

Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011
Vol:15-16, No:22-23-24-25, Year:2010-2011
ISSN: 1303-9105



DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
Journal of the Faculty of Law of Dicle University

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ YAYINI

33.yıl

Diyarbakır-2015

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Derginin Sahibi : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına
Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dekan)
Sorumlu Müdür : Ahmet TUNA (Fakülte Sekreteri)
Sekreteryaya : Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN
Yönetim Yeri : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Diyarbakır
Yayının Türü : Hakemli Hukuk Dergisi (yılda 2 sayı)
ISSN : 1303-9105

Yayın Komisyonu

Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAASLAN
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Editörler:

Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN
Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Yazışma Adresi: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı, 21280 Diyarbakır

Tel : +90412 2488357
Fax : +90412 2488358
Url : www.dicle.edu.tr/fakulte/hukuk
E-Mail : diclehukuk@dicle.edu.tr
diclehukukdergisi@gmail.com

Tasarım ve Mizanpaj: Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN

Basım Yeri : Dicle Üniversitesi Basımevi - Diyarbakır

Basım Tarihi: Ocak 2015

- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yılda iki sayı olarak yayımlanan hakemli bir hukuk dergisidir.
- Dergide yayımlanan makalelerin bilim, içerik ve dil bakımından sorumluluğu, yazarlarına aittir.
- Dergide yayımlanan makaleler kaynak gösterilmeden kullanılamaz.
- Her hakkı saklıdır.

HAKEMLER KURULU*

KAMU HUKUKU

- Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ (Bingöl Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ali ULUSOY (Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi)
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversite Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Metin GÜNDAY (Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa KOÇAK (Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Recep GÜLŞEN (Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Selim ERDOĞAN (Hasan Kalyoncu Üniversitesi İİBF)
Doç. Dr. Abdullah DEMİR (Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ (Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. İrfan TÜRKOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Mehmet ÜÇER (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Vahap COŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Adil BUCAKTEPE (Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAASLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Murat TUMAY (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mustafa KOÇAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Sadullah ÖZEL (Batman Üniversitesi İİBF)
Yrd. Doç. Dr. Songül ATAĞ (Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU (Dicle üniversitesi Hukuk Fakültesi)

* Unvanlara ve isimlere göre alfabetik olarak sıralanmıştır.

ÖZEL HUKUK

- Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fevzi DEMİR (İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet AYAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Refik KORKUSUZ (Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Zehra Şeker ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Dr. Ali AYLİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Abdullah ERDOĞAN (Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. M. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Varol KARAASLAN (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

- 1.** Yayınlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da başka bir yere yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.
- 2.** Yazılar biri isimsiz olmak üzere iki nüsha halinde veya elektronik ortamda teslim edilmelidir.
- 3.** Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer vermelidir. Ayrıca özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi gerekir.
- 4.** Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.
- 5.** Yayın Komisyonunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar hakeme gönderilmektedir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor doğrultusunda düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilebilir. Yazar bu durumdan en kısa sürede haberdar edilir.
- 6.** Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Komisyonu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Komisyonu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanmasını reddedebilir.
- 7.** Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir.
- 8.** Gönderilecek yazıların “Times New Roman” karakterinde, ana metin tek satır aralığında ve 12 punto olarak hazırlanması ve 30 sayfası geçmemesi gerekir.
- 9.** Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.

İÇİNDEKİLER

Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ

EVRENSEL HUKUK DEĞERLERİ VE İLKELERİNİN SOMUT
HUKUK DİSİPLİNLERİ BAĞLAMINDA DETAYLANDIRILMASI
SORUNU 1

Yrd. Doç. Dr. İrfan TÜRKÖĞLU

BELEDİYE BAŞKANLARININ MALİ ÖZERKLİĞİ ALGILAMA
BİÇİMLERİNE YÖNELİK BİR ANKET ÇALIŞMASI* 11

Yrd. Doç. Dr. Necat AZARKAN

AVRUPA TİCARET MAHKEMESİ 43

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat IŞIK

ÇAĞDAŞ DEMOKRATİK REJİMLERDE SEÇİMLERİN YÖNETİM
VE DENETİMİ 75

Arş. Gör. M. Halit KORKUSUZ

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN HUKUKUMUZDAKİ YERİ 89

EVRENSEL HUKUK DEĞERLERİ VE İLKELERİNİN SOMUT HUKUK DİSİPLİNLERİ BAĞLAMINDA DETAYLANDIRILMASI SORUNU

Ahmet GÜRBÜZ*

GİRİŞ

I-

Hukuk felsefesinin uygulama açısından yerine getirmekle yükümlü bulunduğu en önemli ve biricik işlev; meşruluk sorununun çözümüne, eş-deyimle objektif geçerliliğe sahip, haklı ve doğru bir hukuk sistematiğine dayanak oluşturacak ölçütleri ortaya koyabilmesidir.¹ Bu ölçütler demokrasi, hukuk devleti, insan hakları, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet vb. ilkeler olarak somutlaşan, her hukuk disiplininde kendi bağlamında ve çerçevesinde detaylanan ve evrensel normatif geçerliliğe sahip olma durumunda olan ‘evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinden’ başka bir şey değildir ve olamaz. Belirli bir ‘hukuk sisteminin’ meşru/haklı/geçerli/doğru bir hukuk olarak nitelendirilebilmesi bu hukuk sisteminin, temel dayanakları itibarıyla evrensel hukuk değerleri ve ilkeleriyle uyumlu olması koşuluyla mümkün olabilir.

II-

Kaçınılmaz olarak problematik ve trajik bir boyut ta barındırabiliyor olmasına karşın,² adil ve erdemli bir toplum ve dünyanın kurulmasına katkı sunmak için, hukukun ve insanlığın önünde ‘evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinden’ başka nesnel, makul ve makbul bir kriter bulunmamaktadır. Bunun dışındaki tüm yaklaşımlar bencil, ideolojik, çıkar ve iktidar sağlama amaçlı, zorbacı vb. yaklaşımlar olmaktan öte bir anlam ve pratik ifade etmeyecek olmaya tutsaktır.

* Prof. Dr., Bingöl Üniversitesi İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü

¹ Özbilgen, s. 7, 10; Aral DH, s. 928-937.

² Bu konuda geniş bilgi için bkz: Gürbüz, s. 121-127.

III-

Evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri, gerçekte soyut ve tüm insanlık kültürünün ürünü ve muhatabı olan ‘adalet’ kavram ve kabulünün somut içeriğini oluşturur. Soyut olarak ‘adalet’ kavram ve kabulü, tüm insanlık kültürünün, kadim insanlığın ortak ve benzer temel inancının bir yansımasıdır. İnsanlık tarihinin kültürel mirasına bakıldığında, büyük oranda, tüm düşünsel/inançsal/kültürel/dinsel söylem ve yaklaşımlarda bu soyut ve temel ‘adalet’ kavram ve kabulünün bulunduğunu gözlemlemek olanaklıdır. Bu açıdan bakıldığında, günümüz çağdaş toplumlarında da zaman-zaman gündeme getirilen dinsel hukuk-dinsel olmayan (din-dışı) hukuk karşıtlığına ilişkin tartışmaların; gerçekte gereksiz ve çoğunlukla politik/ekonomik/ideolojik vb çıkar ve iktidar sağlama gizil amacını barındıran, buna yönelik spekülasyonlar olarak değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Filozofik ve sosyolojik her iki açıyı birlikte barındıran makul ve bilimsel bir gözlemlemeyle; kadim insanlık din ve kültürlerindeki soyut ve temel adalet inanç ve kabulünün asıl belirleyici kriter olduğunu; bu asıl ve temel adalet inancı çerçevesinde detaylanan tali yaklaşım ve çözüm pratiklerinin ise, içinde bulunulan somut tarihsel/sosyo-ekonomik/kültürel koşullarla ilintili durumlar olduğunu ayırmsamak ve teslim etmek mümkündür. Dolayısıyla, insanlık tarihindeki bu zaman-mekân koşullarına bağlı ve somut çözüm arayışlarına ilişkin detayları -temel adalet inanç ve kabulünü göz ardı ederek- o somut insanlık kültürünün temel hukuk algısı ve inancı olarak nitelendirmek yanlısamalı bir yargılama/değerlendirme olacaktır.

IV-

‘Hukuksal meşruluğun kriteri olarak evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri’ yaklaşımı konusundaki yersiz ve spekülatif tartışmaların bir konusu olarak ta, “evrensel-nesnel etik değerlerin kaynağının ne olduğu” sorusu dikkat çekicidir.

Somut bireyin varlık bütününde belirlenmiş olan boyutlarıyla ‘insan’, aynı zamanda toplumsal ve kültürel yaşamın odağında bulunmaktadır. Her somut insan varlığında gizil ve potansiyel olarak mevcut olan ‘insanlık idesi’ ancak yine insan kişiliğinde var olan ‘etik özelliğin’ işlerlik bulmasıyla gerçeklik kazanabilir. Diğer yandan, etik, bireysel varoluşa anlam ve değer kazandırma işlevini, ancak eğer insan arzularının bir yapıntısı olmaktan daha fazla bir şeyse yerine getirebilir.³ Bu konuda, en azından, insan doğasının kendiselle ve kaçınılmaz olarak ahlaka karşıt bir özellik taşıdığı; aynı zamanda evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin temel dayanağını oluşturan etik değerlerin, insan

³ Poole, s. 100.

doğasıyla zorunlu bir çatışkı içinde olduğunun ileri sürülemeyeceğinin⁴ teslim edilmesi gerekir.

Evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin temel dayanağını oluşturan etik değerlerin hangi kaynağa dayandığı sorusu, asıl olarak, yalnızca birey olarak insanın subjektif inanma ve değerlendirme irade özgürlüğüne ilişkin ve ait bir alan olarak görülmelidir. Herhangi bir ‘olması gereken’ inancının kabul edilebilmesi için bu ‘olması gereken’in kaynağına ilişkin aynı şeye, aynı biçimde inanılması gerektiği ya da bu kaynağın ne olduğunun sorgulanması gerektiği biçimindeki bir önkoşul ve dayatma; gerçekte, erdemli ve adil bir toplum ve dünya oluşturmaya katkı sunmaya yönelik çabaları olumsuzlamak ve engellemekten başka hiçbir anlam ve değer taşımayacaktır.

V-

Hukuksal meşruluk (meşruiyet) sorgulaması nasıl yapılır? Herhangi bir ‘hukuk sisteminin’ meşru/haklı/geçerli/doğru bir hukuk olup olmadığını belirlemeye çalışırken, bu ‘hukuk sisteminin’ neyine, hangi yönüne, hangi normlarına bakarak meşruluk sorgulamasını yapacağız? Evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin hukuksal meşruluğun kriteri olarak benimsenmesi durumunda; demokrasi, insan hakları, hukuk devleti, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet gibi temel evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin herhangi bir somut hukuk sistemindeki ve bu somut hukuk sisteminin içerimindeki somut hukuk disiplinlerindeki yansımaları çerçevesindeki hangi ve ne tür hukuk normları esas alınarak, bu somut hukuk sisteminin meşru olup olmadığı ya da ne oranda meşru olduğu belirlenecek ve değerlendirilecektir?

Hukuksal normların meşruluklarının temeli sorunu irdelenirken, buradaki ‘norm’ kavramıyla ilgili bir ayrıntıya girmek ve meşruluk açısından sorgulanma durumunda olanın ‘temel normlar’ ya da tanınmış hukuk sosyologu N. S. Timacheff’in deyimiyle “etik normlar” olduğunu vurgulamak gerekir. ‘Etik kurallar’ ile ‘teknik kurallar’ arasında ayırım yapan Timacheff,⁵ bu ayırımını temel olarak amaçsallık-araçsallık kriterine dayandırmaktadır. ‘Teknik kurallar’ (eşdeyimle teknik/ tali/ araçsal/ göreceli kurallar) salt olmayan daha göreceli değerlere ilişkindirler ve bu tür kurallar açısından, ‘olması gereken’ ilkesinden çok, “belirli bir amaca ulaşmak için yapılması zorunlu bulunan” karakteri geçerlidir. ‘Teknik kurallar’ belirli bir değersel amacın gerçekleştirilmesinde hangi yöntemin izleneceğini göstermesine karşılık, ‘etik kurallar’ (eşdeyimle etik/ asli/ temel/ değersel/ salt ilkeler) benimsenmesi/ izlenmesi gereken değer/ amaçların neler olması gerektiğini belirleme durumunda olma özelliğine sahiptirler. Herhangi bir konuda etik bir kuralın varlığı ileri sürüldüğünde, aynı

⁴ Bkz: Spinoza, s. 448; La Boetie, s. 30.

⁵ Can, s.145-150.

zamanda, tüm insanların her zaman ve her yerde bu kurala uygun davranması gerektiği de ileri sürülmüş, dile getirilmiş olur. Etik ilkelerin ve onların yansımaları/uyarlanmaları olan evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin önemli bir özeliği, zamana ve mekâna bağlı olmamaları ve bu nedenle de her olay için geçerli olma niteliğinde olmalarıdır.⁶ Uslamlamanın çıkış noktalarını oluşturan bu temel ilkeler, hukukun yaşamsal ve değişmez temel ögesini oluşturmaktadırlar.

‘Etik norm - teknik norm’ ya da benzer ifadeyle ‘temel ilke – kural’ ayrımı yapmanın önemi şuradadır: “Hukuksal normların meşruluk açısından sorgulanması” konusunda, sorgulanmanın konusu olarak işlem görme durumunda olan ‘normlar’ etik/ temel/ asli/ değersel/ salt ilkelere ilişkin olan normlardır. Diğer yandan ve bununla bağlantılı olarak, ‘teknik normlar’ ya da eşdeyimle ‘kurallar’ kısa ömürlü, gelişmez ve kendilerinin yerlerine geçecek olan başka kurallar tarafından kaldırılma özelliğine sahip olmalarına karşılık; ‘etik normlar’ ya da eşdeyimle ‘temel ilkeler’, parçal olarak ta olsa değişmez kalır ve içerik kazanma açısından sürekli bir biçimde gelişirler.⁷ Hukuk kavramı özellikle etik bir kavramdır ve onun evrensel bir görünümüne sahip temel ilkeleri, yayılma ve tüm toplumun bireylerini kucaklama eğiliminde olan, etik ilkelere ilişkin olan ve onlardan esinlenen ilkelerdir.

Tüm bu anlatımlar bize hukuksal meşruluk sorgulamasında yöntemin; somut hukuk sistemi ve bu sistemin içerimindeki somut hukuk disiplinlerindeki, temel/ etik/ asli/ değersel ilkelere ilişkin olan hukuk normlarının esas alınması olduğunu işaret etmektedir. Herhangi bir hukuk sisteminin meşru olup olmadığının ya da ne oranda meşru olduğunun sorgulanmasında; bu hukuk sistemi kapsamındaki hukuk disiplinlerindeki, temel ilkelere ilişkin normlar esas alınmak ve bu kapsamdaki hukuk normlarının, temel ilkeler yani evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri doğrultusunda olması ölçüt alınmak gerekecektir. Söz konusu somut hukuk sistemi kapsamındaki somut hukuk disiplinlerindeki, temel ilkelerin belirlenmesine ilişkin olmayan teknik/ tali/ araçsal normlar ise; bu somut hukuk sisteminin hitap ettiği toplumun sosyo-ekonomik kültürel vb koşulları çerçevesinde oluşturulma/ içeriklendirilme durumundadır ve bu bağlamda somut koşullarla bağlantılı bir esneklik özelliğine sahiptir. Başka bir anlatımla, “toplumsal gerçekliğin hukuka yansımaları” yalnızca teknik/ tali/ araçsal hukuk normlarının içeriğinin somut toplumsal koşullar çerçevesinde belirlenmesi gereğini ifade etmektedir. Çünkü hiç kuşkusuz hukuk kendi temel değer ve ilkelerini somut gerçeklik/ olan’dan çıkarsayamaz. Somut toplumsal realite ve yapının araştırılması/ bilinmesi/ benimsenmesi/ normlaştırılması pratiği, yalnızca teknik/ tali/ araçsal normlar açısından ve onların içeriklerinin oluşturulması için geçerlidir ve bununla sınırlıdır. “Olgusalın normatif gücü” de

⁶ Simmel, s. 129.

⁷ Pound, s. 4.

ancak bu çerçevede yani evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygunluğun gözetilmesi koşuluyla söz konusu edilebilir, kabul edilebilir. Tersine durum; yani evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygunluk koşulunu barındırmayan bir realitenin, oluşan olgusal bir gerçekliğin, yalnızca ‘olgusalılığı’ nedeniyle, hukuksal olarak korunan/savunulan bir duruma dönüştürülmesi gereğini içeren bir görüş kuşkusuz benimsenemez.⁸

SOMUT HUKUK DİSİPLİNLERİ BAĞLAMINDA EVRENSEL HUKUK DEĞERLERİ VE İLKELERİNİN DETAYLANDIRILMASININ YÖNTEMİNE DAİR

I-

‘Hukuksal meşruluğun kriteri olarak evrensel hukuk değerleri ve ilkeleri’ yaklaşımı çerçevesinde pratikte nasıl bir yöntemle hukuksal meşruluk sorgulaması yapılabileceği konusunda, genel olarak, şunlar söylenebilir: Bilindiği gibi hukukun bir bütün olarak temel etik değeri soyut adalet kavramıdır. Bu soyut adalet kavramı; hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet gibi ‘evrensel hukuk değerleri’ olarak isimlendirebileceğimiz temel değerlerle somutluk kazanmaktadır öncelikle. ‘Evrensel hukuk değerleri’, daha da somutlaşıp uygulanabilirlik kazanma çerçevesinde, bir sonraki aşama olarak, somut hukuk disiplinleri bağlamındaki ‘evrensel hukuk ilkeleri’ olarak isimlendirilebilecek temel ilkeler biçiminde tezahür ederler. Bu ‘evrensel hukuk ilkelerinin’, mevcut somut hukuk sisteminde nicelik ve nitelik olarak nasıl yansıtıldığı belirlenirken, bu somut hukuk sistemine dâhil hukuk disiplinlerindeki, temel/asli/etik/değersel ilkelere ilişkin normlara (temel ilkelere ilişkin düzenlemeleri kapsayan ‘asli normlara’) bakılacaktır artık. Kavramsallaştırmaya dayalı bu tasnifi daha anlaşılır kılmak için şu örneklendirmeyi yapabiliriz: Sözelimi, ‘hukuk devleti’ bir ‘evrensel hukuk değeri’ olarak düşünüldüğünde, bu evrensel hukuk değerinin bir yansıması olarak, somut bir hukuk disiplini olan İdare Hukuku bağlamında söz konusu edilebilecek olan “idarenin, eylem ve işlemleri açısından yargısal denetime tabi olması gereği” artık bir ‘evrensel hukuk ilkesi’ olarak anlaşılabilir/nitelendirilebilir. Bu aşamadan sonra, sözü edilen evrensel hukuk ilkesinin herhangi bir somut hukuk sisteminde bulunup bulunmadığını sorgularken, yapmamız gereken, bu somut hukuk sisteminin somut hukuk disiplininde yani İdare Hukuku bağlamındaki ‘asli’ normlarında, sözü edilen evrensel hukuk ilkesine yani “idarenin, eylem ve işlemleri açısından yargısal denetime tabi olması gereği”ne ilişkin nasıl bir kabulün/düzenlemenin mevcut olduğunu ortaya koymak olacaktır.

⁸ Bu konuda bkz: Hirsch, s. 46.

Burada vurgulanması gereken önemli bir nokta şudur: Somut hukuk sistemlerindeki ‘teknik/tali/araçsal normlar’, içerik olarak, bu somut hukuk sisteminin hitap ettiği toplumun ekonomik/tarihsel/doğal/kültürel vb toplumsal koşulları çerçevesinde belirlenme durumundaysalar da; bu belirlenme esnekliği, nicelik ve nitelik olarak, değersel hiyerarşik⁹ önem açısından daha üstteki ‘evrensel hukuk değerlerine’ aykırılık teşkil etmemek zorunluluğuyla sınırlı bulunmaktadır. Örneğin, hırsızlık eyleminin suç sayılmasını benimseyen hukuk normunu Ceza Hukuku disiplini bağlamındaki temel ilkelere -can ve mal güvenliği ilkesine- ilişkin ‘asli’ bir norm niteliğinde düşündüğümüzde; bu suça ilişkin cezai yaptırımı düzenleyen ‘tali/teknik/araçsal norm’, toplumsal koşulların vb gözetilmesi adına, sözcüğümlü ölüm cezasını öngörebilecek derecede nicelik ve nitelik olarak sınırsız esnekleştirilemez. Çünkü bu durumda ‘teknik/tali/araçsal norm’un içeriği, değersel hiyerarşik açıdan daha temel bir değer ve öneme sahip olan ‘evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine’ - ‘insan hakları’ evrensel hukuk değerine ve onun yansıması/somutlaşması olan ve ‘yaşam hakkının kutsallığı’ olarak isimlendirilebilecek evrensel hukuk ilkesine-karşıtlık barındırmış olacaktır.

II-

Belirtildiği gibi, ilk olarak, tüm kadim insanlık kültürünün bir ürünü olan soyut adalet inancı hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet vb ‘evrensel hukuk değerleri’ biçiminde yansımakta; aşamalı olarak, evrensel hukuk değerleri daha somut ‘evrensel hukuk ilkeleri’ biçiminde belirginleşmekte; bu somutlaşma, evrensel hukuk ilkelerinin her somut hukuk disiplini bağlamında ve çerçevesinde detaylanması biçiminde bir süreç izlemektedir. Burada konuya ilişkin kavramlar konusunda hiyerarşik bir derecelendirme yapılacak olursa, ‘soyut adalet inancının’ en temelde ve başta bulunduğu; ‘evrensel hukuk değerlerinin’, soyut adalet inancına dayandığı ve ‘evrensel hukuk ilkeleri’ olarak belirginleştiği; ‘evrensel hukuk ilkelerinin’ de somut hukuk disiplini içinde kendi açısından ayrıntılandırıldığı ve detaylandırıldığı söylenebilir. Böylece, en ayrıntı/detay/somut’a ilişkin her ‘hukuk normu’, geçerlilik ya da kaynağını, kendisinden daha genel/kapsamlı/soyut olan ilgili hukuk ilkesinden almış olmaktadır.

III-

Hukuk bilimi açısından bakıldığında, ‘ilke’ kavramının, anlam ve gücünü objektif etik değerlerden aldığı ve herhangi bir bireysel ya da toplumsal davranış biçiminin değerlendirilmesine (yani haklı-haksız, doğru-yanlış, adil-adaletsiz vb

⁹ ‘Değerler düzeninin hiyerarşik yapısı’ konusunda bkz: Aral HFTS, s. 55.

biçiminde nitelendirilmesine) ilişkin temel yaklaşım biçimini/ölçütünü/kaynağını barındırdığı ileri sürülebilir. Dahası, ‘ilke’ kavramı; aynı zamanda kendisi aracılığıyla birçok hukuk kuralının yaratıldığı, hukuk kurallarının ve bir bütün olarak hukukun oluşmasını sağlayan, bu niteliği nedeniyle de ilk elden maddi bir esin kaynağı oluşturma özelliğine sahip bulunan¹⁰ temel bir yaklaşım tarzını barındırmaktadır. Bu anlamda ‘ilke’ kavramıyla pozitif hukuk düzeni arasında yadsınamaz bir bağ ve ilinti bulunduğu; ‘ilkeler’ aracılığıyla pozitif hukuk kurallarının temel niteliklerinin değersel irdelemeye tabi tutulabileceği; ‘hukuk ilkelerinin’, temel değersel yaklaşımları ortaya koyma, ‘hukuk kurallarının’ ise bu temel değersel yaklaşımları pratikleştirme/gerçekleştirme/uygulama işlevi gördüğü aşikârdır. Özellikle “hukuk düzeninin oluşması ve yapılaşması”¹¹ açısından, kadim insanlık kültürünün ürünü olan ‘soyut adalet inancının’ ve bunun yansıması olan evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin temel ve genel yaklaşım tarzının, pozitif hukuk ilkeleri ve kuralları olarak yaşama geçirilmesi büyük önem taşımaktadır.

IV-

Soyut adalet inancı / evrensel hukuk değerleri / evrensel hukuk ilkeleri / somut hukuk disiplinlerine ilişkin temel ilkeler ve bunların detayları konusundaki değersel hiyerarşi gereğince anlaşılır ve benimsenirse, günümüzdeki “somut hukuk disiplinleri çerçevesindeki temel hukuk ilkeleri” yönündeki gelişmelerin önemli ve değerli görülmemesi için hiçbir haklı gerekçe kalmayacaktır. “Hukukun genel ilkelerinin, kökenleri itibarıyla ve kategorik olarak değil de taşıdıkları amaca göre sınıflandırılmaya tabi tutulması gerektiği” gerekçesiyle, somut hukuk disiplinleri çerçevesindeki temel ilkelerin belirlenip geliştirilmesine yönelik günümüz gelişmelerini yanıtlamak,¹² kanımızca, özellikle bu bağlamdaki somut gelişmelerin yeni bir süreci ifade ettiği de göz önüne alındığında, haklı ve doğru bir tavır olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

¹⁰ Erkut, s. 17.

¹¹ Erkut, s. 18.

¹² Bu konudaki tartışmalar için bkz: Erkut, s. 63-64.

SONUÇ

Ünlü hukuk düşünürü Rudolf Von JHERING'in, ünlü eseri "Hukuk Uğrunda Savaş"ta önemle vurguladığı gibi, "hukuk hissi bütün bir ağacın köküdür; eğer kökün değeri olmazsa, eğer kök çorak kumlar ve kayalar arasında kurursa, geriye kalanı bir serap olur".¹³ Bu anlatım, herhangi bir pozitif hukukun gerçek anlamda hukuk olarak nitelendirilebilmesi için; bir bütün olarak, evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uygun olması ve yine bu doğrultuda, pozitif hukuk sistemi kapsamındaki hukuk disiplinlerinin temel/asli normlarının evrensel hukuk değerleri ve ilkelerinin bir yansıması niteliğinde olması gerektiğini ifade etmektedir aynı zamanda.

Somut pozitif hukuk sisteminin, hem bir bütün olarak ve hem de ona dâhil hukuk disiplinlerine egemen olan temel normları itibarıyla, 'meşru bir hukuk sistemi' olarak nitelendirilmesinin evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine uyumlu olma koşuluna bağlı tutulması, aynı zamanda, hukuku belirleyen etkenlerin objektif bir nitelik taşıma durumunda olmasının saptanması anlamına gelir. Bu ise, her şeyden önce, hukukun adil ve erdemli bir toplumsal yaşamın inşasına katkıda bulunması açısından büyük önem taşımaktadır. Hukukun, dayandığı temel ilkeler itibarıyla nesnellik ve evrensellik özelliğine sahip olması onu yaratanın keyfi arzu ve iradesinin dışında bulunması demektir. Bu da, hukukun, hitap ettiği ya da kendisine tabi olma durumundaki birey, kurum ve oluşumlar üzerinde sürekli bir eylemsel bağlayıcı geçerlik ve yürürlük sağlamasını, güvenilir olmasını ve böylece temel ve nihai işlevini gereğince yerine getirebilmesini olanaklı kılar.¹⁴ Gerçekte hukuka bilimsellik niteliğini kazandıracak olan da, hukukun, dayandığı temel ilkeler itibarıyla nesnellik ve evrensellik özelliğine sahip olmasından başka bir şey değildir ve olamaz.

Vurgulanmalıdır ki; hukuk uygulayıcısı ve teorisyenlerinin, çalıştıkları somut hukuk disiplinlerine ve dolayısıyla bir bütün olarak hukuka yapabilecekleri ve de yapmaları gereken en önemli ve değerli katkı, bir bütün olarak hukuka ve somut hukuk disiplinlerine ilişkin temel nesnel ve evrensel ilkelerin araştırılması, belirlenmesi ve geliştirilmesi doğrultusunda/çerçevesinde çaba harcamak olacaktır.

¹³ Jhering, s. 61.

¹⁴ Aral HFTS, s. 160.

KAYNAKÇA

- ARAL, Vecdi:** “Doğru Hukuk”, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl:2, Sy. 10, s.928- 937 (Metinde “Aral DH” olarak gösterilmiştir).
- ARAL, Vecdi:** Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul, 1983 (Metinde “Aral HFTS” olarak gösterilmiştir).
- CAN, Cahit:** Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Ankara, 2002.
- ERKUT, Celal:** Hukuka Uygunluk Bloku / İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, İstanbul, 1996.
- GÜRBÜZ, Ahmet:** Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme), Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul, 2004.
- HIRSCH, Ernst E. :** “İktidar ve Hukuk” (Çev. Hayrettin Ökçesiz), Hukuk Araştırmaları, C.2, Sy.3, İstanbul, 1987.
- JHERING, R. Von:** Hukuk Uğrunda Savaş (Çev. Rasih Yeğengil), İstanbul 1964.
- LA BOÉTIE, Etienne:** Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev (Çev. Mehmet Ali Ağaoğulları), Ankara, 1995.
- ÖZBİLGİN, Tarık:** Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdiyetçi Bir Hukuk Anlayışının Müdafası), İstanbul, 1969.
- POOLE, Ross:** Ahlak ve Modernlik (Çev. Mehmet Küçük), İstanbul, 1993.
- POUND, Roscoe:** “Why Law Day”, Harvard Law School Bulletin, C.X, n.3, 1958.
- SIMMEL, G:** Problems of the Psilosophy of History, An Epistemological Essay, Free Press, New York.
- SPINOZA:** Etika (Çev. Hilmi Ziya Ülken), İstanbul, 1984.

BELEDİYE BAŞKANLARININ MALİ ÖZERKLİĞİ ALGILAMA BİÇİMLERİNE YÖNELİK BİR ANKET ÇALIŞMASI*

İrfan TÜRKOĞLU**

ÖZET

Bu çalışmamızda Türkiye’de mali özerklik konusunda yerel yöneticilere bir anket çalışmasının değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu çalışma kapsamında belediye başkanlarının mali özerkliği algılama biçimleri, bakış açıları ve mali özerklikle ilgili görüşlerini öğrenmeye yönelik bir anket çalışması yapılarak anket verileri bağlamında çeşitli çıkarımlar yapılmıştır. Alan araştırmamız ile belediye başkanlarının görüş ve düşüncelerine başvurularak mali özerkliği algılama biçimleri ortaya konularak literatürdeki önemli bir boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Ankete katılan belediye başkanlarının verdiği bilgiler, belediye başkanlarının mali özerkliğe bakış açılarını ortaya koymamızda, mali kaynak, idari yapılanma, görev ve yetkiler açısından belediyelerin ne durumda olduğunun, yerel hizmetlerin ne kadar etkin yerine getirildiğinin tespitinde önemli katkılar sağlamıştır.

Anahtar Sözcükler: Belediye Başkanı, Mali Özerklik, Belediye Gelirleri, Belediye Giderleri, Genel Bütçe Vergi Gelirleri Tahsilatından Alınan Pay

A SURVEY STUDY FOR MAYORS PERCEPTION STYLES OF THE FISCAL AUTONOMY

ABSTRACT

This study investigates the fiscal autonomy perceptions of local government administrators using a survey study in Turkey. A survey was employed in order to see the perception styles, perspectives and views of the mayors towards fiscal autonomy. Certain inferences were made within the context of the data collected. Our field study is an attempt to fill a major gap in the literature referring to the views and thoughts of the mayors to reveal their perceptions of fiscal autonomy. The information provided by the mayors who participated in the study made major contributions for us to put forth the perspectives of the mayors towards fiscal autonomy, to realize the conditions of municipalities in terms of task and authority and to assess how efficient is the provision of local services.

Keywords: Mayor, Fiscal Autonomy, Municipality Revenues, Municipality Expenditures, Share of the Payments General Budget Tax Revenues

* Bu çalışma “Yerel Yönetimlerde Mali Reform Arayışları: Türkiye’de Belediyelerde Mali Özerklik ve Belediye Başkanlarının Mali Özerklik Algılaması” Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı’nda yapılan Doktora Tezinden türetilmiştir.

** Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı

GİRİŞ

Yerel yönetimler, devlet kurum ve kavramı ile oluşmuş geleneksel bir idari birimdir. İnsanlar topluca ve komşuca yaşamalarından doğan ortak sorunlarının çözümü için, düzenli hizmet veren, güçlü bir teşkilata ihtiyaç duymuşlardır. Devletin gelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan bu organizasyona, zaman içerisinde yasal bir kimlik kazandırılmıştır. Böylece geleneksel olarak ortaya çıkan belediyeler, bu tarihi gelişim içerisinde toplumsal yaşamdaki yerlerini almışlardır.

Belediyelerin hizmet sunum ve etkinlikleri ile kaynakların etkin bir şekilde kullanılması her geçen gün önem kazanmaktadır. Bunda, yapıları, görevleri ve sorumlulukları ülkeden ülkeye farklılık göstermesine rağmen belediyelerin kamu harcamalarındaki payının giderek artması, merkezi yönetimlerden belediyelere daha fazla yetki ve görevlerin devredilerek hizmetlerde yerelliğe doğru geçilmesi, halka yakın belediyelerin daha iyi hizmet sunabilecekleri ve belediyelerin halkın ihtiyaçlarına daha kolay ve etkin cevap verebilecekleri anlayışı etkili olmuştur. Bu gelişmeler belediyelerin yerine getirmekte oldukları mal ve hizmetlerin kalitesi ve kaynakların etkinliği konularını daha önemli hale getirmiştir.

