kanunu 13 d maddesi düzenlemektedir. Buna göre; merkezi veya şubesi yurtdışında yerleşik ticari işletmelerin düzenini tanzim etmektedir. Bu maddeye göre; şayet bir gerçek kişi tacirin veya bir tüzelkişinin merkez şubesi veya bir ticaret şirketinin merkezi yurtdışında bulunursa o takdirde bütün bir yurtiçi şubeyi ilgilendiren ihbarlar, tesciller, imzalar yargı çevresi şubenin bulunduğu yerde bulunan mahkemede yapılmak gerekir. Şubenin açılmasının/tesisinin tesciline ilişkin kayıt ayrıca şubenin bulunduğu mahalli de içermelidir, şayet şubenin unvanına bir ek konulmuş ise o da ayrıca tescile tabidir. Diğer sair hususlarda ihbarlar, tesciller ve ilanlar hakkında şirketin merkezindeki merkez şubeler ile şubeler hakkındaki hükümler kıyasen uygulanırlar, meğerki yabancı hukuk bu nokralarda bir ayrık uygulamayı gerekli kılsın.

4. 1.Şirket Kuruluş Bildirisinin Takibi

Ticaret Sicil Müdürlüğü tescil başvurusunun ardından şirketin kuruluşunu Sosyal Güvenlik Kurumu ve Vergi Dairesi'ne bildirmektedir. Bunun akabinde tayin edilen bir vergi memuru şirket merkezini ziyaret ederek tespit tutanağı düzenler. Tespit tutanağında aynı zamanda şirketten iki yetkilinin imzası olmalıdır.

4. 2. İmza Sirküleri Düzenlenmesi

Yabancıların Türkiye'de şirket kurması için son aşamalardan biri Ticaret Sicil Müdürlüğü yetkilileri huzurunda imza sirkülerinin düzenlenmesidir. İmza sirküleri; imza atma yetkisine sahip şirket temsilcilerini gösteren belgedir.

4. 3. E-TUYS Sistemine Gerekli Dokümanların Aktarılması

E-TUYS, yabancı yatırımcıların faaliyetleri hakkında bilgi toplamak için oluşturulmuş bir veri tabanıdır. Şirket kuruluşunun son aşamasında şirket yetkilileri bu veri tabanına doğrudan yabancı yatırımlar için faaliyet, sermaye ve hisse devri bilgi formlarını yüklemelidir (Bürosu, 2023) Şirket ve şubeler Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin dördüncü bölümünde belirtildiği şekilde kullanıcı yetkilendirme işlemleri için müracaat ederler ve belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde işlemlerini yürütürler. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu

kapsamındaki şirket ve şubeler, yetkilendirmiş oldukları nitelikli elektronik sertifika sahibi kullanıcı vasıtasıyla, yetkilendirmeyi müteakip en geç 1 ay içinde, Ticaret Bakanlığı'nın internet sayfasında erişim sağlanan E-TUYS'a giriş yaparak "Yatırımcı", "Ortak Listesi" ve varsa "Bağlı İştirakleri" alanlarındaki bilgileri elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar. Faaliyetlerine ilişkin E-TUYS'ta yer alan EK-1 Doğrudan Yabancı Yatırımlar İçin Faaliyet Bilgi Formundaki alanları yıllık bazda ve her yıl en geç Mayıs ayı sonuna kadar kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar. Sermaye artışı veya azalışı gerçekleşmesi durumunda en geç 1 ay içinde, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar. Sermaye artışı veya hisse devrine istinaden yapılan ödemeler var ise E-TUYS'ta yer alan EK-2 Doğrudan Yabancı Yatırımlar İçin Sermaye Bilgi Formundaki alanları ödemeyi takip eden 1 ay içinde kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar. Mevcut yerli veya yabancı ortakların kendi aralarındaki veya şirket dışındaki herhangi bir yerli veya yabancı yatırımcıya yaptıkları hisse devirleri sonrasında, E-TUYS'ta yer alan "Ortaklar Listesi" alanını, hisse devrinin gerçekleşmesini müteakip en geç 1 ay içinde, kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar.

c) Kanun kapsamında bulunmayan tamamen yerli sermayeli şirketler;

1) Şirkete yabancı bir yatırımcının iştirak etmesi veya

2) Şirketin yaptığı sermaye artışına şirket dışındaki bir yabancı yatırımcının iştirak etmesi suretiyle hisse devrinin gerçekleşmesi ve şirketin Kanun kapsamına girmesi halinde, E-TUYS'ta yer alan "Yatırımcı", "Ortak Listesi" ve varsa "Bağlı İştirakleri" alanlarındaki bilgileri, hisse devrinin gerçekleşmesini müteakip en geç 1 ay içinde, kullanıcı vasıtasıyla elektronik ortamda doldurarak kaydedilmesini sağlarlar (Yönetmeliği, 2023).

4.4. Şirket Birleşme ve Devralmaları

4.4.1. Ticari İşletmenin Devri

1 Temmuz 2012 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") Türkiye'de ticaret hukukunun Avrupa Birliği 'ne uyumu konusunda ve gelişen ticaret sistemine uyum konusunda önemli değişiklikler getirmiştir. Bunlardan biri de ticari işletmenin devri konusudur. 27 Ocak 2013 tarihli Ticaret Sicili Yönetmeliği de Türk ticaret mevzuatının önemli bir eksikliğini tamamlamıştır. 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu 'nda yer alan ticari işletme devri, konusu TTK, 6102 sayılı TTK'da

açıkça düzenlenmiş çok önemli bir eksiklik giderilmiştir (Erdem H. E., 2023). Devir işlemlerinde ticari işletme bir bütün olarak ele alınmalı, dolayısıyla ticari işletmenin devrine yalnızca borcun nakli çerçevesinde yaklaşılmamalıdır. Devir Sözleşmesi TTK m. 11/3, açıkça devir sözleşmesinden ve ticari işletmeyi bir bütün olarak konu alan diğer sözleşmelerden söz eder. Dolayısıyla, yeni düzenleme aracılığıyla Eski TTK'da “mukavele” kavramının kapsamı da açıklık kazanır. TTK m. 11/3 sadece devir sözleşmesine değil, ticari işletmeyi bir bütün olarak konu alan diğer sözleşmelere de uygulanır. Bunlara örnek olarak, rehin, intifa gibi tasarruf işlemleri, ödünç veya kira sözleşmeleri gibi borç ilişkileri, alım, geri alım veya önalım gibi yenilik doğuran haklar sayılabilir (Ercüment, 2023)

Transferler Yabancı yatırımcıların Türkiye'deki faaliyet ve işlemlerinden doğan net kâr, temettü, satış, tasfiye ve tazminat bedelleri, lisans, yönetim ve benzeri anlaşmalar karşılığında ödenecek meblağlar ile dış kredi ana para ve faiz ödemeleri, bankalar veya özel finans kurumları aracılığıyla yurt dışına serbestçe transfer edilebilir. d) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 11/3/2008 tarihli ve E.: 2003/71, K.: 2008/79 sayılı Kararı ile.) e) Uyuşmazlıkların çözümü Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesi için; görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru bilinir (Kanunu, 2023).

Kalkınma ve sürdürülebilir ekonomik büyüme için milli tasarrufların yetersiz olduğu durumlarda başvurulacak dış kaynakların başında uluslararası çok taraflı mali kurumlardan veya başka devletlerden borç ya da uluslararası ticari bankalardan kredi kullanımı geliyor. Türkiye'de doğrudan yabancı sermaye yatırımları ile ilgili ilk kararlı atılım 18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı “Yabancı Sermayeyi Teşvik Yasası” çıkarılarak yapıldı. 1980’li yıllara kadar bu alanda istenen düzeyde sermaye akımı sağlanamazken, 1980’den sonra uygulanan ekonomik politikalar etkili oldu. Kambiyo rejiminin serbestleştirilmesi, yabancı sermaye yasasında yapılan iyileştirmeler, özelleştirme politikası ve bürokrasiyi azaltmaya yönelik düzenlemeler sonrasında Türkiye’ye yönelik doğrudan yabancı yatırımlar daha anlamlı düzeylerde gerçekleşmeye başladı. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda şirket birleşmesini tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak birleşme kavramını düzenleyen TTK. m. 136 hükmünden hareketle birleşme, “birden çok ticaret şirketinin, malvarlıklarını tasfiye etmeksizin, içlerinden birinin bünyesinde veya yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri ve birleşmeye katılan

şirketlerin pay sahiplerine belirli bir değıştirme ölçüsüne göre birleşmenin gerçekleştiği şirkette pay sahibi olma imkânının sağlamasıdır (Birliği, 2023) şeklinde tanımlanabilir. Birleşmede sadece bir “devralan” ve bir veya daha fazla “devrolunan” şirketler bulunur. Devralan ve devrolunan şirketlere birleşmeye katılan şirketler adı verilir. Devralan şirket, birleşme başlamadan önce mevcut olan ve faaliyette bulunan bir şirket olabileceği gibi direkt birleşme için kurulmuş bir şirket de olabilir. Birleşme, bir şirketin diğer bir şirketi veya şirketleri devralması şeklinde gerçekleşiyorsa bu tür birleşme Ticaret Kanunu tarafından “devralma şeklinde birleşme” diye isimlendirilmiştir (Kanunu T. T., 2023) (TTK. m. 136/1). Ticari işletmenin sahibi işletmeyi başka birine devretmek istediği takdirde işletmeyi, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmadan bir bütün hâlinde devredilebilir.

Devir sözleşmesinin duran malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir

Ticari işletme devir sözleşmesinin ve de ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmelerin yazılı olarak yapılacağı belirterek yazılı şekil şartı ilk kez hukukumuzda getirilmiştir. Ticari işletme devri esas itibariyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanununun 202. maddesi anlamında bir işletme devrinden bahsedebilmek için işletmenin tüm aktif ve pasifleri ile birlikte devredilmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır (Aydın, 2013).

4875 sayılı Kanunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı haklara sahip olmaları kabul edilmiştir. Ayrıca, yabancı yatırımlar için, “kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılamaz veya devletleştirilemez” düzenlemesi getiriliyordu. Yabancı personel istihdamı konusunda, “Bu Kanun kapsamında kurulan, şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na çalışma izni verilir,” hükmü vardır (İşçiler, 2021)

Bir münferit taahhüt işlemi tasarruf muamelelerin aksine işletmeyi topyekûn konu edinebilir. Hangi işletme kalemlerinin müktesebe bırakılacağı hususu sözleşme içeriğinin yorumundan tespit olunur. Şüphe halinde işletmenin bütün aktif ve pasiflerinin kastedildiği farz olunmaktadır. Lakin bu tespitin aksine düzenleme de yapılabilir taraflarca. Mali müşavirlik uygulamasında böylesine bir ticari işletme devri noktasında işletme zilyedinin/hamilinin/Unternehmensträger

hisselerinin(senetlerinin) (“shares”) satımının aksine “asset deal” yani münferid malvarlığı kütlelerinin (“assets”) satımından bahsedilir (Brox/Hennsler). Mukayeseli hukukta Alman hukukunda ticari işletmenin devrinde borçlandırıcı işlem kuralı olarak şekle tabi değildir. Şayet ticari işletme bir bağışlama akdine müstenit nakil olunacaksa o takdirde bu kuraldan sıyrılarak ticari işletmenin devri sözleşmesinin noterlikçe belgelendirilmesi gerekmektedir. (518 BGB) Noter senedine bağlanması kuralına şayet ticari işletme devreden mevcut malvarlığını teşkil etmekteyse yine riayet edilmek zorundadır. İçerisine bir taşınmazın dahil olduğu ticari işletmenin devrinde de 311 b Abs. 1 BGB kuralına riayet olunmalıdır. (Brox/Hennsler)

Eşler arasında kanuni malvarlığı veya mal birlikteliği rejiminin hüküm sürdüğü durumlarda eşlerden birinin devir taahhüdü altına girdiği işletme malvarlığının tamamını veya tamamına yakını teşkil etmekteyse o takdirde ticari işletmenin devrinin borçlandırıcı işlem safhasının geçerlilik arz etmesi diğer eşin rızasını gerektirmektedir.(1822f.BGB;1423 BGB) Yine Alman hukukunda çocukları adına çocuklarının sahibi olduğu işletmeleri devreden veya çocukları için işletme iktisap eden aileler denetim vesayet makamının tasdikine muhtaçtırlar.(1643 Abs. 1 ,1822 Nr. 3 BGB)Bu husus vasiinin mahcurun sahip olduğu işletme üzerinde hasılat kirası sözleşmesi kurması için de caridir.(1822 Nr. 4 BGB) (Brox/Hennsler)

5. TÜRKİYE’DE YABANCI YATIRIMLAR

Türkiye’de 2010’da 2 bin 479 olan yabancı ortak sermayeli şirket sayısı düzenli artış göstererek, 2015’te 4 bin 729’a ulaşmıştır. Takip eden yıllarda da artış trendini sürdüren yabancı ortak sermayeli şirket sayısı 2019’da 12 bin 634 olmuştur. Tüm dünyayı etkisi altına alan yeni tip korona virüs (Covid-19) salgının etkisiyle bu sayı 2020 yılında yıllık bazda yüzde 18 azalışla 10 bin 362’ye gerilemiştir.

Türkiye’de Ocak 2023’te kurulan 1.420 yabancı ortak sermayeli şirketin 824’ü Türkiye, 106’sı Rusya Federasyonu, 80’i İran ortaklı olarak kurulmuştur.

Tablo 1: Türkiye’de Kurulan Yabancı Kurumların Sayısı

2023 Ocak	Anonim	Limited	Genel Toplam
Sayı	122	1.298	1.420
Ortak Olunan Şirketlerin Toplam Sermayesi (TL)	160.407.010	1.408.386.900	1.568.793.910
Ortak Olunan Şirketlerdeki Yabancı Ortak Sermaye Toplamı (TL)	134.674.950	1.182.229.550	1.316.904.500
Yabancı Ortak Sermaye Oranı (%)	84,0	84,0	83,9

Kaynak: <http://www.tobb.org.tr/resmi-istatistik> (Erişim Tarihi 14.05.2023)

Kurulan 1.420 yabancı ortak sermayeli şirketin 122’si anonim, 1.298’i limitet şirkettir. 2023 yılı Ocak ayında kurulan şirketlerin 201’i belirli bir mala tahsis edilmemiş mağazalardaki toptan ticaret, 64’ü gayrimenkul acenteleri ve 63’ü ikamet amaçlı olan veya ikamet amaçlı olmayan binaların inşaatı faaliyetleri sektöründe kurulmuştur. Kurulan yabancı ortak sermayeli şirketlerin toplam sermayelerinin %83,9’unu yabancı sermayeli ortak payını oluşturmaktadır.

2021’de yüzde 29,7 artış gösteren yabancı ortak sermayeli şirket sayısı 13 bin 445’e çıkmıştır. Bu sayı 2010’dan bu yana en yüksek seviyeye çıkarak 20 bin 135 oldu. 2022’de kaydedilen yüzde 50’lik artışın, son 4 yılın en yüksek artış oranı olduğu görülmüştür. 2022’de yurtdışı Rus ortaklı olarak bin 363 şirket kurulmuştur. Bu şirketlerin 140’ı anonim, bin 223’ü ise limitet şirket statüsüne sahiptir. Rusya’nın ardından ise İran sermayeli şirket sayısı dikkati çekmiştir. İran ortaklı olarak bin 300 şirket kurulurken, bunların 55’inin anonim, bin 245’inin limitet şirket olduğu görülmüştür. Bu iki ülkenin ardından ise 484 şirketle Almanlar gelmiştir. Alman ortaklı şirketlerin 111’i anonim, 373’ü limitet şirket olmuştur. İstanbul’da 12 bin 462 şirket kurulmuş. İstanbul’u bin 648 ile Antalya, 821 ile Ankara takip etmiştir (Gazetesi, 2020) . İstanbul Sanayi Odası verilerine göre, Türkiye’nin en büyük 500

sanayi şirketi içinde yabancı sermayeli şirketlerin payında 2009-2019 döneminde bir azalma vardır. 2009 yılında yabancı sermaye paylı şirketlerin sayısı 153 iken, bu sayı 2014 yılında 126'ya gerilemiştir. 2019 yılında en büyük ikinci 500 sanayi kuruluşu içinde 64 yabancı sermaye paylı şirket vardır. Bu gruptaki yabancı sermaye paylı şirketlerin sayısı 2009-2019 döneminde önemli bir değişiklik göstermemiştir.

Yabancı yatırımcıların kurabilecekleri veya iştirak edebilecekleri şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketler ile Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adi şirketlerdir.

Adi ortaklık, konsorsiyum, iş ortaklığı, ortak girişim gibi isimler altında sözleşmeye dayalı olarak kurulan ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen şirketlerin belirgin niteliklerini taşımayan ortaklıklar, Kanun'un uygulanması bakımından adi şirket sayılırlar.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 7/6/1995 tarihli ve 95/6990 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı ve bu Karar Hakkında Tebliğ hükümlerine istinaden düzenlenmiş bulunan Yatırım İzin Belgeleri üzerinde işlem yapmaya; Belge kapsamındaki yatırımlar tamamlanıncaya kadar ve kazanılmış haklar saklı kalmak kaydıyla, Genel Müdürlük yetkilidir (Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği , 2023).

6.YABANCILIK UNSURU KAVRAMI

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde yetki konusunu açıklayabilmemiz için öncelikle yabancılık unsuru üzerinde durulması gerekmektedir. Sözleşmelerde karşılaşılan yabancılık unsuru farklı şekillerde ortaya çıkabilir. İş sözleşmeleri özelinde; işçi veya işverenin yabancı olması, işçinin işini mutata olarak yabancı bir ülkede yapıyor olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede olması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olması gibi unsurlar yabancılık unsuru teşkil edebilir.

6.1.-Mutat İşyeri Kavramı

Mutat işyeri kavramı, yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlenmesi ve yetkili mahkemenin tayini hususunda büyük bir öneme sahiptir. MÖHUK'ta mutata işyeri kavramı açıkça tanımlanmamakla birlikte, doktrinde mutata işyeri işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer olarak kabul edilmektedir. Mutata işyerini esas olarak tarafların iradesi belirlemektedir. Ancak tarafların iradesi belirlenemiyorsa, hizmetin niteliği onun ağırlık merkezini belirleyecektir.

6.2.-İrade Özerkliği Kavramı

Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyi belirli bir hukuka bağlı tutabilmelerine ilişkin yetkileri, uluslararası sözleşme hukukunda, irade özerkliği ilkesi olarak adlandırılmaktadır. 5718 sayılı MÖHUK'un 24.maddesinde irade özerkliği ilkesine bağlı olarak “İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.” hükmüne yer verilmiştir.

6.3.-Zayıf Tarafın Korunması İlkesi

Sözleşmelerde zayıf tarafın korunması ilkesi sözleşme yapma özgürlüğü ile sıkı ilişkilidir. Tarafların biri diğer tarafa göre daha fazla pazarlık gücüne sahipse zayıf tarafın korunması gerekliliği ortaya çıkar. İş sözleşmeleri açısından işçi ve işverenin eşit pazarlık gücüne sahip olmadıkları açıktır. Bu eşitsizlik milletlerarası özel hukukta da kendisini göstermiş ve çeşitli hükümlerle işçinin korunması amaçlanmıştır.

6.4. MÖHUK Kapsamında Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde Yetki

5718 sayılı MÖHUK'un 40/1 maddesi “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.” şeklinde genel yetki kuralı getirmektedir. Ancak iş sözleşmelerinde işçinin zayıf taraf teşkil etmesi nedeniyle, iş sözleşmeleri bakımından özel yetki kuralı tayin etmek gerekli olmuştur. Bu nedenle MÖHUK'un 40. maddesi iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları bakımından “Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.” şeklinde özel yetki kuralı tayin etmiştir.

Bireysel iş uyuşmazlığında tarafların aslında yetkili olmayan Türk mahkemesine uluslararası yetki tanınması konusunda yapılan yetki sözleşmesinin geçerliliği belli şartlara bağlanmıştır. Yetki sözleşmesiyle ilgili MÖHUK m.47/2’deki “44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.” ifadesinin münhasır yetki tesis edip etmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; MÖHUK m. 44’te getirilen yetki kuralları sınırlı milletlerarası münhasır yetki tesis etmektedir. Buna göre yabancı mahkemeden alınan ilam, işçi aleyhine ise tenfiz bu nedenle reddedilecektir.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise, MÖHUK m.44, 45 ve 46. maddelerde düzenlenen yetki kuralları münhasır yetki esasına göre düzenlenmemiştir. [2] Bu

görüŖe göre; MÖHUK m.47/2'ye göre iş, tüketici ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda m.44, 45 ve 46'da belirlenen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bertaraf edilemez. Buna göre yetkinin bertaraf edilememesi ile münhasır yetki aynı anlamda kullanılmamıştır. Madde 44, 45 ve 46'da belirlenen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmediği sürece, bu yetkili mahkemelere ek olarak yeni yetkili mahkemeler taraflar arasında belirlenebilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararına konu olan somut olayda işçi ile işveren arasındaki sözleşmede "*Sözleşmeden doğan anlaşmazlıklarda şirketin tescil edildiği ülkenin British Virgin Islands mahkemeleri yetkilidir. Taraflar yalnız bu mahkemelerin yetkili olacağı konusunda anlaşmaya varmışlardır.*" şeklinde yetki şartı bulunmaktadır. Yerel mahkemenin yetkisizlik kararı 9. Hukuk Dairesi tarafından özetle; "*Münhasır (kesin) yetki kaideleri, dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kaidelerdir. Örneğin; iş davalarında, davalının ikametgâh mahkemesi ile işyeri mahkemesini yetkili kabul eden 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi; "İşçiyi" korumak gayesiyle konulmuştur ve kamu düzeni düşüncesine dayanır. O nedenle bu iki yetkiyi bertaraf eden yetki sözleşmeleri geçerli değildir. Türkiye'deki taşınmazların aynına ilişkin davaların görülmesinde de Türk mahkemelerinin yetkisi münhasırdır.*" gerekçeleriyle bozulmuştur (Ekşi, 2014)

Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak, Türkiye'de kurulan ve dolayısıyla Türk tâbiyetine sahip yabancı sermayeli ticaret şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimde kural olarak bir kısıtlama söz konusu olmamakla birlikte, Tapu Kanunu'nun 36. maddesi hükümleri ile bu kurala birtakım istisnalar getirilmiştir. Bu bağlamda bahse konu maddenin ilk üç fıkrasında, yabancı sermayeli Türk şirketlerinin pay çoğunluğunun yabancıların elinde olması ya da sonradan yabancılara devri halinde veyahut bu şirketlerin yönetim organının çoğunluğunun atanması veya görevden alınması yetkisinin yabancı ortaklarda olması halinde, bu kapsama giren şirketlerin ana sözleşmelerinde yer alan konuları gerçekleştirmek amacıyla taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu şirketlerin, askeri yasak bölgeler, askeri güvenlik bölgeleri ve özel güvenlik bölgelerinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinimi izin sistemine tabidir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, yukarıda sayılan koşulların dışında kalan yabancı sermayeli şirketlerin, yerli sermayeli şirketlerin tabi olduğu hükümler çerçevesinde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynî hak edinebilecekleri ve kullanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

6.5-Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukuk

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tayininden sonra “uygulanacak hukuk” konusu gündeme gelecektir. Yabancı unsurlu iş sözleşmesine uygulanacak hukuk konusuna iş sözleşmesi yapma ehliyeti, iş sözleşmesinin şekli ve hukuk seçimi açısından bakmak gerekmektedir.