Bu anket çalışmasının amacı, belediye başkanlarının mali kaynak, idari yapılanma, görev ve yetkiler açısından mali özerklikten ne anladıklarını ortaya koyarak; belediyelerin mali anlamda özerkliğinin sağlanması ile belediye hizmetlerinin etkin bir şekilde yerine getirilmesi arasındaki ilişkileri tespit etmektir. Böylece anket verileri ve belediye başkanlarının önerileri sonucunda Türkiye gerçekleri de dikkate alınarak mali özerklik bağlamında değerlendirmeler yapılarak belediyelerin hizmet etkinliğinin sağlanması için çözüm önerileri ortaya konulmuştur.

1. ARAŞTIRMANIN ALANI VE ÖRNEK KİTLESİ

Bilimsel araştırmaların hem zaman hem de maliyet açısından külfetli olması ve çalışmaların belirli bir zaman dilimi içerisinde tamamlanmak zorunda olması nedeniyle araştırmacılar konu edindikleri araştırma alanında (araştırmanın evreni) bulunan bütün denekleri araştırmaya dahil etme şansına sahip değildirler. Bu nedenle, araştırmacılar araştırdıkları alanı temsil ettiklerine inandıkları küçük bir grubu (örnek kütle) değişik yöntemler kullanarak oluşturup çalışmalarını bu kütle üzerinde yürütürler. Bu kütleyle ilişkin bulgularını ise, evrene genellerler. Kural olarak örnek kütlein büyüklüğü evrene yaklaştıkça, örnek kütlein temsil gücü artmaktadır.

Örnek kütle belirlenirken, olasılığa dayalı (önyargısız) ve olasılığa dayalı olmayan (önyargılı) örnekleme yöntemlerinden birisi kullanılmaktadır. Bu çalışmamızda olasılığa dayalı örnekleme yöntemlerinden en yaygın kullanılanı

olan basit tesadüfi örnekleme yöntemi kullanılmıştır. Genellikle istatistikçilerin kabul ettikleri görüşe göre; 100.000 ve üzeri evren büyüklükleri için, 384 adetlik örnek büyüklüğü kabul edilebilir bir büyüklük olarak yeterli görülmektedir¹. Bu kriterler göz önünde bulundurularak yapılan anket çalışmasında Türkiye'deki toplam 3225 belediyeden² 270'i örnek kitle olarak yeterli görülmüştür³.

2. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Araştırma verileri anket yöntemi ile toplanmıştır. Verilere ulaşılmasında bazı kişi ve kurumlardan destek alınmıştır. Ayrıca yerelnet ve belediyelerin web adreslerinden belediye başkanlarının elektronik posta adreslerine ulaşılmış ve belli aralıklarla anket formu gönderilmiştir. Belediyelerin 296'sından faks, posta, elektronik posta ve doğrudan görüşmeler yoluyla cevap alınmış, bunların 270 tanesi değerlendirmeye alınmıştır. Formların sayı olarak daha fazla doldurulmamasında belediye başkanlarının yoğunluğu, belediyelerde internet kullanımının yaygın olmaması ve çeşitli gerekçelerle bilgi verilmek istenmemesi gibi birçok neden bulunmaktadır.

Çalışmada yargısal örnekleme metodu esas alınarak, belirli sayıdaki örneklemin ana kütleyle temsil ettiği varsayımıyla, elde edilen bulgular genelleştirilmiştir. Çok amaçlı olarak hazırlanan soruların kolay anlaşılır olmasına; soruların, açık, sade ve anlaşılır bir dille hazırlanmasına; cevap şıklarının her hangi bir yönlendirmeye meydan vermemesine özen gösterilmiştir.

3. ANKET FORMU

Araştırmada kullanılan anket toplam 15 sorudan oluşmakta ancak 14. soru içerisinde ayrıca 12 soru daha bulunmaktadır. Anket sorularında önce yerel yönetimin, belediye başkanlarının durumunu tespit etmeye yönelik sorular sorulmuş, daha sonra belediye başkanlarının mali özerkliği algılama biçimleri, bakış açıları ve mali özerklikle ilgili görüşlerini öğrenmeye yönelik sorular sorulmuştur. Anket çalışması yapılırken; coğrafi bölge, nüfus, tüzel kişiliğin yapısı, belediye başkanlarının mezuniyet durumları sabit değişken olarak ele

¹ ÇİÇEK, Halit. *Psikolojik ve Sosyal Yönden Yükümlülerin Vergiye Karşı Tutum ve Tepkileri (İstanbul İli Anket Çalışması)*, İstanbul, İstanbul Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odası Yayın No:65,2006, 98.

² www.mahalli-idareler.gov.tr/Belediye/BELEDIYE_ISTATISTIK.xls 02.02.2007

³ ÇINGİ, Hülya. **Örnekleme Kuramı**, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Yayınları Ders Kitapları Dizisi, No: 20, Ankara, 1990,66; ALTINIŞIK, Remzi, Recai COŞKUN, Serkan BAYRAKTAROĞLU ve Engin YILDIRIM. **Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri-SPSS Uygulamalı**, Geliştirilmiş 3. Baskı, Sakarya, Sakarya Kitabevi, 2004,125. ÖZDAMAR, Kazım. **Paket Programlar ile İstatistiksel Veri Analizi**, 2. Baskı, Eskişehir, Kaan Kitabevi, 1999; BAŞ, Türker. **Anket-Anket Nasıl Hazırlanır? Anket Nasıl Uygulanır? Anket Nasıl Değerlendirilir?**, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

alınmıştır. Çok yönlü bir araştırma ve sağlıklı bir değerlendirme yapmak için anket formunda çoktan seçmeli ve sıralama sorularına yer verilerek belediye başkanlarının görüşleri alınmaya çalışılmıştır.

4. VERİ ANALİZİ VE KULLANILAN İSTATİSTİKSEL TEKNİKLER

Değerlendirilebilir niteliklere sahip anket formlarının analizinde Sosyal Bilimler İçin İstatistik Paketi (Statistical Package for Social Science-SPSS 11.5 for Windows) kullanılmıştır⁴. SPSS programı iktisat, işletme, maliye, sosyoloji, psikoloji ve pazarlama gibi birçok sosyal bilim alanında yaygın olarak kullanılmaktadır. Herhangi bir karışıklığa yol açmaması için analizden önce bütün veriler numaralandırılmıştır.

Araştırmada sıklık (frekans) ve yüzde oranları tablo analizi ile çapraz tablo analiz teknikleri kullanılmıştır. Anket formunda yer alan değişkenlerin sıklık (frekans) ve yüzdelerinin hesaplanması, sorulara verilen yanıtların dağılımını incelemek açısından önem arz etmektedir. Sıklık, miktar ve sayı olarak bilgi sunarken, yüzdeler ise, oransal olarak bilgi vermekte ve değer ifade etmektedir. Çapraz tablo analizinde ise, varsa farklı değişkenler arasındaki ilişkinin derecesi araştırılmaktadır⁵.

5. ÖRNEK KİTLE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Örneğe dayanarak evren hakkında genellemeler yapabilmek için, örnek kitlenin ana kitleyi (evreni) temsil yeteneğinin olması gerekmektedir. Araştırmamızda kullanılan örnek kitlenin evreni temsil yeteneğinin olup olmadığı sınanmıştır. Anket çalışması yapılırken mümkün olduğunca çok sayıda belediye başkanına ulaşılmak istenmiş; tüzel kişilik, nüfus, bölge ve eğitim gibi herhangi bir kriter kabul edilmemiştir. Zira, örneklem seçiminde taraf tutulmayarak rastgeleleştirme yapmak araştırmanın güvenilirliği açısından gerekli görülmektedir.⁶

⁴ AKGÜL, Aziz ve Osman ÇEVİK. **İstatistiksel Analiz Teknikleri**, Ankara, Yeni Mustafa Kitabevi, 2003; ALTINIŞIK ve Diğerleri, 2004.

⁵ ÇİÇEK,2006:100.

⁶ ÇİÇEK,2006:101; 26 Mart 1989 Mahalli idareler seçimleri sonuçlarına göre belediye başkanlarının eğitim durumu şu şekildeydi: 2361 belediye başkanından 957'si (%41) İlkokul, 731'i (%31) Ortaokul ve Lise, 673'ü (%28) Yüksekokul ve Fakülte mezunuydu (ÖZHAN, 1995:11). 27 Mart 1994 Mahalli idareler seçimleri sonuçlarına göre belediye başkanlarının eğitim durumu ise şu şekildeydi: 2707 belediye başkanından 905'i (%33) İlkokul, 910'u (%34) Ortaokul ve Lise, 892'si (%33) Yüksekokul ve Fakülte mezunuydu (ÖZHAN,1995:13). Yüksek öğretim oranlarına yüksek okulların da dahil edilmiş olduğu, Doğu ve Güneydoğu bölgelerimizde aşiret sistemi gibi sosyal nedenlerin var olduğu düşünüldüğünde belediye başkanlarının öğrenim seviyesinin yeterli olmadığı görülecektir.

6. ARAŞTIRMANIN BULGULARI

Araştırmada sıklık (frekans) ve yüzde oran tablo ile çapraz tablo istatistiksel teknikleri kullanılmıştır. Çalışmanın bu kısmında önce verilen cevapların sıklık ve yüzde oranları bulunmuş ve farklı sorular arasındaki ilişkinin (bağımlılık) ortaya konacağı, çapraz tablolar oluşturularak çapraz analiz yapılmıştır.

6.1. Sıklık ve Yüzde Dağılımı Analizi

Bu kısımda, ankete katılan belediye başkanlarının her bir soruya verdikleri cevaplar yüzde analize tabi tutulmaktadır. Burada oluşturulan tablolarda soru, seçenekler, ayrı ayrı ve toplam olarak sıklık, yüzde oranlar ve birikimli yüzde oranlar yer almaktadır. Bu analiz sırasında, benzer sorulara yanıt alınacak olan anket soruları gruplandırılarak ele alınmıştır.

6.1.1. Belediye Başkanlarının Mali Özerkliği Algılama Biçimleri

Bu kısımda belediye başkanlarının mali özerkliği algılama biçimleri belirlenmeye çalışılmıştır. Ankete katılan belediye başkanlarına yöneltilen, “*Yerel yönetimlerin özerkliği sizce neyi ifade etmektedir?*” şeklindeki soruya verilen yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 1’de gösterilmiştir.

Tablo 1: Belediye Başkanlarının Yerel Yönetimlerin Özerkliği Hakkındaki Düşünceleri

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
İdari anlamda bağımsız olma	55	20,4	20,6
Mali anlamda bağımsız olma	46	17,0	17,2
Siyasi anlamda bağımsız olma	16	5,9	6,0
Hepsi	146	54,1	54,7
Diğer	4	1,5	1,5
Toplam	267	98,9	100,0
Cevapsız	3	1,1	
Toplam	270	100,0	

Tablo 1’de görüldüğü gibi 270 kişilik örnek kitlenin 55’i (%20,4) *idari anlamda bağımsız olma*, 46’sı (%17) *mali anlamda bağımsız olma*, 16’sı (%5,9) *siyasi anlamda bağımsız olma*, 146’sı (%54,1) *hepsi* ve 4’ü de (%1,5) *diğer bir ifade* kullanarak tanımlamışlar, 3 belediye başkanı ise, (%1,1) cevap vermemiştir.

Tablo 1’de gösterilen dağılımda belediye başkanlarının %54’ü gibi bir çoğunluğunun yerel yönetimlerin özerkliğinden idari, mali ve siyasi anlamda

özerk olma olarak algılamaktadırlar. Belediye başkanlarının rahat bir hareket imkanı ve her türlü müdahaleden uzak olmak istedikleri anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki soru ile ilişkili olarak, Belediye başkanlarına belediyelerin mali anlamda özerk olabilmesi için öncelikle sahip olmaları gereken unsurların neler olduğu sorulmuş, “*Yerel yönetimlerin mali anlamda özerk olması için gerekli unsurları öncelik sırasına göre sıralayınız?*” şeklindeki soruya belediye başkanlarının verdikleri yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 2’de gösterilmiştir.

Tablo 2: Yerel Yönetimlerin Mali Anlamda Özerk Olabilmesi İçin Gerekli Unsurlar

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Karar alma ve uygulama serbestisi olan bağımsız organların olması	56	20,7	21,3
Yönetimler arasında dengeli görev ve gelir bölüşümünün olması	52	19,3	19,8
Mali kaynaklara ve harcama yetkisine sahip olması	148	54,8	56,3
Vesayet denetiminin sınırlandırılması	7	2,6	2,7
Toplam	263	97,4	100,0
Cevapsız	7	2,6	
Toplam	270	100,0	

Bu tabloya göre; belediye başkanlarının 56’sı (%20,7) *Karar alma ve uygulama serbestisi olan bağımsız organların olması*, 52’si (%19,3) *Yönetimler arasında dengeli görev ve gelir bölüşümünün olması*, 148’i (%54,8) *Mali kaynaklara ve harcama yetkisine sahip olması*, 7’si (%2,6) *Vesayet denetiminin sınırlandırılması gerektiği* yönünde öncelikle olması gereken unsurları belirtirken 7’si de bu soruya (%2,6) cevap vermemiştir. Bu tablodan belediye başkanlarının yarısından çoğunun (%54,8) mali kaynaklara ve harcama yetkisine sahip olmayı en önemli unsur olarak gördüğü, %97’sinin ise, vesayet denetiminin sınırlandırılmasını en önemsiz unsur olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

Belediye başkanlarının belediyelerin mali ve idari özerkliğe sahip olup olmadıkları ve mali açıdan yeterli kaynağı bulunup bulunmadığı yönündeki görüşlerini belirtmeleri istenmiştir. “*Yerel yönetimlerin mali özerkliğe sahip bulunmaktadır*” şeklindeki ifadeye belediye başkanlarının vermiş oldukları yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 3’de gösterilmiştir.

Tablo 3: Yerel Yönetimler Mali Özerkliğe Sahip Bulunmaktadır

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Kesinlikle katılıyorum	33	12,2	12,7
Katılıyorum	29	10,7	11,2
Kısmen katılıyorum	85	31,5	32,7
Katılmıyorum	72	26,7	27,7
Kesinlikle katılmıyorum	41	15,2	15,8
Toplam	260	96,3	100,0
Cevapsız	10	3,7	
Toplam	270	100,0	

Ankete katılan belediye başkanlarının 33'ü (%12,2) *Kesinlikle katılıyorum*, 29'u (%10,7) *Katılıyorum*, 85'i (%31,5) *Kısmen katılıyorum*, 72'i (%26,5) *Katılmıyorum*, 41'i (%15,2) *Kesinlikle katılmıyorum* cevaplarını verirken, 10 kişi de (%3,6) cevap vermemiştir. Bu ifadeye katılmayanların oranına baktığımızda %41,7 olarak görülmekte, bu dağılım bize belediye başkanlarının belediyelerin mali anlamda özerk olmadıkları yönündeki düşüncelerinin daha yüksek olduğunu göstermektedir.

Belediye başkanlarının “*Yerel yönetimlerin mevcut yetkileri mali açıdan yeterli düzeydedir.*” şeklindeki ifadeye vermiş oldukları yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 4’de gösterilmiştir.

Tablo 4: Yerel Yönetimlerin Mevcut Yetkileri Mali Açıdan Yeterli Düzeydedir

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Kesinlikle katılıyorum	6	2,2	2,3
Katılıyorum	23	8,5	8,8
Kısmen katılıyorum	73	27,0	28,1
Katılmıyorum	72	26,7	27,7
Kesinlikle katılmıyorum	86	31,9	33,1
Toplam	260	96,3	100,0
Cevapsız	10	3,7	
Toplam	270	100,0	

Ankete katılan belediye başkanlarının 6'sı (%2,2) *Kesinlikle katılıyorum*, 23'ü (%8,5) *Katılıyorum*, 73'ü (%27) *Kısmen katılıyorum*, 72'si (%26,7) *Katılmıyorum*, 86'sı (%31,9) *Kesinlikle katılmıyorum* cevaplarını verirken, 10 kişi de (%3,6) cevap vermemiştir. Bu ifadeye katılmayanların oranına baktığımızda %58,6 olarak görülmekte, bu dağılıma göre belediye başkanlarının belediyelerin mevcut mali yetkilerini yeterli düzeyde bulmadıkları anlaşılmaktadır.

6.1.2. Belediye Başkanlarının Mali Düzenlemelerle İlgili Görüşleri

Belediye başkanlarının, belediyeleri ilgilendiren mali düzenlemelerle ilgili görüşleri mali özerkliğe bakış açılarının ortaya konması açısından oldukça önem arz etmektedir. Özellikle belediyelerin en önemli gelir kaynağını ilgilendiren kriterlerin belirlenmesinde ve görev dağılımında etkinliğin sağlanmasında belediyelerin görüşleri önemli olmaktadır. Türkiye’de yerel yönetimlerle ilgili son kanuni düzenlemeler hakkında belediye başkanlarının görüşlerini almak üzere “*Yerel yönetimlerle ilgili son yasal düzenlemeleri mali açıdan nasıl buluyorsunuz?*” şeklinde yöneltilen soruya verilen yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 5’de gösterilmiştir.

Tablo 5: Belediye Başkanlarının Yerel Yönetimlerle İlgili Son Yasal Düzenlemelere Mali Açıdan Yaklaşımları

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Reform niteliğindedir	21	7,8	7,8
İhtiyaçlarımıza cevap verememektedir	125	46,3	46,3
Kısmi bir düzenlemedir	116	43,0	43,0
Önceki düzenlemeler daha uygundu	8	3,0	3,0
Toplam	270	100,0	100,0

Ankete katılan belediye başkanlarından 21’i (%7,8) *Reform niteliğindedir*, 125’i (%46,3) *İhtiyaçlarımıza cevap verememektedir*, 116’sı (%43) *Kısmi bir düzenlemedir* ve geriye kalan 8’i de (%3) *Önceki düzenlemeler daha uygundu* yanıtını vermişlerdir. Bu dağılımdan belediye başkanlarının yeni düzenlemelerden memnun olmadıkları anlaşılmaktadır.

Belediye başkanlarının belediyelerle ilgili mali düzenlemeler hakkındaki görüşlerini öğrenmeye yönelik olarak, belediye başkanlarından çeşitli ifadeleri değerlendirmeleri istenmiştir. Buna göre, Anket formundaki “*Mevzuatta yerel yönetimlere gereğinden fazla görevler verilmiştir.*” şeklindeki ifadeye belediye başkanlarının vermiş oldukları yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 6’da gösterilmiştir. Ankete katılan belediye başkanlarının 5’i (%1,9) Kesinlikle katılıyorum, 84’ü (%31,1) Katılıyorum, 52’si (%19,3) Kısmen katılıyorum, 79’u (%29,3) Katılmıyorum, 36’sı (%13,3) Kesinlikle katılmıyorum cevaplarını verirken, 14 kişi de (%5,2) cevap vermemiştir. Bu ifadeye katılmayanların oranına baktığımızda %42,6 olarak görülmekte, kesinlikle katılıyorum diyenlerin oranı ise, %1,9 gibi oldukça düşük düzeydedir.

Tablo 6: Mevzuatta Yerel Yönetimlere Gereğinden Fazla Görevler Verilmiştir

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Kesinlikle katılıyorum	5	1,9	2,0
Katılıyorum	84	31,1	32,8
Kısmen katılıyorum	52	19,3	20,3
Katılmıyorum	79	29,3	30,9
Kesinlikle katılmıyorum	36	13,3	14,1
Toplam	256	94,8	100,0
Cevapsız	14	5,2	
Toplam	270	100,0	

Tablo 6'daki bu dağılımdan da anlaşıldığına göre belediye başkanları kendilerine verilen görevleri fazla bulmamaktadırlar. Belediye başkanları verilen görevleri aynı zamanda bir yetki olarak da gördükleri için bundan rahatsızlık duymamakta ve yetkisiz görev istememektedirler.

Belediye başkanlarının “*Vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimler yeterli bilgi birikimine, teknik donanımına ve personele sahip bulunmaktadır.*” şeklindeki ifadeye vermiş oldukları yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 7’de gösterilmiştir.

Tablo 7: Vergilerin Belirlenmesi ve Uygulanması Konularında Yerel Yönetimler Yeterli Bilgi Birikimine, Teknik Donanımına ve Personele Sahip Bulunmaktadır.

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Kesinlikle katılıyorum	12	4,4	4,6
Katılıyorum	50	18,5	19,1
Kısmen katılıyorum	61	22,6	23,3
Katılmıyorum	102	37,8	38,9
Kesinlikle katılmıyorum	37	13,7	14,1
Toplam	262	97,0	100,0
Cevapsız	8	3,0	
Toplam	270	100,0	

Ankete katılan belediye başkanlarının 12’si (%4,4) *Kesinlikle katılıyorum*, 50’si (%18,5) *Katılıyorum*, 61’i (%22,6) *Kısmen katılıyorum*, 102’i (%37,8) *Katılmıyorum*, 37’si (%13,7) *Kesinlikle katılmıyorum* cevaplarını verirken, 8 kişi de (%3) cevap vermemiştir. Bu ifadeye katılmayanların oranına baktığımızda %51,5 olarak görülmekte, kesinlikle katılanların oranı ise, oldukça düşük düzeyde kalmaktadır. Bu dağılıma göre belediyelerin vergi uygulamalarıyla ilgili yeterli bilgi birikimine, teknik donanımına ve personele sahip bulunmadığı ortaya çıkmaktadır.

6.1.3. Belediye Başkanlarının Kaynak Arayışları Hakkındaki Görüşleri

Bu kısımda Belediye başkanlarının yerel kaynakları belirleme ve bunları kullanma yeteneklerine sahip olup olmadıklarının tespitine yönelik soruların analizi yapılmıştır. Belediye başkanlarının “Aşağıdaki kamu hizmetlerinden hangilerinde, vergiler ve oranları yerel yönetimler tarafından belirlenebilmelidir?” şeklinde yöneltilen soruya vermiş oldukları yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 8’de gösterilmiştir. Ankete katılan belediye başkanlarının 175’i (%64,8) Bayındırlık ve imar hizmetlerinden, 29’u (%10,7) Sağlık ve çevre hizmetlerinden, 23’ü (%8,5) Sosyal ve kültürel hizmetlerden, 10’u (%3,7) Eğitim hizmetlerinden ve geriye kalan 10’u da (%3,7) Diğer hizmetlerden vergilendirme yoluyla gelir elde edebileceklerini yanıtını vermişlerdir. Bu dağılım belediyelerin bayındırlık ve imar hizmetlerinden kolaylıkla gelir elde edebileceğini göstermektedir.

Tablo 8: Vergileri ve Oranları Yerel Yönetimler Tarafından Belirlenebilmesi Gereken Kamu Hizmeti Türleri

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Bayındırlık ve imar hizmetleri	175	64,8	70,9
Sağlık ve çevre hizmetleri	29	10,7	11,7
Sosyal ve kültürel hizmetler	23	8,5	9,3
Eğitim hizmetleri	10	3,7	4,0
Diğer hizmetler	10	3,7	4,0
Toplam	247	91,5	100,0
Cevapsız	23	8,5	
Toplam	270	100,0	

Belediye başkanlarının belediyelerin gelir kaynaklarını artırmaya yönelik düşünce ve girişimlerini öğrenmek amacıyla “Yerel yönetimler gelir kaynaklarını en iyi şekilde arttırılabilmek amacıyla aşağıdaki kaynaklardan hangilerine öncelik verilmelidir?” şeklinde yöneltilen soruya verilen yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 9’da gösterilmiştir.

Tablo 9: Yerel Yönetimlerin Gelir Kaynaklarını En İyi Şekilde Arttırılabilmesi İçin Öncelik Vermesi Gereken Kaynaklar

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma	17	6,3	6,5
Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi	46	17,0	17,6
Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi	82	30,4	31,3
Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması	117	43,3	44,7
Toplam	262	97,0	100,0
Cevapsız	8	3,0	
Toplam	270	100,0	

Ankete katılan belediye başkanlarından 17'si (%6,3) Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma, 46'sı (%17) Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi, 82'si (%30,4) Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi, 117'si (%43,3) Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması gerektiğini belirtmişlerdir.

Belediye başkanlarının yerel kaynaklar ortaya koymak yerine hazır kaynakların, özellikle merkezden sağlanan kaynakların arttırılmasından yana cevaplar verdikleri görülmektedir. Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması isteği yerel yönetimleri merkezi hükümetlere bağımlı hale getireceği için mali özerklikle bağdaşmamaktadır.

Belediye başkanlarının “*Yerel yönetimler alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçtedir.*” şeklindeki ifadeye vermiş oldukları yanıtların dağılımı aşağıda Tablo 10'da gösterilmiştir.

Tablo 10: Yerel Yönetimler Alternatif Gelir Kaynakları Bulabilecek Güçtedir

	Sıklık	Yüzde	Geçerli Yüzde
Kesinlikle katılıyorum	28	10,4	11,0
Katılıyorum	56	20,7	22,0
Kısmen katılıyorum	67	24,8	26,4
Katılmıyorum	80	29,6	31,5
Kesinlikle katılmıyorum	23	8,5	9,1
Toplam	254	94,1	100,0
Cevapsız	16	5,9	
Toplam	270	100,0	

Ankete katılan belediye başkanlarının 28'i (%10,4) *Kesinlikle katılıyorum*, 56'sı (%20,7) *Katılıyorum*, 67'si (%24,8) *Kısmen katılıyorum*, 80'i (%29,6)

Katılmıyorum, 23'ü (%8,5) *Kesinlikle katılmıyorum* cevaplarını verirken, 16 kişi de (%5,9) cevap vermemiştir. Bu ifadeye katılanların oranı %31,1 katılmayanların oranına baktığımızda ise, %38,1 olarak görülmektedir. Bu dağılıma göre belediyeler kaynak bulma imkanlarını zorlamamakta veya böyle bir imkana sahip bulunmamaktadır. Aslında belediyeler kendi imkanlarından ve bölgesel imkanlardan yararlanarak kaynak bulabileceklerdir. Belediye başkanları mümkün olduğunca merkezden kaynak temin etme yolunu tercih etmekte, yerel kaynaklara yönelmemektedir. Bu durum mali özerklik isteği ile çelişmektedir.

6.2. Çapraz Tablo Analizi

Bu kısımda iki veya daha fazla değişken arasında, yani farklı anket soruları arasındaki ilişkilerin incelenmesi suretiyle analiz yapılacaktır. Anket sorularının değişkenleri ve kavramları arasındaki ilişkilerin incelenmesi için çapraz tablolar oluşturularak ki-kare (χ^2) testi ve korelasyon analizleri veri alınarak değerlendirilmelerde bulunulacaktır.

Çapraz tablo analizlerinde iki değişkenin birbirinden bağımsız olması, aralarında bir ilişkinin olmaması anlamına gelmektedir. Sosyal bilimlerde yapılan araştırmalarda genellikle ki-kare testi yaygın olarak ve iki değişkenin bağımsızlığını ölçmede kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, ki-kare testi bir çapraz tabloda yer alan değişkenler arasındaki gözlenen ilişkinin istatistiksel açıdan anlamlı olup olmadığının test edilmesinde kullanılmaktadır ve % 5 anlamlılık seviyesinde Null Hipotezine göre değişkenler arasında ilişki yoktur varsayımına dayanmaktadır. Bulunan Pearson ki-kare değeri (p katsayısı) % 5'den küçükse, iki değişken arasında anlamlı bir ilişkinin varlığından (Null hipotezinin kabulü), % 5'den büyükse yokluğundan (Null hipotezinin reddi) söz edilebilir.

Ki-kare analizi sonucunda değişkenler arasında bir ilişkinin bulunmadığının ortaya çıkması (Null hipotezinin kabul edilmesi durumu) iki değişken arasında ilişkinin olmadığını göstermeyebilir. Çünkü değişkenler arasında doğrusal olmayan bir yapı da söz konusu olabilir. Bu durumda, korelasyon katsayısına bakılarak iki değişken arasındaki doğrusal ilişkinin veya bağımlılığın şiddeti belirlenerek analiz yapılmaktadır. Anketimiz parametrik olmayan (non-parametrik) bir ölçüm yapmak için düzenlendiğinden iki değişken arasındaki ilişkilerin belirlenmesinde Sperman-rank korelasyonu test edilerek analiz yapılacaktır. Sperman-rank korelasyon katsayısı "r" harfi ile gösterilmiştir. "r" katsayısı +1 ile -1 arasında değer alabilmektedir. Bu katsayı +1'e yaklaştıkça değişkenler arasındaki doğrusal ilişkinin artmakta, -1'e yaklaştıkça ise, iki değişken arasında negatif bir ilişkinin artmakta olduğu anlamı ortaya çıkmaktadır.⁷

⁷ Çiçek, age:129.

6.2.1. Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Elde Edilen Farklı Çapraz Tablolar

Bu kısımda, farklı değişkenlerin test edildiği çapraz tabloların analiz edilmesi suretiyle, ankete katılan belediye başkanlarının tercihleri hakkında daha detaylı bilgiler edinilecektir.

6.2.1.1. Yerel Yönetimlerin Gelir Kaynaklarını En İyi Şekilde Arttırılabilmesi İçin Öncelik Vermesi Gereken Kaynakların Görev Yapılan Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Tablo 11’de yerel yönetimlerin gelir kaynaklarının en iyi şekilde arttırılabilmesi için öncelik verilmesi gereken kaynakların görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre nasıl değiştiği ele alınmıştır.

Tablo 11: Yerel Yönetimlerin Gelir Kaynaklarını En İyi Şekilde Arttırılabilmesi İçin Öncelik Vermesi Gereken Kaynakların Görev Yapılan Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 28,893 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,001 Sperman Korelasyon Katsayısı (r): 0,136		Yerel yönetimlerin gelir kaynaklarını en iyi şekilde arttırılabilmesi için öncelik vermesi gereken kaynaklar				Toplam
		Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma	Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisi verme.	Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi	Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması	
Görev yapılan yerel yönetimlerin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	1	2	3	5	11
		9,1%	18,2%	27,3%	45,5%	100,0%
		0,4%	0,8%	1,1%	1,9%	4,2%
	İl Belediyesi	6	6	0	10	22
		27,3%	27,3%	0,0%	45,5%	100,0%
		2,3%	2,3%	0,0%	3,8%	8,4%
	İlçe Belediyesi	8	24	52	56	140
		5,7%	17,1%	37,1%	40,0%	100,0%
		3,1%	9,2%	19,8%	21,4%	53,4%
	Belde Belediyesi	2	14	27	46	89
		2,2%	15,7%	30,3%	51,7%	100,0%
		0,8%	5,3%	10,3%	17,6%	34,0%
Toplam		17	46	82	117	262
		6,5%	17,6%	31,3%	44,7%	100,0%
		6,5%	17,6%	31,3%	44,7%	100,0%

Bu tabloya göre, yerel yönetimlerin gelir kaynaklarının en iyi şekilde arttırılabilmesi için öncelik verilmesi gereken kaynakların ne olduğu sorusuna “Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma” ve “Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi” tercihini yapanlar ağırlıklı olarak il belediyeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. “Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi” diyenler arasında ise, ilçe belediyeleri ağırlıklı olarak yer almaktadır.

“Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın artırılması” diyenler ise, daha çok belde belediyeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Analizde değişkenler arasında anlamlı bir ilişki vardır ve anlamlılık düzeyi oldukça yüksektir (P.Değeri: 0,001).

Belediyelerin genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın artırılmasını öncelik verilmesi gereken kaynaklar arasında göstermeleri merkeze bağımlılığı arttırması nedeniyle mali özerklikle çelişen bir durumdur. Mali anlamda kaynak sağlama imkanları bulunan büyükşehir ve il belediyelerinin bile bu kaynakları öncelik verilmesi gereken kaynaklar olarak görmeleri işin kolayına kaçmak olarak değerlendirilebilir.

6.2.1.2. Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliğe Sahip Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Görev Yapılan Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Tablo 12’de yerel yönetimlerin mali özerkliğe sahip olup olmadıkları hakkındaki görüşlerin görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre nasıl değiştiği incelenmiş ve anlamlılık düzeyi ve korelasyon da yüksek değerlerde çıkmıştır.