6.6-Tarafların Sözleşme Yapma Ehliyeti

Türk hukukunda yabancı unsurlu işlem ve ilişkiler bakımından ehliyete ilişkin genel kural MÖHUK m.9’da hak ve fiil ehliyetinin kişinin milli hukukuna tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti kişinin milli hukukuna yani vatandaşı olduğu ülkenin hukukuna tabidir. İş sözleşmeleri bakımından ehliyete uygulanacak hukuk ile ilgili özel bir bağlama kuralı getirilmemiştir. Bu husus genel kurala göre belirlenecektir.

6.7.-Yabancı Unsurlu İş Sözleşmesinin Şeklinin Tabi Olduğu Hukuk

Hukuki işlemlerde şekil MÖHUK m.7’de “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*” hükmü ile düzenlenmiştir. Bu hüküm ile iki seçenek getirilmiştir. Alternatif kuralın getirilmesinin amacı ise hukuki işlemlerin şekil açısından mümkün olduğunca geçerli olmasını sağlamaktır. İş sözleşmelerinin şeklinin tabi olacağı hukuk bakımından da özel bir bağlama kuralı öngörülmemiştir.

6.8-Yabancı Unsurlu İş Sözleşmesinde Hukuk Seçimi

27 Kasım 2007 tarihinde kabul edilen 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)1 , içerik olarak en köklü değişikliği, yürürlükten kaldırdığı, 2675 Sayılı aynı adı taşıyan Kanun’un sözleşmesel borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin hükümlerinde gerçekleştirmiştir. Tesadüfen her iki Kanunda da madde numarası 24 olan, sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku tespit eden düzenlemede, bir yandan 2675 Sayılı Kanun’a nazaran taraflara hukuk seçimi konusundaki iradelerini ifade etme konusunda daha fazla serbesti tanınmış ve hukuk seçimi konusu daha ayrıntılı düzenlenmiş; diğer yandan hukuk seçimi yapılmaması halinde sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan objektif kriterler değiştirilmiştir

MÖHUK m.27/1’de “*İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.*” düzenlemesine yer verilerek kural olarak tarafların iş

sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçebilecekleri kabul edilmiştir. İşçiye sağlanan asgari koruma kuralları ise hukuk seçiminin istisnasını oluşturmaktadır.

Hukuk seçimi, zayıf taraf olduğu kabul edilen işçinin korunması ilkesi gereği, işçi lehine olacak şekilde sınırlandırılmıştır. Buna göre hukuk seçimi ancak işçinin işini mutaden yaptığı yer hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari korumayı temin eden hükümler saklı kalmak kaydıyla yapılabilecektir. Hangi hukukun daha fazla koruma sağladığı ve işçinin menfaatine olduğu “elverişlilik ilkesi” uyarınca yapılacak karşılaştırma ile anlaşılacaktır. Seçilen hukuk, m.27/f.2 uyarınca uygulanacak olan hukukun sağladığı korumadan daha geride kalıyor ise, tarafların hukuk seçimi yapmış olmalarına rağmen, objektif iş akdi statüsünün işçiyi koruyucu hükümleri uygulanacaktır.

Doktrinde ve uygulamada hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda iş sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için; tarafların milli hukuku, ikametgahları, mutad meskenleri, iş yerleri, iş sözleşmesinin akdedildiği yer, işin ifa edildiği yer gibi birçok bağlama noktasının kullanıldığı görülmektedir. MÖHUK düzenlemesine göre taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlarsa iş sözleşmesi, öncelikle işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabi olacaktır.

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerinde hukuk seçimine sınırlama getiren bir başka ölçüt de kamu düzeni ilkesidir. MÖHUK m.5'te “*Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*” hükmü getirilerek kamu düzeninin yabancı hukukun uygulanmasına müdahalesi istisnai olarak düzenlenmiştir. Yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise bu hüküm gerektiğinde uygulanmayacağı gibi yerine Türk hukuku da uygulanabilecektir (Işık, 2023).

Sözleşmeden doğan davalarda yetki kuralı da özel yetki kurallarından biridir. Sözleşmeden anlaşılması gereken borçlar hukuku kaynaklı sözleşmelerdir; kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku kaynaklı sözleşmeler söz konusu düzenlemeye dâhil değildir. HUMK düzenlemesinde, sözleşmeden doğan davalarda yetkiye ilişkin iki özel yetkili mahkeme kabul edilmişti. Bunlardan birincisi, sözleşmenin ifa yeri mahkemesi, ikincisi ise davanın açıldığı sırada davalı ya da vekilinin o yerde bulunması şartı ile sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesiydi (HUMK Md. 10). HMK ise, HUMK'dan farklı olarak sözleşmeden doğan davalarda özel yetkili mahkemenin sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi olabileceğini kabul etmiş ve davanın açıldığı sırada davalı ya da vekilinin o yerde

bulunması şartı ile sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde de dava açılabilirliğine ilişkin düzenlemeye yer vermemiştir.

Sözleşmenin ifa yerinin belirlenmesinde, ifası talep edilen edim esas alınacaktır. Sözleşmede her iki tarafın da ifada bulunması durumunda ise davacının ifasını talep ettiği edime göre yetkili mahkeme belirlenecektir. Bu edimin ifa yeri, sözleşmeye uygulanması gereken maddi hukuka göre tayin edilecektir. Sözleşmeye uygulanması gereken maddi hukuk MÖHUK Md. 24 uyarınca tespit edilecektir. Sözleşmeye uygulanması gereken maddi hukukun Türk hukuku olarak tespit edilmesi halinde, sözleşmenin ifa yerinin taraflarca belirlenmesi mümkündür. Bu durumda dava, kararlaştırılan ifa yerinde açılabilir. Tarafların sözleşmenin ifa yeri hakkında bir seçim yapmadıkları takdirde, sözleşmenin ifa yeri Borçlar Kanunu (BK) Md. 73/157 düzenlemesine göre belirlenecektir. BK Md. 73/I uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, sözleşmeden doğan para borcu, alacaklının ödeme zamanındaki ikametgâhında ödenecektir. Sözleşmeden doğan borcun aranacak borç olması olasılığında ise, yetkili mahkeme borçlunun yerleşim yeri mahkemesi olacaktır. Sonuç olarak, sözleşmenin ifa yerinin Türkiye’de olması durumunda sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık hakkındaki davada Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi mevcuttur.

Şubeler ve Tüzel Kişilerle İlgili Davalarda Yetki Şubeler, bir merkeze bağlı olmakla birlikte kendi başlarına işlem yapabilirler. Ancak bu işlemlerden doğan hak ve borçlar merkeze ait olmaktadır. Bu nedenle, genel yetki kuralı uyarınca, şubenin yaptığı işlemlerden dolayı merkezin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Bununla birlikte, HUMK düzenlemesinde şube ile iş yapanlara kolaylık sağlamak amacıyla, bir gerçek veya tüzel kişinin başka bir yerde şubesi varsa, o şubenin işlemlerinden dolayı şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilirliği kabul edilmiştir (HUMK md. 17). HMK düzenlemesinde de, şubenin işlemlerinden doğan davalarda o şubenin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağı hükmüne yer verilmiştir (HMK md. 14/I). Söz konusu yetki kuralı, şubenin bağlı bulunduğu merkeze karşı açılacak davalar açısından, bu nedenle bu kural şubenin bağlı bulunduğu merkezin açacağı davalar açısından uygulanmayacaktır. Şubenin bulunduğu yer mahkemesi sadece şubenin hukuksal işlemlerinden doğan davalarda değil, aynı zamanda haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar açısından da yetkilidir. Şubenin bulunduğu yer mahkemesini yetkilendiren HMK md. 14 düzenlemesi, Türkiye’de şubeleri aracılığıyla faaliyette bulunan yabancı şirketler açısından da uygulanacaktır. Ancak, HMK md. 14 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için dava konusu uyuşmazlığın yabancı şirketin Türkiye’deki şubesinin işlemlerinden doğmuş

olması gerekmektedir. Öte yandan, Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat md. 10 uyarınca, yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin Türkiye'deki şube ve acentelikleri onların kanuni ikametgâhları sayılır. Dolayısıyla, yabancı anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketlere karşı açılan davalarda, bu şirketlerin şube veya acentelerinin bulunduğu yer mahkemesi milletlerarası yetkiye sahiptir. Buna göre, yabancı anonim veya sermayesi paylara bölünmüş şirketlere karşı, bunların Türkiye'de bir şubesi ya da acentesi bulunması halinde, Türkiye'de bu şube veya acentenin bulunduğu yerde her türlü davayı açmak mümkündür. Açılacak davanın şube veya acentenin işlemlerinden kaynaklanması da aranmaz. Ancak, bu Kanun 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Md. 41/1 uyarınca yürürlükten kalkmıştır. Dolayısıyla, 1 Temmuz 2012 itibarıyla, Türkiye'de şubesi bulunan yabancı şirketlere karşı, sadece şubenin işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında Türkiye'de dava açılabilir.

Yetki Sözleşmesi Tarafların, belirli bir uyuşmazlık hakkında kanun tarafından yetkili kılınmamış olan mahkemeyi yetkili kılmak için yaptıkları sözleşmeye yetki sözleşmesi denmektedir. Usul hukukuna ilişkin olan yetki sözleşmesi ile tarafların yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirmeleri mümkün iken, yetkili bir mahkemeyi yetkisiz kılmaları mümkün değildir. Yetki sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi tarafların aralarında yaptıkları maddi hukuk sözleşmesine "yetki şartı" koymaları yoluyla da yapılabilecektir (Süral, 2012, s. 169-175)

SONUÇ

Yabancı sermaye ile Türkiye'de kurulan şubeler, Türkiye ekonomisine pozitif bir katkı sunmakta yeni istihdam ve üretim kaynakları ile piyasada artan finansal kaynaklar yeni yatırımlara sebep olmaktadır. Doğrudan yabancı yatırım, ekonomik istikrarı olan bir ülkede uluslararası ticarete yeni pazar ekonomisi sunmakta, hukuksal güvence ile dış yatırımcıya motivasyon sağlamaktadır.

Yabancı yatırımcı, Türkiye'deki mevzuatın şube açmak için uygun olması nedeniyle Türkiye'de şube açabilmektedir. Türkiye'de yabancı yatırımcının en çok etkilendiği konu, dövizdeki istikrarsızlıktır. Ekonomide atılacak adımlar; kur ve faiz oranlarının istikrarının sağlanması, yatırımcıların alacağı riski uluslararası düzeyde azaltacağından, Türkiye'de şube açmak isteyen yatırımcıların uzun vadeli plan yapmasına katkıda bulunacaktır.

Piyasa ekonomisinin iyi işlemesi siyasi, ekonomik istikrar, yabancı yatırımcıyı yatırım yapmaya teşvik etmektedir. Doğrudan yabancı yatırım, uluslararası ilişkilerden etkilendiği için siyasi istikrarın sağlanması, ülke yöneticilerinin ithalat ve ihracatta uluslararası ticaret sözleşmelerine katılım sağlaması, bu ilişkilere özen göstermesi gerekmektedir. Uluslararası ticarete önemli olan doğrudan yabancı yatırımların arttırılabilmesi için Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliğinin gerçekleşmesi önem arz etmektedir. Türkiye'nin AB üyeliği için gerekli olan şartların sağlanması, müzakere sürecinin hızlandırılması Türkiye'deki yöneticilerin önceliği olmalıdır.

Doğrudan yabancı yatırımların Türkiye'de hızlandırılabilmesi için bürokratik işlemlerin azaltılması, teşviklerin, arttırılıp vergilerin azaltılması, başarılı yatırımcılara verilecek puanlarla, gelecekteki yatırımların sayısı arttırılabilecektir. Vergi ve yatırım teşviklerinden istifade eden yatırımcılar, Türkiye'de şube açarak istihdama katkıda bulunabilecektir. Türk girişimcilerin kendi markalarını oluşturarak yabancı yatırımları çekmesi, yazılım, yapay zeka teknolojisi ve robotik kodlama ile markalarını yurt dışına tanıtımları için gerekli teşviklerin sağlanması, bu konuda üniversitelerle işbirliği yapılarak bilişim teknolojisinde yeterli donanımına sahip gençlerin yetiştirilmesi gerekir.

Yabancı yatırımcıların kamu ve özel teşebbüslerle işbirliği yapabilmeleri için Ticaret Bakanlığı tarafından atanan bir mentörle dış ilişkilerin kolaylaştırılması, Türk mevzuatını bilmeyen yabancı yatırımcıya dil, mevzuat, mali müşavirlik desteği sağlanmalı, Türk ürünlerinin reklamının iyi yapılması, dış pazarda fuarlara katılım sağlanarak yabancı yatırımcı ile Türk üreticinin buluşmasının sağlanması; ticaret odaları, ihracatçılar birliği ile işbirliği yapılarak coğrafi işaret alan ürün sayısını arttırmak, markalaşmak, Avrupa Birliği ve diğer ülkelerin istediği kalite standardına sahip olan ürün sayısına ağırlık vermek gerekir. Yatırımcı ile şube arasında uyuşmazlık çıkması durumunda yabancılık unsuru ihtiva eden iş hukuku ilişkileri için 5718 Sayılı MÖHUK'un Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk MADDE 24'e göre çözülebilecektir. Taraflar, Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarını açık olarak seçtikleri hukuka göre çözmeye hakkına sahiptir

Taraflar hukuk seçimi yapmamışsa sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir.

Yabancılık unsuru olan iş sözleşmelerinde MÖHUK'un 27. maddesi uygulanacaktır. 27. maddeye göre İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir.

Türk hukuku, uluslararası ticarete yabancı yatırımcıların ticaret yapmalarını kolaylaştırıcı şekilde kodifiye edilmiştir. Tacirlerin yabancı yatırımcıyı Türkiye'ye çekici gerekli reklamı yapması, markalaşması, kalitesini belgelendirmesi sürdürülebilir kalite politikasını ürün veya hizmete yansıtması beklenmektedir.

YAZARLARIN BEYANI

Katkı Oranı Beyanı: Yazarlar çalışmaya ortak katkı sağlamıştır.

Destek ve Teşekkür Beyanı: Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Çatışma Beyanı: Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

Alomaliye. (2023). Kurulan Kapanan Şirket İstatistikleri, <https://www.alomaliye.com/2023/02/24/kurulan-kapanan-sirket-istatistikleri-ocak-2023/>.

Altun, Ş. (2008). Türkiye'de Yabancı Sermayenin Tarihsel Gelişimi. *YASED Yay., İstanbul*, 103.

Aydın, S (2013). Ticari İşletme Devri ve Devrin Hukuki Sonuçları . *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 17 (2) , 229-260 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48109/6083>.

Bürosu, A. H. (2023). <https://aydinhukukburosusu.com/yabancilar-ve-vatandaslik-hukuku/yabancilarin-turkiye-de-sirket-kurmasi>.

Çam, G. (2022). Milletlerarası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukukta Ticari Faaliyet Gereği Kurulmuş Sözleşmeler Kavramına Genel Bir Bakış. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 14(31), 3 - 24.

Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği . (2023). <https://www.Mevzuat.Gov.Tr/Anasayfa/Mevzuatfihristdetayiframe?Mevzuattur=7&Mevzuatno=4396&Mevzuattertip=5>.

Ekşi N, (2014, Taraflarca Seçilen Yabancı Mahkemenin Adil Yargılama Yapmayacağı Hususunda Kuvvetli Şüphelerin Bulunması Halinde Davanın Türk Mahkemesinde Görülüp Görülmeyeceği Meselesi Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: X I Sayı: 1 https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/XI-1.pdf (Erişim tarihi 12.09.2023

Ercüment, E. (2023). Yurtdışı Merkezli Şirketlerin Türkiye’de Şube Açılış İşlemleri. <https://kilinlaw.com.tr/yurtdisi-merkezli-sirketlerin-turkiyede-sube-acmasi/>.

Erdem, H. E. (2023). Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri İ [fhttps://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179455](https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179455).

Gazetesi, D. (2020). <https://www.dunya.com/is-dunyasi/turkiyede-gecen-yil-kurulan-yabanci-ortak-sermayeli-sirket-sayisi-zirve-yapti-haberi-683520>.

https://eoda.izto.org.tr/web/tsicil_dilekce.aspx?id=299. (2023).

Hukuk, K. (2023). <https://kadimhukuk.com.tr/makale/yabanci-sirketlerin-turkiyede-sube-acmasi/>.

Işık, G. (2023). Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerinde Yetki ve Uygulanacak Hukuk . <https://www.ozgunlaw.com/makaleler/yabanci-unsurlu-is-sozlesmelerinde-yetki-ve-uygulanacak-hukuk-740>.

İşçiler, T. Y. (2021). <https://www.tekgida.org.tr/turkiyede-yabanci-sermayeli-sirketler-ve-isciler-55247/>.

Süral, C. (2012). HHukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1185>.

Turanlı, H. (2019). Yabancı Sermayeli Türk Şirketlerinin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimi. *YBHD • Yıl 3 • Sayı 2018/2, s.175–212*.

Uncu, C. A. (2023). Doğrudan Yabancı Yatırımların Dünya'daki ve Türkiye'deki Gelişimi <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/251883>. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 23, 2012, 69 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/251883-104> .

Yönetmeliği, D. Y. (2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=4396&MevzuatTertip=5>.

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

ÖZEL HUKUK YARGILAMALARINDA UZMAN GÖRÜŞÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÇELİŞKİLERİN GİDERİLMESİ*

Reşat Gökhan BASAN¹

Doktora Öğrencisi, Avukat

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

E-mail: rgb@basan.av.tr

ORCID ID: 0009-0007-2963-7506

Öz

Bazı davaların çözümü özel bilgi veya teknik beceri gerektirir. Bu davalar açısından davanın tarafları (davalı veya davacı) iddia ve savunmalarını desteklemek için yetenek, bilgi veya deneyime sahip kişilerin görüşlerine başvurabilirler. Özellikle hâkimin konuyla ilgili olarak mahkeme bilirkişisinden istediği bilirkişi raporu bir tarafın menfaatlerine aykırı olduğunda, muhtemelen bu taraf mahkemeye uzman görüşü sunmayı değerlendirecektir. Bu durumda hâkim, davayı sonuçlandırabilmek için bu raporları/görüşleri dikkate almak zorundadır. Bu durum, hâkimin bu raporların doğruluğunu ve eksiksizliğini peşinen kabul ettiği anlamına gelmese de hâkimin davayla ilgili nihai kararını verirken bu raporları değerlendirmesi gerekir. Öte yandan, uzman görüşleri, hâkimin mahkeme bilirkişisinden istediği rapor veya davanın karşı tarafının sunduğu diğer uzman görüşleriyle çelişebilir. Bu halde hâkimin yapması gereken bu raporlar arasındaki çelişkiyi gidermektir.

Anahtar Kelimeler: *Uzman, Uzman Görüşü, Yargılama, Çelişki, Çelişkinin Giderilmesi*

Alan Tanımı, *Özel Hukuk, Medeni Hukuk, Medeni Usul Hukuk.*

* Bu makalede bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

¹ **Sorumlu Yazar:** rgb@basan.av.tr

Atf (APA): Basan, R. G., (2024), Özel Hukuk Yargılamalarında Uzman Görüşün Değerlendirilmesi ve Çelişkilerin Giderilmesi, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 16 (1): 123-142., <https://doi.org/10.53881/hiad.1408416>

EVALUATION OF EXPERT'S OPINIONS IN CIVIL LAW AND RESOLVING CONFLICTS BETWEEN DIFFERENT EXPERT OPINIONS

Abstract

Solving some cases requires special knowledge or technical skills. In terms of these cases, the parties (defendant or plaintiff) may seek the opinions of people with talent, knowledge or experience to support their claims and defenses. Especially when the official expert report requested by the judge from the court expert on the matter is against the interests of one party, that party will probably consider presenting an expert opinion to the court. In this case, the judge must take these reports/opinions into consideration in order to conclude the case. Although this does not mean that the judge accepts the accuracy and completeness of these reports in advance, the judge must evaluate these reports when making his final decision on the case. On the other hand, expert opinions may conflict with the official expert report requested by the judge or other expert opinions presented by the opposing party to the case. In this case, judge must resolve the discrepancies between these reports.

Key Words: *Expert, Expert Opinion, Judgement, Conflict, The Solving the Dispute Between Expert Opinions*

JEL Code: K00

1. GİRİŞ

Bu çalışmada Türk medeni yargılamasında uzman görüşünün değerlendirilmesi ve farklı uzman görüşleri arasında çelişki ortaya çıkması durumunda bunun çözümlenmesi hususu ele alınmıştır. Uzman, sözlük anlamı itibarıyla belirli bir işte veya konuda bilgi, görüş ve becerisi olan kimsedir (TDK Sözlük, 2023). Bir yargılamada uzman, kendisine başvurulmuş konu bakımından uzman ve yetkin bir kimse olmalıdır. Aynı zamanda, her ne kadar kendisi yargılamanın bir tarafının görüşlerini desteklemek amacıyla rapor kaleme almakta ise de raporunda belirttiği hususlar bakımından dürüst olmalı, raporun yazılışı ve gerekçelendirmesi bakımından bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Uzman, yargılamanın amacına ulaşılabilmesi için görüşünü hazırlaması veya bunu bir rapor olarak sunması için taraflarca görevlendirilen kişi olarak tanımlanmıştır².

² CPR 35.2. "A reference to an 'expert' in this Part is a reference to a person who has been instructed to give or prepare expert evidence for the purpose of proceedings." Metnin tam hali için Bkz. (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35#IDAOKICC>) E.T. 02.09.2021

Uzmanın taraflarca kendisine başvurulmuş konuyu çözüme kavuşturabilecek ölçüde yeterli bilgi sahibi olması gerekmektedir³. Uzman, taraflarca görevlendirilmiş olmakla birlikte mahkemeye belirli konularda yardımcı olmaktadır. Uzman, kendi uzmanlık sahası dahilindeki konularda önyargısız ve objektif bir görüş sağlayarak mahkemeye yardımcı olmalı ve bir avukat rolünü üstlenmemelidir.

Çalışmada öncelikle “2. Genel Olarak Uzman Görüşü ve Hukuki Dinlenilme Hakkı” başlığı altında, Türk hukuku açısından uzman görüşünün ne olduğu ve hukuki niteliği ele alınmıştır. Sonrasında ise “3. Uzman Görüşünün Mahkemede Değerlendirilmesi” başlığı altında hâkimin uzman görüşünü göz ardı ederek kararını verip veremeyeceği hususu değerlendirilmiştir. Son olarak ise “4. Uzman Görüşü ve Çelişkilerin Giderilmesi” başlığı altında, uzman görüşünün bilirkişi raporu ile ya da karşı tarafın sunduğu uzman görüşü ile çelişmesi durumunda yargılama makamının ne yapması gerektiği hususu ele alınmıştır.

2. GENEL OLARAK UZMAN GÖRÜŞÜ VE HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

2.1. Tanım

Uzman görüşü kurumu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 293'üncü maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hükme göre, dava konusu olayla ilgili olarak tarafların, konunun uzmanından bilimsel mütalaa alması mümkündür. Kuşkusuz, tarafların uzman görüşüne başvurabilmeleri için dava konusu olayla ilgili olarak özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç duyulan bir durumun olması gerekmektedir. Uzman görüşünü talep edebilecek olanlar davanın taraflarıdır. Nitekim uzman görüşü, bu yönüyle bilirkişilik kurumundan ayrılmaktadır. Bilirkişilik kurumunda bilirkişiye başvurma, tarafların talebiyle mümkün olabildiği gibi hâkim tarafından resen de olabilmektedir (Özbek, 2017: 67; Pekcanitez, 2009: 397; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2013: 797; Akil, 2011: 173).