Tablo 12: Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliğe Sahip Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Görev Yapılan Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 24,730 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,016 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,603		Yerel yönetimler mali özerkliğe sahip bulunmakta mıdır?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	0 0,0%	1 9,1%	3 27,3%	6 54,5%	1 9,1%	11 100,0%
	II Belediyesi	0 0,0%	3 12,5%	15 62,5%	2 8,3%	4 16,7%	24 100,0%
	İlçe Belediyesi	20 14,7%	14 10,3%	38 27,9%	46 33,8%	18 13,2%	136 100,0%
	Belde Belediyesi	13 14,6%	11 12,4%	29 32,6%	18 20,2%	18 20,2%	89 100,0%
	Toplam	33 12,7%	29 11,2%	85 32,7%	72 27,7%	41 15,8%	260 100,0%
		0 0,0%	4 1,2%	15 5,8%	2 0,8%	4 1,5%	24 9,2%
		20 7,7%	14 5,4%	38 14,6%	46 17,7%	18 6,9%	136 52,3%
		13 5,0%	11 4,2%	29 11,2%	18 6,9%	18 6,9%	89 34,2%
		33 12,7%	29 11,2%	85 32,7%	72 27,7%	41 15,8%	260 100,0%
		0 0,0%	4 1,2%	15 5,8%	2 0,8%	4 1,5%	24 9,2%

Tablo 12’den de anlaşılmaktadır ki, yerel yönetimlerin mali özerkliğe sahip bulunup bulunmadığı hakkındaki görüşler yerel yönetimlerin niteliğine göre farklılaşmaktadır. Buna göre, yerel yönetimlerin mali özerkliğe kesinlikle sahip olmadığını daha çok belde belediyesi başkanları düşünmektedirler. Yerel

yönetimlerin kısmen mali özerkliğe sahip olduğunu düşünenler ise, il belediyeleri olarak görülmektedir. Burada da belediyelerin büyüklüğü ile mali özerkliğin bulunmadığına dair görüş arasında doğru bir orantı bulunmaktadır. Daha çok büyük belediyeler mali özerkliğe sahip bulunmadıklarını belirtirken, küçük belediyeler mali özerklikleri konusunda daha katılımcı cevaplar vermişlerdir. Bu sonuçlar mali kaynak ihtiyacının büyüklükleriyle doğru orantılı bulunmaktadır.

6.2.1.3. Yerel Yönetimlerin Mevcut Yetkileri Mali Açıdan Yeterli Düzeyde Olup Olmaması Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Tablo 13’de yerel yönetimlerin mevcut yetkilerinin mali açıdan yeterli düzeyde olup olmaması hakkındaki görüşlerin yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre nasıl değiştiği ele alınmıştır. Çapraz analizde anlamlılık düzeyi oldukça yüksektir. Buna göre, “*Yerel yönetimlerin mevcut yetkileri mali açıdan yeterli düzeyde midir?*” sorusuna en olumsuz yanıt verenler ağırlıklı olarak büyükşehir belediyeleridir. Bu soruya nispeten olumlu yanıt verenler ise, daha çok ilçe ve belde belediyeleri olmuştur. Belediyeler büyüdükçe mevcut mali yetkileri yeterli bulmazken, küçüldükçe mevcut mali yetkilerini yeterli bulmaktadırlar.

Tablo 13: Yerel Yönetimlerin Mevcut Yetkileri Mali Açıdan Yeterli Düzeyde Olup Olmaması Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 22,803 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0, 029 Spearman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,114		Yerel yönetimlerin mevcut yetkileri mali açıdan yeterli düzeyde midir?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	0	0	1	3	7	11
		0,0%	0,0%	9,1%	27,3%	63,6%	100,0%
		0,0%	0,0%	0,4%	1,2%	2,7%	4,2%
	İl Belediyesi	0	0	10	9	5	24
		0,0%	0,0%	41,7%	37,5%	20,8%	100,0%
		0,0%	0,0%	3,8%	3,5%	1,9%	9,2%
	İlçe Belediyesi	4	14	28	44	46	136
		2,9%	10,3%	20,6%	32,4%	33,8%	100,0%
		1,5%	5,4%	10,8%	16,9%	17,7%	52,3%
	Belde Belediyesi	2	9	34	16	28	89
		2,2%	10,1%	38,2%	18,0%	31,5%	100,0%
		0,8%	3,5%	13,1%	6,2%	10,8%	34,2%
Toplam	6	23	73	72	86	260	
	2,3%	8,8%	28,1%	27,7%	33,1%	100,0%	
	2,3%	8,8%	28,1%	27,7%	33,1%	100,0%	

6.2.1.4. Vergilerin Belirlenmesi ve Uygulanması Konularında Yerel Yönetimlerin Yeterli Bilgi Birikimine, Teknik Donanım ve Personele Sahip Olup Olmadığı Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişimi

Tablo 14’de vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimlerin yeterli bilgi birikimine, teknik donanım ve personele sahip olup olmadığı hakkındaki görüşlerin yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre değişimi ele alınmıştır. Buna göre, “*Vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimler yeterli bilgi birikimine, teknik donanım ve personele sahip bulunmakta mıdır?*” sorusuna olumlu yanıt verenler daha çok ilçe ve belde belediye başkanları olmuştur.

Tablodan da görüldüğü gibi büyükşehir ve il belediye başkanlarının ise, bu görüşün aksini bildirenler arasında daha ağırlıklı olduğu görülmektedir. Yetişmiş eleman sıkıntısı çekilmeyen, üniversite mezunu insanların daha yoğun yaşadığı büyükşehir ve il belediyelerinde bu soruya katılım çok düşük seviyelerdeyken, ilçe ve belde belediyeleri gibi küçük belediyelerde özellikle yetişmiş eleman ihtiyacının olmadığı belirtilmesi dikkate değer bir sonuç olarak görülmektedir.

Tablo 14: Vergilerin Belirlenmesi ve Uygulanması Konularında Yerel Yönetimlerin Yeterli Bilgi Birikimine, Teknik Donanım ve Personele Sahip Olup Olmadığı Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişimi

		Vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimler yeterli bilgi birikimine, teknik donanım ve personele sahip bulunmakta mıdır?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	0	0	4	6	1	11
		0,0%	0,0%	36,4%	54,5%	9,1%	100,0%
		0,0%	0,0%	1,5%	2,3%	0,4%	4,2%
	İl Belediyesi	0	3	9	7	5	24
		0,0%	12,5%	37,5%	29,2%	20,8%	100,0%
		0,0%	1,1%	3,4%	2,7%	1,9%	9,2%
	İlçe Belediyesi	8	24	32	66	8	138
		5,8%	17,4%	23,2%	47,8%	5,8%	100,0%
		3,1%	9,2%	12,2%	25,2%	3,1%	52,7%
	Belde Belediyesi	4	23	16	23	23	89
		4,5%	25,8%	18,0%	25,8%	25,8%	100,0%
		1,5%	8,8%	6,1%	8,8%	8,8%	34,0%
Toplam		12	50	61	102	37	262
		4,6%	19,1%	23,3%	38,9%	14,1%	100,0%
		4,6%	19,1%	23,3%	38,9%	14,1%	100,0%

6.2.1.5. Merkezi Yönetimin Yerel Yönetimler Üzerinde Yoğun Bir Mali Denetim Uygulayıp Uygulamadığı Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Tablo 15’de merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde yoğun bir mali denetim uygulayıp uygulamadığı hakkındaki görüşlerin yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre nasıl değiştiği ele alınmıştır. Çapraz analizde anlamlılık düzeyi oldukça yüksektir. “Merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde yoğun bir mali denetim uygulamakta mıdır?” sorusunun yöneltildiği analizde, mali denetimin yoğun olduğuna daha çok büyükşehir belediyelerinin inanmakta olduğu sonucu çıkmıştır. Merkezi yönetimin yerel yönetimler üzerinde yoğun bir mali denetiminin olduğu fikrine katılmama ise, ilçe ve belde belediyelerinde daha çok görülmüştür. Buna göre mali denetimle belediyelerin büyüklükleri arasında bir paralellik görülmektedir. Belediyelerin küçülmesiyle birlikte mali denetimin yoğunluğu azalmakta, belde ve ilçe belediyelerinde mali denetimden dolayı bir rahatsızlık görülmemektedir.

Tablo 15: Merkezi Yönetimin Yerel Yönetimler Üzerinde Yoğun Bir Mali Denetim Uygulayıp Uygulamadığı Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 27,415 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,007 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,194		Merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde yoğun bir mali denetim uygulamakta mıdır?					Toplam
		Kesinlikle katılmıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	2	6	3	0	0	11
		18,2%	54,5%	27,3%	0,0%	0,0%	100,0%
		0,8%	2,3%	1,2%	0,0%	0,0%	4,3%
	İl Belediyesi	0	9	10	3	2	24
		0,0%	37,5%	41,7%	12,5%	8,3%	100,0%
		0,0%	3,5%	3,9%	1,2%	0,8%	9,3%
	İlçe Belediyesi	18	56	34	22	4	134
		13,4%	41,8%	25,4%	16,4%	3,0%	100,0%
		7,0%	21,7%	13,2%	8,5%	1,6%	51,9%
	Belde Belediyesi	8	21	28	18	14	89
		9,0%	23,6%	31,5%	20,2%	15,7%	100,0%
		3,1%	8,1%	10,9%	7,0%	5,4%	34,5%
Toplam		28	92	75	43	20	258
		10,9%	35,7%	29,1%	16,7%	7,8%	100,0%
		10,9%	35,7%	29,1%	16,7%	7,8%	100,0%

6.2.1.6. Yerel Yönetimlerce Yerine Getirilen/Getirilecek Olan Hizmetlerdeki Etkinlik, Sosyal Adalet ve Tarafsızlığın, Yeterli Düzeyde Mali Kaynaklara Sahip Olmaları Halinde Sağlanıp Sağlanamayacağı Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişimi

Tablo 16’da yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlığın, yeterli düzeyde mali kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanıp sağlanamayacağı hakkındaki

görüşlerin yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre nasıl değiştiği ele alınmıştır. Katılımcılara “*Yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlık, yeterli düzeyde mali kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanabilir mi?*” sorusu yöneltilmiş, buna katılanlar içerisinde daha çok büyükşehir ve il belediyeleri çoğunlukla yer almıştır. İl ve ilçe belediyeleri ise, katılmayanlar arasında nispeten ağırlıklı olarak yer almaktadırlar. Bu soruya genel olarak katılanların oranı oldukça yüksek düzeydedir. Belediyeler nitelikli hizmet sunabilmek için yeterli kaynağın sağlanamadığını, bu nedenle de gerekli hizmetleri yerine getiremediklerini belirtmektedirler.

Tablo 16: Yerel Yönetimlerce Yerine Getirilen/Getirilecek Olan Hizmetlerdeki Etkinlik, Sosyal Adalet ve Tarafsızlığın, Yeterli Düzeyde Mali Kaynaklara Sahip Olmaları Halinde Sağlanıp Sağlanamayacağı Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişimi

Pearson Ki-Kare Değeri: 16,418 P.Değeri Anlamlılık Düzei: 0,173 Sperman Korelasyon Katsayısı (r): 0,214		Yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlık, yeterli düzeyde mali kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanabilir mi?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	8	2	1	0	0	11
		72,7%	18,2%	9,1%	0,0%	0,0%	100,0%
		3,1%	0,8%	0,4%	0,0%	0,0%	4,2%
	İl Belediyesi	16	6	0	2	0	24
		66,7%	25,0%	0,0%	8,3%	0,0%	100,0%
		6,2%	2,3%	0,0%	0,8%	0,0%	9,2%
	İlçe Belediyesi	58	46	14	14	6	138
		42,0%	33,3%	10,1%	10,1%	4,3%	100,0%
		22,3%	17,7%	5,4%	5,4%	2,3%	53,1%
	Balde Belediyesi	38	35	8	2	4	87
		43,7%	40,2%	9,2%	2,3%	4,6%	100,0%
		14,6%	13,5%	3,1%	0,8%	1,5%	33,5%
Toplam		120	89	23	18	10	260
		46,2%	34,2%	8,8%	6,9%	3,8%	100,0%
		46,2%	34,2%	8,8%	6,9%	3,8%	100,0%

6.2.1.7. Yerel Yönetimlerin Alternatif Gelir Kaynakları Bulabilecek Güçte Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişimi

Tablo 17’de yerel yönetimlerin alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçte olup olmadıkları hakkındaki görüşlerin yerel yönetimin tüzel kişiliğine göre değişimi incelenmiştir. Tabloya göre, “*Yerel yönetimler alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçte midir?*” sorusuna “*kesinlikle katılıyorum*” diyenler daha çok belde belediyeleri arasından çıkmaktadırlar. Büyükşehir belediyeleri ise, “*kısmen katılıyorum*” ve “*katılıyorum*” diyenler arasında çoğunluktadır. “*Kesinlikle katılmıyorum*” diyenler arasında da belde belediyeleri ağırlıklı olarak yer almaktadır. Bu demektir ki, belediyenin büyüklüğü arttıkça yerel

yönetimlerin alternatif gelir kaynaklarını bulabileceklerine olan inanç da doğru orantılı olarak artmaktadır. P anlamlılık düzeyi ve korelasyon katsayısı da yüksektir.

Tablo 17: Yerel Yönetimlerin Alternatif Gelir Kaynakları Bulabilecek Güçte Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Yerel Yönetimin Tüzel Kişiliğine Göre Değişimi

Pearson Ki-Kare Değeri: 22,385 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0, 033 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,979		Yerel yönetimler alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçte midir?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Görev yapılan yerel yönetimin tüzel kişiliği	Büyükşehir Belediyesi	1	3	5	1	1	11
		9,1%	27,3%	45,5%	9,1%	9,1%	100,0%
		0,4%	1,2%	2,0%	0,4%	0,4%	4,3%
	İl Belediyesi	3	5	12	2	2	24
		12,5%	20,8%	50,0%	8,3%	8,3%	100,0%
		1,2%	2,0%	4,7%	0,8%	0,8%	9,4%
	İlçe Belediyesi	12	26	36	48	8	130
		9,2%	20,0%	27,7%	36,9%	6,2%	100,0%
		4,7%	10,2%	14,2%	18,9%	3,1%	51,2%
	Belde Belediyesi	12	22	14	29	12	89
		13,5%	24,7%	15,7%	32,6%	13,5%	100,0%
		4,7%	8,7%	5,5%	11,4%	4,7%	35,0%
Toplam		28	56	67	80	23	254
		11,0%	22,0%	26,4%	31,5%	9,1%	100,0%
		11,0%	22,0%	26,4%	31,5%	9,1%	100,0%

6.2.2. Öğrenim Durumuna Göre Elde Edilen Farklı Çapraz Tablolar

Öğrenim durumu kişilerin hayata bakış açılarını ve yaklaşımlarını etkileyen en önemli unsurlardan biridir. Burada da öğrenim durumuna göre belediye başkanlarının mali özerkliğe yaklaşımları, bakış açıları ve algılama biçimleri ortaya konulmuştur.

6.2.2.1. Yerel Yönetim Özerkliği Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Durumuna Göre Değişmesi

Tablo 18’de yerel yönetim özerkliği hakkındaki görüşlerin belediye başkanlarının öğrenim durumu ile ilişkisi ele alınmıştır. Tabloya göre, yerel yönetim özerkliğini idari ve siyasi anlamda bağımsız olma şeklinde algılayanlar daha çok ilköğretim mezunu olanlarda yoğunlaşmaktadır. Yüksekokul mezunu olan belediye başkanları ise, yerel yönetim özerkliğini daha çok mali anlamda bağımsız olma şeklinde algılamaktadırlar. Yerel yönetim özerkliğini idari, siyasi ve mali anlamda bağımsız olma şeklinde algılayanlar ise, daha çok üniversite mezunu olan belediye başkanları arasında yoğunlaşmaktadır. Bu sonuçlar da ki-kare test değerleri açısından anlamlıdır, yani belediye başkanlarının öğrenim

düzeyindeki farklılıklar yerel yönetim özerkliği hakkındaki fikirlerin değişmesini anlamlı bir şekilde etkilemektedir.

Tablo 18: Yerel Yönetim Özerkliği Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Durumuna Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 39,909 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,001 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,123		Yerel yönetim özerkliği sizce neyi ifade etmektedir?					Toplam
		Idari anlamda bağımsız olma	Mali anlamda bağımsız olma	Siyasi anlamda bağımsız olma	Hepsi	Diğer	
Öğrenim durumu	İlköğretim	7	0	2	6	0	15
		46,7%	0,0%	13,3%	40,0%	0,0%	100,0%
		2,6%	0,0%	0,7%	2,2%	0,0%	5,6%
	Orta öğretim	14	10	4	22	0	50
		28,0%	20,0%	8,0%	44,0%	0,0%	100,0%
		5,2%	3,7%	1,5%	8,2%	0,0%	18,7%
	Yüksek okul	2	14	2	16	0	34
		5,9%	41,2%	5,9%	47,1%	0,0%	100,0%
		0,7%	5,2%	0,7%	6,0%	0,0%	12,7%
	Üniversite	23	17	8	88	4	140
		16,4%	12,1%	5,7%	62,9%	2,9%	100,0%
		8,6%	6,4%	3,0%	33,0%	1,5%	52,4%
Yüksek lisans- Doktora	9	5	0	14	0	28	
	32,1%	17,9%	0,0%	50,0%	0,0%	100,0%	
	3,4%	1,9%	0,0%	5,2%	0,0%	10,5%	
Toplam		55	46	16	146	4	267
		20,6%	17,2%	6,0%	54,7%	1,5%	100,0%
		20,6%	17,2%	6,0%	54,7%	1,5%	100,0%

6.2.2.2. Yerel Yönetimlerin Gelir Kaynaklarını En İyi Şekilde Arttırılabilmesi İçin Öncelik Vermesi Gereken Kaynakların Belediye Başkanlarının Öğrenim Durumuna Göre Değişmesi

Tablo 19’da yerel yönetimlerin gelir kaynaklarını en iyi şekilde arttırılabilmesi için öncelik vermesi gereken kaynakların ne olması gerektiğinin belediye başkanlarının öğrenim durumuna göre nasıl değiştiği ele alınmaktadır. Burada belediye başkanlarının öğrenim düzeyinin bu tercihlerin farklılaşmasında etkili olup olmadığına bakılmış ve 0,1 anlamlılık düzeyinde etkili olduğu görülmüştür (p: 0,1).

Tablo 19: Yerel Yönetimlerin Gelir Kaynaklarını En İyi Şekilde Arttırılabilmesi İçin Öncelik Vermesi Gereken Kaynakların Belediye Başkanlarının Öğrenim Durumuna Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 18,558 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,100 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : - 0,642		Yerel yönetimlerin gelir kaynaklarını en iyi şekilde arttırılabilmesi için öncelik vermesi gereken kaynaklar				Toplam
		Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma	Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisi verilmesi	Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi	Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması	
Öğrenim durumu	İlköğretim	0	4	9	2	15
		0,0%	26,7%	60,0%	13,3%	100,0%
		0,0%	1,5%	3,4%	0,8%	5,7%
	Orta öğretim	0	10	14	26	50
		0,0%	20,0%	28,0%	52,0%	100,0%
		0,0%	3,8%	5,3%	9,9%	19,1%
	Yüksekokul	2	4	10	18	34
		5,9%	11,8%	29,4%	52,9%	100,0%
		0,8%	1,5%	3,8%	6,9%	13,0%
	Universite	11	23	43	58	135
		8,1%	17,0%	31,9%	43,0%	100,0%
		4,2%	8,8%	16,4%	22,1%	51,5%
Yüksek lisans- Doktora	4	5	6	13	28	
	14,3%	17,9%	21,4%	46,4%	100,0%	
	1,5%	1,9%	2,3%	5,0%	10,7%	
Toplam		17	46	82	117	262
		6,5%	17,6%	31,3%	44,7%	100,0%
		6,5%	17,6%	31,3%	44,7%	100,0%

Bu tabloya göre, ilköğretim mezunu olan belediye başkanları daha çok “Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi” ve “Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi” tercihini yapmışlardır. Orta öğretim mezunları da ağırlıklı olarak “Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi” ve “Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması” tercihlerini yapmışlardır. Yüksekokul mezunları da ağırlıklı olarak “Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması” olarak tercihlerini belirtmişlerdir. Yüksek lisans ve doktora mezunu olan belediye başkanları ise, “Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma” seçeneğini tercih etmişlerdir.

İlköğretim mezunu olan belediye başkanlarının “Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması” yerine “Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi” ve “Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi” tercihini yapmış olmaları beklenmedik bir sonuç olarak bulunmuştur. Çünkü vergi kaynaklarının belirlenmesi verginin tarh, tahakkuk ve tahsilatının belli bir eğitim, bilgi birikimi ve tecrübe gerektiren işlemlerdir. İlköğretim mezunu bir belediye başkanının vergi kaynaklarının belirlenmesi ve tahsilatıyla ilgili uygulamalarda fazla bilgiye sahip olmadığı için bu işlemleri yerine getirecek yeterli bilgiye sahip personele

de sahip bulunmadığı takdirde sorunlar yaşanacaktır. Orta öğretim ve üzeri mezuniyete sahip belediye başkanları da mali özerkliğe tezat oluşturacak şekilde “Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın artırılması” öncelik verilmesi gereken kaynaklar olarak görmektedirler.

6.2.2.3. Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliğe Sahip Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Belediye Başkanlarının Öğrenim Durumuna Göre Değişmesi

Tablo 20’de yerel yönetimlerin mali özerkliğe sahip olup olmadıkları hakkındaki görüşlerin belediye başkanlarının öğrenim durumuna göre nasıl değiştiği ele alınmaktadır. “Yerel yönetimler mali özerkliğe sahip bulunmakta mıdır?” sorusuna olumlu bakanlar daha çok ilköğretim mezunu olan belediye başkanlarıdır. Tabloya dikkatlice bakıldığında öğrenim düzeyi arttıkça bu olumlu bakış azalmakta ve yüksek lisans ve doktora mezunu olan belediye başkanları yerel yönetimlerin yeterince mali özerkliğe sahip olmadıkları hakkında görüşlerini bildirmişlerdir. Özetle belediye başkanlarının öğrenim düzeyindeki farklılıklara göre yerel yönetimlerin mali özerkliğe sahip olup olmadıkları hakkındaki görüşler değişebilmektedir. Ancak belediye başkanlarında yerel yönetimlerin mali anlamda özerkliğe sahip olmadıkları yönündeki görüş daha hakim görünmektedir.

Tablo 20: Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliğe Sahip Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Belediye Başkanlarının Öğrenim Durumuna Göre Değişmesi

Pearson Ki-Kare Değeri: 17,886 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,331 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,140		Yerel yönetimler mali özerkliğe sahip bulunmakta mıdır?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Öğrenim durumu	İlk öğretim	4	3	2	4	2	15
		26,7%	20,0%	13,3%	26,7%	13,3%	100,0%
		1,5%	1,2%	0,8%	1,5%	0,8%	5,8%
	Orta öğretim	8	4	16	14	4	46
		17,4%	8,7%	34,8%	30,4%	8,7%	100,0%
		3,1%	1,5%	6,2%	5,4%	1,5%	17,7%
	Yüksek okul	4	2	10	10	8	34
		11,8%	5,9%	29,4%	29,4%	23,5%	100,0%
		1,5%	0,8%	3,8%	3,8%	3,1%	13,1%
	Üniversite	15	20	46	36	20	137
		10,9%	14,6%	33,6%	26,3%	14,6%	100,0%
		5,8%	7,7%	17,7%	13,8%	7,7%	52,7%
Yüksek lisans-Doktora	2	0	11	8	7	28	
	7,1%	0,0%	39,3%	28,6%	25,0%	100,0%	
	0,8%	0,0%	4,2%	3,1%	2,7%	10,8%	
Toplam		33	29	85	72	41	260
		12,7%	11,2%	32,7%	27,7%	15,8%	100,0%
		12,7%	11,2%	32,7%	27,7%	15,8%	100,0%

6.2.2.4. Yerel Yönetimlerin Mevcut Yetkileri Mali Açından Yeterli Düzeyde Olup Olmaması Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Düzeyine Göre Değişmesi

Tablo 21’de yerel yönetimlerin mevcut yetkilerinin mali açıdan yeterli düzeyde olup olmaması hakkındaki görüşlerin belediye başkanlarının öğrenim düzeyine göre nasıl değiştiği ele alınmıştır. Bu çapraz analizde de bir öncekinde olduğu gibi anlamlılık düzeyi oldukça yüksektir. Buna göre, “*Yerel yönetimlerin mevcut yetkileri mali açıdan yeterli düzeyde midir?*” sorusuna “*Kesinlikle katılıyorum*” diyenler daha çok en eğitimli kesim olan yüksek lisans ve doktora mezunu belediye başkanlarıdır. “*Kesinlikle katılmıyorum*” diyenler arasında da ağırlıklı olarak orta öğrenim mezunu olan belediye başkanları yer almaktadır. Genel olarak değerlendirildiğinde hemen hemen her öğrenim düzeyindeki belediye başkanının bakış açısı belediyelerin yetkilerinin mali açıdan yeterli olmadığı yönündedir. Bu durum belediye başkanlarının mali özerklikle mali kaynaklara sahip olmayı bir tutmaları ve bu mali kaynakları da merkezden alınan kaynaklara endeksli düşüncülerinden kaynaklanmaktadır. Belediye başkanlarının kendi mali potansiyellerini ortaya koymamalarından da bu anlaşılmaktadır.

Tablo 21: Yerel Yönetimlerin Mevcut Yetkileri Mali Açından Yeterli Düzeyde Olup Olmaması Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Düzeyine Göre Değişmesi

		Yerel yönetimlerin mevcut yetkileri mali açıdan yeterli düzeyde midir?					Toplam	
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum		
Pearson Ki-Kare Değeri: 28,451								
P.Değeri: 0,028								
Spearman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,755								
Öğrenim durumu	İlköğretim	0	3	4	4	4	15	
		0,0%	20,0%	26,7%	26,7%	26,7%	100,0%	
		0,0%	1,2%	1,5%	1,5%	1,5%	5,8%	
	Orta öğretim	0	4	12	10	20	46	
		0,0%	8,7%	26,1%	21,7%	43,5%	100,0%	
		0,0%	1,5%	4,6%	3,8%	7,7%	17,7%	
	Yükseköğretim	0	2	14	12	6	34	
		0,0%	5,9%	41,2%	35,3%	17,6%	100,0%	
		0,0%	0,8%	5,4%	4,6%	2,3%	13,1%	
	Üniversite	4	12	38	31	52	137	
		2,9%	8,8%	27,7%	22,6%	38,0%	100,0%	
		1,5%	4,6%	14,6%	11,9%	20,0%	52,7%	
	Yüksek lisans-Doktora	2	2	5	15	4	28	
		7,1%	7,1%	17,9%	53,6%	14,3%	100,0%	
		0,8%	0,8%	1,9%	5,8%	1,5%	10,8%	
	Toplam		6	23	73	72	86	260
			2,3%	8,8%	28,1%	27,7%	33,1%	100,0%
			2,3%	8,8%	28,1%	27,7%	33,1%	100,0%

6.2.2.5. Vergilerin Belirlenmesi ve Uygulanması Konularında Yerel Yönetimlerin Yeterli Bilgi Birikimine, Teknik Donanım ve Personele Sahip Olup Olmadığı Hakkındaki Görüşlerin Belediye Başkanının Öğrenim Durumuna Göre Değişimi

Tablo 22’de benzer bir şekilde vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimlerin yeterli bilgi birikimine, teknik donanım ve personele sahip olup olmadığı hakkındaki görüşlerin belediye başkanlarının öğrenim düzeyine göre değişimi ele alınmıştır. Buna göre, “*Vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimler yeterli bilgi birikimine, teknik donanım ve personele sahip bulunmakta mıdır?*” sorusuna olumlu yanıt verenler daha çok yüksek lisans-doktora eğitimi almış, öğrenim düzeyi yüksek olan belediye başkanları olmakla birlikte öğrenim düzeyi arttıkça bu soruya olumsuz yanıt verme eğilimi artmaktadır denilebilir.

Tablo 22: Vergilerin Belirlenmesi ve Uygulanması Konularında Yerel Yönetimlerin Yeterli Bilgi Birikimine, Teknik Donanım ve Personele Sahip Olup Olmadığı Hakkındaki Görüşlerin Belediye Başkanının Öğrenim Durumuna Göre Değişimi

Pearson Ki-Kare Değeri: 25,902 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0, 055 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,165		Vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimler yeterli bilgi birikimine, teknik donanım ve personele sahip bulunmakta mıdır?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Öğrenim durumu	İlköğretim	0	5	4	4	2	15
		0,0%	33,3%	26,7%	26,7%	13,3%	100,0%
		0,0%	1,9%	1,5%	1,5%	0,8%	5,7%
	Orta öğretim	4	14	8	16	6	48
		8,3%	29,2%	16,7%	33,3%	12,5%	100,0%
		1,5%	5,3%	3,1%	6,1%	2,3%	18,3%
	Yüksekokul	0	8	12	10	4	34
		0,0%	23,5%	35,3%	29,4%	11,8%	100,0%
		0,0%	3,1%	4,6%	3,8%	1,5%	13,0%
	Universite	4	17	31	63	22	137
		2,9%	12,4%	22,6%	46,0%	16,1%	100,0%
		1,5%	6,5%	11,8%	24,0%	8,4%	52,3%
Yüksek lisans-Doktora	4	6	6	9	3	28	
	14,3%	21,4%	21,4%	32,1%	10,7%	100,0%	
	1,5%	2,3%	2,3%	3,4%	1,1%	10,7%	
Toplam		12	50	61	102	37	262
		4,6%	19,1%	23,3%	38,9%	14,1%	100,0%
		4,6%	19,1%	23,3%	38,9%	14,1%	100,0%

6.2.2.6. Yerel Yönetimlerce Yerine Getirilen/Getirilecek Olan Hizmetlerdeki Etkinlik, Sosyal Adalet ve Tarafsızlığın, Yeterli Düzeyde Mali Kaynaklara Sahip Olmaları Halinde Sağlanıp Sağlanamayacağı Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Düzeyine Göre Değişimi

Tablo 23’de yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlığın, yeterli düzeyde mali

kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanıp sağlanamayacağı hakkındaki görüşlerin belediye başkanlarının öğrenim düzeyine göre nasıl değiştiği ele alınmıştır.

Tablo 23: Yerel Yönetimlerce Yerine Getirilen/Getirilecek Olan Hizmetlerdeki Etkinlik, Sosyal Adalet ve Tarafsızlığın, Yeterli Düzeyde Mali Kaynaklara Sahip Olmaları Halinde Sağlanıp Sağlanamayacağı Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Düzeyine Göre Değişimi

Pearson Ki-Kare Değeri: 46,330 P.Değeri Anlamlılık Düzei: 0,001 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,102		Yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlık, yeterli düzeyde mali kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanabilir mi?					Toplam
		Kesinlikle katılıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Öğrenim durumu	İlk öğretim	6	9	0	0	0	15
		40,0%	60,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
		2,3%	3,5%	0,0%	0,0%	0,0%	5,8%
	Orta öğretim	22	14	4	4	4	48
		45,8%	29,2%	8,3%	8,3%	8,3%	100,0%
		8,5%	5,4%	1,5%	1,5%	1,5%	18,5%
	Yüksekokul	16	14	2	2	0	34
		47,1%	41,2%	5,9%	5,9%	0,0%	100,0%
		6,2%	5,4%	0,8%	0,8%	0,0%	13,1%
	Üniversite	71	45	7	8	4	135
		52,6%	33,3%	5,2%	5,9%	3,0%	100,0%
		27,3%	17,3%	2,7%	3,1%	1,5%	51,9%
Yüksek lisans-Doktora	5	7	10	4	2	28	
	17,9%	25,0%	35,7%	14,3%	7,1%	100,0%	
	1,9%	2,7%	3,8%	1,5%	0,8%	10,8%	
Toplam		120	89	23	18	10	260
		46,2%	34,2%	8,8%	6,9%	3,8%	100,0%
		46,2%	34,2%	8,8%	6,9%	3,8%	100,0%

Katılımcılara “Yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlık, yeterli düzeyde mali kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanabilir mi?” sorusu yöneltilmiş, bu soruya “kesinlikle katılıyorum” diyenler daha çok üniversite mezunu olan belediye başkanları arasında yoğunluktadır. “Kısmen katılıyorum” ve “katılmıyorum” gibi nispeten olumsuz yanıt verenler ise, yüksek lisans ve doktora mezunu olan daha eğitimli belediye başkanları arasında daha çok olduğu görülmektedir. Her öğrenim düzeyinde bu soruya katılanların oranı yüksek olmakla birlikte en yüksek katılım oranı %100 ile ilköğrenim mezunu belediye başkanlarında olduğu görülmektedir. Bu soruya en çok olumsuz cevap verenler %21,4 ile öğrenim düzeyi en yüksek seviyede olan belediye başkanları olmuştur. Buradan da anlaşıldığına göre, belediyelere yeterli kaynak sağlamak belediyelerin etkin bir biçimde hizmetleri yerine getirmesi için yeterli olmamaktadır. Bu kaynaklar belediye başkanlarının yetenekleri, eğitim seviyesi, yeniden seçilebilme politikaları, bölgenin gelişmişlik düzeyi gibi çeşitli nedenlerden dolayı etkin olarak kullanılamamaktadır.

6.2.2.7. Yerel Yönetimlerin Alternatif Gelir Kaynakları Bulabilecek Güçte Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Düzeyine Göre Değişimi

Tablo 24’de yerel yönetimlerin alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçte olup olmadıkları hakkındaki görüşlerin belediye başkanlarının öğrenim düzeyine göre nasıl değiştiği incelenmiştir. Tabloya göre, “*Yerel yönetimlerin alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçte midir?*” sorusuna kuvvetli inananlar daha çok yüksekokul ve ilköğretim düzeyinde olan belediye başkanları olmakla birlikte aynı zamanda bu soruya en çok “*katılmıyorum*” cevabını verenler de yine yüksekokul ve ilköğretim düzeyinde olan belediye başkanları çoğunlukta yer almaktadır.