Tarafların iddia ve savunmalarını desteklemek amacıyla uzman kişiden istedikleri bilimsel mütalaa, aynı zamanda hâkim veya mahkemeye de yardımcı olması bakımından önemli bir araçtır (Işık, 2015: 84). Zira uzman görüşü, bilimsel ve nesnel nitelik taşıması gerektiğinden, davanın sağlıklı bir biçimde sonuca ulaştırılmasında önemli bir rol üstlenebilmektedir. Uzman görüşünün medenî yargılamaya hâkim olan hukuki dinlenilme hakkı (HMK m. 27) bakımından da ayrı bir öneme sahip olduğu gerçektir. Tarafların dava konusu olayla ilgili

³ Doughty v Ely Magistrates, High Court of Justice, 7 Mart 2008, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2008/522.html>, 10.10.2019.

kendilerini tam olarak ifade edebilmeleri bazen ancak uzman görüşüne başvurmak yoluyla mümkün olabilmektedir. Şöyle ki, tıbbi bir müdahale sonucu söz gelimi bir gözü görme işlevini yitiren kişi, vekille temsil edilse dahi tıbbi müdahalenin hatalı olup olmadığı veya gözünün görme işlevini yitirmesinde bu müdahalenin etkisinin ne derecede olduğu gibi hususların tespiti, ancak alanında uzman bir kişiden bilimsel mütalaa alınmak suretiyle mümkün olur. Hukuki dinlenilme hakkına ek olarak uzman görüşüne başvurulabilmesi, medenî usul yargılamasındaki bir diğer ilke olan taraflarca getirilme ilkesinin de (HMK m. 25) doğal sonucudur (Pekcanıtez, 2009: 398).

Bu noktada uzman görüşünün ne olduğu önem kazanmaktadır. Tanımlardan birine göre uzman görüşü, uyuşmazlık konusu yapılmış bir olayda davanın taraflarından herhangi birinin söz konusu uyuşmazlık hakkında dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra kendi belirlediği, alanında uzman bir kişiden aldığı dava konusu uyuşmazlığın özel veya teknik bilgi gerektiren hususlarını aydınlatan, iddia ve savunmaları destekleyici mahiyette gerekçeli olarak yazılan ve objektif nitelik taşıyan görüştür (Özbek, 2017: 67). Başka bir tanıma göre ise uzman görüşü, taraflarca seçilen uzman bir kişiden yine tarafların kendisinin seçtiği konularla ilgili olarak özel veya teknik konularda alınan görüştür (Pekcanıtez, 2009: 397; Çayan, 2013: 10). Tanımlardaki esaslı noktalardan biri, uzman görüşünün her konuda değil; ancak özel veya teknik bilginin davanın aydınlatılması bakımından gerekli olması durumunda alınabilmesidir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunda kural olarak uzman kişi hâkimdir. Hâkim, almış olduğu eğitim ve meslekî tecrübesiyle önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmekle görevlidir. Bu durum, bir ödev olmasının yanı sıra hâkimin hem alanının uzmanı hem de yargılamayı yapacak kişi olmasından kaynaklanmaktadır. Hâkimin bilgi ve tecrübesiyle çözülme imkânı olmayan, farklı bir bilimin konusunu oluşturan, uygulamalı olarak başka bir meslekî bilgi ve birikim gerektiren bazı durumlar özel ve teknik bilginin gerekli olduğu durumlardandır.

2.2. Hukuki Nitelik

Uzman görüşünün hukuki niteliğinin belirlenmesi, hâkimin anılan görüşü yargılama sürecinde hükme esas alıp almaması bakımından büyük önem taşımaktadır. HMK'nin "*ispat ve delililer*" başlığını taşıyan dördüncü kısmının altıncı bölümünde düzenlenen delillerden keşif delilinin hemen arkasından yedinci bölümde 293'üncü maddede uzman görüşü düzenlenmiştir. Çalışmanın bu kısmında teorik olarak uzman görüşünün ispat ve delil aracı olma durumu ele alınacaktır.

Doktrindeki bir görüşe göre uzman görüşünün, delil niteliğinde sayılması gerekmektedir. Uzman görüşü, HMK'de düzenlenen diğer takdiri deliller gibidir (Kuru,2015: 322; Çayan, 2013: 10; Öztekin, 2014: 1624; Sümer, 2017:196). Dolayısıyla, bu yazarlara göre uzman görüşünün takdiri olma bakımından bilirkişi raporundan bir farkı bulunmamaktadır (Öztekin, 2014: 1624; Çayan, 2013: 10). Yine bu yazarlar bakımından uzman görüşünün ispat ve deliller başlığı altında düzenlenmiş olması, takdiri delil sayılmasına karinedir (Öztekin, 2014: 1624; Çayan, 2013: 10). Bununla birlikte uzman görüşünün delil sayılıp sayılmayacağına takdiri kuşkusuz mahkemeye aittir (Kuru, 2015: 322). Buna karşın Türk doktrininde uzman görüşünün bir delil olarak değerlendirilemeyeceği görüşü baskındır. Bu düşünceyi savunan yazarlara göre uzman görüşü, tarafların mahkemeye sundukları taraf beyanı veya tarafın yazılı belgeye dayalı beyanıdır (Akil, 2011: 174; Yazıcı Tıktık, 2011: 91; Pekcanitez, Özel Bilirkişi, s. 398; Özbek, s. 125; Sarısözen, s. 1704; Kiraz, 2012: 54). Bu yazarların uzman görüşünü delil olarak kabul etmemelerindeki temel nedenlerden biri, taraflar arasındaki delil getirme dengesinin bozulması ihtimalidir.

Bu iki görüşün haricinde, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, uzman görüşü bir delil olmamakla birlikte hâkime delilleri değerlendirmede yardımcı bir araçtır (Özbek, 2017: 126; Sarısözen, 2014: 1704). Bu düşünceyi savunan yazarlar bakımından uzman görüşü takdiri delil olmadığı gibi salt bir taraf beyanı da değildir. Bilirkişi raporundan farklı olarak her ne kadar uzman görüşü mahkemeye taraflarca sunulmaktaysa da salt bu sebeple uzman görüşünün sadece bir taraf beyanından ibaret olduğunun iddia edilmesi mümkün değildir (Sarısözen, 2014: s. 1704; Özbek, 2017: 131). Zira, davacı veya davalı tarafından sunulan beyanların tarafsızlığından ve bağımsızlığından bahsedilemeyecekse de uzmanın görevini yerine getirirken ve görüşünü sunarken tarafsız olması esastır. Kaldı ki; uzman kişi, tarafların aksine, görüşüne başvurulmuş konu hakkında özel veya teknik bilgiye sahip olup söz konusu bilgisini kullanmak ve mahkemeye sunmak suretiyle dava konusu uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamaktadır. Bu anlamda, uzman görüşünün sadece bir taraf beyanı olarak nitelendirilmesi uzman görüşü kurumunun amacına hizmet etmemektedir.

Uzman, yargılamanın taraflarınca seçilir ve ücreti de bu taraflarca ödenir. Bu durum uzman hakkında bağımsızlık ve tarafsızlık tartışmalarını doğurmuştur (Timmerbeil, 2003). Nitekim anılan nedenlerin yanı sıra kanunda açıkça bir delil olarak gösterilmemesi sebebiyle de uzman görüşünün mahkeme tarafından atanan bilirkişi raporu ile eş değer bir ispat gücünün bulunmadığı ortadadır. Ancak, bilirkişi raporunun yanında uzman görüşünün bulunması hâlinde; mahkeme,

uzman görüşünü değerlendirmeden hüküm tesis edemez. Bu nedenle uzman görüşünün taraf beyanıyla eş değer olmadığı da açıktır. Zira, bilirkişi raporu, salt taraf açıklamasını tek başına değerden düşürebilecek ispat gücüne sahip iken uzman görüşünün değerlendirilmeksizin doğrudan bilirkişi raporunun hükme esas alınması mümkün değildir (Yıldırım, 2004: 834). Başka bir ifadeyle, uzman görüşü bilirkişi raporu ile aynı kuvvette değilse de, bilirkişi raporunda olduğu gibi hükme esas alınma bakımından değerlendirilmeye tâbi tutulmak zorundadır (Yıldırım, 2004: 834).

3. UZMAN GÖRÜŞÜNÜN MAHKEMEDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Tarafların davaları ile ilgili olarak bir uzmandan görüş almış olmaları hâkimin doğrudan bu görüşlere dayanarak kararını tesis edeceği anlamına gelmemektedir. Taraflar, başvuracakları uzman görüşü yoluyla hâkimin bilgi sahibi olmadığı özel veya teknik bir konuda hâkimi aydınlatmak, hâkime bilgi vermek, bunlar ışığında iddia ve savunmalarını desteklemek, hâkimin esas hakkında vereceği kararı yönlendirmek istemektedirler. Dolayısıyla uzman görüşü, yargılamanın adil olması, erken neticelendirilmesi, hâkimin üzerinde uyuşmazlık olan bir vakıayı doğru yorumlaması için hayati bir öneme sahiptir. Nitekim Yargıtay çok da uzak olmayan bir tarihte vermiş olduğu kararda uzman görüşü hakkında yukarıda anlatılan hususlara ayrıntılı bir şekilde değinmiştir. Yargıtay söz konusu kararında uzman görüşünün önemini şu şekilde ifade etmiştir: (Yargıtay 15. HD., E. 2019/3215 K. 2020/1040 KT. 12.3.2020 lexpera.com.tr Yargıtay 15. HD, E. 2017/1782, K. 2017/3805, K.T. 6.11.2017, www.kazanci.com, E.T. 24.03.2018)

“.. uzman görüşü, tarafların uyuşmazlığın aydınlanabilmesi, anlaşılabilmesi ve iddia ve savunmaların ispatı için kendisinin belirlediği özel ve teknik bilirkişiden bir konuda bilgi alması olarak düzenlenmiş olup, uygulamada özel bilirkişi adı da verilmektedir. Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları hâlinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir. Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması hâlinde mutlaka dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Bu anlamda alınan bilirkişi raporuna, taraflardan biri, uzman görüşüne dayanmak suretiyle itiraz etmiş ve bu itirazlar mahkeme tarafından hiç değerlendirmeye alınmamış ve itirazlar gerekçeli bir şekilde karşılanmamış ise uzman görüşüne dayanan tarafın 6100 sayılı HMK'nun 27'nci, Anayasa'nın 36'ncı ve Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenme hakkını ihlal etmiş olabilecektir”

Bu karardan da anlaşılacağı üzere uzman görüşü uyuşmazlık konusu vakıanın aydınlatılması ve adil kararların verilmesinde önemli bir araçtır.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, hâkim takdiri delilleri serbestçe değerlendirmektedir. Kaldı ki, uzman görüşü takdiri delil niteliğinde dahi olmadığından mahkeme veya hâkimin anılan görüşü serbestçe değerlendirmesi pek doğaldır. Hâkim, uzman görüşünü delillerle birlikte serbestçe değerlendirme hakkına sahip olmakla birlikte uzman görüşünü kabul veya red sebeplerini gerekçeli kararda belirtmek zorundadır (Özbek, 2017: 136; Sarısözen, 2014: 1728; Tanrıver, 2016a: 35; Tanrıver, 2016b: 973). Doktrinde, uzman görüşünün tek başına hükme esas alınıp alınamayacağı noktasında tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre; uzman görüşünün, dava konusu uyuşmazlığın çözümü noktasında yeterli olması halinde, bilirkişiye başvurmaya gerek kalmaksızın doğrudan uzman görüşü doğrultusunda karar verilmelidir (Tübingen, 2006: 402). Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, tek başına uzman görüşüne dayanılarak hüküm kurulması mümkün değildir (Özbek, 2017: 77, 132; Toraman, 2017: 666-667; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, 2017: 590-591). Bu görüşü savunan yazarlar, taraflarca ileri sürülen delillere ve mahkemenin kendiliğinden toplayabileceği delillere başvurmaksızın doğrudan uzman görüşünün hükme esas alınamayacağını belirtmektedir. Uzman görüşü; bilirkişi raporu ve diğer delilleri birlikte hükme esas alınabilir (Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, 2017: 591; Toraman, 2017: 666-667.). Nitekim; Yargıtay'ın bir kararında da bu hususa dikkat çekmiştir. İlgili karar şu şekildedir: (Yargıtay 12. HD, 32855/17782, 24.06.2016)

“...mahkemece, HMK.'nun 266. maddesi uyarınca yöntemince bilirkişi incelemesi yaptırılarak takibe dayanak çeekte düzeltilen keşide tarihi üzerindeki paraf imzasının keşide yerinde mevcut keşideci imzası ile aynı el ürünü olup olmadığı belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; paraf imzasının keşideciye ait olup olmadığı usulünce saptanmadan ve muteriz borçlu tarafından alınarak dosyaya sunulan uzman görüşüne itibar edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...”

4. UZMAN GÖRÜŞÜ VE ÇELİŞKİLERİN GİDERİLMESİ

4.1. Uzman Görüşünün Bilirkişi Raporu İle Çelişmesi Durumu

Uzman görüşü genelde mahkeme tarafından talep edilen bilirkişi raporuna karşı ya da onun eksikliklerinin giderilmesi amacıyla talep edilir. Dolayısıyla uzman görüşleri ile bilirkişi raporları arasında çelişki olması ihtimali yüksektir. Alman hukuku bağlamında meseleye yaklaşıldığında, mahkemenin uzman görüşü ve bilirkişi raporları arasındaki çelişkiyi gidermek bakımından bir sorumluluğu bulunmaktadır. Tarafların sunduğu uzman görüşü ile bilirkişi raporunun çelişkili olması hâlinde yahut tarafların uzman görüşü eklemek suretiyle bilirkişi raporuna itiraz etmeleri hâlinde mahkeme, uzman görüşünü değerlendirmeksizin bilirkişi raporunu hükme esas alamaz. Bu halde mahkemenin yeni bir bilirkişi (super-expert/oben sachverständiger) ataması gerekecektir. Bu amaca yönelik olarak, mahkeme gerekirse resmî bilirkişinin taraflardan biri tarafından görevlendirilen uzmanla yüzleştirilmesini (*den Sachverständigen unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter anhören*) sağlamalıdır (BGH zfs 2009, 522). Bu konu aynı zamanda mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını *dikkate alma görevi* ile de ilgilidir (Hille, 2017: 237). Buna mukabil taraflar uzman görüşü sunsalar bile bu görüşler arasındaki çatışma dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlığın giderilmesi bakımından bilirkişi kurumunu “sakıncalı” olarak değerlendiren görüşler de bulunmaktadır. Amerikan medenî hukuk yargılamasında bilirkişinin, kural olarak mahkemenin yargılamada beliren uyuşmazlığı gidermek bakımından tek görevli olduğu ve bilirkişinin hâkimi etkisi altına alma tehlikesi dolayısıyla onun tarafsızlığını zedeleyebileceği öne sürülmektedir (Susan, 2015: 39 vd; Haack, 2011). Ülkemizde ise bu iki farklı uygulamadan ilkinin yakın bir tercihin yapıldığı ifade edilebilir.

4.2. Çelişkinin Yeni Bilirkişi İncelemesi ile Giderilebilmesi Durumu

Uzman görüşü ile bilirkişi raporu her zaman aynı yönde olmamaktadır. Aksine uzman görüşüne çoğu zaman bilirkişi raporundaki eksik veya yanlışların düzeltilmesi için başvurulmaktadır. Bunun yanında uzman görüşü sadece bilirkişi raporu ile çelişkili olmamakta, bazen karşı tarafın hazırlamış olduğu uzman görüşü ile de çelişebilmektedir. Yargıtay’a göre, bu gibi durumlarda hâkimin hüküm tesis edebilmesi için, evvela, anılan çelişkilerin giderilmesi gerekmektedir.

“Dosyaya ibraz edilen uzman görüşünde bilirkişi raporu ile tespit edilen görüşlerinin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu ile uzman görüşü ciddi şekilde çelişkiler içermektedir. Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni

bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.(...)” (Yargıtay 15. HD, E. 2017/1782, K. 2017/3805, K.T. 6.11.2017)

Yargıtay bu kararında isabetli olarak bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla yeni bir bilirkişi heyeti atanmasının uygun olacağını ve uzman görüşünün mahkeme tarafından doyurucu gerekçelerle değerlendirilmesi gerektiğini de vurgulamıştır. Bu noktada, Yargıtay, söz konusu uzman görüşünün değerlendirilmemesini bir hukuka aykırılık nedeni olarak değerlendirmektedir. Yargıtay’a göre:

“... davalı vekilinin rapora karşı itirazında hesaplama tekniğine ilişkin hata olduğu ileri sürülerek bu konuda hazırlanmış 28.11.2017 tarihli uzman raporu dosyaya sunulmuş ise de, mahkemece bu rapor üzerinde durulmaksızın yazılı şekilde karar verilmiştir. HMK’nın 293. maddesinde düzenlenen “uzman görüşü” taraf delilleri arasında sayılmış olup davalı yanın bilirkişi raporundaki hesaplama tekniğine yönelik itirazlarının dayanağını oluşturmaktadır. Bu itibarla, söz konusu itiraza ilişkin uzman görüşünün gerektiği takdirde anılan yasa maddesinde belirtilen şekilde inceleme yapılmak suretiyle değerlendirilerek davalı yanın ek rapora vaki itirazlarının karşılanması gerekirken, karar gerekçesinde bu yönde herhangi bir unsura da yer verilmemek suretiyle eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, mahkemece, gerek görülmesi hâlinde davalı itirazının dayanağını teşkil eden uzman görüşüne ilişkin raporun HMK’nın 293. maddesi çerçevesinde incelemeye tabi tutularak sonucuna göre ve gerekmesi hâlinde aralarında finans konusunda uzmanlığı olan bir bilirkişi barındıran yeni bir heyet oluşturularak rapor alınması, davalı vekilinin uzman görüşüyle de desteklenen bilirkişi raporlarına vaki itirazlarının karşılanarak oluşacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması ve Bölge Adliye Mahkemesince de kısmen farklı bir gerekçeye dayanılmak suretiyle istinaf başvurusunun esasın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 11. HD. 2020/1363 K.2021/874 T.4.2.2021)

Tarafın dayandığı uzman görüşü ile bilirkişi raporu arasında çelişki bulunması hâlinde mahkeme tek bir bilirkişi atayabileceği gibi üç kişiden oluşan bilirkişi

kurulu da görevlendirebilmektedir (Yargıtay 14. HD, E. 2016/11422 K. 2017/2143 K.T. 21.3.2017).

Mahkeme, uzman görüşü ile bilirkişi raporu arasında çelişki bulunduğu takdirde uzman görüşünü değerlendirmeden karar veremez. Örneğin bir çoklu tasarım belgesi ile tescilli tasarımların hükümsüzlüğünü konu edinen bir davada Yargıtay, bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasında çelişki bulunduğu, bu çelişki giderilmeksizin hüküm tesis edilmesinin bozmayı gerektirdiği sonucuna varmıştır (Yargıtay 11. HD E. 2015/10467 K. 2016/5052, K.T. 4.5.2016).

Mahkemenin yeni bir bilirkişi incelemesine hükmetmesi sadece uzman görüşü ile bilirkişi raporu arasındaki çelişkili durumdan kaynaklanmayabilir. Tarafların karşılıklı olarak hazırlanmış oldukları uzman görüşleri arasında da çelişki olması pek muhtemeldir. Mahkeme bu gibi durumlarda da aradaki çelişkinin giderilmesi amacıyla yeni bir bilirkişi incelemesine başvurmalıdır (Pekcanitez, 2009: 299; Özbek, 2017: 139; 2011: 175; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2013: 798). Yargıtay, bazı kararlarında çelişkili durumun giderilmesi amacıyla yeni atanacak bilirkişi kurulunun en az bir üyesinin, taraflarca atanan uzman kişi ile aynı meslekten olmasına dikkat etmiştir. Bu noktada örneğin kimya mühendisince değerlendirilmesi gerekli bir husus olan davada, atanacak olan bilirkişi heyetinde *kimya mühendisi* olmasının şart koşulması önemli bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır (Yargıtay 11. HD, E. 2015/2448 K. 2015/9719, K.T. 1.10.2015).

Taraflarca sunulan uzman görüşü ile mahkemece alınan bilirkişi raporu arasında çelişki bulunması hâlinde, mahkemece yapılması gerekenin, çelişkinin giderilmesi amacıyla yeniden bilirkişi raporu alınması olduğu hususu isabetli bir şekilde vurgulanmışsa da İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 24.06.2021 tarihli kararında, "*çelişkili beyanların aykırılığın giderilmesini gerektirir nitelikte olmadığı*" hallerde, yeniden bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığı ve bilirkişi raporuna dayanma sebepleri açıklanmak suretiyle doğrudan bilirkişi raporunun hükme esas alınabileceğine karar verilmiştir (İstanbul BAM, 44. HD., E. 2020/321 K. 2021/775 K.T. 24.6.2021).

Bu noktada kural olarak hâkimin uzman görüşü ile bağlı olmadığı açık olduğu söylenmelidir. Dolayısıyla hâkim eğer uzman görüşünün eksik veya hatalı olduğu kanaatinde ise çelişkinin giderilmesi yönünde bir irade ortaya koymak zorunda değildir. Buna karşın hâkimin bu yöndeki tutumunu açık ve anlaşılır bir gerekçe ile ortaya koyması gerekmektedir. Aksi durum, adil yargılanma hakkı ve gerekçeli karar hakkını ihlal edici bir nitelik taşıyabilecektir.

4.3. Uzmanın Duruşmaya Davet Edilmesi Suretiyle Çelişkinin Giderilmesi

Mahkeme, HMK'nin 293'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gerektiğinde uzman kişiyi duruşmaya çağırabilmektedir. Kanun koyucu tarafından düzenlenen fıkranın hâkimde kanaatin oluşması bakımından pek çok faydası bulunmaktadır. Ayrıca anılan düzenleme ile usul ekonomisi ilkesinin de dolaylı olarak gözetildiği söylenebilir. Mahkeme, bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasında çelişki olması durumunda adil bir yargılamanın gereği olarak bu çelişkinin giderilmesini sağlamakla yükümlüdür. Taraflarca atanan uzman kişinin mahkeme tarafından duruşmaya çağırılması ile hâkimin muhakemesinin kolaylaştırılması ve olayın aydınlatılmaya çalışılması amaçlanmıştır. Ancak şunu da belirtmek isteriz ki, hâkimin bu hâlde bilirkişi incelemesine başvurmasına engel bir durum da bulunmamaktadır. Yargıtay, birçok kararında uzman kişilerin duruşmaya getirilmesinin olayın aydınlatılması bakımından önem taşıdığına vurgu yapmıştır (Özbek, 2017: 145).