Tablo 24: Yerel Yönetimlerin Alternatif Gelir Kaynakları Bulabilecek Güçte Olup Olmadıkları Hakkındaki Görüşlerin Öğrenim Düzeyine Göre Değişimi

Pearson Ki-Kare Değeri: 56,331 P.Değeri Anlamlılık Düzeyi: 0,000 Sperman Korelasyon Katsayısı (r) : 0,759		Yerel yönetimlerin alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçte midir?					Toplam
		Kesinlikle katılmıyorum	Katılıyorum	Kısmen katılıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum	
Öğrenim durumu	İlköğretim	5	2	0	8	0	15
		33,3%	13,3%	0,0%	53,3%	0,0%	100,0%
		2,0%	0,8%	0,0%	3,1%	0,0%	5,9%
	Orta öğretim	8	10	12	14	2	46
		17,4%	21,7%	26,1%	30,4%	4,3%	100,0%
		3,1%	3,9%	4,7%	5,5%	0,8%	18,1%
	Yüksekokul	6	10	0	14	4	34
		17,6%	29,4%	0,0%	41,2%	11,8%	100,0%
		2,4%	3,9%	0,0%	5,5%	1,6%	13,4%
	Üniversite	9	25	39	41	17	131
		6,9%	19,1%	29,8%	31,3%	13,0%	100,0%
		3,5%	9,8%	15,4%	16,1%	6,7%	51,6%
Yüksek lisans-Doktora	0	9	16	3	0	28	
	0,0%	32,1%	57,1%	10,7%	0,0%	100,0%	
	0,0%	3,5%	6,3%	1,2%	0,0%	11,0%	
Toplam		28	56	67	80	23	254
		11,0%	22,0%	26,4%	31,5%	9,1%	100,0%
		11,0%	22,0%	26,4%	31,5%	9,1%	100,0%

SONUÇ ve ÖNERİLER

Bu çalışmamızda mali özerklik konusunda belediye başkanlarına yönelik bir anket çalışmasının değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu kapsamında değerlendirmeye aldığımız 270 belediye örnek kitleyi oluşturmuş ve araştırma alanımızı oluşturan 3225 belediyenin düşüncelerini açıklamada yeterli olacağı kabul edilerek bu bilgiler ışığında elde ettiğimiz sonuçlardan tüm Türkiye için genel yargılara ulaşılmaya çalışılmıştır. Böylece çalışmada yargısal örnekleme metodu esas alınarak, belirli sayıdaki örneklemin ana kütleyi temsil ettiği varsayımıyla, elde edilen bulgular genelleştirilmiştir.

Bu çerçevede anket çalışması ve belediye başkanlarıyla yapılan görüşmeler neticesinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Belediye başkanları belediyelerin mali özerkliğinin sağlanmasında karar alma ve uygulama serbestisi olan bağımsız organlara sahip olmayı ve yönetimler arasında dengeli görev ve gelir bölüşümünün olmasını en önemli faktör olarak görmektedirler.

Belediye başkanları idari, mali ve siyasi anlamda bağımsız olmayı mali özerklik olarak algılamakta ancak belediyelerin mali özerkliğinin gerçekleştirilmesi yönünde aktif rol oynayamamaktadırlar.

Belediye başkanları belediyelere yapılması gereken yardımlarda ve genel bütçe vergi gelirleri üzerinden belediyelere pay verilmesinde nüfus kriterini tercih etmektedirler. Benimsenen bu kriter aynı zamanda merkezileşme eğilimini de arttırdığı için belediye başkanlarının mali özerklik istekleri tutarsızlık göstermektedir.

Belediyelerin görevlerinin arttırılmış olmasını aynı zamanda yetki artışı olarak gördükleri için bundan bir rahatsızlık duymamaktadırlar.

Belediye başkanları hem merkezi hükümetten daha fazla kaynak istemekte hem de mali anlamda özerklik istemektedirler. Belediye başkanlarının mali kaynak beklentilerinin merkezden yapılacak yardım ve paylarla sınırlı olması mali özerklikle çelişen bir durumdur. Çünkü bulunduğu yerin mali potansiyelinin kullanılamaması ve alternatif gelir kaynakları bulma yönünde aktif rol alınamaması mali özerklikle bağdaşmaz. Bu sorun belediye başkanlarının bilgi birikimi, bakış açıları, kültür ve eğitim düzeyleri sayesinde aşılacaktır.

Yerel hizmetlerin finansmanına olanak tanıyan fayda vergileri ve kullanıcı fiyatları etkin bir şekilde kullanılamamaktadır. Belediyeler kendilerine parasal olanaklar sağlandığı ölçüde özerk olacakları için maddi imkanlar sağlanmadan yeterli hizmet beklenmemelidir. Mali kaynakların yetersizliği özerkliklerin sınırlandırılmasına ve merkezi yönetimlerin daha çok müdahale etmelerine neden olmaktadır. Belediyelere kendi kuruluş kanununda ve diğer kanunlarla çeşitli

görevler verilmiştir. Bu görevlerin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi için gerekli kaynaklara ihtiyaç duyulmaktadır. Mali yetersizlik nedeniyle belediyelerin bazı teşebbüsleri devlet tarafından engellenmekte ya da belediyeler bu hizmetleri merkezi yönetime devretme eğilimindedir.

Belediyelerle merkezi hükümetler arasında yaşanan idari ve mali sıkıntıların temelinde merkezi hükümetin yetki kaybetme kaygısı ve mali kaynak paylaşımı sorunları olduğu görülmüştür. Siyasi nedenlerle belediye kurulma kriterlerinin sadece nüfusla sınırlandırılmış olması belediye sayısının hızla yükselmesine ve etkin olmayan bir belediye sisteminin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Halkın yönetime katılımı yeterli seviyede olmadığı gibi belediye meclisleri ile halk ve yönetim arasında etkili bir yapı oluşturulamamıştır.

Türkiye’de belediyelerle ilgili reformlar yapılırken yerel yöneticilerin fikirlerinden de istifade edilerek belediyelere mali kaynak ve harcama yetkilerinin artırılması diğer yandan onlara bağımsız karar alabilme ve görevleriyle orantılı gelir sağlama yönünde düzenlemeler yapılmalıdır.

Sonuç olarak belediye başkanlarının, geniş bir bakış açısına sahip olamamaları, hizmetten ziyade yeniden seçilebilmenin hesaplarını yapmaları ve yakın ilişkiler içerisinde olduğu seçmenleriyle ters düşmek istememeleri; merkezi yönetimin ise, vergileri arttırarak makro ekonomik dengeleri bozmak istememesi, yerel yönetimleri kendilerine bağlı kılmak ve yetkilerini kaybetmek istememeleri nedeniyle mali özerklik tam olarak sağlanamamaktadır. Bunlar aşıldığı takdirde belediyelerin mali özerkliği sağlanmış olacaktır.

KAYNAKÇA

AKGÜL, Aziz ve Osman ÇEVİK: “İstatistiksel Analiz Teknikleri”, Ankara, Yeni Mustafa Kitabevi, 2003.

ALTINIŞIK, Remzi, Recai COŞKUN, Serkan BAYRAKTAROĞLU ve Engin YILDIRIM: “Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri–SPSS Uygulamalı”, Geliştirilmiş 3. Baskı, Sakarya, Sakarya Kitabevi, 2004.

BAŞ, Türker: “Anket-Anket Nasıl Hazırlanır? Anket Nasıl Uygulanır? Anket Nasıl Değerlendirilir?”, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

ÇINGİ, Hülya: “Örnekleme Kuramı”, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Yayınları Ders Kitapları Dizisi, No: 20, Ankara, 1990.

ÇİÇEK, Halit: “Psikolojik ve Sosyal Yönden Yükümlülerin Vergiye Karşı Tutum ve Tepkileri (İstanbul İli Anket Çalışması)”, İstanbul, İstanbul Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odası Yayın No:65,2006.

ÖZDAMAR, Kazım: “Paket Programlar ile İstatistiksel Veri Analizi”, 2. Baskı, Eskişehir, Kaan Kitabevi, 1999.

ÖZHAN, Hasan: “1989-1994 ve 1994-1999 Dönemi Belediye Başkanlarımız: Partileri, Eğitim-Meslek ve Ödenekleri”, Ankara, TBD Yayınları, 1995

www.mahalli-idareler.gov.tr/Belediye/BELEDIYE_ISTATISTIK.xls02.02.2007

Ek

YEREL YÖNETİCİ ANKET FORMU

Sayın Yerel Yöneticimiz,

Bu anket formu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalında hazırlanmakta olduğumuz "Yerel Yönetimlerde Mali Reform Arayışları ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi: Yerel Yönetimlerin Mali Özerkliği" adlı doktora tez çalışmamızda yol gösterici olması amacıyla, tamamen bilimsel bir doğrultuda hazırlanmıştır.

Siz değerli yerel yöneticilerimizin anket sorularına vereceği yanıtlar, mali özerklik anlamında; mali kaynak, idari yapılaşma, görev ve yetkiler açısından yerel yönetimlerimizin ne durumda olduklarını ortaya koymamızda ve yerel hizmetlerin ne kadar etkin yerine getirildiğinin tespitinde önemli katkı sağlayacaktır. Anket verileri dikkate alınarak çözüm önerileri ortaya konulacak ve bu veriler isim belirtilmeden, sadece bilimsel çalışmamızda kullanılacaktır.

Katkılarınızdan dolayı şimdiden teşekkür eder, çalışmalarınızda başarılar dileriz.

Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ

Arş.Gör. İrfan TÜRKOĞLU

Aşağıda yerel yönetimlerin genel durumları ve mali özerklikleriyle ilgili sorular sorulmuştur. Bu soruların bazıları ilgili kutucuğa (X) işareti konularak; bazıları ise, 1,2,3, şeklinde sıralama yapılarak cevaplandırılacaktır.

1. Görev yaptığınız yerel yönetimin tüzel kişiliği aşağıdakilerden hangisidir?
 İl Özel İdaresi Büyükşehir Belediyesi İl Belediyesi
 İlçe Belediyesi Belde Belediyesi Köy
2. Son genel nüfus sayımına göre yerel yönetiminizin nüfusu hangi aralıkta karşılık gelmektedir?
 0-1.999 2.000-4.999 5.000-9.999
 10.000-49.999 50.000-99.999 100.000-499.999
 500.000+
3. Görev yaptığınız yerel yönetim hangi bölgemizde yer almaktadır?
 Akdeniz Bölgesi Doğu Anadolu Bölgesi Ege Bölgesi
 Marmara Bölgesi İç Anadolu Bölgesi Karadeniz Bölgesi
 Güneydoğu Anadolu Bölgesi
4. Öğrenim durumunuz:
 Okur yazar İlk öğretim Orta öğretim
 Yüksek okul Üniversite Yüksek lisans-Doktora
5. Yerel yönetimlerin özerkliği sizce neyi ifade etmektedir?
 İdari anlamda bağımsız olma Mali anlamda bağımsız olma
 Siyasi anlamda bağımsız olma Hepsi
 Diğer anlamı (Lütfen Belirtiniz):
6. Yerel yönetimlerin mali anlamda özerk olması için gerekli unsurları öncelik sırasına göre sıralayınız?
 Karar alma ve uygulama serbestisi olan bağımsız organların olması
 Yönetimler arasında dengeli görev ve gelir bölüşümünün olması
 Mali kaynaklara ve harcama yetkisine sahip olması
 Vesayet denetiminin sınırlandırılması
 Diğer unsurlar (Lütfen belirtiniz):
7. Genel bütçe vergi gelirleri üzerinden yerel yönetimlere pay verilmesinde göz önünde bulundurulması gereken kriter sıralaması nasıl olmalıdır?
 Hizmetlerin öncelik durumu Coğrafi konum Konut sayısı
 Gelişmişlik düzeyi Potansiyel gelir gücü Nüfus
 Diğer kriterler (Lütfen belirtiniz):
8. Kamu hizmetlerinin merkezi idare tarafından yürütülmesinin nedeni aşağıdakilerden hangisidir?
 Gelirlerin merkezileşmesi Bilim ve teknikteki gelişmeler
 Hizmet boyutlarının genişlemesi Yönetimin rasyonel olma zorunluluğu
 Yetki kaybetme kaygısı Göçlerin sebep olduğu değişiklikler
 Diğer nedenler (Lütfen Belirtiniz):
9. Yerel yönetimlerle ilgili son yasal düzenlemeleri mali açıdan nasıl buluyorsunuz?
 Reform niteliğindedir İhtiyaçlarımıza cevap verememektedir
 Kısmi bir düzenlemedir Önceki düzenlemeler daha uygundu
10. Yerel yönetimimizin hizmet alanlarını önceliklerine göre sıralayınız?
 İçme suyu ve kanalizasyon Ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar
 Ulaşım-şehir içi trafik Gençlik ve spor hizmetleri
 Çevre ve sağlık hizmetleri Kültür ve sanat
 Zabıta hizmetleri Okul öncesi eğitim kurumları
 Sosyal hizmet ve yardım Meslek ve beceri kazandırma
 Diğer hizmetler (Lütfen Belirtiniz):
11. Aşağıdaki kamu hizmetlerinden hangileri merkezi yönetim ile yerel yönetimler tarafından birlikte görülmelidir?
 Bayındırlık ve imar hizmetleri Sağlık hizmetleri
 Sosyal ve kültürel hizmetler Eğitim hizmetleri
 Diğer hizmetler (Lütfen Belirtiniz):

12. Aşağıdaki kamu hizmetlerinden hangilerinde, vergiler ve oranları yerel yönetimler tarafından belirlenebilmelidir?

- () Bayındırlık ve imar hizmetleri () Sağlık ve çevre hizmetleri
 () Sosyal ve kültürel hizmetler () Eğitim hizmetleri
 () Diğer hizmetler (Lütfen Belirtiniz):.....

13. Yerel yönetimler gelir kaynaklarını en iyi şekilde arttırılabilmek amacıyla aşağıdaki kaynaklardan hangilerine öncelik vermelidir (1,2,3 gibi rakamlar vererek) sıralayınız?

- () Kentleşmeyle oluşturulan yeni değerlere ve rant gelirlerine sahip olma
 () Sınırlarını belirlemek koşuluyla yerel yönetimlere vergilendirme yetkisinin verilmesi
 () Bazı vergi gelirlerinin yerel yönetimlere devredilmesi
 () Genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan payın arttırılması
 () "Munzam kesir" ve "munzam vergi" yoluyla gelir sağlanması.
 () Borçlanma
 () Diğer kaynaklar (Lütfen belirtiniz):.....

14. Aşağıdaki soruları ilgili kutucuğa (X) işareti koyarak cevaplayınız.

Aşağıdaki konularla ilgili görüşlerinizi belirtiniz.	Kesinlikle katılmıyorum	Katılmıyorum	Kısmen katılmıyorum	Katılmıyorum	Kesinlikle katılmıyorum
Yerel yönetimler mali özerkliğe sahip bulunmaktadır.					
Yerel yönetimler idari özerkliğe sahip bulunmaktadır.					
Merkezi yönetimlerce ayrılan gelir kaynakları yerel yönetimler arasında adil olarak paylaşılmaktadır.					
Yerel yönetimlerin mevcut yetkileri mali açıdan yeterli düzeydedir.					
Mevzuatta yerel yönetimlere gereğinden fazla görevler verilmiştir.					
Vergilerin belirlenmesi ve uygulanması konularında yerel yönetimler yeterli bilgi birikimine, teknik donanımına ve personele sahip bulunmaktadır.					
Merkezi yönetim yerel yönetimler üzerinde yoğun bir mali denetim uygulamaktadır.					
Merkezi yönetimlerin yerel yönetimler üzerinde yoğun bir idari vesayet denetimi vardır.					
Yerel yönetimler ile merkezi yönetim arasında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili olarak koordinasyon eksiklikleri bulunmaktadır.					
Yerel yönetimlerce yerine getirilen/getirilecek olan hizmetlerdeki etkinlik, sosyal adalet ve tarafsızlık, yeterli düzeyde mali kaynaklara sahip olmaları halinde sağlanabilecektir.					
Yerel yönetimler alternatif gelir kaynakları bulabilecek güçtedir.					

15. Yerel yönetimlerimizin başarılı olabilmeleri açısından önerileriniz nelerdir?

TEŞEKKÜR EDERİZ.

AVRUPA TİCARET MAHKEMESİ

Necat AZARKAN*

ÖZET

Küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin küreselleşen dünya ekonomisinde artı bir güç olarak varlıklarını devam ettirebilmelerinin en önemli şartlarından birisi, bu işletmelerin serbest piyasa koşullarında rekabet güçlerini arttırabilecekleri ve üretim kabiliyetlerinin temeli olarak görülen girişimcilik ruhlarını geliştirebilecekleri uygun bir iş ortamının sağlanmasıdır. Bu hedefe giden ve coğrafi anlamda sınır tanımayan küresel ticaret yolunun parke taşlarını, ülkeden ülkeye farklılık göstermeyen ve böylelikle, yol üzerinde hareket eden işletmelere sahip oldukları hakları, ölçek, sektör, yasal statü ve tabiiyetleri ne olursa olsun elde edebilecekleri konusunda güven veren basit ve devletler üstü yeknesak hukuk kurallarının oluşturacağı açıktır. Bu çerçevede Avrupa Birliği'nce, üye devletlerce doğrudan uygulanacak veya uyum sağlanacak zorunlu düzenlemeler getirilmiş olmakla beraber, hukuk uygulaması anlamında, parke taşlarını kırma ve gevşetmeye yönelik teşebbüsleri engelleyecek ve böyle bir teşebbüsün varlığı halinde yaptırımlar uygulayacak bir denetim mekanizmasına ihtiyaç vardır. Her ne kadar, uluslararası ticari faaliyetlerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi için görev yapan tahkim kurumları mevcut ise de, tahkim prosedürünün özellikle küçük ve orta büyüklükteki işletmeler açısından getirdiği büyük mali külfet göz önüne alındığında, milletlerarası tahkim müessesesinin, küçük ve orta büyüklükteki işletmelere hukuki bir güvence vermekten uzak olduğu görülecektir. Bu noktada yeni bir müessese kendini dayatmaktadır: Avrupa Ticaret Mahkemesi.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Ticari Faaliyet, Milletlerarası Tahkim, Avrupa Ticaret Mahkemesi

EUROPEAN TRADE COURT

ABSTRACT

In a globalizing world economy, one of the most important conditions for the small and medium-sized enterprises to maintain their presence as a force for positive that providing suitable business environment for these enterprises to increase their competitiveness in the free market conditions and develop the entrepreneurial spirit as the basis of production capabilities. Obviously, the rule of law, which isn't differ from country to country, and thus, making confidence the moving enterprises on this road to obtain their rights, regardless of the scale, sector, legal status and nationalities and which is a simple, multinational and uniform, will constitute the cobblestones of this goal and the

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

geographically boundless global trade route. In this context, although mandatory regulations issued by the EU to be provided directly to apply or adjust, in legal practice, a control mechanism, which block attempts to break or loosen the cobblestones and apply sanctions in the presence of such attempts, is needed. Despite the presence of the arbitral tribunal, which work to eliminate conflicts in international commercial activities, considering the huge financial burden of the arbitration procedure for the small and medium-sized enterprises, it will be seen that the international tribunal can't provide a legal assurance for the small and medium-sized enterprises. At this point a new institution insists itself: European Trade Court.

Keywords: International Commercial Activity, International Arbitration, European Trade Court

GİRİŞ

Küreselleşen dünya, baş döndürücü bir hızla gelişen yeni teknolojiler, endüstriyel alt yapı ve tüm bunlara bağlı olarak aynı hızda büyüyen çevre ve iklim sorunları Avrupa iç pazarının daha esnek ve rekabete açık bir hale getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu noktada, günümüz Avrupa'sında, 23 milyonluk çok geniş bir girişimci kitlesi ile yeni iş olanakları ve ekonomik canlılığın asıl motoru olan küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) en yüksek derecede önem ve teşvik programları ile desteklenmesi kaçınılmazdır. KOBİ'ler, Türkiye'deki ekonomik büyüme için gerekli lokomotif gücünü sağlamaktan, esneklik yaratmaya; Türkiye ile Avrupa Birliği arasında köprü kurma hedefinden, istihdamın desteklenmesine kadar daha birçok alanda çok önemli roller üstlenmeleriyle Türk ekonomisinin de temel taşlarından birini oluşturmaktadır. KOBİ'lerin karşılaştıkları zorluklarının başında alt yapı eksikliği, mali kaynaklara ve yeniliklere kısıtlı erişim, nitelikli işgücü eksikliği, pazar araştırmaya ilişkin maliyetler, pazarlık gücü ve mevzuat engelleri (fikri mülkiyet haklarına, işgücüne, vergilendirmeye vs. ilişkin ulusal mevzuat ve Avrupa Birliği mevzuatı) gelmektedir. Avrupa ekonomisinin büyümesinde KOBİ'lerin rolünü göz önünde bulundurarak, politika oluşturanların, KOBİ'lerin gelişmesine ve karşılaştıkları sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik konular üzerinde odaklanmasını sağlamak amacıyla harekete geçen Avrupa Komisyonu 10 maddelik bir aksiyon planı hazırlamıştır. Temelleri 19-20 Haziran 2000 tarihinde yapılan Feira Avrupa Konseyi Zirvesi'nde atılan ve 25 Nisan 2008 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 'Avrupa Birliği Küçük İşletmeler Sözleşmesi – Small Business Act'¹ rekabet yeteneğinin ve üretim kabiliyetinin temeli olarak görülen girişimciliğin desteklenmesi, bilgi ve iletişim teknolojilerinin küçük işletmeler tarafından kullanımının sağlanması, en iyi iş desteğinin verilmesi, bilgiye dayalı ekonomi alanında buluşları ekonomik değer haline getirecek işletmelerin desteklenmesi için bürokrasinin azaltılması ve

¹ Türkiye Avrupa Birliği Küçük İşletmeler Sözleşmesini kabul ettiğine dair Maribor Deklarasyonu'nu diğer aday ülkeler ile birlikte 23 Nisan 2002 tarihinde imzalamıştır.

özellikle mevzuatın basitleştirilerek Avrupa çapında yeknesaklaştırılması gibi hususları kapsamaktadır². Hukukun yeknesaklaştırılmasının birliğe üye devletler özel hukuk düzenleri arasındaki rekabeti öldüreceğine ilişkin karşı görüşlere³ rağmen hukukçular arasında destek gören Avrupa Komisyonu Aksiyon Planı bütün olumlu yönlerine karşın KOBİ'lerin karşılaştığı engelleri ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Ülkeden ülkeye farklılık göstermeyen uluslar üstü yeknesak kuralların kabulü, büyüme gücüne ve isteğine sahip, yenilikçi ve uluslararası alanda rekabet edebilen KOBİ'ler açısından büyük yararlar sağlayacaktır. Bununla beraber, aksiyon planı ile amaçlanan hususların bir ideal olmaktan çıkıp ete kemiğe bürünebilmesi için, basit ve KOBİ'ler için ek maddi külfetleri beraberinde getirmeyecek bir hukuk uygulamasına da ihtiyaç vardır. Çalışmamızın konusunu, Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde kurulacak ve resmi bir yargı organı olarak söz konusu ihtiyacın giderilmesinde merkezi bir rol oynayabileceğini düşündüğümüz 'Avrupa Ticaret Mahkemesi' teşkil etmektedir. Çalışmamızda öncelikli olarak, milletlerarası ticari ameliyelerden doğan veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için yürütülen çalışmaların sonucu olarak 21 Nisan 1961 tarihinde 22 devlet tarafından imzalanarak yürürlüğe konulan 'Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi' temel alınarak, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların hakem önüne götürülmesi ve hakem kararının verildiği aşamaya kadar olan tahkim süreci ayrıntılarına girilmeden incelenecektir. Çalışmamızın esasını oluşturan ikinci bölümünde milletlerarası ticari hakemlik müessesinin KOBİ'ler açısından ortaya çıkardığı açmazlar ortaya konularak neden yeni bir müesseseye ihtiyaç duyulduğu üzerinde durulacak ve buradan hareketle, soyut bir düzlemde ortaya konulacak Avrupa Ticaret Mahkemesi fikrinin ete kemiğe bürünür bir hale getirilebilmesi için gerekli temel altyapı sorunları ve bunların nasıl giderilebileceği hususları üzerinde durulacaktır.

I. TÜRKİYE EKONOMİSİNDE KOBİ'LER

Küçük ve orta boy işletmeler son yıllarda gerek ülkemizde⁴ gerekse dünyada dikkat çekici bir gelişim göstermiştir. Bu işletmeler, değişime büyük

² Sözleşmenin tam metni için http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/sba_de.htm (erişim tarihi 22.10.2010).

³ Karşı görüşler için bkz. DREHER, M.: Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa?, **Juristen Zeitung (JZ)**, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1999, s. 112.

⁴ Türkiye'de KOBİ'lerin tarihi gelişimi 13. yüzyılın ilk yarısında kurulan Ahilik sistemine kadar dayanmaktadır. 1933 yılında esnaf ve küçük sanayicinin kredi gereksinimini gidermek için Halk Bankası kurulmuş, Türkiye'de 1963 yılından itibaren başlatılan planlı kalkınma dönemi çerçevesinde hazırlanan 5 yıllık kalkınma planlarında KOBİ'ler sürekli olarak yer alarak günümüze kadar gelmiştir. Bu çerçevede, 2007-2013 yıllarını

firmalara göre çok daha hızlı adapte olabilmelerinin yanı sıra, daha az yatırımla daha çok üretim, ürün çeşitliliği ve istihdam yaratmaları açısından da ülke ekonomisinde vazgeçilmez bir konuma sahiptirler. Ülkemizdeki her yüz işletmeden doksan sekizini KOBİ'lerin teşkil ettiği düşünüldüğünde⁵, bu işletmelerin tanımını doğru yapmanın ve ekonomideki yerlerini iyi analiz etmenin önemi ortaya çıkacaktır.

A. KOBİ Kavramı

KOBİ kavramının hukuki olmaktan çok ekonomik bir anlam taşıyor olması sebebiyle, işletmelerin faaliyette buldukları iş kolları ve kullandıkları üretim tekniklerine bağlı olarak kültürden kültüre, bölgeden bölgeye ve ülkeden ülkeye farklı tanım yapıldığı görülmektedir⁶. Bu tanım karmaşasına Bakanlar Kurulu'nun 2005/9617 sayılı kararı ile kabul edilen ve 18 Kasım 2005 gün ve 25997 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 'Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması hakkındaki Yönetmelik ile son verilmiş ve Türkiye'deki tüm kurum ve kuruluşların kabul ettiği müşterek bir KOBİ tanımı getirilmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan bu tanıma göre '*İşletme: Yasal statüsü ne olursa olsun, bir veya birden çok gerçek veya*

kapsayan Dokuzuncu Kalkınma Planı'nda, gelişme eksenlerinden biri, olarak ülkenin rekabet gücünün artırılması belirlenmiştir. Bu hedefi gerçekleştirebilmek için, plan uyarınca, KOBİ'lerimizin AB rekabet ortamına uyum sağlayabilmesi ve rekabet edebilirliklerinin artırılabilmesi için vazgeçilmez yapısal araç olarak Ar-GE harcamalarının artırılması hedeflenmektedir, Dokuzuncu Kalkınma Planı'nın tam metni için bkz., Resmi Gazete, 01.07.2006, Sayı: 26215.

⁵ İSKENDER, H., Türkiye'de KOBİ'ler ve KOBİ'lerde Planlama, Uygulama ve Denetim, **Mevzuat Dergisi**, Yıl 8, Sayı 87, Mart 2005, <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/06.htm>, erişim tarihi 01.11.2010, s.2.

⁶ Ülkemizde farklı kuruluşlarca farklı KOBİ tanımlamaları yapılmaktadır. KÜSGET(Küçük Sanayi Geliştirme Teşkilatı) 1-9 işçi çalıştıran işyerlerini küçük, 10-49 işçi çalıştıran işyerlerini orta, 50'den çok işçi çalıştıran işyerlerini ise büyük işletme olarak vasıflandırmıştır, bu tanım için bkz. SAHTİYANCI, E., **Türkiye'de Küçük ve Orta Ölçekli Sanayiler ve Durumu**, Ankara 1995 s. 54; KOSGEB (Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı) Kuruluş Kanununa göre 1-50 arası işçi çalıştıran işletmeler küçük, 51-150 arasında olan işletmeler da orta ölçekli işletme sayılmaktadır. DİE (Devlet İstatistik Enstitüsü) 1-9 arası işçi çalıştıran işletmeleri küçük, 10-24 arasında olanları orta, 25'den fazla olanları ise büyük işletme olarak kabul etmektedir. İTO (İstanbul Ticaret Odası) 25 kişiye kadar işçi çalıştıran işletmeleri küçük işletme kabul ederken, TOSYÖV (Türkiye Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, Serbest Meslek Mensupları ve Yöneticileri Vakfı) 10 işçiye kadar olan işletmeleri küçük, 11-100 arası işçi çalıştıran işletmeleri küçük ve orta ölçekli, 100'den fazla işçi çalıştıran işletmeleri ise büyük işletme olarak tanımlamaktadır, bu tanımlar için bkz. YÜCEL, A., **Küçük Ve Orta Boy İşletmelerin Pazarlama Sorunları ve Denizli'de Bir Uygulama**, Denizli 1995, s.10 vd.

tüzel kişiye ait olup, bir ekonomik faaliyette bulunan birimleri' ifade etmektedir. Bu bağlamda *'İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu kırk milyon Türk Lirası'nı aşmayan ve... Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta yükümlükteki işletme olarak sınıflandırılan işletmeler'* KOBİ olarak tanımlanmaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesinde öngörülen bu nicel ölçütlere ilave aynı yönetmeliğin 5. maddesinde nitel bir ölçüt daha getirilmiştir. Buna göre bir işletmenin KOBİ olarak kabul edilebilmesi için, şayet varsa, bu işletmedeki büyük ölçekli bir şirketin veya şirketlerin hisse payının yüzde 25'i aşmaması gerekir (Bağımsızlık Ölçütü). Aksi halde o işletmeyi KOBİ olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Bunun yanı sıra; küçük ve orta çaplı işletmeler, yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca, kendi içerisinde üç gruba ayrılmaktadır. Buna göre; on kişiden az çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu bir milyon Türk Lirası'nı aşmayan küçük işletmeler 'mikro İşletme', elli kişiden az çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu sekiz milyon Türk Lirası'nı aşmayan işletmeler 'küçük işletme' ve ikiyüzelli kişiden az çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hâsılatı ya da mali bilançosu kırk milyon Türk Lirası'nı aşmayan işletmeler 'orta büyüklükteki işletme' olarak kabul edilecektir.

B. KOBİ'lerin Ekonomideki Yeri

Basit bir organizasyon yapısına sahip olan ve profesyonel yöneticiler tarafından değil, genelde bizzat işletme sahipleri veya ortakları tarafından yönetilen KOBİ'ler tüm ülke sınırlarını kendilerine faaliyet ve üretim alanı olarak görmekte olup, nispeten daha küçük sermayeye dayalı yapıları neticesinde de kolayca ülkenin her yerinde kurulup yaygınlaşmalarına imkân elde etmektedirler. Ekonomideki hareketlenmelere büyük işletmelerden daha kolay uyum sağlama özellikleriyle de büyük işletmelerin yatırım riskini göze alamadığı bölgelere yatırım yaparak bu konudaki açığı gidermeye ve bölgesel kalkınmaya destek olmaya çalışmaktadırlar⁷. Bu nitelikleriyle KOBİ'ler, hem ekonomik faaliyetlerin bölgeler ve iller arasında dengeli dağılımına hem de o bölgelerde istihdamın artışına işsizliğin önlenmesine katkıda bulunmaktadır⁸. Büyük işletmeler karşısındaki bu avantajlarının yanında KOBİ'ler bazı dezavantajları da beraberlerinde getirmektedirler. KOBİ'lerin yapılarının küçük

⁷ MÜFTÜOĞLU, T., **Türkiye'de KOBİ'ler, Sorunları ve Öneriler**, EGS Bank Yayınları, İzmir 1995, s. 3 vd.