Bu noktada yeni bir bilirkişi raporu talep etmekle uzmanı duruşmaya davet etmek arasında seçim yapmak yetkisi hâkime aittir. Hâkimin bu noktada takdir yetkisine sahip olmadığı tek husus ise Yargıtay kararları ile de uygulamada yerleşik hâlde geldiği üzere, bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğidir. Ancak, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 12.11.2020 tarihli kararında⁴, istinaf gerekçelerinden biri olarak raporlar arasındaki çelişkinin giderilmediğini ileri süren davacı yanın söz konusu itirazı, uzmanın duruşmaya davet edilmediği yönündeki isabetsiz gerekçeyle reddedilmiştir. Halbuki, uzman duruşmaya davet edilmese yahut davet edilmesine rağmen mazereti sebebiyle katılamasa bile bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Bu noktada bizce, çelişkinin giderilmesi maksadıyla duruşmaya uygun vasitalarda davet edilmemiş bulunan uzmanın sunduğu raporun

⁴ “Diğer yandan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 293. maddede uzman görüşü düzenlenmiştir. Düzenlemede, tarafların dava konusu olayla ilgili olarak uzmandan bilimsel mütalaa alabileceği, hakimın talep üzerine veya resen kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenmesine karar verebileceği, uzman kişinin çağırıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse hazırlanmış olan raporun mahkemece değerlendirmeye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Somut davada, uzman duruşmaya davet edilmemiştir, bu durumda HMK 293/3. fıkrasındaki emredici düzenleme kapsamında mahkemece değerlendirilemeyeceğinden bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiği iddiasının iş bu davada değerlendirme konusu yapılamayacaktır. Alacaklı olduğunu iddia eden davacının, iş bu davada da yukarıda ifade edildiği üzere genel hükümlere göre alacağını usulüne uygun delillerle ispat etmesi gerekmektedir.” İstanbul BAM, 17. HD., E. 2020/1195 K. 2020/2003 K.T. 12.11.2020

değerlendirmeye tabi tutulmayacağı yönündeki karar silahların eşitliği ilkesine ve hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

Uzman kişinin gerektiğinde mahkemede dinlenebilmesi yargılamanın hem daha adil hem de daha hızlı olması bakımından kanımızca önemlidir. Aynı şekilde başka bir kararda da anılan durum şu şekilde dile getirilmiştir:

“..müteriz davacıların tapu kayıtlarının tesis ve tedavüllerinin nitelikleri ve mevzuat karşısındaki geçerlilikleri konuları üzerine değişik zamanlarda, üniversite öğretim üyelerinden 6100 sayılı HMK'nın 293'üncü maddesi hükmü uyarınca aldıkları bilimsel mütalaalar incelenmeli, gerekirse bu uzman kişiler HMK'nın 293/2'nci maddesi uyarınca dinlenilmelidir...”.(Yargıtay 20. HD, E. 2015/5876 K. 2015/5530, K.T. 9.6.2015)

Yukarıdaki kararda görüleceği üzere Yargıtay bazı durumlarda uzman görüşünün sadece belge üzerinde değerlendirilmesini yeterli görmemekte, uzman kişinin mahkemece dinlenilmesi gerektiğine karar vermektedir. Gerçekten Yargıtay'ın da isabetli olarak belirttiği gibi, bu şekilde bir uygulama, hem yargılamanın daha adil olması hem de zaman kaybetmeden yargılamanın neticelendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Uzman kişinin çağrıldığı duruşmaya gelmesi, raporunu savunması, sorulan sorulara cevap vermesi, raporundaki müphem ve şüpheli alanları açıklığa kavuşturması ile tereddütlerin giderilmesi, taraflarca anlaşılmayan, hatalı görülen veya raporda değerlendirilmeyen noktaların yöneltilen sorularla aydınlatılması imkânı sağlanarak raporun kabul görmesi ve hükme esas alınması sağlanmaktadır (Özbek, 2017: 118; Sarısözen, 2014: 1718-1722; Tanrıver, 2016a: 34; Tanrıver-2016b: 972).

6100 sayılı HMK'nın 293'üncü maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere Anglo Sakson kökenli bir kurum olan uzman görüşünde tarafların duruşmada soracağı sorular, Anglo-Sakson hukuk yargılama sisteminde uzman kişilere sorulan soruların benzerleri olup genel konuları itibari ile şunlar sorulabilir (Haydock ve Sonsteng, 1999: 419-420); verdiği görüşünün konusu, uzmanlık alanı ve raporda ileri sürdüğü görüşleri destekleyen teoriler ve ilkeler, uzman kişinin verdiği bilgilerin dayandığı kaynaklar, uygulanan standart testler veya uygulanan olağan usuller, uzman kişinin görüşünün dayandığı diğer dayanaklar, uzman kişinin yaptığı tespitler ve ulaştığı sonuçlar, uzman kişinin görüşü ve vardığı sonuçlar yönelik açıklamalar yapması.

Duruşmada hâkim, taraflar veya vekillerince, uzman kişiye yukarıdaki soruların yanında, her somut olayın ve raporun özelliklerine göre ayrıca diğer başkaca soruların da yöneltilmesi mümkündür (HMK m. 293/2). Uzmanın bu sorulara verdiği cevapların yazılı görüşü ile çelişmesi veya rapordaki şüpheli ve müphem alanları aydınlatmaya yetmemesi, şüphe ve tereddütleri giderememesi, hatalı tespitler yapıldığının ortaya konulması veya uzman kişinin tarafsızlığı ve güvenilirliği konusunda şüpheler oluşturması durumunda, uzman ve uzman görüşünün hâkim, taraflar veya vekilleri üzerinde inandırıcılığı ve ikna ediciliği kaybolarak ispat gücü zayıflar, bu hâlde gerekçeli kararda uzman görüşünün bu nedenle hükme esas alınmadığı ifade edilir.

4.4. Taraflarca Alınan Uzman Görüşleri Arasındaki Çelişkinin Giderilmesi

Mahkeme, uyuşmazlık konusu bir vakıa hakkında alınan bilirkişi raporu ile taraflarca atanan uzman kişilerin hazırlamış olduğu görüş arasındaki çelişkileri gidermek mecburiyetinde olduğu gibi tarafların karşılıklı olarak atadığı uzman kişilerin hazırladıkları raporlar arasındaki çelişkiyi de gidermekle yükümlüdür. Başka bir ifadeyle, taraflarca atanan uzman kişilerin de raporları arasındaki çelişki giderilmeden verilecek olan bir karar yerinde olmaz. Yargıtay da aşağıdaki kararında taraflarca atanan uzman kişilerin görüşleri arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

“.. mahkemece bu hususta alınan bilirkişi raporları arasında çelişkiler bulunduğu gibi taraflarca dosyaya sunulan uzman görüşleri de çelişkili bulunmaktadır. Bu itibarla mahkemece, yeni bir uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak ve gerekirse HMK'nun 293. maddesi uyarınca kendisinden rapor alınan uzman kişileri de dinleyerek davalı tarafça hazırlanan kitabın, sözleşmede öngörülen kalitede olup olmadığının ve davacı tarafça yapılan ödeme ile uyumlu bulunup bulunmadığının tespiti ile önceki raporlar ve uzman görüşleri arasındaki çelişkiler de giderilmek suretiyle oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir”. (Yargıtay 11. HD, E. 2013/16990, K. 2014/18560, K.T. 28.11.2014)

Uzman görüşlerinin farklı alanlara dikkat çekmesi ya da gerçeğe aykırı raporların düzenlenmesi her zaman mümkündür. Buna karşın uzman görüşlerinin, aksi ispat edilmedikçe bilimsel ve tarafsız hazırlandığı yönünde bir karine olduğuna göre mahkeme bu uyuşmazlık alanlarını ihtiva eden hususları açıklığa kavuşturmalı ve sonucuna göre karar vermelidir. Bu bağlamda karşılaştırmalı hukukta farklı

uygulamaların olduğu görülmektedir. Bunlardan biri İngiliz hukukunda tatbik alanı bulan *uzman müzakeresi (discussion between experts) ve müşterek uzman (single joint expert)* kurumlarıdır.

Taraflar ve uzmanları yargılamanın herhangi bir aşamasında uzman müzakeresi düzenlemenin yararlı olacağı konusunda kanaat getirirlerse uzman müzakeresi yoluna başvurabilirler (Practise Direction (PD) 35.9.1). Uzmanlar arasındaki müzakerenin amacı davanın sonuçlandırılması değildir. Uzmanlar, bu müzakereyi aralarında uyuştukları noktaların kapsamının, herhangi bir uyuşmazlık söz konusu ise bunların neler olduğunun ve nedenlerinin, göze çarpan uyuşmazlık noktalarının çözülmesini sağlayabilecek eylemlerin ve uyuştukları konuların dışında kalan ve henüz ileri sürülmemiş olguların belirlenmesine yönelik gerçekleştirirler (PD 35.9.2). Mahkeme talimat vermediği veya tüm taraflarca kabul edilmediği sürece ne taraflar ne de onların yasal temsilcileri uzman müzakeresine katılabilirler (PD 35.9.4). Eğer yasal temsilciler katılırlarsa, kendilerine uzmanlar tarafından sorulan sorulara cevap verme veya onlara yasal tavsiyelerde bulunma haricinde müzakereye müdahalede bulunamazlar. Uzmanlar isterse müzakerenin bir bölümünü yasal temsilcilerin yokluğunda gerçekleştirebilirler (PD 35.9.5). Mahkeme, yargılamanın herhangi bir aşamasında uzmanlar arasında müzakere yapılmasını emredebilir. Mahkeme bu talimatı, yargılamada uzmanlık gerektiren konuların belirlenmesi ve ele alınabilmesi için uzmanlar arası müzakerenin gerekli olduğu kanaatine varırsa verir (Civil Procedure Rules (CPR) 35.12.1). Mahkeme, ayrıca uzmanların müzakere etmesini gerekli gördüğü konuları kendisi belirleyebilir (CPR 35.12.2). Mahkeme, taraflar arasındaki müzakerenin sonunda onların hangi noktalarda uyuştuklarını ve hangi noktalarda uyuşamadıklarını ve bunların nedenlerini gösteren bir bildiri hazırlamaları konusunda direktif verebilir (CPR 35.12.3). Uzmanlar arasındaki müzakerenin içeriğine, taraflar kabul etmediği sürece, davada değinilmeyecektir (CPR 35.12.4). Uzmanların müzakereleri esnasında bir konu üzerinde vardıkları anlaşma, taraflar bu anlaşmayla bağlı olduklarını açıkça ifade etmedikleri sürece, taraflar bakımından bağlayıcı değildir (CPR 35.12.5).

Diğer yandan yine İngiliz medeni yargılama hukuku bakımından değerlendirilen bir diğer kurum da müşterek uzman (*single joint expert*) kurumu olarak dikkat çekmektedir. Bu kurum, uzmanlar arasındaki çatışmanın giderilmesinden ziyade, daha en baştan bu ihtimali ortadan kaldırarak tarafların müşterek bir uzmana müracaat etmelerini ifade etmektedir. İki veya daha fazla taraf, belirli bir konuda uzman delilini ayrı ayrı mahkemeye getirmeyi istedikleri durumlarda, mahkeme

bu konudaki delinin müşterek uzman (*single joint expert*) aracılığıyla getirilmesini emredebilir (CPR 35.7.1).

Peet v Mid-Kent Healthcare Trust davasında Lord Woolf da, müşterek uzman müessesine başvurulmasının ancak mahkemenin takdir yetkisinde olduğuna ve davanın taraflarının bu yönde bir seçim haklarının olmadığına işaret etmektedir (Peet v Mid-Kent Healthcare Trust, Court of Appeal). Mahkeme, tarafların uzman deliline başvurularına izin verip vermeme konusuna ve delilin bir müşterek uzman aracılığıyla sağlanıp sağlanmaması konusuna karar verirken özellikle şu koşulları dikkate almalıdır. Mahkeme uyuşmazlığın miktarını, taraflar bakımından önemini ve konunun karmaşıklığını göz önünde bulundurarak özel bir konuda tarafların her birinin ayrı ayrı uzmana başvurularının gerekliliğini değerlendirmelidir (PD 35.7 (a)). Bir müşterek uzmanın görevlendirilmesinin, konunun taraflarının ayrı ayrı uzman görevlendirmeleri suretiyle çözümlenmesinden daha az maliyetle ve daha hızlı çözümlenmesinin muhtemel olup olmadığını da dikkate almalıdır (PD 35.7 (b)). Uzman deliline başvurmak isteyen tarafların, kimin müşterek uzman olacağı konusunda anlaşamamaları hâlinde mahkeme, ilgili taraflarca belirlenen veya hazırlanan bir listeden uzmanı seçebilir veya taraflara verdiği direktif doğrultusunda uzmanı seçmelerini emredebilir (CPR 35.7 (2)). Mahkeme, bu kapsamda müşterek uzmana başvurulmasına karar verdiğinde, ilgili taraflar uzmana talimatlar verebilirler (CPR 35.8 (1)). Bir taraf müşterek uzmana talimatlar verdiğinde aynı zamanda diğer taraflara da bunun bir nüshasını göndermelidir (CPR 35.8 (2)). Mahkeme, uzmanın ücret ve masraflarının karşılanması konusu ile uzmanın yürütmesini istediği inceleme, soruşturma veya deneyler hakkında emir verebilir (CPR 35.8 (3) ve CPR 35.8 (5)). Müşterek uzmana başvurulması ve uzmanın taraflardan biri lehine rapor hazırlaması hâlinde, aleyhine rapor hazırlanan tarafın tekrar uzman görüşüne başvuru yapıp yapamayacağı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak mahkeme kararları, somut olayın özelliğine ve koşullara göre aleyhine rapor hazırlanan tarafın bu talebinin kabul edilebileceği yönündedir. Daniels v Walker davasında mahkeme; itiraz sebeplerinin somut verilere dayanmasına ve davanın önemine binaen, aleyhine rapor verilen tarafın ikinci bir uzman görüşüne başvurması talebini kabul etmiş ve ancak düşük miktarlı davalar yönünden ikinci bir uzman görüşüne başvurulmasının uygun olmayacağına işaret etmiştir (Daniels v Walker, Court of Appeal).

4.5. Uzmandan Ek Rapor İstenmesi

Bilindiği üzere bilirkişi inceleme usulünde mahkemenin ek rapor istemesi sıklıkla başvuru olan bir yöntemdir. Taraflarca seçilen uzman kişiler için kanunda böyle bir

düzenleme mevcut değildir. Ancak uygulamada tarafların da uzman kişilerden ek rapor talep ettikleri görülmektedir. Belirtelim ki tarafların uzman kişilerden ek rapor istemesi ilk raporu düzenlemelerinde olduğu gibi tamamen kendi aralarındaki özel hukuk ilişkisine bağlıdır. Örneğin tarafla uzman arasında imzalanan sözleşmede, “*hazırlanan raporu karşı tarafın etkisiz hâle getirmesi, çürütmesi veya karşı taraf raporunun daha güçlü olduğu hallerde ek rapor hazırlanır*” şeklinde bir hüküm konulmak suretiyle uzman kişiden ek rapor istenmesi mümkündür. Diğer yandan ilk raporun eksiksiz ve hatasız olması ve sözleşmede de böyle bir hükmün olmaması hâlinde taraf, yeni bir sözleşme kapsamında aynı uzman kişiden ek bir rapor isteyebilir.

Taraf ile uzman kişi arasındaki özel hukuk sözleşmesinin mümkün kıldığı ölçüde ya da yeni bir sözleşme yapmak suretiyle her ne kadar uzman kişiden ek rapor talep edilebilirse de taraf uzmanlarının karşılıklı olarak hazırlamış oldukları raporlara karşı cevap verme yükümlülükleri bulunmamaktadır (Özbek, 2017: 84-85). Zira aksi durumda, taraf uzmanları davanın tarafı haline gelmiş olacaktır. Bu durum uzmanların savaşına (*battle of experts*) dönüşebilmektedir (Ververk, 2009: 188). Ancak bilinmektedir ki, taraflarca seçilen uzman kişiler davanın tarafını teşkil etmemektedirler. Taraf uzmanları arasındaki böyle bir ilişkiyi kabullenmek uzman görüşü kurumunun medenî yargılamada sakıncalar doğuracağı düşüncesini beslemektedir. Bu sakıncalardan en önemlisi tarafsızlık sorunudur. Taraf uzmanları da aynen bilirkişiler gibi raporlarını hazırlarken tarafsız ve bağımsız olmalıdırlar. Fakat uzmanların bu şekilde kendi aralarında raporlarını çürütmek veya değerden düşürmek için çabalamaları anılan raporun bilimsellikten uzak ve taraflı bir rapor olmasına neden olur. Tüm bu anlatılanlar ışığında, henüz Türk yargısına intikal eden bir vakıya rastlamamakla birlikte uzman kişilerin karşı tarafın raporunu çürütmek gibi bir yükümlülüğü olmadığını belirtmek isteriz.

4.6. Uzmanın Hazırlamış Olduğu Rapora Karşı Süre İstenmesi

Mahkemenin taraflardan birinin uzman görüşüne başvurduktan sonra karşı tarafa da bu hakkın kullanılması veya karşı argüman oluşturması için süre tanımaması hukuki dinlenilme hakkı ile bağdaşmaz. Yargıtay bu konu ile ilgili isabetli olarak şu şekilde bir yorum yapmıştır:

“Somut uyuşmazlıkta davacılar vekiline,...’den alınan ve 26.12.2014 tarihli celse dosyaya ibraz edilen mütalaa mahkemece, uzman görüşü olarak değerlendirilmiştir. Davalılar vekili ise söz konusu mütalaaı inceleyip beyanda bulunmak üzere süre istemiştir. Anayasa’nın 36. maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle

yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkı hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısı niteliğindedir. Somut uyuşmazlıkta davalılar vekilinin, davacı tarafın ibraz ettiği mahkemenin de uzman görüşü olarak nitelendirdiği uzman görüşüne karşı beyanda bulunması için gerekli ve makul süre verilmeden yukarıda özetlendiği şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Bu durumda mahkemece, HMK'nun 293. maddesinde öngörülen usul ve esaslara uyulup, davalılar vekiline savunma hakkı tanınarak oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken HMK'nun 293. maddesi hükmü nazara alınmadan ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde işlem yapıp yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 11. HD, E. 2015/7580, K. 2016/3513 K.T. 31.3.2016)

Yukarıdaki kararı birkaç açıdan ele almak gerekmektedir. Öncelikle, Yargıtay’a göre uzman görüşü ne kadar doğru, doyurucu veya teknik olsa da Anayasa’nın 36’ncı maddesi kapsamında karşı tarafın buna cevap verme, kendini savunma hakkı bulunmaktadır. Öyle ki, salt bu hakkın tanınmaması tek başına bozma nedenidir. Kanımızca da taraflardan birinin hazırlamış olduğu uzman görüşüne karşı diğer tarafa gerek beyanda bulunmak gerek uzman görüşüne başvurmak için süre verilmelidir. Burada akla, HMK’nin 293’üncü maddesindeki tarafların uzman görüşüne başvurabileceği ancak sadece bu nedenden dolayı ek bir süre isteyemeyeceği düzenlemesi ile çelişkili bir durumun olup olmadığı sorusu gelmektedir. Hemen belirtelim ki verilmesi istenen süre, tarafın uzman görüşü hazırlaması için değil; kendisinin savunması içindir. Taraf bu süre içinde uzman görüşüne dayanabileceği gibi kendini başka bir şekilde de savunabilir.

Kararda dikkatimizi çeken başka bir husus ise, uzman görüşü ile bilirkişi raporu arasında olan çelişkili durumun dikkate alınmayarak uzman görüşüne göre karar verilmiş olmasıdır. Kanımızca, mahkemece yapılması gereken iş, denetime elverişli yeni bir bilirkişi raporu ile söz konusu uzman görüşünün denetlenmesi ve aradaki çelişkinin bu şekilde giderilmesi ile hüküm vermek olmalıydı (Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2013/12890, K. 2014/16482 K.T. 24.10.2014).

SONUÇ

Bu çalışmada Türk medeni yargılama hukuku açısından, tarafların sunduğu uzman görüşü raporlarının bilirkişi raporları ile ya da birbirleri ile çelişmesi durumunda hâkimin ne yapabileceğine dair bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Türk hukukunda uzman görüşünün detaylı bir şekilde düzenlendiği söylenemez. HMK md 293 ile, tarafların iddialarını desteklemek maksadıyla uzman görüşlerinden faydalanabileceklerine dair yapılan düzenleme bu açıdan Türk medeni yargılama hukukunda uzman görüşünün temelini teşkil etmektedir.

Türk hukuk sisteminde, uzman görüşünün hukuki niteliğini değerlendirmek bakımından farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşler ise temelde, uzman görüşünün delil niteliğinde olduğu, delil sayılamayacağı ve delil olmamakla birlikte hâkimin delilleri değerlendirmesine yardımcı bir nitelikte olduğu şeklinde sayılabilir. Kanımızca, HMK'nın sistematığı ve düzenlenişi açısından bunlardan sonuncusunun geçerli olduğu söylenebilir.

Uzman görüşü, bir yönünde tarafların iddialarını desteklemek açısından başvurulmuş önemli bir argümantasyon içermektedir. Bu nedenle, hâkimin bu görüşü değerlendirmeksizin ya da göz ardı ederek kararını inşa etmesi, adil yargılanma hakkını ihlal edici bir nitelik taşıyacaktır. Bu açıdan, bilirkişi raporu ya da karşı tarafın sunduğu uzman görüşü ile çelişen bir uzman görüşü bulunması durumunda hâkimin ortadaki bu çelişkinin giderilmesini sağlaması ve kararını sonrasında inşa etmesi gerekmektedir.

YAZARIN BEYANI

Katkı Oranı Beyanı: Yazar çalışmaya tek başına katkı sağlamıştır.

Destek ve Teşekkür Beyanı: Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Çatışma Beyanı: Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

KAYNAKÇA

Akil, C. (2011). “Medenî Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı”, Ankara Barosu Dergisi S. 2, ss. 171-183

- Aktepe Artık, S. (2014). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara
- Çayan, G. (2013). Medenî Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi (Bilirkişilik), İstanbul
- Görgün, L. Ş, Börü, L, Toraman, B., Kodakoğlu, M. (2017). Medenî Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara
- Haack, S. (2015). “The Expert Witness: Lessons from the U.S. Experience Humana”. *Mente Journal of Philosophical Studies*, 2015, Vol. 28, 39-7
- Haack, S. (2011). “Evidence and Inquiry” (1993: second, expanded ed., Amherst, NY: Prometheus Books, 2009); “Epistemologia: Chi Ne Ha Bisogno?” *Epistemologia*, XXXIV
- Haydock, R. ve Sonsteng, J. (1999). “Trial Advocacy Before Judges, Jurors, and Arbitrators”, St. Paul
- Hille, C. P. (2017). Die Qualifikation des prozessbegleitenden Privatgutachtens als qualifizierter Parteivortrag und deren prozessualen Auswirkungen, DS 2017
- Kiraz, T. Ö. (2012). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, Ankara
- Kuru, B. (2015). Medenî Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları
- Işık, S. (2015). Uzman Görüşü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Özbek, M. S. (2017). Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 1, ss. 63-162
- Öztek, S. (2014). Bilirkişi Raporunun Hâkimi Bağlamaması, Ejder Yılmaz’a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayınları
- Pekcanitez, H, Atalay O. ve Özekes, M. (2013). Medenî Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları
- Pekcanitez, H. (2009). “Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi”, Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara, ss. 397-418
- Sümer, H. H. (2017). Hukuka Giriş, Kavramlar ve Kurumlar, Konya

- Sarısözen, M. S. (2014). “Özel Bilirkişi”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. 1, Ankara, ss. 1699-1737
- Tanrıver, S. (2016a). Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara
- Tanrıver, S. (2016b). Yargıda Bilirkişilik, Ankara
- TDK Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a5668c00b0b79.14234731, E.T. 09.01.2018
- Timmerbeil, S. (2003). “The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation”, Annual Survey of International & Comparative Law, Volume 9, Issue 1, Article 8
- Toraman, B. (2017). Medenî Usul Hukuku’nda Bilirkişi İncelemesi, Eskişehir
- Ververk, R. (2009). “Comparative Aspects of Expert Evidence in Civil Litigation”, The International Journal of Evidence and Proof, Sa. 13, 2009
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2011). “HMK m. 293’teki Uzman Görüşü Kurumu ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerindeki Uzman Tanık Kurumunun Karşılaştırılması”, MİHDER, C. 7, S. 2011/3
- Yıldırım, M. K. (2004). “Bilirkişi Delilin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu”, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004