⁸ ÖZDEMİR, S., **İşsizlik Sorununun Çözümünde KOBİ'lerin Desteklenmesi**, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2006, s. 56; Gök, M., **İşgücü Piyasası ve KOBİ'ler**, Roma Yayınları, Ankara 2004, s. 115.

olması, bankacılık sisteminden yeterince yararlanamamaları⁹, teknolojik düzeylerinin geri ve sermaye miktarlarının düşük olması rekabet yönlerini olumsuz yönde etkilemektedir. KOBİ'lerin bağımsızlıklarına verdikleri önem ve işletmeler arası iletişim eksikliği nedeniyle, iç ve dış pazarlara yönelik ortaklıklar kuramamaları, bu işletmeleri büyük işletmeler karşısında rekabet açısından dezavantajlı konumda bırakmakta ve maliyetlerinin yükselmesine neden olmaktadır. Aşırı artan girdi fiyatlarının maliyetleri yükseltmesine karşın bunu fiyatlarına yansıtamayan KOBİ'lerin, zaten yetersiz olan öz sermayeleri zaman içinde erimektedir. KOBİ'lerin ortak özelliklerinden biri olan öz kaynak yetersizliği özellikle dönemsel dalgalanmanın olduğu dönemlerde kendini hissettirmektedir. KOBİ'lerin sermaye yapılarının zayıflığı ilk olarak işletmelerin kuruluşunda ortaya çıkmakta ve pek çok KOBİ için süreklilik kazandığından işletmenin daha sonraki faaliyetlerinin tümünü etkilemektedir. Dış kaynakların bulunmasında karşılaşılan güçlükler ile birleştiğinde yeni yatırımların yapılmasını, yüksek teknoloji sağlanmasını engellemektedir¹⁰.

II. ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİME İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE TAHKİMİN TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Son yıllarda küreselleşmenin bir sonucu olarak uluslararası ticaret büyük ölçüde artmıştır. Özellikle taşımacılık ve haberleşme teknolojilerinde yaşanan hızlı gelişme, üretin faktörlerinin dünya ölçeğinde hızla yer değiştirebilmesine imkân vermiş ve böylelikle mal ve hizmet piyasalarını ülke boyutundan dünya boyutuna taşımıştır. Uluslararası ticaret, farklı devletlerin bireylerini ve milli ekonomilerini ilgilendirdiğinden, devletlerin kendi içlerine dönük ve salt milli, şartları ve menfaatleri göz önünde bulundurarak uyguladıkları kurallar ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, dünya ticaretinde gözlemlenen küresel gelişmeler; milletlerarası teamül, örf ve adet kurallarından oluşan ve uluslararası ticareti yöneten bir tür 'küresel ticaret hukuku' nu da oluşturmaya başlamıştır¹¹. Bu hukukun en önemli ayaklarından birini de tahkim müessesesi oluşturmaktadır.

⁹ ABD'de KOBİ'ler toplam kredilerden % 42.7 oranında pay alırken, Almanya'da bu oran %31.1 olmakta, Japonya'da % 50, Güney Kore'de % 47, Fransa'da % 29, İngiltere ve Singapur'da % 27, Hindistan'da % 15.3 civarında bulunmaktadır. Türkiye'de ise KOBİ'lerin toplam krediler içindeki payı sadece % 3'tür, ayrıntılı bilgi için bkz. SARIASLAN, H., **Orta ve Küçük Ölçekli İşletmelerin Finansal Sorunları**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Ankara 1994, s. 24 vd.

¹⁰ TOSYALI SARIKAYA, B., **KOBİ'lerin Türkiye Ekonomisindeki Yeri**, İzmir Ticaret Odası Yayınları, s. 9.

¹¹ EMEK,U., **Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü**, Ankara 1999, s. 4.

A. Uluslararası Ticari Tahkim Kavramı

Tahkim, bir uyuşmazlığın taraflarının devlet mahkemelerine giderek dava açmak yerine uyuşmazlığın çözümü için hakem atamak veya mahkemeden hakem atanmasını istemek (HMUK m. 520) suretiyle oluşturulacak bir özel heyeti (hakem kurulu)¹² görevlendirmeleri olarak tanımlanabilir¹³. Klasik tahkim hukuku çalışmalarında tahkim, ‘*milli tahkim – l’ arbitrage interne*’, ‘*milletlerarası tahkim – l’ arbitrage international*’ ve ‘*yabancı tahkim – l’ arbitrage éntreger*’ adlarıyla üç ana başlık altında incelenmektedir¹⁴. Ticari tahkimin ‘milletlerarası’ karakterinin tayininde, öğretisi ve uygulamada, milliyet, toprak, sözleşmenin niteliği gibi farklı kıstaslar dikkate alınmaktadır. Modern yaklaşımlarda, tahkim sözleşmesi veya şartının varlık sebebinin teşkil eden ana sözleşmenin ekonomik karakterinin, tahkimin ‘milli’ veya ‘milletlerarası’ niteliğini belirlemede hareket noktası yapılması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵. Bu yaklaşıma göre milletlerarası olma karakterini tespitite, sözleşmenin ekonomik karakteri ön planda tutulmakta ve milletlerarası ticaretin yarar alanına giren tüm sözleşmeler, şahsi ve coğrafi anlamda yabancılık unsuru taşımasa veya bu unsur zayıf olsa dahi uluslararası sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu ölçüt esas alındığında, coğrafi anlamda bir yabancılık unsuru tanımayan veya birden çok hukuk sistemi ile irtibata sahip olmayan fakat milletlerarası ticareti ilgilendiren bir sözleşme ‘milletlerarası sözleşme’ sayılabilecek ve tarafların Milletlerarası Özel Hukuk anlamında irade serbestîleri geçerli kabul edilecektir. Başka bir deyişle aynı ülkenin iki vatandaşı aralarındaki ticaretten kaynaklanan ihtilafların halinde dahi taraflar - örneğin milletlerarası tahkim şartını içeren

¹² Hakem heyeti uyuşmazlığın tarafları veya bunların temsilcileri tarafından seçilebilir. Taraflar, ayrıca, hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümünde takip edeceği usulü kendi aralarında belirleyebilir. Hakem heyetince, taraflarca sunulan iddia ve delillerin ışığında yapılan inceleme sonucunda verilen kararlar nihai ve tarafları bağlayıcı niteliktedir.

¹³ ÖNEN, E., Hakem Kararlarının Temyizi ve Hakemlerin Direnme Yetkisi, **M.Ü.İ.İ.B.F. Dergisi Özel Sayı**, C. XIV, S. 1, İstanbul 1999, s. 297, Yargıtay 15. HD, 21.01.1981 tarih ve E.1980/2676, K. 1981/57 sayılı kararında tahkimi ‘Hukuken bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki yanın anlaşarak bu uyuşmazlığın giderilmesini özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın bu özel kişilerce incelenip karara bağlanması’ olarak tanımlamıştır, bkz. DAYINLARLI, K., **HUMK’ta Düzenlenen İç Tahkim**, Ankara 1997, s. 3.

¹⁴ Bu çalışmada milletlerarası ticari ameliyelerden kaynaklanan ihtilafların çözümü amacıyla gidilen tahkim mekanizması incelendiğinden sadece milletlerarası tahkim kavramına değinilecektir.

¹⁵ Ticari tahkimin ‘milletlerarası’ karakterinin tayinine ilişkin öğretide ileri sürülen görüşler için bkz. ŞANLI, C., **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1986, s. 29.

uluslararası bir kuruluşun standart sözleşmesini kullanmışlarsa - ihtilaf ortaya çıktığında milli yargı yerine milletlerarası hakem heyetine gidebilecektir¹⁶.

B. Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Uluslararası Sözleşmeler

1. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu

Hakem kararlarının milletlerarası alanda tanınması ve tenfizini sağlama gayesine yönelik bir sözleşme metni üzerinde anlaşmak üzere 1958 yılında BM nezdinde New York'ta toplanan 45 ülke temsilcisinin yaklaşık 10 gün süren çalışmalar neticesinde hazırladığı 16 maddelik New York Konvansiyonu¹⁷, akit devletlerin, geçerli tahkim anlaşmalarını uygulamalarını istemekte, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için çok daha açık kurallar getirmektedir. Konvansiyon, hakem kararlarının uygulanması isteyen tarafın kararın uygulanması için gerekli koşulların yerine getirildiğini ispat etmesini isteyen Cenevre Protokolü ve Sözleşmesinin kurallarını tersine çevirerek; kararın tanınması ve tenfizine direnen tarafın, gerekçelerini sunması ve ispat etmesi gerektiği yönünde hüküm getirmiştir (m.5). 21 Mayıs 1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3731 sayılı Kanunla onaylanan New York Konvansiyonu'nun kabulü ile hakem kararının tabiiyetinin -toprakları üzerinde tahkimin cereyan ettiği devletin hukuk düzeni otoritesi altında- tahkim yeri ülkesi olduğu (Toprak Esası) (Madde I/1), akit devletlerden her birinin, New York Sözleşmesi'ne göre milletlerarası (yabancı) sayılan hakem kararlarını New York Sözleşmesi'nde yazılı şartlar dairesinde tenfiz kararı vermeleri amacı sonucunda yabancı hakem kararlarının Türk mahkemeleri tarafından verilmiş Yargı Kararları gibi Türkiye'de İcra ve İflas Daireleri tarafından icra edilmeleri gereği (Madde III), yabancı hakem kararlarının tenfizi usulünün New York Sözleşmesi hükümleri ile düzenlenmiş olması ve New York Sözleşmesi'nin imkân verdiği ölçüde tamamlayıcı hükümler olarak, ilgili diğer milletlerarası antlaşmalar, devletler hususi hukuku ve usul hukuku hükümlerinin tenfiz prosedürü sırasında uygulanması; nihayet New York Sözleşmesi hükümlerine

¹⁶ ŞANLI, C., ibid, s 29.

¹⁷ Türkiye, 10.Haziran.1958 tarihli Sözleşmeyi 21.Mayıs.1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3731 sayılı Kanunla onaylamıştır. Ayrıca, Sözleşmenin İnci maddesinin 3 üncü paragrafına uygun olarak, sözleşmeyi sadece mütekabiliyet esasına göre bu sözleşmeye taraf olan bir devletin ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulayacağını; sözleşmeyi yalnız akdi veya akit dışı hukuki münasebetlerden kaynaklanan ve kendi iç hukukuna göre ticari mahiyette sayılan uyuşmazlıklar hakkında uygulayacağını beyan etmiştir.

ters düşen kanun hükümlerinin uygulanmaması Türkiye Cumhuriyeti tarafından da benimsenmiştir¹⁸.

2. Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi

21 Nisan 1961 tarihinde Cenevre’de imzalanan Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Avrupa Sözleşmesi (European Convention on International Commercial Arbitration)¹⁹, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonunun çabalarıyla milletlerarası ticarî ilişkilerde - özellikle Doğu- Batı ticaretinden doğan uyuşmazlıklarda- hakemliği gerçekleştirmeye ve geliştirmeye yönelik bir sözleşmedir²⁰. Avrupa Sözleşmesinin uygulama alanı Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, taraflar arasındaki sözleşmenin yapıldığı sırada, mutad meskenleri veya muamele merkezleri değişik akit ülkelerde bulunan gerçek veya tüzel kişi tacirler arasındaki mukaveleler ile milletlerarası karakterli ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların halline ilişkin tahkimler sözleşmenin uygulama alanına dâhildir. Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca taraflar tahkimin yürütülmesi için daimî bir organize tahkim merkezine başvurabilecekleri gibi, sadece kendi ihtilafları için seçecekleri özel hakemlere başvurma (ad hoc tahkim) yoluna da gidebilirler. Hakemlik anlaşması yapan taraflar hakemliğin türünü, hakemlerin kimler olacağını, cereyan edeceği yeri ve takip edilecek usul kurallarını serbestçe belirleyebileceklerdir. Taraflar aralarında uyuşmazlığın çözümü için özel hakem tayin etmemiş ya da daimi bir hakem kuruluşu seçerek hakemliğin türünü belirlememişler ve daha sonra bu konuda anlaşmazlığa düşmüş iseler, bu durumda Cenevre Sözleşmesi’nin 4. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacı taraf, hakemlik talebinin ileri sürüldüğü anda davalı tarafın mutad meskeni ya da muamele merkezinin bulunduğu ülkedeki ticaret odası başkanına başvurabilir. Ayrıca, eğer hakemliğin cereyan edeceği yer önceden taraflarca belirlenmişse, bu durumda davacı bu ülkedeki ticaret odası başkanına başvurabilir. Taraflarca hakemliğin cereyan edeceği yerin önceden belirlenmediği durumlarda ise, davacının sözleşmenin 4. maddesinin 3. fıkrası uyarınca şartları ve işleyişi Cenevre Sözleşmesi’nin ekinde düzenlenen ‘Özel Komite’ ye başvurma hakkı da mevcuttur. Yine 4. maddenin 2. fıkrasına göre davalı taraf hakemlik talebinin kendisine ulaştığı andan itibaren 30 gün içerisinde kendi hakemini tayin etmediği takdirde, aksine bir anlaşma

¹⁸ BİRSEL, M. T., Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Özel Sayı 2005, İzmir 2005, s. 11.

¹⁹ Cenevre Sözleşmesi 3730 sayılı ve 8 Mayıs 1991 tarihli Kanunla (RG. 21 Mayıs 1991 – 20877) onaylanmış ve Sözleşme metni (İngilizce orijinal metni ile birlikte) 23 Eylül 1991 tarihli Resmi Gazete’de (sayı 21000) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁰ KORAL, R., Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, C.XXX, S. 3-4, İstanbul 1964, s. 746.

yoksa davacının isteği üzerine bu hakem, hakem tayininde temerrüt eden tarafın hakemlik talep edildiği andaki mutad meskeni ya da muamele merkezinin bulunduğu ülkedeki ticaret odası başkanı tarafından tayin olunacaktır. Kendisine başvurulmuş ticaret odası başkanı 60 gün içerisinde görevinin gereklerini yerine getirmediği takdirde, davacı, bu görevlerin yerine getirilmesi için Özel Komite'ye başvurma hakkına sahiptir. Taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku serbestçe tayin edebilirler. Taraflarca böyle bir seçim yapılmamışsa hakemler, uyuşmazlığın türüne göre kanunlar ihtilafı kurallarına uygun olarak belirleyecekleri kanunu uygulayacaklardır. Ancak her halükarda hakemler, anlaşma hükümleri ve ticari âdetleri dikkate alacaklardır²¹. Bu düzenlemenin yer aldığı 7. maddenin ikinci fıkrasındaki hükme göre hakemler, taraflar kararlaştırdıkları takdirde ve hakemliğin tabii olduğu kanunun izin vermesi şartıyla, 'dostane aracı' olarak uyuşmazlığı çözeceklerdir. Maddede kullanılan 'dostane aracı' kavramıyla hakemlere hak ve nasafete göre karar verme yetkisi tanınmıştır²². Cenevre Sözleşmesi'nin dezavantajlarından birisi, hakem kararın uygulanması için gereken şartların yerine getirildiğinin ispat yükünü, kararın uygulanmasını isteyen tarafa bırakmasıdır. Bu ise ilgili tarafa bazen ağır külfet getirmektedir. Sözleşmeye göre, bazı durumlarda, hakem kararının alındığı ülkedeki mahkemelere başvuru yapmak gerekmektedir. Bu ise, milletlerarası ticari ihtilafların çözümünde tahkimin etkili bir biçimde kullanılmasının önünde engel teşkil etmektedir.

3. Devletler ile Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Anlaşma (ICSID Washington Sözleşmesi)

Dünya Bankası 1965 yılında uluslararası doğrudan yabancı yatırımları artırmak, özellikle gelişmekte olan ülkelerde doğrudan yabancı yatırımları teşvik etmek için, "ICSID Sözleşmesi" veya "Washington Sözleşmesi" olarak bilinen uluslararası sözleşme²³ ile Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezini (International Center For The Settlement of Investment Disputes (ICSID) kurmuştur²⁴. 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme

²¹ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bakınız Cemal Şanlı'nın tartışmacı konuşmacı olarak konuşması, Şanlı, C., **Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 10 Mayıs 1990, s. 37.

²² KAPLAN, Y., **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara 2002, s. 72.

²³ *Bu sözleşme ülkemizde 27.05.1988 tarihli ve 3460 sayılı Kanun ile onaylanmış ve onay kanunu 02.06.1988 tarihli ve 19830 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin yürürlüğe konulmasına ilişkin 07.10.1988 tarihli ve 88/13325 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ise 06.12.1988 tarihli ve 20011 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.*

²⁴ *ICSID Tüzük ve Kurallarındaki son değişiklikler, Merkez'in İdari Konseyi tarafından kabul edilerek 10 Nisan 2006 yılında yürürlüğe girmiştir.*

ile kurulan ICSID'in temel amacı, Washington Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak âkit devletler ile bu devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının uzlaştırma veya tahkim yolu ile çözülmesi için imkânlar hazırlamaktır (Sözleşme, m.1/2). Bununla birlikte ICSID'in *yargılama yetkisi (jurisdictional capacity)*, bir yatırımla doğrudan doğruya ilgili âkit bir devletle diğer âkit bir devlet uyuşmazlığı arasında çıkan ve tarafların Merkez'e arzını yazılı olarak kabul ettikleri hukukî nitelikteki ihtilaflara şamildir²⁵. Ayrıca Sözleşmeyi onaylayan her ülke hangi anlaşmazlık türlerini ICSID'in yargı yetkisine sunup sunmayacağını Merkez'e bildirebilir (Sözleşme, m.26). Bu doğrultuda Türkiye, anlaşmayı onayladığı 3460 sayılı Kanun'da, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunması sebebiyle Türkiye'de mevcut gayrimenkuller üzerinde mülkiyet ve aynı hak iddialarının ICSID'a götürülmeyeceğini öngörmüştür.

C. Tahkimin Türk Hukukunda Düzenleniş Biçimi

1. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)

Türk Hukukunda tahkim kurumu veyahut daha doğru bir ifade ile iç tahkim²⁶, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 407 - 444 maddelerinde düzenlenmektedir. Bu hükümler Türkiye'de gerçekleşebilecek hakem yargılamalarına ilişkin tahkime elverişlilik, tahkim usulü, hakem kararının verilmesi, hakem kararlarının temyizi, hakemlerin seçimi gibi izlenecek prosedürü düzenlemektedir. Tahkim sözleşmesi HMK'nın 412. maddesinde tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olarak tanımlanmıştır. Hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu ise 6100 sayılı Kanun'un 408. maddesi cevaplandırmaktadır. Söz konusu maddede '*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*'

²⁵ Merkez'in yetkisi Sözleşme'nin 25 inci maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: "Merkezin yargılama yetkisi, akit ülkeler (yada onları oluşturan alt birimler yada ülke tarafından merkeze atanmış temsilciler) ile uyuşmazlık haliyle ilgili yazılı rızasını Merkeze sunmuş diğer akit devlet vatandaşları arasında yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkları kapsayacaktır."

²⁶ 6100 sayılı HMK'da düzenlenen tahkim, iç tahkimdir. Zira 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) 17. maddesi uyarınca MTK'da düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu maddeye paralel olarak HMK'nın 407. maddesinde "Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile tarafların iradesine bağlı olmayan ve dava konusu üzerinde kabul veya sulh yoluyla serbestçe tasarrufta bulunamayacakları hallerde tahkim mümkün değildir. Bu prensibin sonucu olarak, ceza yargısında ve idari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda (kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç) tahkime başvurulamaz²⁷. Bununla birlikte taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir. Eğer üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar: Üçten fazla hakem seçilmesi durumunda ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıda belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir (HMK madde 416). Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, kanun hükümlerini gözeterek uygun bulduğu bir şekilde yürütür (HMK madde 424). Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir. Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir (HMK madde 427)

2. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)

Türk Hukukunda, milli tahkim HMK (m. 407–444)²⁸ düzenlenmiş olmasına karşın, milletlerarası tahkime ilişkin olarak MÖHUK hükümleri (m. 43–45) ve 1991 yılında taraf olduğumuz New York Konvansiyonu²⁹ ile Cenevre

²⁷ AKINCI, Z., *ibid*, s. 67.

²⁸ Yerli tahkim, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile yürürlükten kaldıran 18.06.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HMUK) m. 516-536 maddelerinde düzenlenmişti.

²⁹ 08.05.1991 tarihli ve 3731 sayılı Kanunla onaylanan 'Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 10 Haziran 1958 tarihli New York Konvansiyonu'nun konu itibarıyla uygulama alanını açıklayan I. madde hükmüne göre, Anlaşma "tanıma ve

(Avrupa) Sözleşmesi³⁰ dışında bir düzenleme getirme ihtiyacı uzun süre hissedilmemiştir. Fakat milletlerarası ilişkilerin, ticaretin gün geçtikçe yoğunlaşması tahkim alanında da milletlerarası ticaretin ilkeleriyle uyumlu bir yasal düzenleme yapılmasını gerektirmiş ve başta Anayasa'da olmak üzere bazı kanunlarımızda da gerekli değişiklikler yapılarak sonuçta İsviçre Milletlerarası Tahkim Kanunu ile Birleşmiş Milletler Model Kanunu hükümleri dikkate alınarak, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)³¹ hazırlanmıştır. Uzun yıllar süren çabalar ve çok sayıda taslağın hazırlanmasının ardından 24453 sayılı ve 5 Temmuz 2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 21 Haziran 2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere çıkarılmış özel nitelikli bir kanun olup, milletlerarası alanda tahkim kuralları arasında birliği ve uyumu sağlamayı ve mahkemelerin milletlerarası tahkim üzerindeki yetkilerini ve denetimlerini azaltarak tahkimi taraf iradesine dayalı liberal bir kurum haline

tenfiz ülkesinden başka bir ülkede verilmiş hakem kararlarını kapsamaktadır. Buna göre, Anlaşmaya taraf olsun veya olmasın, herhangi bir yabancı ülkede verilmiş hakem kararları Anlaşmanın uygulama alanına dâhildir. Ancak Anlaşmanın 1/3.maddesinde, devletlerin onay sırasında Anlaşmanın kapsamını sadece taraf devletlerde verilen hakem kararları ile sınırlandırabilmeleri kabul edilmiştir. Türkiye de bu çekince ile Anlaşmayı onaylamıştır. Bu sebeple, New York Anlaşması Türkiye'de sadece Anlaşmaya taraf olan devletlerde verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizine uygulanacaktır.

³⁰ İkinci Dünya Savaşı sonrasında kutuplaşan Avrupa'nın, Doğu ve Batı Blokları arasındaki ticareti geliştirmek ve bu ülkeler arasında ortaya çıkması muhtemel ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapması amacıyla 1954 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan Avrupa Ekonomik Komisyonu'nun (Economic Commission For Europe – ECE) çalışmaları sonucunda 21 Nisan 1961 tarihinde İsviçre'nin Cenevre kentinde 'Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi' imzalanmıştır. Sözleşmenin birinci maddesinin 1/a bendinde sözleşme hükümlerinin 'Milletlerarası ticari ameliyelerden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların halli için aktolunan veya akit sırasında mutata meskenleri veya muamele merkezleri değişik akit devletlerde bulunan hakiki veya hükmi şahıslar arasındaki anlaşmaları...' hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir. Aynı maddenin 2/a bendinde ise tarafların esas sözleşmeye eklenen bir şart ile veya esas sözleşmeden bağımsız olarak yapacakları bir sözleşme ile hakemlik anlaşması yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Türkiye hazırlık sürecine katıldığı ve nihai metni Prof. Dr. Rabi Koral eliyle imzaladığı sözleşmeyi ancak 30 yıl sonra, 08.05.1991 tarih ve 3730 sayılı Kanun ile onaylamıştır.

³¹ 21.06.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 05.07.2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan MTK, esas itibarıyla, milletlerarası tahkimin usul ve esaslarını düzenlemek üzere çıkarılmış olup (m.1/I) yedi bölümden meydana gelmektedir. İlk bölümde Kanunun amacı ve kapsamı ile tahkimde görevli ve yetkili mahkemeler, ikinci bölümde tahkim anlaşması, üçüncü bölümde hakemler, dördüncü bölümde yargılama usulü, beşinci bölümde hakem kararlarına karşı kanun yolu ve kararların icrası, altıncı bölümde tahkim giderleri ve son bölümde de kanunun yürürlüğü ve bu kanunla yürürlükten kaldırılan hükümler düzenlenmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIBİLİR, F.B./ŞİT, B., Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu (Milletlerarası Tahkim Müessesesi), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin NOMER'e Armağan, Yıl:22, Sayı:2, 2002, s.827

getirmeyi amaçlamaktadır³². Kanunun uygulama alanı 1. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: ‘Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır’. Buna göre, 4686 sayılı Kanun’un uygulanabilmesi için uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması³³ ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi³⁴ veya bu Kanunun taraflar veya hakemlerce seçilmiş olması gerekmektedir.

3. 4501 Sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü sağlamak için başta Anayasada olmak üzere çeşitli kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. 13.08.1999 tarihinde 4446 sayılı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹⁸⁷ ile Anayasanın 125. maddesi değiştirilmiş ve

³² NOMER, E./EKŞİ, N./ÖZTEKİN, G., **Milletlerarası Tahkim**, 2. Bası, İstanbul 2003, s. 24.

³³ Bir uyuşmazlığın hangi hallerin varlığı halinde yabancılık unsuru taşıyacağı ve buna göre tahkimin ne zaman ‘Milletlerarası Tahkim’ niteliği kazanacağı hususu Kanun’un 2. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

‘Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır’.

³⁴ Tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık yabancı unsurlu ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulama alanına girecektir. Tahkim yerinin yabancı bir ülke olarak belirlenmesi halinde de, taraflar ya da hakem veya hakem kurulu Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanmasını kararlaştırabilirler, ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, Z., **Milletlerarası Tahkim**, Ankara 2003, s. 49.

Türk Hukukunda kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan ve yabancı unsur içeren uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine imkan verilmiştir.¹⁸⁸ Bu Anayasa değişikliğine paralel olarak 4501 sayılı ve 21.01.2000 tarihli Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun¹⁸⁹ ile 4493 sayılı ve 20.12.1999 tarihli Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun çıkartılmıştır. 4446 Sayılı Kanunla T.C. Anayasasının 125/1 maddesine eklenen hükme göre: “*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden bunlardan doğan uyuşmazlıkların “milli” veya “Milletlerarası” tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülebilir. Milletlerarası Tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir*”. İlgili Kanun’un 1. maddesinde Kanun’un amacı, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesinin öngörülmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları belirlemek olarak ifade edilmiştir.

III. MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM YOLUNUN TERCİH EDİLMESİNİN NEDENLERİ VE UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A. Milletlerarası Ticari Tahkim Yolunun Tercih Edilmesinin Nedenleri

Uluslararası yatırımcıların, yatırımlarının korunması ve teminatına yönelik tedirginliğin giderilmesi çabalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan tahkimin tercih edilmesi şu nedenlere dayanmaktadır:

1. Ulusal Hukuk Mevzuatına Karşı Olan Güvensizlik

Özellikle yatırımcı açısından uyuşmazlığı çözecek kişi veya kurumun uyuşmazlık konusu hakkında uzman olması önem arz etmektedir. Bunun nedeni, uzman kişilerin konu hakkında bilgi ve tecrübesinin olması, tarafsız olması ve bu kişinin vereceği kararın daha fazla güvenilir olmasıdır³⁵. Bu bağlamda; küreselleşen dünya ekonomisinin baş aktörleri olan büyük uluslararası şirketlerinin ticaret yaptıkları her ülkede farklı bir hukuk sistemi ve davaların çok uzun sürmesine neden olan adli mekanizma ile çalışmak istemediğini ve

³⁵ ORMANOĞLU, B, Yabancı Sermaye-Tahkim İlişkisi ve Türkiye’de Yaşanan Gelişmeler, **Sayıştay Dergisi**, Sayı 57, Ankara 2005, s. 94.

hatta - bir adım daha ileri gidersek – yabancı ülke mahkemelerinin potansiyel uyuşmazlıkların çözümünde kendi vatandaşı olan tarafa karşı tarafsız kalamayacağına yönelik endişeleri olduğunu söylemek mümkündür³⁶. Zira bugün için yeryüzünde milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümlenmesi için kurulmuş ve milletler üstü (*supra national*) seviyede görev yapan bir mahkeme bulunmamaktadır. Böyle bir ortamda, milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için devlet mahkemelerine başvurulduğu zaman, yine milli mahkemeler yetkili ve görevli olacaktır. Fakat farklı ülkelerde yerleşik taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların belirli bir devletin milli mahkemeleri tarafından çözülmesi gerek ulusal mahkemelerde görev alan hâkimlerin milletlerarası ticaretin uzmanlık gerektiren konularında bilgi sahibi olmaması, gerekse ulusal yargı sürecinin yürürlükte bulunan maddi ve usul hukuku hükümleri ile bağlı olması ve dolayısıyla ulusal mahkemelerin davalarını bu hükümler doğrultusunda görmelerini gerektirmesi nedeniyle yabancı yatırımcının, devlet mahkemelerinin soruna objektif yaklaşamayacağı veya tam bağımsız olamayacağı yönünde kaygı taşımasına neden olabilmektedir³⁷. Buna karşılık tahkim, esas itibarıyla tarafların iradesine dayanmaktadır. Bu nedenle, hakemler ulusal mahkemeler gibi maddi ve usul hukuku kuralları ile bağlı değildir. Uyuşmazlık tarafları hakemleri, tahkim yeri ve yöntemini tespit etmekte, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemede serbesttirler. Tahkim usulünde hakemler, milli mahkemeler gibi maddi ve usul kurallarıyla sıkı sıkıya bağlı olmadığından milletlerarası ticaretin mahiyet ve ihtiyaçları ile bağdaşmayan mahalli hukukların kuralları dışına çıkabilmekte, ihtilaf konusu ilişkinin dâhil olduğu sektörlerde geçerli olan kural, örf ve adet ile teamüller ve hususen taraf anlaşmalarını kolayca uygulayarak, mahalli mahkemelere nispetle, milletlerarası ticaretin ihtiyaç ve niteliğine, tarafların beklentilerine ve adalet ilkelerine çok daha uygun kararlar verilebilmektedir³⁸.

2. Tahkim Sürecinin Daha Kısa ve Süratli Olması

Hakem kararlarının alınması ve icrasının ulusal mahkeme kararlarına nazaran daha kısa ve süratli olması da uluslararası şirketlerin ticari tahkim

³⁶ KAPLAN, Y., Uluslararası Tahkim, Türkiye Açısından Yeni Gelişmeler ve Önemi, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:77, Sayı:3, İstanbul 2003, s. 576; ŞANLI, C., **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2005, s. 207.

³⁷ ORMANOĞLU, B, **Op.cit.**, s. 94.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ELMAS, Ö.: **Milletlerarası Hakem Kararlarının Tenfizi**, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/hakem_tenfiz.htm, erişim tarihi 25.10.2010, s. 1.

yolunu tercih etmelerinde rol oynayan bir diğerk faktör olarak nitelendirilebilir³⁹. Yukarıda belirtildiğı üzere ulusal yargı sürecinin yürürlükte bulunan maddi ve usul hukuku hükümleri ile bağılı olması, ulusal mahkemelerin davalarını bu hükümler doğrultusunda görmelerini gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak ulusal mahkemelerde kısa sürede netice almak, gerek usul hükümlerindeki prosedürün teferruatı – örneğın yerel mahkeme kararlarına karşı temyiz yolunun bulunması, yatırımcı açısından ilave bir zaman kaybı ve maliyet anlamına gelmektedir-, gerekse mahkemelerin yükünün fazlalığı nedeniyle mümkün olmamaktadır. Buna karşılık tahkim süresinin genelde sınırlanmış olması, tatilin söz konusu olmaması, hakemlerin genellikle çok az uyuşmazlık dosyasına sahip olmaları nedeniyle uyuşmazlık konusundaki inceleme ve çalışmalarının daha süratli, kolay ve aralıksız olması tahkimi tercih edilebilir kılmaktadır.

3. Tahkim Yargılamasının Gizli olması

Tahkim davası, hakem heyeti ve tarafların bulunduğu bir ortamda kamuoyuna kapalı olarak görüldüğü için, uyuşmazlık ve uyuşmazlığın dayandığı bilgiler sadece hakemlerin elinde olmakta, bu bilgiler üçüncü kişilere aktarılamamaktadır. Bu bağlamda; hakem yargılamasının gizli olması sebebiyle ticari sırların kolayca saklanabilmesi ve hakemlerin aynı zamanda birer uzlaştırıcı olması sebebiyle tahkim usulünde taraflar arasındaki ilişkilerin daha az tahrip olma gerçeğı uluslararası şirketlerin, uluslararası pazarlardaki ticari ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların halli için devlet mahkemeleri dışında, kendilerinin de eşit olarak temsil edileceklerine inandıkları bir mekanizma olan milletlerarası ticari tahkim kuralları çerçevesinde oluşturulan hakem heyetine gitmeyi tercih etmelerinde bir diğerk önemli faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

4. Kullanılan Dil

Mahkemeler, genellikle iddia ve kanıtların kendi ulusal dillerinde sunulmasını istemektedirler. Nitekim Anayasa Mahkemesi 29.01.2014 tarih ve E. 2013/30, K. 2014/13 sayılı kararında “Devletlerin örgütlenme modeline göre, bazı devletler resmi dil konusuna Anayasalarında yer vermezken, bazı devletler

³⁹ Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ‘Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli New York Konvansiyonuna göre, taraf ülkelerden birinde verilen hakem kararları diğerklerinde tenfiz edilebilmektedir. Konvansiyon bu yönüyle, tüm dünya hukukçuları ve hukuk uygulayıcıları tarafından bilinen beynelmil bir tahkim hukuku meydan getirmiştir. Bu durum, uluslararası şirketlere ve hukukçulara milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözüm metodu ve bu metodun kullanılması ile karşılaşılabilecek sonuçlar konusunda önemli bir hukuki güvence sağlamaktadır.

ise anayasalarında resmi dili tek veya birden fazla şekilde düzenleme konusu etmektedirler. Resmi dilin, hangi dil olacağına ya da olup olmayacağına asli kurucu iktidar karar vermektedir. Türkiye, dil konusunda resmi dil ölçütünü esas almış, bunu Anayasa'da açıkça tek dil esasına göre düzenlemiş ve 1982 Anayasası'nın 3. maddesinde resmi dilin Türkçe olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Resmi dil demek, devletin egemenlik erklerinde ve bu erkelerin işleyişinde kullanılan dil demektir. Türkiye Cumhuriyeti'nin yasam, yürütme ve yargı erklerinde ve de bu erklerin işleyişinde kullanılan dil Türkçe'dir" diyerek Türkiye'de ulusal mahkemeler önünde görülecek davalarda kullanılacak dilin Türkçe olacağını açık bir şekilde hükme bağlamıştır. Esas itibarıyla ülke, millet ve devletin birlik ve bütünlüğü ilkesi üzerinde yükselen ve kamu hizmetlerinin herkesin birbirini anlayabileceği, yani hizmet sunan ve alanın birbiri ile anlaşabileceği aynı dil üzerinden gerçekleştirilmesini amaçlayan bu durum özellikle taraflardan birinin yabancı bir yatırımcı olduğu uyuşmazlıklarda uyuşmazlıkların taraflarından en az birisi için kullanılan iletişim dilinden farklı bir dilin kullanılması anlamına gelmektedir. Buna karşılık, Tahkimde ise taraflar, iş ilişkilerini sürdürdükleri ve anlaşabilecekleri dili kullanma imkânına sahiptirler⁴⁰.

B. Milletlerarası Tahkime Yönelik Hukuki ve Sosyo-Politik Eleştiriler ve Milletlerarası Tahkimin Uygulamada Doğurduğu Sorunlar

1. Hukuki ve Sosyo-Politik Eleştiriler

Milletlerarası tahkim günümüzde, yabancı yatırımcıların yatırım yapılacak ülkede aradıkları şartlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak; milletlerarası tahkim mekanizmasının bir devletin egemenlik gücünün yansıması olan yargı alanına -deyim yerindeyse- bir alternatif teşkil etmesi, Türk hukuk doktrininde tahkim konusunda karşıt fikirlerin doğmasına neden olmuştur. Söz konusu görüşler, milletlerarası tahkim isteminin altında küreselleşme ile yayılmaya çalışan yeni bir düzenin hukuki temellerini oluşturmak ve insanlar üzerinde bu sistemi meşrulaştırma çabalarının yatmakta olduğu; tahkim mekanizmasının, Türk yargı sisteminin ana eksinini oluşturan adli yargı - idari yargı ayrımını zedelediği; yabancı sermayenin ulusal hukuk kuralları ile bağlı olmamasının bu tür sermaye sahipleri üzerinde ekonomik ve siyasi kontrol sağlama imkânını ortadan kaldırdığı; ulusal yargının devre dışı bırakılmasının aynı zamanda, birey haklarının, çevre ve sağlık haklarının savunulmasını zorlaştırdığı; yabancı yatırımcıların hak ihlalleri karşısında vatandaşların bireysel başvuru ve yargı hakkının pratikte ellerinden alındığı; tahkim,

⁴⁰ ORMANOĞLU, B, **Op.cit.**, s. 94.

anlaşmazlıkların herkese açık mahkemelerde değil, gizli olarak çalışan hakemler aracılığıyla çözümünü öngörmesi nedeniyle hakem kararları hakkında kuşkuları da beraberinde getirdiği; hakemlerin uluslararası bir uyuşmazlık halinde temel aldıkları tek ölçünün taraflar arasında yapılan sözleşme şartları olması ve dolayısıyla hakemlerin her davada farklı bir sözleşmeyi esas almak durumunda kalmalarının bir sonucu olarak evrensel ve değişmez nitelikteki hukuk kuralları oluşturulmasının mümkün olmadığı; ulusal mahkemelerde görülen davalarda savcı (iddia makamı), avukat (savunma makamı) ve yargıçtan (karar makamı) oluşan bir yapı bulunmakta iken, milletlerarası hakem (tahkim) heyetlerinde hukukçu bulunmasının gerekli olmamasının büyük bir eksiklik olduğu; Ulusal mahkemeler önünde görülen davalarda ulusal ya da uluslararası yazılı hukuk normlarına göre verilen kararlara karşı temyiz imkânı bulunmasına karşın hakem heyetinin aldığı kararların kesin nitelikte, başka bir deyişle tarafların bir üst mahkemeye gitme hakkının olmaması noktalarında yoğunlaşmaktadır⁴¹.

2. Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar

Milletlerarası ticari ilişkilerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü noktasında büyük milletlerarası şirketler tarafından yukarıda belirtilen yararları nedeniyle en çok tercih edilen çözüm yolu olan tahkim, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler açısından uygulamada bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu zorlukların en başında, tahkimin maliyeti ve katlanılması gereken zahmetin seviyesi gelmektedir. Özellikle uluslararası ticari ilişkilerin büyüklüğü, çok yönlü ve çok taraflılığı tahkim yargılamasında dava sürecinin uzamasına sebep olmakta ve bu durum tahkim giderlerinin⁴² git gide artmasına

⁴¹ Milletlerarası Tahkim müessesesine yönelik eleştiriler için bkz. ORMANOĞLU, B, **Op.cit.**, s. 98 vd.

⁴² Tahkim giderlerinin ilk kalemini taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için sarf ettikleri emek ve zamana karşılık hakemlere ödenecek ücret oluşturmaktadır. 5 Temmuz 2001 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) 16. maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır. Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini milletlerarası yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler. Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır. Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri

neden olmakta ve böylece milletlerarası tahkim kullanıcılarının da memnuniyetsizliği sonucunu doğurmaktadır⁴³. Dünya'daki önder şirketlerin bünyelerindeki hukuk danışmanlarıyla yapılan bir çalışmanın ortaya koyduğu sonuçlar da⁴⁴, tahkime dair yaygın bir mit olan 'yabancı devlet yargılamasından daha ucuz olduğu' kanısını çürütmektedir. Toplam 103 katılımcıyı kapsayan bu çalışmada, 80 katılımcının 70'i masrafları en önemli üç endişesi arasında belirtmiş, katılımcıların % 50'si ise en önemli endişesi olarak göstermiştir. Hakemlik görevini yerine getirecek kişi veya kuruluşa, hakemlik konusu uyuşmazlığın niteliği ve hakemlik görevini yerine getirecek kişi veya kuruluşun kim olduğuna göre değişen miktarlarda ödenecek harçlar ve uzmanlık gerektiren bu alanda çalışan avukatlara ödenmesi gereken ama işin önem ve milletlerarası niteliğine binaen, normal bir yerel mahkemede görülecek benzer fakat uluslararası bir nitelik taşımayan bir davada talep edilecek miktardan çok daha yüksek bir yekûn tutan vekâlet ücretleri, tahkimin maliyetini ve dolayısıyla küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin katlanması gereken zahmetin seviyesini artırıcı faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir örnekle ifade etmek gerekirse; farklı bir ülkeden bir tacirle yaptığı milletlerarası bir sözleşmeden doğan 500.000 Euro'luk alacağını temerrüde düşen borçludan tahsil etmek isteyen küçük veya orta büyüklükteki bir işletme, yapacağı takibin başarı şansını doğru olarak değerlendirebilme şansına sahip olmadığı durumlarda, yapacağı takibin masraflarının ve bunun için katlanacağı zahmetin seviyesine göre tahkim yoluna gitmekten imtina edebilecektir. Yurtdışından delil temin edilmesinin gerektiği durumlarda, örneğimizde bahis konusu olan küçük veya orta büyüklükteki işletmemizin katlanacağı zahmetin seviyesinin ve bununla paralel olarak takip maliyetinin artacağı gerçeği de göz ardı edilmemelidir. Küçük veya orta büyüklükteki bir işletme tüm bu masraflara katlanmayı göze aldığı durumlarda dahi, hakemlerin verdiği kararın tenfizinde – özellikle kararın alındığı ülkeden farklı bir ülkede bulunması muhtemel mal varlığı için - sıkıntılar yaşayabilecektir. Öte yandan, mahkemeler tarafından verilen kararlar ile karşılaştırıldığında, hakem kararlarının tenfiz kolaylığının sağladığı zaman ve masraftan tasarruf, mahkemelere nazaran tahkimi her ne kadar daha ekonomik

gösterilir. Yargılama giderleri; hakemlerin ücretini, hakemlerin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları, hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini, hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları, hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgarî ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücretini, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçları ile tahkim yargılamasına ilişkin bildirim giderlerini kapsar.

⁴³ ERTÜRK, B.H: Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masrafların Azaltılması, Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul 2013, s. 1596

⁴⁴ Söz konusu çalışmaya ilişkin detaylar için bkz. MISTELIS, L., **Milletlerarası Tahkim: Kurumsal Yaklaşımlar ve Uygulamalar 2006**, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 163 vd.

bir yol hâline getirmekte ise de, tahkimde kaybeden tarafın, hakem kararını gönüllü olarak yerine getirmemesi ve kararın geçersizliği için uğraşması hâlinde, tahkim zaman kaybettirici ve pahalı bir hâl almaktadır⁴⁵. Tüm bu zorluklar göz önüne alındığında, özellikle Avrupa Birliği bünyesinde, yeni bir müesseseye ihtiyaç bulunmaktadır.

III. AVRUPA TİCARET MAHKEMESİ KONSEPTİ

A. Fikri Temelleri

Avrupa Ticaret Mahkemesi fikrinin temelinde, entelektüel yapı taşları Thorstein Veblen ve John R. Commons tarafından döşenen ve zaman içinde çok geniş bir düşünce yelpazesini içine almış olan ‘Kurumsal İktisat Öğreti’sinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bütün kurumsal iktisat düşünürlerini ortak bir paydada toplayan temel nokta, iktisadi alanda açıklayıcı faktör olarak ‘kurumların’ esas alınmasıdır. Kurumsal iktisat düşüncesinin temel kavramı olan ‘kurum’ Veblen tarafından ‘düşünce alışkanlıkları’, Commons tarafından ise ‘bireysel eylemin genişletilmesi, serbestleştirilmesi ve denetiminde ortaya çıkan toplu eylem’ olarak tanımlanırken, aynı kavram Nobel ekonomi ödülü sahibi Douglass North tarafından ‘oyunun kuralları’ şeklinde ele alınmaktadır. North’a göre kurumların en önemli özelliği belirsizliği azaltmalarıdır. Zira kural ve kurumların temel amacı, oyunun nasıl oynanacağını tanımlamak ve belirlemektir. Bu anlamda, bir sözleşmenin taraflarının, sözleşme uyarınca üstlendikleri yükümlülüklerini yerine getirmelerini etkili ve taraflara ek mali külfet getirmeyecek şekilde güvence altına alacak kurumlar, ekonomik büyümenin köşe taşlarını oluşturacaktır⁴⁶. North’un hukuk güvenliğinin tam olarak sağlanamamasının ekonominin gelişimini törpüleyen fiili bir engel oluşturabileceğine vurgu yapan bu görüşü, hukuk çevrelerinde hak ettiği yankıyı her alanda bulamamış olsa bile, Avrupa Ticaret Mahkemesi fikrinin gelişimine ışık tutmuştur.

B. Avrupa Ticaret Mahkemesi’nin Niteliği Nasıl Olmalıdır?

Avrupa Ticaret Mahkemesi fikrinin uygulamaya geçirilebilmesi için cevaplandırılması gereken en önemli soru mahkemenin niteliğidir. Avrupa Ticaret Mahkemesi taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunması halinde gidilebilecek bir tahkim mahkemesi niteliğinde mi olmalıdır yoksa AB hukuku

⁴⁵ AKINCI, Z., *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Ankara 1994, s. 40.

⁴⁶ NORTH, D.C., *Institutionen, Institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung*, Tübingen 1992, s. 65.

çerçevesinde kurulacak bir resmi yargı organı mı olmalıdır? Avrupa Ticaret Mahkemesi fikrinin temel amacı, milletlerarası ticaret alanında KOBİ'lerin karşılaştığı sorunları çözecek esnek, hızlı ve pahalı olmayan, ticari hayatın inceliklerine vakıf ve objektif kararlar verebilecek uzman hâkimlerden kurulu yeni bir yapı kurmak ve böylece tarafların haklarını, bu kurumun kesin bağımsızlığı altında korumak olduğundan bu amaçla kurulacak ticaret mahkemesinin niteliği itibarıyla kanaatimizce taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunması halinde gidilebilecek özel bir tahkim mahkemesi niteliğinde olması gerekecektir. Bunun tabii sonucu olarak, bütün tahkim usullerinde olduğu gibi Avrupa Ticaret Mahkemesi tarafından uygulanan tahkimde de bir uyuşmazlığın ticaret mahkemesi tarafından çözüme bağlanacağına ilişkin olarak, uyuşmazlığın tarafları arasında önceden sözleşmeye konulmuş bir tahkim şartına (prior agreement, arbitration clause) veya uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılmış bir tahkim anlaşmasına (ex post facto agreement, arbitration agreement) ihtiyaç olacaktır. Tarafların aralarındaki ihtilafın Avrupa Ticaret Mahkemesi tarafından çözülmesi konusunda mutabakata varmalarıyla, ihtilaf mahkeme tarafından kabul edilerek görüşülmeye başlanacaktır. Buna karşılık AB hukuku çerçevesinde kurulacak bir resmi yargı organı niteliğindeki bir mahkeme ise bazı sorunları da beraberinde getirecektir:

1- Uluslararası mahkeme deyimiyle, genel olarak, devletler arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, devletler arasında yapılan bir antlaşmayla veyahut uluslararası örgüt kararıyla kurulan ve bağlayıcı kararlar verme yetkisine sahip bağımsız yargı organı ifade edilir⁴⁷. Devletler arasında yapılan bir anlaşma veya uluslararası örgüt kararı olmadan bir uluslararası mahkeme kurulması uluslararası hukuk açısından mümkün değildir, çünkü bir kişinin, tâbi olduğu devletin yargı yetkisini kabul etmediği bir mahkeme tarafından yargılanması ulusal egemenlik anlayışıyla bağdaşmaz. Bu bağlamda; Avrupa Ticaret Mahkemesi'nin yargılama yapma yetkisi Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmaları ile verilen yetkiye dayanan ve dolayısıyla AB üyesi devletlerin tümünün mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılacağı resmi yargı organlarından biri olarak kurulabilmesi, öncelikli olarak AB kurucu anlaşmalarında bu anlamda yapılacak değişiklikleri zorunlu kılacaktır. Her ne kadar, AB'nin kurucu antlaşmaları, Birliğin kuruluşundan günümüze kadar geçen süre içinde değişen şartlara bağlı olarak ve edinilen tecrübeler ışığında birçok defa revize edilmişse de, kuruluşundan bu yana üye sayısı yaklaşık iki katına çıkmış bir Birliğin, mevcut kurumsal yapısı ve karar alma mekanizmalarıyla bu adımı atabilmesi kanımızca –en azından kısa vadede- pek mümkün görünmemektedir.

⁴⁷ KILIÇ, A.Ş., Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, S. 3, 2009, s. 618.

2- Roma Antlaşması'nın 240. maddesinde öngörülen “Yetkinin sınırlığı ilkesi “ uyarınca Avrupa Birliği yargı yerlerinin görevine giren davalar ancak, Kurucu Antlaşmalar’ da açıkça öyle olduğu belirlenmiş dava kategorilerine dâhil olan davalardır. Bu kategorilerin dışında kalan davalar, Avrupa Birliği kurumları taraf olsalar ve/veya Birlik hukukunun uygulanması gerekse dahi, üye devletlerin, kendi usul hükümleri uyarınca yetkili kılınmış ulusal mahkemelerde görülecektir. AB hukuku çerçevesinde kurulacak bir resmi yargı organı niteliğindeki Avrupa Ticaret Mahkemesi bu ilkenin bir gereği olarak ancak kurucu anlaşmalarda kendisine bırakılmış iş ve davalara bakacak, kurucu anlaşmalarda mahkemenin yetkisine bırakılan davalara konu olan uyuşmazlıklar için başka bir hukuki çözüm yöntemine başvurulamayacaktır.

3- *Avrupa Birliği Hukuku* çerçevesinde kurulacak bir resmi yargı organı niteliğindeki Avrupa Ticaret Mahkemesi, aday ülke konumundaki ülkemiz açısından da bazı sorunları beraberinde getirecektir. *Uluslarüstü bir kurumsal yapılanma olan Avrupa Birliği, Avrupa ülkesi üye devletlerin belirli alanlardaki yetkileri ortaklaşa kullanmayı kararlaştırmış olmalarından doğmuştur. Uluslarüstü hukukun bölgesel ölçekte ortaya çıkışının tipik bir örneği olan AB hukuk düzeni⁴⁸ esas olarak belirli bir sistem dâhilinde gerçekleşen bu yetki paylaşımı ile ilgili kuralları içermektedir. Yetki paylaşımı uluslarüstü kurumsal yapının işlevselliğinin ve bütünselliğinin tesis edilebilmesi için yasama, yürütme ve yargıya ilişkin belirli konularda, egemenlikten doğan ulusal yetkilerin uluslarüstü organlara devrini zorunlu kılar⁴⁹. Zira AB hukuk düzeni, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlerinden tamamen ayrı, bağımsız bir hukuk düzenidir. Başka bir ifade ile, AB'nin kurucu sözleşmeleri temelde uluslararası bir sözleşme, AB hukuku da yine özde uluslararası hukuktan doğmuş olsa da, Birlik hukuku bütünüyle kendine özgü, varlığının meşruiyeti için uluslararası hukuka gereksinim duymayan bağımsız bir hukuk düzenidir ve Birlik hukukuna ait kurallar, Anayasa hükümleri de dahil olmak üzere bütün iç hukuk kurallarının, nitelikleri ve sıraları ne olursa olsun, üstünde yer alırlar. Birlik hukuk düzeninin tamamlayıcı, üst bir ortak çalışma sistemi oluşturabilmesi için, üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri karşısında zorlayıcı ve özerk bir konumda olması gerekir. Bu nedenle üye devlet hukuklarının Birlik hukuk sisteminin düzenleme alanına giren konularda yerlerini ortak hukuk sistemine terk etmeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle kurucu anlaşmaların düzenleme yapma hususunda topluluk organlarına sınırlı sayım yöntemiyle yetki verdiği konularda, ulusal devletler yetkilerini yitireceklerdir. Bu konularda uluslarüstü bir konuma sahip bulunan AB kurumlarınca verilen kararlara üye devletlerin uymaları gerekmektedir.*

⁴⁸ ERDOĞAN, M., Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl: 7, S.25-26, 2002, s. 57 vd.

⁴⁹ HEKİMOĞLU, M. M., Avrupa Birliği Hukuku ve 1982 Anayasası'na Göre Egemenlik, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 2, S. 6, 2003, s. 35.

Türkiye'nin AB'ye tam üye olarak katılması halinde Roma Anlaşmasını ve AB organlarının yapmış olduğu tasarrufları kabul etmesi gerekmektedir. Böyle bir kabul bazı egemenlik yetkilerinin AB organlarına bırakılmasını, bazı yetkilerin ise katılma ile birlikte artık katılan devlet tarafından kullanılmamasını zorunlu kılmaktadır. Her ne kadar, Anayasamızın 9. maddesinin son fıkrası; "usulüne göre yürürlüğe konuşmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir" hükmünü içermekte ise de, 1982 Anayasa'sının 90. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılan anlaşmaların onaylanması T.B.M.M.'nin anlaşması bir Kanun'la uygun bulmasına bağlıdır. Anayasamıza göre ulusa ait olan egemenlik hakkı sadece anayasada belirtilen yetkili organlar tarafından kullanılabilir. Bu organlar arasında dahi yetki devri kabul edilmemiştir. Egemenlik, yasama, yürütme ve yargı yetkileri olarak anayasada belirtilen organlar tarafından kullanılabilir ve devredilemez (AY md. 6). Bu durumda, egemenliğin sadece bir bölümünü kullanma yetkisine haiz olan T.B.M.M. anayasada açık bir düzenleme yapılmaksızın, egemenlik yetkilerinden feragat edilmesini yahut devredilmesini gerektiren uluslararası anlaşmaların uygun görülmesini bir kanunla uygun bulamaz. Bu bağlamda; ülkemizin Avrupa Birliği ile tam üyelik anlaşması akdetmesi durumunda, Birliğin kurucu anlaşmalarıyla çatışan anayasa ve kanun hükümlerinin değişmesi gerekecektir. Zira ülkemiz AB'ye üye olduğunda, AB'nin resmi yargı organlarından biri olarak kurulacak Avrupa Ticaret Mahkemesi'nin vermiş olduğu temyiz yolu kapalı yargı kararları, gerek Türkiye Cumhuriyeti'ni, gerekse onun uyruğunda bulunan gerçek ve tüzel kişileri bağlayacaktır. Yargı yetkisi, zorunlu yetki niteliğindedir. Üyelik sonrasında Türk makamları, Türk mahkemelerinde verilmeyen ve temyizi imkânsız olan bu kararları icra etmek zorunda kalacaktır. Diğer bir deyişle Mahkeme'ye devredilen yetkiler üzerinde üye devletlerin yetkisi ortadan kalkacaktır. Avrupa Ticaret Mahkemesi tarafından verilmiş olan eski kararlarla oluşan içtihatlar, AB müktesebatının parçası olmaları sebebiyle Türkiye için de bağlayıcı olacaktır. Özetle; Anayasamızın 9'ncü maddesinde öngörülen Türk mahkemelerinin yargı yetkisi, Avrupa Ticaret Mahkemesi'nin sahip olduğu yargı yetkisinin alanı kadar daralacaktır.

C. Bir Tahkim Mahkemesi Olarak Avrupa Ticaret Mahkemesinin Sağlayacağı Yararlar

1- Milletlerarası ticari faaliyetlerin yaygınlaşması, yalnızca farklı uyrukluktaki tarafları değil, aynı zamanda değişik hukuk sistemlerini, kanunları ve terminolojiyi içine alan ticari uyuşmazlıkların artmasına yol açmıştır. Günümüzde milli hukuk sistemlerinin, milletlerarası ticaret ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde yetersiz kalması, tahkimi bu eksikliği

giderici bir kurum olarak geliştirmiştir. Milletlerarası ticari tahkimde uyuşmazlığı çözecek kişilerin, milletlerarası ticaret ve hatta uyuşmazlığın ilgili olduğu sektör hakkında bilgili kişiler olmasından dolayı yargılamanın kazanacağı hız, taraflara tanınan serbesti, tarafların usule uygulanacak hukuku, yargılama dilini, yargılamanın yapılacağı ülkeyi ve hakemleri seçebilmesi sebebiyle ortaya çıkan esneklik ve hakem kararına karşı başvurulabilecek yolların kısıtlanabilmesi, milletlerarası ticari tahkimi devlet yargısına nazaran daha avantajlı kılan sebepler olmakla beraber, bugün kararlarını bütün devletlerin icra etmek mecburiyetinde olduğu uluslarüstü bir mahkemenin mevcut olmaması, milletlerarası tahkim sonucunda verilen kararların icrasında, özellikle ad hoc tahkim türünde hakem heyetinin oluşturulması ve hakemlik prosedürünün yürütülmesindeki güçlükler, milletlerarası tahkimin en önemli sorununu oluşturmaktadır.

Öte yandan, çok taraflı sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflarda, her bir tarafın kendi arasındaki sözleşmeye göre tahkime gidildiğinden de; dava arkadaşı sayısı kadar tahkim duruşması görülecektir. Bu ise farklı hakem davalarında farklı ve birbirine çelişik kararlar ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu çelişkili kararlar, kaybeden tarafın karara itiraz etmesini gerekçelendirebilecektir. Ayrıca davaların ayrı ayrı görülmesi ilave bir masraf ve zaman kaybına da neden olabilecektir.

Tüm bu nedenler göz önüne alındığında özellikle milletlerarası ticari alanda faaliyet gösteren küçük ve orta ölçekli işletmelerin Avrupa iç pazarında daha rahat faaliyet gösterebilmeleri için, yeknesaklaştırılmış hukuk kaideleri vasıtasıyla var olan norm karmaşasına son verilmesi gereğinin yanı sıra, bu tür işletmelerin ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda başvurabilecekleri hızlı, pratik ve pahalı olmayan bir mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

Karmaşık ve yüksek maliyetli bir yargılama sürecini beraberinde getiren uluslararası tahkim müessesesinin özellikle KOBİ'ler açısından yetersizliği göz önüne alındığında, ulusal hukuk kurallarının Avrupalılaştırılması çabalarının tek başına sorunun çözümüne katkı sağlayamayacağı, bu kuralları uygulayacak adalet mekanizmalarının da aynı sürece dâhil edilmesi gerektiği sonucuna varmak zor olmayacaktır. Bu anlamda; fikri temelleri Kurumsal İktisat Teorisi'ne dayanan Avrupa Ticaret Mahkemesi konsepti, her ne kadar, kurumsal yapısına ilişkin eksiklikleri içinde barındırsa da, birleşmiş bir Avrupa'da yeknesak hukuk kuralları oluşturulması çabalarının, bu kuralları uygulayacak bağımsız, objektif ve pahalı olmayan kurumsal mekanizmalar olmadan bir anlam ifade etmeyeceği gerçeğini göstermesi açısından önem arz etmektedir. Çok sayıda hukuki ihtilafın olduğu milletlerarası ticari faaliyetlerde küçük ve orta ölçekli işletmelerin haklarını koruyacak ve onların yargı mekanizmasına güvenini artıran yapısı ile milletlerarası ticari uyuşmazlıkların tahkime oranla daha objektif, hızlı ve alanının inceliklerine hâkim bir şekilde

çözümünde en etkili ve emin bir yol olarak gözüken Avrupa Ticaret Mahkemesi milletlerarası ticaret hukukunun gelişmesinde de etkili bir rol oynayacaktır.

2- Avrupa Ticaret Mahkemesi farklı ülkelerden hâkimlerin milletlerarası arası uyuşmazlıkların çözümünde beraberce ve etkin bir şekilde görev yapacakları bir kurum olma niteliğiyle hâkimlerin mesleki gelişimine önemli katkılar sağlayacaktır. Zira milletlerarası unsurlu sözleşmelerden doğan borç ilişkileri alanında taraflara tanınmış olan irade muhtariyeti çerçevesinde taraflar prensip olarak borç ilişkisinin esasına uygulanmak üzere diledikleri ülke hukukunu seçebilme serbestisine sahiptirler. Tarafların tahkime uygulanacak olan hukuk konusunda anlaşmaları durumunda, hakemler bu seçilmiş olan kanunlar ihtilafı kurallarını olaya uygulayacaklardır. Taraflarca herhangi bir hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde ise, hakemler uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak kendilerini bir hukuki boşluk içinde bulacaklardır. Böyle bir durumda doğal olarak, hakemlerin en kolay ve emin bir şekilde uygulayabilecekleri hukuk, kendi mensubu oldukları veya ikamet ettikleri yerin kanunlar ihtilafı kuralları olacaktır⁵⁰. Bu ‘ulusal hukuk sevdası’, Kropholler’in de haklı olarak ifade ettiği gibi, hakemlerin içine sinmiş olan hukuki bir şovenizmden ziyade, hakemlerin temel bilgi ve donanımlarındaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır⁵¹. Bununla birlikte; hâkim belli bir davada yabancı hukuku uygulaması gerekiyorsa bunun hangi hukuk olduğunu kendisi saptayacak ve gereğini yapacaktır. Bu, ‘*hâkim hukuku bilir - jura novit curia*’ ilkesinin bir gereğidir. Ancak, ‘*hâkim hukuku bilir*’ ilkesinin, Türk hukukunun bütünü yanında, yabancı hukuk sistemlerini de kapsayacak bir genişlikte uygulanmasını beklemek, gerçekçi değildir⁵². Bu soyut ve temel ilkeyi bir nebze de olsa ‘gerçekçi’ bir düzeye indirmek için, Avrupa Birliği bünyesinde hâkim değişim programları uygulamaya konulmuştur. Üye devletlerinin adalet mekanizmalarını oluşturan kurumların birbirleriyle işbirliği yapmasını teşvik ve özellikle de hâkimlerin farklı ülkelerdeki meslektaşlarının bilgi ve deneyiminden faydalanmalarını amaçlayan bu programlar - bütün iyi niyetli çabalara rağmen - yabancı hâkimlerin misafir olarak buldukları ülke mahkemelerinde görülen davaların yargılama ve karar süreçlerine direkt olarak katılabilmelerine olanak tanımamaktadır. Avrupa Birliği bünyesinde yürütülen hâkim değişimi programları bu itibarla, bilhassa milletlerarası ticari uyuşmazlıkları çözümünde yargıçlardan kaynaklanan eksiklikleri gidermekte yetersiz kalmış ve yargıçların farklı bir ülkede staj yapmalarına olanak sağlayan dar bir çerçeve ile sınırlı

⁵⁰ KAPLAN, Y., ibid, s. 295.

⁵¹ KROPHOLLER, J. **Internationales Privatrecht**, 6. Aufl., 2006, s. 43.

⁵² Bu soyut ve temel ilkeyi ‘gerçekçi’ bir düzeye indirmek için, MÖHUK’a, hâkimin uygulanacak yabancı hukukun içeriğinin saptanmasında, davanın taraflarından yardım isteyebileceğini belirten bir hüküm eklenmiştir(m. 2/I ikinci tümce). Hâkim ayrıca ilgili kurumlardan ve bilirkişilerden de görüş alabileceği gibi, Türkiye’nin de taraf olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine ilişkin 1968 tarihli Sözleşme’ye dayanarak ilgili devletten ihtilafı çözmeye yarayacak somut bilgiler talep edebilir.

kalmışlardır. Ancak ‘milletlerarası ticaretin bireysel düzeyde cereyan eden veçhesinin, hem doğrudan doğruya katılanların hem de uluslararası camianın menfaatlerini dengeleyici biçimde, ama kendi şartlarına da daha uygun düşen bir hukuki çerçevede gelişmesini sağlamak için devletsel hukukun dar kalıplarından kurtarılması gerekmektedir’⁵³. Fikri temelinde milletlerarası ticari anlaşmazlıkları çözecek, esnek, hızlı ve pahalı olmayan, uzman otoritelerden kurulu bir prosedür oluşturma yatan ‘Avrupa Ticaret Mahkemesi’ bu noktada bahis konusu amacın gerçekleşmesinde kilit bir rol oynayabilecektir.

3- Avrupa Ticaret Mahkemesi konseptinin temelinde basit, hızlı ve taraf oldukları uyuşmazlıkları mahkemeye taşımak isteyen küçük ve orta ölçekli işletmelere ağır mali külfetler getirmeyecek kurumsal bir yapı oluşturma fikri yattığından, bu mahkemelerde görev yapacak avukatlar ve onlara ödenecek vekâlet ücretlerinin⁵⁴ de bu anlamda doğru bir zeminde ele alınması zaruridir. Tabii oldukları ülkenin mevzuatlarına göre avukatlık yapma hakkına sahip herkesin, yargının bağımsız bir süjesi ve hukuki yardıma ihtiyacı olanların danışmanı ve vekili olarak bu mahkemelerde müvekkillerini temsil edebilmesine olanak tanınması gereği açık olmakla beraber, avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda takip edilecek dava için hesaplanacak avukatlık ücretinin de, konseptin temeline aykırılık teşkil etmeyecek makul bir düzeyde tutulmasını sağlayacak düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikli olarak, Avrupa Ticaret Mahkemesi önüne gelen davalarda hesaplanacak avukatlık ücretinin, avukatlık mesleğinin icrası ile ilgili ortak menfaatlerin korunması, hukukun gelişmesi ve hukukun üstünlüğü ile ilgili uygulamalar bakımından, adaletin yönetimi ve özellikle hukuk alanındaki somut gelişmeler bağlamında, gerek tam (Avrupa Birliği üyesi, Avrupa Ekonomik Bölgesi ve İsviçre Konfederasyonu), gerek ortak (yedek), gerekse gözlemci üye statüsünde bulunan üye baroları, hukuk alanındaki somut gelişmeler bağlamında; Avrupa’da ve uluslar arası düzeyde temsil etme amacıyla kurulan *Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE)*’nin⁵⁵ 28 Ekim 1998 tarihinde Brüksel’de yapılan genel kurul toplantısında kabul edilmiş

⁵³ ARAT, T., **DTÖ Uyuşmazlıklarının Çözümü**, Ankara 1996, s. 2.

⁵⁴ Müvekkile hizmet sunan avukatın yaptığı işin bir kamu hizmeti olduğu 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde belirtilmiştir. Bir kamu hizmetini yerine getiren avukat verdiği hizmet karşılığı ücrete hak kazanır. Avukatlık ücreti özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu durum onun özel sıfatının, mesleğin kamusal yanı bulunmasının doğal bir sonucudur. Avukat, Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak, faaliyeti için mutlaka bir ücret alır. Bu yönüyle Borçlar Kanunu anlamındaki vekâlet sözleşmesi eksik iki taraflı sözleşme olmasına karşın; avukatlık sözleşmesi tam iki taraflı sözleşme niteliğindedir. Avukat, müvekkili ile ücret sözleşmesi yapmış olmasa da, avukatlık asgari ücret tarifesine göre ücret alacaktır.

⁵⁵ CCBE; 700,000’den çok Avrupalı avukatın üyeliği ve katılımından meydana gelmiş bulunan baro ve hukuk birliğinin Avrupa’daki resmi temsilcisi konumunda bulunmaktadır.

bulunan - *Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları (Code of Conduct for European Lawyers)* - baz alınarak tespit edilmesi yerinde olur. Her ne kadar bu noktada; ücret açısından avukatlar için avantaj getirmeyecek böyle bir düzenlemenin, emek ve zaman açısından daha yoğun bir çalışmayı gerektiren Avrupalı nitelikteki davaları üstlenmek konusunda avukatların çekincelerine yol açacağı görüşü ileri sürülebilecek olsa da, bu nevi davalarda edinilecek tecrübe ve tanınırlık düzeyinin uzun dönemde avukatlara getireceği avantajlarında göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

IV. SONUÇ

Günümüzün küreselleşen ekonomik koşullarında, öz kaynaklar ile finanse edilemeyen yüksek maliyetli yatırımlarda yabancı sermayenin önemi ve gerekliliği ortadadır. Bununla birlikte uluslararası ticaret bünyesinde bir takım riskler taşımakta ve uluslararası ticaretle uğraşanlar bu riskleri dikkate almak durumundadırlar. Bu risklerin bazıları uluslararası ticaretin içine aldığı ve cereyan ettiği ülkelerin hukuk sistemlerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle taraflardan birinin tarafının yabancı olduğu uyuşmazlıklarda durumunda hâkimlerin kendi vatandaşlarını koruma psikolojisi içine girecekleri, bu duygu ve düşünceler ile karar verecekleri endişesi tarafların sözleşme yaparken ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için milletlerarası tahkim yolunu tercih etmelerine sebep olmaktadır. Ancak; milletlerarası tahkim mekanizması; devlet yargı süreçlerinden süre, sürat ve usul açılarından daha pratik ve kullanışlı olmakla birlikte mali açıdan devlet yargısından çok daha fazla maliyeti olan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Temelinde basit, hızlı ve taraf oldukları uyuşmazlıkları mahkemeye taşımak isteyen küçük ve orta ölçekli işletmelere ağır mali külfetler getirmeyecek kurumsal bir yapı oluşturma fikri bulunan Avrupa Ticaret Mahkemesi konsepti ile uyuşmazlığın uzman kişiler tarafından çözümlenmesine imkân verilebilecek ve uyuşmazlığı çözecek hâkimlerin uluslararası ticaret ve hatta uyuşmazlığın ilgili olduğu sektör hakkında bilgili ve uzman kişiler olarak belirlenmesi mümkün olacaktır. Her ne kadar devletler, egemenliklerinin bir göstergesi olarak kabul ettikleri yargı erkini *paylaşmayı veya alternatifler oluşturulmasını egemenlik haklarının zedelenmesi olarak algılasa da ve bu anlamda çalışmamızda soyut bir düzlemde gerekliliğini ortaya koymaya çalıştığımız* supranasyonel nitelikteki Avrupa Ticaret Mahkemesi fikri ve devletlerin egemenliği birbirine rakip olarak karşımıza çıksa da, mahkemenin verdiği kararları devletler kendi kurum ve organlarıyla uygulayacaklarından mahkemenin başarısı, bir anlamda, devletlerin egemenliğini kullanabilmesine bağlıdır. Karmaşık ve yüksek maliyetli bir yargılama sürecini beraberinde getiren uluslararası tahkim müessesesinin özellikle KOBİ'ler açısından yetersizliği göz önüne alındığında, ulusal hukuk kurallarının Avrupalılaştırılması

abalarının tek başına sorunun çözümüne katkı sağlayamayacağı, bu kuralları uygulayacak adalet mekanizmalarının da aynı sürece dâhil edilmesi gerektiği sonucuna varmak zor olmayacaktır. Bu anlamda; fikri temelleri Kurumsal İktisat Teorisi'ne dayanan Avrupa Ticaret Mahkemesi konsepti, her ne kadar, kurumsal yapısına ilişkin eksiklikleri içinde barındırsa da, birleşmiş bir Avrupa'da yeknesak hukuk kuralları oluşturulması çabalarının, bu kuralları uygulayacak bağımsız, objektif ve pahalı olmayan kurumsal mekanizmalar olmadan bir anlam ifade etmeyeceği gerçeğini göstermesi açısından önem arz etmektedir. Çok sayıda hukuki ihtilafın olduğu milletlerarası ticari faaliyetlerde küçük ve orta ölçekli işletmelerin haklarını koruyacak ve onların yargı mekanizmasına güvenini artıran yapısı ile milletlerarası ticari uyuşmazlıkların tahkime oranla daha objektif, hızlı ve alanının inceliklerine hâkim bir şekilde çözümünde en etkili ve emin bir yol olarak gözüken Avrupa Ticaret Mahkemesi milletlerarası ticaret hukukunun gelişmesinde de etkili bir rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1994.
- AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Tahkim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- AR, Aybeniz Akdeniz/İSKENDER, Hüseyin:** Türkiye’de KOBİ’ler ve KOBİ’lerde Planlama, Uygulama ve Denetim, <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/06.htm>, (erişim tarihi: 02.03.2011).
- ARAT, Tuğrul:** DTÖ Uyuşmazlıklarının Çözümü, GATT Anlaşmasının Kavranması Stratejik Odak Nokta Projesi, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Yayınlanmamış Ön Raporlar, Ankara 1996.
- BİRSEL, Mahmut Tefvik:** Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları, Prof. Dr. İrfan Baştuğ’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Özel Sayı 2005, İzmir 2005, s. 1–38.
- BLESSING, Marc:** Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts, Swiss Commercial Law Series, Vol. 9, Helbing & Linchtenhahn AG (CH) & Co KG München ZN Basel 1999.
- BURGER, C.J.:** Taking Sports out of the Courts: Alternative Dispute Resolution and the International Court of Arbitration for Sport, Journal of Legal Aspects of Sport, C. 10, S. 2, 2000, s. 123 vd.
- ÇELİKEL, Aysel:** Milletlerarası Özel Hukuk, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 1995.
- DAYINLARLI, Kemal:** HMUK’ta Düzenlenen İç Tahkim, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara 1997.
- DREHER, Meinrad:** Wettbewerb oder Vereinheitlichung der Rechtsordnungen in Europa?, in Juristen Zeitschrift (JZ), 1999, s. 105-112.
- ELMAS, Ömer:** Milletlerarası Hakem Kararlarının Tenfizi, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/hakem_tenfiz.htm, (erişim tarihi: 07.03.2011).
- EMEK, Uğur:** Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü, Devlet Planlama Teşkilatı Yayınları, Ankara 1999.
- ERDOĞAN, Mustafa:** *Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 25-26, 2002, s. 53-65.*
- ERGİNAY, Akif:** Vergi Hukuku Prensipleri, Ankara 1953.

- ERTÜRK, Begüm Hande:** Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masrafların Azaltılması, Prof. Dr. Nur CENTEL'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul 201, s. 1595-1619.
- GÖK, Mehmet:** İşgücü Piyasası ve KOBİ'ler, Roma Yayınları, Ankara 2004.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz:** 11 Nolu Protokol'den Sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Yeni Türkiye (İnsan Hakları Özel Sayısı II), Temmuz-Ağustos 1998, Yıl: 4, Sayı: 22, Ankara 1998.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan:** *Avrupa Birliği Hukuku ve 1982 Anayasası'na Göre Egemenlik*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 6, 2003, s. 32-46.
- KADİRBEYOĞLU, İbrahim:** Futbol Hukuku Tahkim Usulü ve Tahkim Kurulu Kararları, Türkiye Futbol Federasyonu Yayınları, Ankara 1996.
- KAPLAN, Yavuz:** Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Seçkin yayıncılık, Ankara 2002.
- KAPLAN, Yavuz:** Uluslararası Tahkim, Türkiye Açısından Yeni Gelişmeler ve Önemi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:77, Sayı:3, İstanbul 2003.
- KILIÇ, Ali Şahin:** Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, s. 615-675.
- KOÇAK, Talat Emre:** Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- KORAL, Rabi:** Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi, İÜHFM, C.XXX, S. 3-4, İstanbul 1964, s. 745-783.
- KROPHOLLER, Jan:** Internationales Privatrecht, 6. Aufl., Verlag Paperback, Tübingen 2006.
- LANDO-NIELSEN, Peter Arnt:** The Rome I Proposal, Journal of Private International Law, April 2007, s. 29–51.
- MISTELİS, Lucas:** Milletlerarası Tahkim: Kurumsal Yaklaşımlar ve Uygulamalar 2006, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 163–186, (Çev: SÜRAL, Bahar Ceyda).
- MÜFTÜOĞLU, Tamer:** Türkiye'de KOBİ'ler, Sorunları ve Öneriler, EGS Bank Yayınları, İzmir 1997.
- NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN, Günseli:** Milletlerarası Tahkim, 2. Bası, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul 2003.
- NORTH, Douglas C.:** Institutionen, Institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, Verlag JCB Mohr, Tübingen 1992.

- ORMANOĞLU, Burhan:** Yabancı Sermaye-Tahkim İlişkisi ve Türkiye’de Yaşanan Gelişmeler, Sayıştay Dergisi, Sayı 57, Ankara 2005, s.81-119.
- ÖNEN, Ergun:** Hakem Kararlarının Temyizi ve Hakemlerin Direnme Yetkisi, M.Ü.İ.İ.B.F. Dergisi Özel Sayı, Prof. Dr. Halil Nadaroğlu’na Armağan, İstanbul 1999, C. XIV, Sayı 1, s. 297 vd.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice:** Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Bülteni, Yıl 30, S. 1-2, İstanbul 2010, s. 27-88.
- ÖZDEMİR, Süleyman:** İşsizlik Sorununun Çözümünde KOBİ’lerin Desteklenmesi, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul 2006.
- SAHTİYANCI, Erkal;** Türkiye’de Küçük ve Orta Ölçekli Sanayiler Durumu ve Sorunları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1995.
- SARIASLAN, Halil:** Orta ve Küçük Ölçekli İşletmelerin Finansal Sorunları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Ankara 1994.
- SARIKAYA TOSYALI, Birgül:** KOBİ’lerin Türkiye Ekonomisindeki yeri, İzmir Ticaret Odası Yayınları, Yayın No: 20, İzmir 1995.
- SUNGURTEKİN, Meral:** Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999.
- ŞANLI, Cemal:** Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2005.
- ŞANLI, Cemal:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak, Sevinç Matbaası, Ankara 1986.
- TAŞKIN, Alim:** Hakem Sözleşmesi, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- TARMAN. Zeynep Derya:** 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi, BATİDER, 2010, C.XXVI, S.1, s. 143–168.
- YÜCEL, Atilla:** Küçük ve Ortaboy İşletmelerin Pazarlama Sorunları ve Denizli’de Bir Uygulama, Denizli, Pamukkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Denizli 1998.

ÇAĞDAŞ DEMOKRATİK REJİMLERDE SEÇİMLERİN YÖNETİM VE DENETİMİ

Hüseyin Murat IŞIK*

ÖZET

Seçime ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi, seçim sonuçlarını etkileyecek olması nedeniyle büyük öneme sahiptir. Bu konuda çağdaş demokratik rejimlerde iki türlü yaklaşımdan söz edilebilir. İlki; denetimi ilgili ülke parlamentosuna bırakmak, ikincisi de bağımsız ve tarafsız olduğu varsayılan yargı organlarına bırakmak.

Parlamento denetimi yöntemi; tarafsızlık bakımından tartışma yaratırken yargı organlarının denetimi de demokratik meşruiyet bakımından tartışmalı sonuçlar doğurabilmektedir. İşte bu çalışmada da her iki denetim yöntemi ışığında adil seçim sonuçlarına nasıl ulaşılacağı çağdaş demokratik ülke deneyimleri de dikkate alınarak tartışılmıştır.

Anahtar Kavramlar: Seçimlerin Yönetim ve Denetimi, Parlamento Denetimi, Yargısal Denetim, Tarafsızlık, Demokratik Meşruiyet

ABSTRACT

Due to its effect on the election results, conflict resolution concerning the election is of great importance. Two types of approaches can be referred to, in this context, in modern democratic regimes. The first one, to delegate the supervision to the parliament of the concerned country. The second one, to entrust it to the judiciary bodies which are assumed to be independent and impartial.

While the practice of parliamentary supervision can create debate in terms of impartiality, the supervision of judiciary bodies may result in controversial issues in terms of democratic legitimacy as well. How to obtain fair election results has been discussed within both of the above mentioned supervisory methods through taking into account the experiences of modern democratic countries.

Keywords: The Management and Supervision of Elections, Control of Parliament, Control of Judiciary, Impartiality, Democratic Legitimacy.

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

GİRİŞ

Seçime ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi, seçim sonuçlarını etkileyecek olması nedeniyle büyük öneme sahiptir. Çünkü seçim öncesinde veya sonrasında seçimin sağlıklı ve geçerli olmaması sonucunu doğurabilecek ve bu nedenle de seçimin iptaline kadar gidilebilecek uyuşmazlıklar meydana gelebilir. Bu uyuşmazlıkların, tarafsızlığından kuşku duyulmayacak bir organ tarafından çözümü, hiç şüphe yok ki seçimin ciddiyeti ve dürüstlüğü ve demokratik sistemin işleyişi bakımından güçlü bir teminat oluşturacaktır. Dolayısıyla burada seçimin sonucunu değiştiren ya da etkileyen hususlara ilişkin “başvuru nereye yapılacak, yapılan başvuru hangi ölçüde çözümlenecek?” sorularının cevaplanması oldukça önem arz etmektedir.¹

Seçim uyuşmazlıklarının çözümünde, başka bir ifadeyle seçimlerin denetiminde, politik etkilerden arınmış bağımsız ve tarafsız duruş sergileyebilmek oldukça zor görünmektedir. Bu nedenle de; “tarafsızlığı konusunda tereddüt edilmeyecek bir organ tarafından uyuşmazlıklar çözümlenmelidir” anlayışından hareket ettiğimizde iki farklı uygulama karşımıza çıkmaktadır. Buna göre; bazı ülkelerin seçime ilişkin ve seçim sonucunu etkileyecek uyuşmazlıkların kendi parlamentoları tarafından çözümlenmesini esas almışlardır ki bu uygulama, “parlamentonun üstünlüğü” ilkesinden neşet etmektedir. Ancak buna karşılık olarak da; parlamentoların, kendi üyelerinin seçiminde denetim yetkisine sahip olmasının demokratik anlayışla bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir. Çünkü meclis tarafından yapılan denetimde, Fransa’da V. Cumhuriyet Anayasasına kadarki dönemde olduğu gibi, mecliste çoğunlukta olanlar kendi milletvekillerinin seçimlerine herhangi bir müdahalede bulunmayacaklar, bununla birlikte muhalefetteki milletvekillerinin seçimlerini geçersiz kılmak maksadıyla onların seçim tutanaklarını reddedebileceklerdir.² Dolayısıyla meclise böyle bir görev verilmesi halinde, mecliste çoğunluğa sahip olan partinin siyasi mücadelesini bir kenara bırakarak, tarafsız ve hakkaniyete uygun karar verebilmesinin çok zor olacağı ileri sürülmektedir.³ Nitekim meclislerin siyasi nitelik taşıması, hukuken sorumsuz olması, sükûnet ve tarafsızlığa sahip olamamasının onlara bu şekilde yargısal bir görevin verilmesini engelleyeceği, zira uyuşmazlığın çözümünün

¹ Abdullah Attila Bingöl; **Yüksek Seçim Kurulu ve Yüksek Seçim Kurulu Kararlarının Demokratik Seçime Etkileri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007, s. 67.

² Erdoğan Teziç; **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, Ağustos 2009 (13. Baskı),s. 284.

³ Bingöl; **a.g.e.**, s. 68.

hakkaniyete uygun davranmayı zorunlu kıldığı, hakkaniyetin gerçekleşmesinin de ancak yargının tarafsızlık ve bağımsızlığı ile sağlanabileceği aşikârdır.

Ancak tüm bu olumsuzluklarına rağmen, “parlamento denetimi” yaklaşımını esas alanlar, denetim görevinin meclislere verilmesi durumunda, meclislerin bu görevi yerine getirirken hukuk kurallarına uygun hareket edilip edilmediğini göz önüne alarak, yargısal nitelikte bir denetim olan hukukilik denetimi yapabileceğini ve böylelikle kendilerini seçenlere karşı sorumluluklarını dikkate alıp, siyasi etki ve kaygılardan uzaklaşarak kendi saygınlık ve güvenilirliklerini ortaya koymak isteyebileceklerini ifade etmektedirler.⁴

Seçimin denetlenmesi ve seçim uyuşmazlıklarının ikinci çözüm yolu olarak da; bağımsız ve tarafsızlığı mevcudiyetinin ön şartı olmak lazım gelen “yargı” makamlarına bu işin verilmesi düşünülmüştür. Böylelikle yargı makamı tarafından uyuşmazlıkların giderilmesi hem “kuvvetler ayrılığı” ilkesine uygun düşecek, hem de birinci yolun mahzuru olarak görülen siyasi oyunlara meydan verilmeyecektir. Dolayısıyla seçilecek kişi için de bir güvence oluşturacaktır. Ancak bu durumda da karşımıza demokratik meşruiyet sorunu çıkmaktadır. Çünkü halkın seçimi ile göreve gelen bir seçilmişin halka karşı hiçbir sorumluluğu olmayan yargı makamları tarafından seçilmişliğinin iptali vb. yaptırımlar bir meşruiyet sorunu yaratmaktadır. Çünkü demokrasilerde aslolan “**seçilmişlerin atanmışlara üstünlüğü**” ilkesidir⁵. Seçim işlerine ilişkin kesin karar veren kişi yargıç da olsa neticede atanmış bir kimsedir. Dolayısıyla bu durumun bir meşruiyet tartışması yaratması da kaçınılmaz bir sonuç olacaktır. Bu problematiğin aşılmasında ise aşağıda ilgili ülkelerin tercihlerinin ayrıntılı bir biçimde incelenmesinde de görüleceği gibi işin içine yargı makamlarının da dâhil edildiği “karma denetim” sistemi şeklinin tercih edildiği görülecektir.

Bu minvalde çağdaş demokratik rejimlerde seçimlerin yönetim ve denetimi meselesinin çözümü noktasında hangi yaklaşımların esas alındığına bakılacak olursa şu tespitler yapılabilir:

FRANSA’DA DENETİM YÖNTEMİ

Seçimlerin denetlenmesi ve seçim uyuşmazlıklarının çözümünde mevcut yargı organlarına bu işi ek görev olarak veren Fransız V. Cumhuriyet Anayasası, seçim uyuşmazlıklarının nihai karara bağlanmasını Anayasa Konseyi’ne

⁴ Bingöl; a.g.e., s. 68.

⁵ Philippe C. Schmitter, Terry Lyn Karl; “Demokrasi Nedir, Ne Değildir?”, **Sosyal ve Siyasal Teori**, (Ed) Attila Yayla, Ankara, Siyasal Kitabevi Yayınları, (2. Baskı) 1999, s. 9.

(**Conseil constitutionnel**) bırakmıştır⁶. Mahalli idarelerle ilgili seçimler konusunda çıkan uyuşmazlıklar ise idari nitelikte uyuşmazlıklar sayıldığından, çözümü idari yargının görev alanına girmektedir. Çünkü bu seçimlerle mahalli idarelerin karar ve aynı zamanda dolaylı da olsa yürütme organları belirlendiğinden, bir bakıma, bu seçimlerle çeşitli idari kuruluşlara yönetici atanması işlemleri bir ve aynı tutulmuştur⁷.

Belediye meclisi ve kantonal seçimler bakımından uyuşmazlıkların çözümünde idare mahkemeleri görevlidir. Yetkili idare mahkemesi ise seçimin gerçekleştirildiği yer mahkemesidir. Bölge meclisi seçimleri ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü ise, ilk derece mahkemesi olarak **Conseil d'Etat**'ın (Devlet Konseyi/Fransız Danıştay'ı) görev alanına girmektedir. Çünkü bu durumda birden fazla idare mahkemesinin yetki alanına giren yerde seçimler yapılmaktadır. 1987 yılında idari istinaf mahkemeleri (**cours administratives d'appels**) kurulmuş ise de, kanun koyucu, ilk derece mahkemesi olan idare mahkemelerinin seçimler konusunda verdiği kararlara karşı bu mahkemelere değil, doğrudan **Conseil d'Etat**'a başvurulmasını uygun görmüştür.⁸

Mahkemeye yapılacak itiraz yazılı şekle tabidir. İtiraz hangi seçmene veya adaya ilişkin ise bunun başvuruda açıkça belirtilmiş olması gerekir. İtiraz süresi, seçim tutanağının düzenlenmesini takiben beş gündür. (Belediye ve kantonal seçimler için beş gün). Bölge meclisi seçimleri içinse on gündür. Vali de dava açabilir (itiraz edebilir). Onun içinse bu süre 15 gündür. Mahkemenin uyuşmazlığı çözmesi için tabi olduğu süre üç aydır. Mahkeme bu süre içinde uyuşmazlık hakkında bir karar vermek zorundadır. Mahkeme kararına karşı **Conseil d'Etat**'a başvuru süresi ise bir aydır.⁹

İdari yargıç seçimin iptaline karar verebileceği gibi, onu düzeltebilir ve sonuçları değiştirebilir de. Yargıç bu denetimi yaparken geniş bir değerlendirme yetkisine sahiptir. Seçimlerin yasal prosedüre ve koşullara uygun bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini değerlendirme konusunda oldukça geniş bir yetkiye sahiptir. Seçmeni etkileyecek bir nedenin varlığı seçimin iptaline karar verilebilmesi için yeterlidir.¹⁰

⁶ Fransa Anayasası madde 59, bkz; **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, s. 190. Aynı konuda bkz: Levent Gönenç; **Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2008, s. 34-35.

⁷ Michel VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, 2. éditions, puf, Paris, 2008, s. 186.

⁸ VERPEAUX, s. 186.

⁹ VERPEAUX, s. 186.

¹⁰ VERPEAUX, s. 186-187. Not: 7 ila 10 numaralı dipnotlarda atıf yapılan Fransızca kaynağın çevirisi için Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Doç. Dr. Gürsel Kaplan'a teşekkür ederim.

ALMANYA'DA DENETİM YÖNTEMİ

Federal Alman Anayasası genel seçimlerin denetim yetkisini ilk aşamada Federal Meclise vermesine rağmen, Federal Meclisin bu konuda verdiği kararlara karşı Federal Anayasa Mahkemesine başvurulacağını ve Federal Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın kesin olduğunu hüküm altına almıştır¹¹.

Almanya Federal Cumhuriyeti'nde seçim uyuşmazlıklarının nasıl çözümlendiği meselesine yakından bakılacak olursa şu hususların tespiti mümkündür; Federal Meclis (**Bundestag**) seçimleri federal seçimler olarak adlandırılmaktadır.¹² Federal düzeyde seçimlerin idaresinde görev alan organlar Federal Seçim İşleri Başkanı (**Bundeswahlleiter**) ile Federal Seçim Komisyonu'dur (**Bundeswahlausschuss**). Federal Seçim İşleri Başkanı Federal İçişleri Bakanlığı tarafından atanır. Federal Seçim Komisyonu ise Federal Seçim İşleri Başkanının başkanlığında ve onun tarafından seçilen, seçme hakkına sahip sekiz kişi ile Federal İdare Mahkemesi'nin (**Bundesverwaltungsgericht**) iki üyesinden oluşur. Seçimlerin idaresinde görev alan diğer organlar federe birimler tarafından görevlendirilir.¹³ Dolayısıyla federal seçimler federal seçim organları ile federe seçim organları tarafından birlikte yürütülür. Bu kişilerin atanması konusunda Federal İçişleri Bakanlığı ile federe yönetimlerin sahip olduğu yetki dolayısıyla Almanya'da seçimlerin federal ve federe yürütme organlarının işbirliği ile yürütüldüğü söylenebilir. Bununla birlikte yargı mensupları da kısmen de olsa bu faaliyetlere katılmaktadır. Federal seçimlerin denetimi görevi Federal Anayasa (Grundgesetz) ile Federal Meclis'e verilmiştir. Federal Anayasa'nın 41. maddesinin ilk fıkrasına göre seçimlerin denetimi görevi Federal Meclis'e aittir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre Federal Meclis'in bu konuda verdiği kararlara karşı Federal Anayasa Mahkemesi'ne (**Bundesverfassungsgericht**) itiraz edilebilir.

Federal yapılanmanın sonucu olarak Almanya Federal Cumhuriyeti farklı federe devletlerden oluşmaktadır. İşte bu federe devletlerin yasama organlarında görev alacak kişilerin seçimi konusu federe devletlerin kendi mevzuatı ile düzenlenmiştir. Federe devlet mevzuatları birçok konuda benzer hükümler içerirse de bunlar arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Burada tüm federe devlet mevzuatları incelenemeyeceğinden, Federal Almanya'nın en kalabalık

¹¹ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası madde 41, bkz; **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, s. 229. Aynı konuda bkz: Gönenç; **a. g. e.**, s. 36-37.

¹² Pieroth, in: Jarass / Pieroth, Art. 41, Rn. 1.

¹³ Bkz. Alman Federal Seçim Kanunu (Bundeswahlgesetz), m.8 vd.; Alman Seçim Düzeni Kanunu (Bundeswahlordnung), m. 1 vd.

federe devleti olan ve başkenti Düsseldorf olan Nordrhein-Westfalen Federe Devleti'nin parlamento seçimlerine kısaca değinilecektir. Burada seçimler konusunda en üst derecede görev yapan organlar Federe Seçim İşleri Başkanı (**Landeswahlleiter**) ile Seçim Komisyonu'dur (**Landeswahlausschuss**). Burada, Seçim İşleri Başkanı, Federe Hükümet (**Landesregierung**) tarafından seçilir. Federe Seçim Komisyonu ise seçim başkanının başkanlığında, Federe meclisin (**Landtag**) kendi üyeleri tarafından seçtiği on kişiden oluşur. Komisyonda oyların eşitliği durumunda başkanın kullandığı yönde karar alınmış olur.¹⁴ Dolayısıyla Nordrhein-Westfalen Federe Devleti'nde seçimlerin idaresi yasama ve yürütme organlarının katılımı yoluyla gerçekleşmektedir. Seçimlerin denetimi ise yasama organına bırakılmıştır. Nordrhein-Westfalen Anayasası'nın (Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen) 33. maddesine göre seçimlerin denetimi görevi federe meclise aittir. Bu maddenin 3. fıkrasına göre federe meclisin seçim konusunda aldığı kararlara karşı Nordrhein-Westfalen Anayasa Mahkemesi'ne itirazda bulunulabilir.

Almanya'da mahalli idare seçimleri ise yine federal yapılanmaya paralel olarak federe devletler arasında farklı şekilde düzenlenmiştir. Nordrhein-Westfalen Federe Devleti'nde mahalli idare seçimleri şu şekilde yapılmaktadır: Nordrhein-Westfalen Mahalli İdareler Seçim Kanunu'nun¹⁵ 2. maddesine göre bir mahalli idarede yapılacak seçimlerde görev alan organlar; Seçim İşleri Başkanı (Wahlleiter) ve Seçim Komisyonudur (Wahlausschuss). Seçim işleri başkanları, seçimlerin yapılacağı mahalli idarelerin başkanlık görevinde bulunanlardır. Ancak bu kişilerin seçimde aday olmaları halinde, seçim başkanlığı görevi bunların resmi vekilleri tarafından yürütülür. Seçim komisyonu ise ilgili mahalli idarenin temsil organı tarafından seçilen dört, altı, sekiz veya on üyeden oluşur. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu geçerlidir. Seçim sonuçlarının ilan edilmesinden itibaren bir ay içinde seçimlere itiraz edilebilir. İtirazlar seçim işleri başkanı tarafından karara bağlanır (m. 39). Seçim başkanının itiraz üzerine verdiği kararlara karşı idare mahkemeleri nezdinde dava açılabilir (m. 41).

İNGİLTERE'DE DENETİM YÖNTEMİ

İngiltere, 1604 tarihindeki; “**Goodwin v. Fortescue**” davasından sonra yasama organının seçim uyuşmazlıklarını çözebilmesi uygulamasını kabul

¹⁴ Bkz. Nordrhein-Westfalen Federe Meclisi Seçimleri Hakkında Kanun (Gesetz über die Wahl zum Landtag des Landes Nordrhein-Westfalen (Landeswahlgesetz)), m. 8 vd.

¹⁵ Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen (Nordrhein-Westfalen Mahalli Seçimleri Hakkında Kanun). Not: 12 ila 15 numaralı dipnotlarda atıf yapılan Almanca kaynakların çevirisi için Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyelerinden Yrd. Doç. Dr. Tahir Muratoğlu'na teşekkür ederim.

etmiştir¹⁶. Ancak bu uyuşmazlıkların çözüm sürecinde baştan sona kadar Avam Kamarası rol almaz. Türkiye'deki sisteme de ilham kaynağı olmuş (1950-54 arası) uygulamaya göre; öncelikle seçimlerin denetlenmesi ve seçim uyuşmazlıklarının çözümü maksadıyla Queen's Bench Division adı verilen bir mahkeme, Yüksek Mahkeme üyelerinden ikisi tarafından kurulmakta, seçimi kaybeden adaylar veya seçmenlerin başvurusu üzerine denetim yapmaktadır¹⁷. Bu uygulama az önce de ifade edildiği gibi Türkiye'deki, seçimlerin denetimi ve uyuşmazlıkların çözümü maksadıyla ayrı olarak kurulmuş anayasal bir organ olarak Yüksek Seçim Kurulu'na benzemektedir. Buna "aracı (mutavassıt) sistem"¹⁸ veya "klasik model"¹⁹ (idari ve yargısal görevli parlamento) modeli de denmektedir. Buna göre ayrı bir organ tarafından seçime ait itirazlar incelenir ve elde ettiği sonuçlar meclise bir rapor halinde sunulur. Ancak, mahkeme kesin bir karar vererek itirazı sonuçlandırmak yetkisine sahip değildir. Mahkemeye verilen görev, Avam Kamarası Başkanlığı'na incelediği her olay hakkında rapor sunmaktır. Tutanakları kabul veya reddetme başka bir ifadeyle nihai ve kesin kararı verme yetkisi Avam Kamarası'ndadır. Bu da demokrasinin beşiği olarak bilinen İngiltere'de kamuoyunu tatmin etmekte ve çok önemli bir teminat olarak görülmektedir²⁰.

AB ÜYESİ DİĞER BAZI ÜLKELERDE DENETİM YÖNTEMİ

Avrupa Birliği üyesi diğer bazı ülkelere baktığımızda; **Belçika, İtalya, Hollanda ve İsviçre**'de de seçim uyuşmazlıklarının nihai çözüm mercii olarak ilgili ülke parlamentoları gösterilmiştir²¹. **Danimarka**'da seçimler içişleri bakanlığına bağlı "**seçim birimi**"nin gözetim ve denetiminde yapılır. Seçimlere ilişkin yapılan itirazlar içişleri bakanlığı vasıtasıyla Danimarka Parlamentosuna iletilir ve Parlamento tarafından nihai olarak çözümlenir²². **Norveç**'te (AB üyesi değil) seçimlerin yönetim ve denetimi "**Yerel Yönetimler ve Kalkınma Bakanlığı**" tarafından yapılır. Yerel seçim uyuşmazlıkları, adı geçen bakanlık tarafından nihai olarak çözümlenirken genel seçimlere ilişkin itirazlar ise Norveç Parlamentosu tarafından kat'i karara bağlanır²³. **Finlandiya**'da adı geçen ülkelere ayrı olarak içişleri bakanlığı yerine adalet bakanlığı seçimlerin yürütülmesinden sorumludur. Seçim sonuçlarına ilişkin (başkanlık seçimleri hariç çünkü itiraz yolu kapalı) nihai karar mercii Finlandiya "**Yüksek İdare**

¹⁶ Gönenç; a.g.e., s. 31.

¹⁷ Bingöl; a. g. e., s. 69.

¹⁸ Bingöl; a. g. e., s. 69.

¹⁹ Gönenç; a. g. e., s. 31.

²⁰ Bingöl;a. g. e., s. 69.

²¹ Teziç; a. g. e., s. 284.

²² Gönenç; a. g. e., s. 32.

²³ Gönenç; a. g. e., s. 33.

Mahkemesi’dir²⁴. **İspanya**’da seçim işleri yarı yargısal nitelikli kurullar eliyle içişleri bakanlığı tarafından yerine getirilirken, nihai karar mercii olarak ise **Anayasa Mahkemesi** yetkilidir²⁵. Anayasa mahkemesini nihai karar mercii olarak gösteren bir diğer devlet ise Avusturya’dır. **Avusturya Anayasası** meclis üyeleri seçiminin denetlenmesini **Anayasa Mahkemesine** bırakmıştır²⁶.

ABD’DE DENETİM YÖNTEMİ

Dünyanın en köklü ve en eski demokrasilerinden biri olan Amerika Birleşik Devletleri’ndeki seçimler ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözümü hakkında şunları söyleyebiliriz. Öncelikle oldukça kalabalık ve büyük bir federal devlet olmak bakımından ABD’de seçimle doldurulan çok sayıda makam/görev bulunmaktadır. Nitekim tek bir federal hükümete karşılık ülkede elli eyalet hükümeti, yerel yönetim birimlerinde (Counties/ şehirler, Municipalities/ belediyeler, Townships/ kasabalar, School Districts/ okul yönetim bölgeleri, Special Districts/ özel amaçlı bölgeler)²⁷ 300.000’in üstünde seçimle dolan pozisyon ve okul bölgesi, su bölgesi gibi yaklaşık 200.000 kadar da özel amaçlı bölge (special district) mevcuttur. Bir diğer deyişle, ABD seçmenleri sadece başkanlık ve Kongre seçimi için değil, aynı zamanda binlerce eyalet ve yerel hükümet yetkilisi için de oy kullanmaya çağrılmaktadır. Bu yerel hükümet yetkililerinin arasında; eyalet meclisi görevlileri, eyalet valileri ve vali vekilleri, eyalet denetçileri, ilçe komiserleri, kasaba ve şehirlerin belediye başkanları, hükümet görevlileri, hâkimler, emniyet müdürleri, adliye yetkilileri, şerifler, sulh yargıçları, okul kurulu, kolej kurulu, altyapı hizmetleri kurulu üyeleri ve kamu yararına çalışan diğer makamların üyeleri bulunmaktadır.²⁸

²⁴ Gönenç; **a. g. e.**, s. 35-36.

²⁵ Gönenç; **a. g. e.**, s. 35.

²⁶ Avusturya Federal Anayasası madde 141, bkz; **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, s. 82-83.

²⁷ Eyaletlerin kendi sınırları içerisindeki en büyük mahalli idare birimi olan **county**’ler, bazı hizmetlerin yürütülmesinde üye eyalet adına, onun uzantısı gibi davranarak etkin rol oynar. Seçilmiş bir meclisi bulunan bu birimler, coğrafi bir bölge içerisinde faaliyet yürüten önemli bir mahalli idare birimidir. Connecticut ve Rhode Island dışında ABD’yi oluşturan üye federe devletlerin (eyaletlerin) tümünde var olan county’ler, New England eyaletindeki sadece yargı görevini ifa eden County Louisiana’da “Parish” adını alır. Genellikle bir yargı mercii olarak üye devletin ceza kanununu uygulayan county’ler, eyaletlerin vergileri ile mahalli vergileri tahsil eder, **seçim yerleri ile seçim görevlilerini tayin eder ve seçimleri uygular**. Okulları ve kütüphaneleri yönetir, yolları ve köprüleri yapar ve onarır. Sosyal tesisler kurmak şeklindeki diğer bazı görevleri de vardır. Bkz: Ufuk Ayhan; **Amerika Birleşik Devletlerinde Yerel Yönetimler**, Sayıştay Dergisi sayı:70, s. 106-107.

²⁸ **E-Journal USA**, Cilt 12, Sayı 10, Ekim 2007, s. 32. <http://usinfo.state.gov/pub/ejournalusa.html>. (Erişim Tarihi: 03.03.2013).

Amerika Birleşik Devletlerinde seçimler ABD’de bazı federal hükümet ve çoğu eyalet ve yerel yönetim görevleri için seçimler çift yıllarda yapılır. Bazı eyalet ve yerel idari bölgelerdeyse tek yıllarda yapılır. Her dört yılda bir başkan ve başkan yardımcısı seçilir. Her iki yılda bir 435 üyeli Temsilciler Meclisinin tamamı ve 100 üyeli Senatonun yaklaşık üçte biri yenilenir. Dolayısıyla Amerikalıların hemen her yıl gerek federal gerekse eyalet yöneticileri için sandık başına gittiği söylenebilir. ABD karışık bir federal hükümet sistemine sahiptir. ABD anayasasına göre ulusal hükümet, federal/merkezi hükümettir ancak eyalet hükümetleri ve yerel yönetimler de federal hükümetin yetki kapsamına girmeyen konularda yetki sahibidir. Bu yetkilerden biri de seçimlerin organize edilmesi hususudur. Eyalet hükümetleri ve yerel yönetimlerin bölgelerindeki seçimleri organize etme konusundaki bağımsızlık seviyesi değişmekle birlikte bütün eyalet yönetimleri sık sık, kesin sonuçları olan ve iyi organize edilen seçimler yaparlar.²⁹

Federal bir görev için olsa bile aslında ABD’de seçim yerel düzeyde, yerel yetkililer tarafından yapılır. Bu da daha önce belirtildiği gibi genellikle il veya belediye görevlisi ya da sayman olan seçim yöneticileri için zorlu bir görevdir. Bu kişiler yıl boyunca seçmenlerin kaydını yapmaktan ve vatandaşların seçim için uygun olup olmadıklarını belirlemekten sorumludur. Ayrıca her seçim için oy pusulası hazırlar, geçerliliği onaylanan bütün adayların isminin listede olmasını sağlar ve karar verilecek bütün meselelerin doğru şekilde dile getirildiğinden emin olurlar. Oy pusulasının mümkün olduğunca basit ve kolay anlaşılır olmasını sağlarlar. Oy pusulası formu için ulusal bir standart mevcut değildir. **Oy Hakkı Yasası** gereğince seçim yetkilileri, nüfusun tamamı ana dil olarak İngilizce konuşmuyorsa oy pusulalarını birden fazla dilde hazırlayabilir. Ulusal bir geçerli seçmen listesi olmadığı için bir vatandaş öncelikle kayıt yaptırarak seçmenlik vasfı kazanmalıdır. Vatandaşlar oy kullanabilmek için ikamet ettikleri yerde kayıt yaptırırlar; yeni bir yere taşındıkları takdirde yeni adreslerinde tekrar kayıt yaptırmaları gereklidir. Kayıt sistemleri, seçim hilelerini ortaya çıkarmak üzere tasarlanmıştır. Seçmen kayıt prosedürleri eyaletten eyalete değişmektedir. Söz gelimi, 1993 Ulusal Seçmen Kayıt Yasası sayesinde vatandaşlar ehliyetlerini yenilerken seçmen kayıtlarını da yaptırabilmektedirler.³⁰

ABD’de çok çeşitli oylama aracı bulunur ve oylama teknolojisi sürekli olarak değişir. Eskiden olduğu gibi adayın isminin yanına elle “X” işareti konan kâğıt pusulaların kullanıldığı çok az yer kalmıştır ancak günümüzde pek çok bilgisayar destekli sistem hala içi doldurulan daireler veya birleştirilen çizgilerin bulunduğu kâğıt oy pusulasına dayanır. Oyların kaydedilmesi için bu pusulalar optik tarama olarak bilinen sistemle mekanik olarak taranır. Bazı idari

²⁹ http://photos.state.gov/libraries/istanbul/22897/ejournals/USA_Elections_InBriefTR.pdf, s.3. (Erişim Tarihi: 03.03.2013)

³⁰ İbid; s. 78-80.

bölgelerde hala, seçmenlerin tercih ettikleri adayın isminin veya destekledikleri bir durumun yanındaki küçük kolu çevirdikleri “kollu” makineler kullanılır. Yaygın olarak kullanılan başka bir alet de “delikli kart” makinesidir. Oy pusulası adayın isminin yanına delik delinen bir karttır veya kart oy pusulası resmiyle aynı hizada bulunan bir yuvaya yerleştirilir ve delikler delinir. Bu pusulalar 2000 yılı ABD başkan seçimlerinde Florida’da oyların sayımı sırasında tartışmalara neden oldu. 2000 yılı başkanlık seçimi sonuçları ki Amerikan tarihinde sonuçların birbirine en yakın olduğu bu başkanlık seçiminde kazanını belirlemek için uzun süren çekişme yaşandı ve Amerikalıları ilk kez bu idari meselelerin pek çoğuyla karşı karşıya bıraktı.³¹

2000 yılı başkanlık seçimlerinden çıkarılan en önemli derslerden biri Florida’da karşılaşılan seçim yönetimi, oy kullanma ve oy sayımıyla ilgili meselelerin ABD’nin neredeyse her bölgesinde meydana gelebileceğidir. Reform gereksinimi konusunda çeşitli çalışmalar yapıldı, düzenlenen panellerde uzman kişiler konuşma yaptı ve tanıklar dinlendi. Netice olarak; 2002’de Kongre, seçimlerin sıhhatine ilişkin önemli hususlar içeren **Help Amerika Vote Act’i (HAVA - Amerika Seçim Yardımı Yasası)** kabul etti. Öncelikle, federal hükümet, eskimiş delikli kart ve kollu oylama makinelerini değiştirmek için eyalet hükümetlerine ve yerel yönetimlere para teklif etti. Ayrıca yerel seçim yönetimi görevlilerine teknik destek sağlamak ve oylama aletleri için standartlar belirlemek üzere **Seçim Yardım Komisyonu**’nu kurdu. Komisyonun görevleri arasında oylama makinesi ve oy pusulası dizaynı, kayıt yöntemleri ve geçici oylama ve hile caydırma yöntemleri belirleme, seçimde görev yapacak kişileri işe alma ve eğitim prosedürleri, seçmen eğitim programları ve diğer meseleler konusunda araştırma programları düzenleme yer alır. Federal hükümetin eskiden yerel bir yönetim meselesi olarak gördüğü seçimlere çok fazla karışmaması olgusu, HAVA ile önemli ölçüde değişti. Böylelikle usule ilişkin reform çabaları Amerikalıların seçim sistemlerine olan güvenlerinin artmasını sağladı. Seçimlerin demokrasinin hukuki temeli olduğu göz önünde bulundurulduğunda yapılan maliyetin çok da yüksek olmadığını ifade edebiliriz.³²

Federal yasalar başkan, senatör ve temsilci gibi federal görev adaylarının ve bazı siyasi müttefiklerinin nasıl, nereden ve ne kadar “mali kaynak” sağlayabileceğini denetler. Federal kampanya finansman yasaları eyalet ve yerel yönetim seçimlerini düzenleyen eyalet yasalarından ayrıdır. Amerikan sisteminde başkan adayları 100 milyondan fazla seçmenin bulunduğu bir ülkede kampanya düzenlemek için yüz milyonlarca dolar toplar. Pek çok durumda paralar özel kaynaklardan gelse de para toplama ve harcama süreci yasalarla sıkı bir şekilde denetlenir. Bir başkan adayı siyasi komite adı altında bir seçim kampanyası düzenlemelidir. Siyasi komitenin bir saymanı olmalı ve **Federal Seçim Komisyonuna (FEC)** kayıt yaptırmalıdır. Her ne kadar adı Federal

³¹ İbid; s. 81-85.

³² İbid; s. 86-87.

Seçim Komisyonu olsa da, FEC yalnızca kampanya finansmanı yasalarını denetleyip uygular, seçimleri yürütmez. Yukarıda da ifade edildiği gibi seçmenleri kaydetme, oy verme sürecini yürütme ve oyları sayma gibi seçim prosedürü eyalet ve yerel seçim görevlilerinin sorumluluğundadır.³³

Seçim prosedürlerini yürütmek esas itibariyle eyalet devletlerinin işi olsa da Amerikan Anayasası, Amerikan Kongresini yani yasama organını oluşturan Temsilciler Meclisi ve Senatoyu, kendi üyelerinin seçiminde, bu üyelerin nitelik ve yetkilerine ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklarda “yargıç” görevi görebileceğini öngörmektedir³⁴. Sonuç olarak ABD’de seçim işlerinin yürütülmesinden esas itibariyle eyalet düzeyindeki yerel kurullar yetkili olsa da doğacak uyuşmazlıkların çözümünde yargı makamlarının yasama organı ve eyalet seçim kurullarıyla beraber rol almasının mümkün olduğunu ifade edebiliriz³⁵.

BAZI GÜNEY AMERİKA DEVLETLERİNDE DENETİM YÖNTEMİ

Seçimlerin yönetim ve denetimine ilişkin olarak son olarak “**bağımsız seçim kurulu**” modeli olarak da nitelendirilebilecek olan modele kısaca değinmek gerekir. Çünkü Türkiye’de uygulanan sisteme de benzeyen bu modelde; yargı sistemi içindeki seçim kurulları, uyuşmazlıkların nihai çözüm mercii olarak kabul edilmiştir. Bu model **Brezilya, Meksika, Paraguay ve Venezüella**’da uygulanmaktadır³⁶. **Bolivya**³⁷, **Ekvator, El Salvador, Guatemala, Honduras, Kosta Rika, Panama, Peru ve Uruguay**’da ise **özerk statüdeki seçim kurulları** seçim uyuşmazlıklarının nihai olarak çözümlendiği yerlerdir. Kosta Rika, Meksika, Nikaragua, Peru, Şili, Venezüella ve Uruguay’da bu kurulların kararı kesindir ve başkaca bir mercie müracaat edilemez. Honduras, Porto Riko ve Kolombiya’da ise yargı yolu açıktır³⁸.

³³ İbid; s. 67-74.

³⁴ 1787 tarihli ABD Anayasası, Madde 1, Bölüm 5, Cümle 1. Aktaran Gönenç; **a.g.e.**, s. 31, 16 numaralı dipnot.

³⁵ Gönenç; **a.g.e.**, s. 32.

³⁶ Gönenç; **a.g.e.**, s. 37-38.

³⁷ Bolivya Anayasası Madde; 205-208. Bkz: (Ed.) Mahmur Fevzi Özlüer vd., **Bolivya Anayasası (Hukuk, Demokrasi, Özerklik)**, Ankara, Phoneix Yayınevi, Kasım 2012, s. 237-239

³⁸ Gönenç; **a.g.e.**, s. 38.

GENEL DEĞERLENDİRME

Görüldüğü gibi gerek gelişmiş, gerekse gelişmekte olan demokrasilerde seçimlerin denetiminde iki temel yaklaşımın benimsendiği görülür. İlki; denetimi ilgili ülke parlamentosuna bırakmak, ikincisi de bağımsız ve tarafsız olduğu varsayılan yargı organlarına bırakmak. Parlamento denetimi yöntemi; tarafsızlık bakımından tartışma yaratırken yargı organlarının denetimi de demokratik meşruiyet bakımından tartışmalı sonuçlar doğurabilmektedir.

Seçimlerin denetlenmesi ve seçim uyuşmazlıklarının çözümü görevinin yargı organına bırakılmasında da iki farklı uygulama görülmektedir. Buna göre; denetleme ve uyuşmazlıkların çözümü görevi, mevcut yargı organlarından birine ilave görev olarak verilebileceği gibi, bu maksatla ayrı bir yargı kurulu da oluşturulabilmektedir.

Seçimlerin denetlenmesi ve seçim uyuşmazlıklarının çözümünde mevcut yargı organlarına bu işi ek görev olarak veren Fransız V. Cumhuriyet Anayasası, seçim uyuşmazlıklarının nihai karara bağlanmasını Anayasa Konseyi'ne bırakmıştır. Mahalli idarelerle ilgili seçimler konusunda çıkan uyuşmazlıklar ise idari nitelikte uyuşmazlıklar sayıldığından, çözümü, idari yargının görev alanına sokulmuştur.

Almanya'da seçimlerin federal ve federe yürütme organlarının işbirliği ile yürütüldüğü söylenebilir. Bununla birlikte yargı mensupları da kısmen de olsa bu faaliyetlere katılmaktadır.

ABD'de ise seçim işlerinin yürütülmesinden esas itibariyle eyalet düzeyindeki yerel kurullar yetkili olsa da, doğacak uyuşmazlıkların çözümünde; yargı makamlarının yasama organı ve eyalet seçim kurullarıyla beraber rol almaktadır.

Güney Amerika ülkelerinin büyük çoğunluğunda ise; seçimlerin yönetim ve denetimine ilişkin olarak son olarak “bağımsız seçim kurulu” modeli olarak da nitelendirilebilecek olan ve Türkiye'de uygulanan sisteme de benzeyen bu modelde; yargı sistemi içindeki seçim kurulları, uyuşmazlıkların nihai çözüm mercii olarak kabul edilmiştir.

Sonuç olarak çağdaş demokratik örnekler ışığında adil seçim sonuçlarına ulaşabilmek için benimsenen temel denetim yönteminin; ilgili ülke parlamentosu veya idari kurulları ile işin içine muhakkak (genellikle nihai karar mercii olarak) yargı makamlarının da dâhil edildiği karma bir sistem olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011.
- AYHAN, Ufuk**: “Amerika Birleşik Devletlerinde Yerel Yönetimler”, Sayıştay Dergisi sayı:70.
- BİNGÖL, Abdullah Attila**: “Yüksek Seçim Kurulu ve Yüksek Seçim Kurulu Kararlarının Demokratik Seçime Etkileri”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara, 2007.
- E-Journal USA**: Cilt 12, Sayı 10, Ekim 2007, <http://usinfo.state.gov/pub/ejournalusa.html>.
- GÖNENÇ, Levent**: “Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları”, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2008.
- PIEROTH, Bodo**: Kommentierung zu Art. 41 GG, in: Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2012.
- ÖZLÜER, Mahmur Fevzi (Ed.) vd.**: “Bolivya Anayasası (Hukuk, Demokrasi, Özerklik)”, Ankara, Phoneix Yayınevi, Kasım 2012.
- SCHMITTER, Philippe C., KARL Terry Lyn**: “Demokrasi Nedir, Ne Değildir?”, Sosyal ve Siyasal Teori, (Ed) Attila Yayla, Ankara, Siyasal Kitabevi Yayınları, (2. Baskı) 1999.
- TEZİÇ, Erdoğan**: Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, Ağustos 2009 (13. Baskı),s. 284.
- VERPEAUX , Michel**: “Droit Des Collectivités Territoriales”, 2. éditions, puf, Paris, 2008.

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN HUKUKUMUZDAKİ YERİ*

M. Halit KORKUSUZ**

GENEL OLARAK SORUMLULUK

Sorumluluk, meydana gelen zarardan kimin sorumlu olduğunu gösteren, bu amaçla zarar gören mağdurun, zarar veren kişiye karşı zararın giderilmesi için talep hakkını düzenleyen kurallar bütünüdür¹. Borçlar Hukukunda bilinen üç tür hukuki sorumluluk vardır. Bunlar: “kusur sorumluluğu”, “sebepl sorumluluğu” ve “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi”dir².

Diğer başlıca hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk sorumluluk hukukumuzda da sorumlu tutulabilme açısından genel ve ana kural, zarar veren

* Tehlike Sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 454-458; TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 22-48; ÜÇİŞİK, Güzin: “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009 Ankara, s. 127-147; KILIÇOĞLU, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Cilt 1 (Sözleşme Dışı Sorumluluk), Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 14-21; KORKUSUZ, Refik: “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009 Ankara, s. 147- 209; TANDOĞAN, Haluk: “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu”, BATİDER, Cilt 10, Sayı 2, Yıl 1979, s. 291-321; ERİŞGİN, Nuri: “Tehlike Sorumluluğunda Kıyas”, BATİDER, Cilt 20, Sayı 3, Yıl 2000, s. 83-104; BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, DEÜHFD, Cilt 8, Sayı 1, Yıl 2006, s. 1-21;

** Arş. Gör., Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü

¹ KILIÇOĞLU, Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C. 1, Ankara-2002, s. 1.

² İŞGÜZAR, Hasan: Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 24; ARDA, Aslı: Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2005 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 5.

kişi veya kişilerin kusurlu olmasıdır³. Nitekim BK. m. 41 hükmü, haksız fiil unsurları arasında “kusur unsuru” nu esaslı bir şart olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun asıl sorumluluk olduğunu açıkça belirtmiştir⁴.

Kusur sorumluluğunun olumlu ve olumsuz olmak üzere iki türlü sonucu vardır⁵. Sadece olumsuz sonuç olan kusur yoksa sorumluluk da yoktur anlayışı ile hareket edersek, özellikle ekonomik yönden zaten zayıf olan insanların daha da mağdur edilmesine ve hatta yıkımına neden olmuş oluruz. Olumlu sonuca göre sorumluluğun doğması için kusur şarttır. Dolayısıyla kusur sorumluluğunun olumlu sonucunun hiçbir zaman göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Kusur ilkesinin dolaylı sonuçlarından biri de, zarar, zarar verenin kusursuz davranışı sonucunda meydana gelmişse, buna zarar gören katlanmak zorundadır. Roma hukukunda bu ilke ‘ kusur yoksa zarara zarar gören katlanır ‘ anlamında ifade edilmekteydi. Gerçekten de uygulamada, ortaya çıkan zararda zarar verenin herhangi bir kusuru yoksa zarara zarar gören malik katlanmak zorunda kalıyordu⁶.

KUSURSUZ SORUMLULUK

Sorumluluğu, zarar veren kişinin fiilinin kusurlu olmasına bağlayan kusura dayanan sorumluluk anlayışı, sosyal düşünce biçimlerindeki değişiklikler ile ekonomik, teknik ve teknolojik gelişmeler karşısında uygulamada yetersiz kalmıştır⁷. Dolayısıyla esas kural, kusur sorumluluğu olmakla birlikte, hukuk düzenimiz, bazı sosyal düşüncelerle ve hakkaniyet gereklerinden dolayı, doğan zarar nedeniyle kusuru bulunmayan bazı kişilerin sorumlu tutulmalarını da hüküm altına almıştır⁸.

Kusursuz sorumluluk, zarara zarar gören malik katlanır anlayışı ile paralel olan kusur ilkesinin istisnaları ile ilgilenmektedir⁹. Gerçek hayatta kusur

³ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Sevinç Matbaası, C.I-II, Ankara-1981, s. 301; KAPLAN, Emine, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara-1992, s. 57.

⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 7. Bası, Ankara-2006, s. 222.

⁵ TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 1.

⁶ RUMELİN, Max, Die Gründe Der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuch zum objektiven Schadenersatzpflicht, Leipzig und Freiburg 1896, s. 13-14.

⁷ ERDEMOĞLU, Deniz, Türk Özel Hukukunda Tehlike Esasına Dayanan Sorumluluk, İstanbul, 2007, s.20. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

⁸ ATAAY, AYTEKİN, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, I. Cilt, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1981, s. 71.

⁹ KILIÇOĞLU, Mustafa, Tazminat Hukuku, İstanbul-2006, s. 8-9.

sorumluluğunun uygulama alanı, sebep sorumluluğunun uygulama alanının devamlı genişlemesi nedeniyle daha sınırlı kalmaya yani daralmaya başlamıştır¹⁰.

Çağımızda teknoloji ve endüstrideki hızlı gelişmeler ve buna bağlı olarak toplumsal hayattaki değişiklikler sorumluluk hukukunun geleneksel kavram ve nazariyelerinin kapsamlarını da büyük ölçüde etkileyerek değişmeye zorlamaktadır¹¹. Bu bağlamda ortaya çıkan zarardan zarar verenin sorumlu tutulabilmesi için mutlaka kusur şartı aranır, büyük ve önlenemez haksızlıkların vuku bulabileceğini tahmin etmek hiç de zor olmaz.

Teknolojinin gelişmesi ve ilerlemesi elbette ki vazgeçilmezimizdir. Ancak, teknolojinin gelişmesi ve ilerlemesi bazı zararlı sonuçlara, özellikle ekonomik açıdan zaten zayıf bulunan zarar görenlerin katlanması, adalet açısından uygun olmaz¹². Kaldı ki tehlike sorumluluğu sanayi beraberinde getirmiş olduğu bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır¹³. Nitekim çağın gerektirdiği ihtiyaçlar karşısında ilk defa tehlike sorumluluğu ile yasal düzenleme, 1838 tarihli Prusya Demiryolları Yasasının 24. ve 25. maddelerinde kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerde, demiryolu işletenin sorumluluğu, tehlike esasına göre öngörülmüştür¹⁴. Bu kanunu aynı veya benzer alanlarda çıkarılan 1871 tarihli Alman Sorumluluk Yasası¹⁵ ile 1875 tarihli İsviçre Yasası takip etmiştir.

Hukukumuzda sorumluluk hallerinden ilkinin ve ana kuralın kusur sorumluluğu olduğunu ifade ettik. Bir diğer sorumluluk türü ise, hukuka aykırı bir fiil ile bir başkasına zarar veren kimsenin kusurunun aranmadığı istisnai halleri ifade etmek üzere, ‘sebebe bağlı sorumluluk’ veya ‘objektif sorumluluk’

¹⁰ KAPLAN, s. 57.

¹¹ SEROZAN, Roma, Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s.171-172.

¹² TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26.

¹³ TİFTİK, Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara-2005, 2. Baskı, s. 71.

¹⁴ AYDOĞDU, Murat, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara - 2009, s.14.

¹⁵ Bu yasanın 1. maddesinin 1. fıkrasında, demiryollarından kaynaklanan ve kişiye verilen zararlarda tehlike sorumluluğu esasının kabul edildiğini görmekteyiz. Ancak işleten, mücbir bir sebebin varlığını ve zarar görenin ağır kusurunu ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulmaktadır. Bunun sonucu olarak, modern anlamda kabul edilen kusursuz sorumluluğa sınır getirilmiştir. Dolayısıyla Alman Sorumluluk yasasının kusursuz sorumluluk hallerinden olan sebep sorumluluğu ilkesini kabul ettiğini, buna mukabil tehlike sorumluluğunu tam manası ile o tarih itibari ile uygulamaya koymadığını gözlemlemekteyiz. Nitekim tehlike sorumluluğunda zarar veren, herhangi bir kusurunun olmadığını, kendi üzerine düşen gerekli bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi dahi aynı sonucun meydana geleceğini iddia ve ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz.

ya da kısaca ‘sebebe sorumluluğu’ gibi kavramlar ile kullanılan sorumluluktur¹⁶. Sebebe sorumluluğu, adı üstünde herhangi bir zararın ortaya çıkmasına sebebiyet vermektен kaynaklanır. Sebebe sorumluluğu, olağan sebebe sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır. Olağan sebebe sorumluluğu kusur sorumluluğu ile sebebe sorumluluğu arasında bir sorumluluk türüdür. Çünkü ne tehlike ne de kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Olağan sebebe sorumluluğu, kanunda öngörülen objektif özen ödevinin ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk türüdür¹⁷. Burada sorumluluk belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin özel tehlikelilik haline bağlanmamıştır.

Olağan sebebe sorumluluğu halleri BK’da ve TMK’da sayılmıştır¹⁸. Bunların çoğunda, sorumlu tutulan kişi özen ödevinin yerine getirildiğini veya özen ödevi yerine getirilseydi dahi yine zararın ortaya çıkacağını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir¹⁹.

TEHLİKE SORUMLULUĞU

Sorumluluk hukuku baskın görüşe göre, sözleşme dışı sorumluluğu ifade eder. İlk devirlerde kısas ilkesi egemen iken 19. Yüzyılın başlarından itibaren modern sorumluluk hukukunda kusur ilkesi egemen hale gelmiştir. Nitekim genel ve ana kural olarak halen kusur sorumluluğu hukukumuzda kabul edilmektedir.

Sebebe sorumluluğu hallerinden bir diğeri de tehlike sorumluluğudur. Bu sorumluluk, ‘terminolojide’ ağırlaştırılmış sebebe sorumluluğu ya da ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak yer almaktadır²⁰.

Tehlike sorumluluğu ise kusurdan bağımsız bir sorumluluk türüdür ve en ağır kusursuz sorumluluk türüdür²¹. Bir kişinin tehlike sorumluluğuna dayalı olarak sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olması ya da objektif özen veya gözetim ödevini ihlal etmesi gerekmez. Kanun koyucu özel bir kanun ile bazı olgulara tehlike sorumluluğunu bağlamıştır. Bu olgular, belirli bir kuruluş,

¹⁶ KAYIHAN, Şaban, ERDEM, Murat, Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koydurunun Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, 1998, Cilt.2, S.1, s.240.

¹⁷ EREN, Borçlar, s. 574; KILIÇOĞLU, M., Sorumluluk, s. 19; İŞGÜZAR, s. 26; ARDA, s. 6.

¹⁸ Örneğin, adam çalıştırmanın (BK m. 55), bina ve diğeri yapı eseri malikinin (BK m. 58), hayvan tutucusunun (BK m. 56), ev başkanının (TMK m. 369) ve taşınmaz malikinin sorumluluğu gibi (EREN, Borçlar, s. 573); İŞGÜZAR, s. 27.

¹⁹ KILIÇOĞLU, M., Sorumluluk, s.19; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26.

²⁰ KILIÇOĞLU, M., Sorumluluk, s. 453.

²¹ YHGK. 18.3.1987 T., 87/203 K. (REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 158 dn.1).

işletme veya faaliyet dalıdır. Bu sorumlulukları doğuran işletme ve faaliyetler kendilerine özgü, tipik bir tehlike taşırlar. Örneğin, elektrik ve nükleer enerji ile çalışan işletmelerde bu enerjinin niteliği kendine özgü tehlikeler oluşturur²². Tehlikeli nesne veya işletme ve gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, sorumluluk için yeterlidir.

Esasen, günümüzde insanlar her zaman egemen olamadıkları ve denetimlerinden çıkınca çok büyük zararlara yol açabilecek kuvvetleri harekete geçirmektedirler. Teknik ilerleme ve ona bağlı olarak tehlikelerin artması karşısında kusura dayanan sübjektif sorumluluk, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamaya elverişsizdir. Dolayısıyla adaletin gerçekleşmesi ve uygunluğu bakımından da yetersiz kaldığı görünmektedir.

Tehlike sorumluluğunun dayandığı temel ilke ‘tehlike ilkesi’ dir. Tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğun doğması için, tehlikeli bir olgu ve meydana gelen zarar ile söz konusu tehlikeli olgu arasında illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir²³. Tehlikeli bir faaliyeti ile başkasına zarar veren kimse, bu zararın ortaya çıkmasında hiç kusuru olmasa bile sorumludur²⁴. Dolayısıyla mahiyeti gereği tehlike oluşturan bir girişimde bulunan kimse, kusurlu olmasa dahi, girişiminin neden olduğu zararları tazmin etmek zorundadır²⁵.

Bir başka ifade ile bir kişinin kendisine kusur veya özen eksikliğinin yüklenemediği fakat meydana gelen zarardan sorumlu olduğu her durumda ağırlaştırılmış objektif sorumluluk veya tehlike sorumluluğu olarak ta ifade edilen bir sorumluluk söz konusudur²⁶.

Niteliği gereği tehlike doğuran bir işletme işleten ya da faaliyet gösteren kişi, her ne kadar kurtuluş kanıtı getirmek sureti ile sorumluluktan kurtulmаса dahi, illiyet bağını kesen sebep ya da sebeplerin var olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir. Nitekim son verilen yargı kararları da tehlike sorumluluğunda zarar veren kişinin, sorumluluktan ancak illiyet bağının kesildiğini ispatlamak sureti ile kurtulabileceği hükme bağlamıştır²⁷.

²² TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 27.

²³ DESCHENAUX, Henri, TERCIER, Pierre, Sorumluluk Hukuku, Çeviren ÖZDEMİR, Salim, Ankara-1983, s.17.

²⁴ KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1984, s. 183.

²⁵ KAYIHAN, ERDEM, s.241.

²⁶ DESCHENAUX/ TERCIER, s. 110.

²⁷ Davacılar HM ve FM vekili Avukat tarafından davalı Tredaş-Trakya Elkt. Dağ. Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü aleyhine 03.01.2002 gününde verilen dilekçe ile elektrik tellerinin birbirine çarpması sonucu çıkan yangından kaynaklanan tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda, davanın reddine dair verilen 20.03.2003 günlü kararın Yargıtay’ca incelenmesi davacılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından

Sanayi kuruluşlarının ve işletmelerin faaliyetlerinin tehlike oluşturabilmesinin yanında, varlıkları dahi tehlike arz etmesi için yeterlidir. Bundan dolayıdır ki ortaya çıkan veya çıkabilecek zararlar ağır ve büyüktür. Çünkü nesne ya da faaliyet tehlike eğilimini ve özelliğini her an tabiatında taşımaktadır. Tehlikenin bu denli büyük olması nedeniyle tehlike sorumluluğu yasa ile düzenlenir. Sorumsuzluk anlaşması yapılamaz²⁸. Yani zarar gören ile zarardan sorumlu tutulan kişi arasında herhangi bir sözleşmenin olup olmaması zarardan sorumlu tutulan şahsı sorumluluktan kurtarmaz. Tehlike ilkesine dayanmak sureti ile kusursuz olarak sorumlu kabul edilen işletme veya faaliyet sahibinin tabi olduğu bu ağır şartlar nedeni ile kusursuz sorumluluk hallerinin en ağırı tehlike sorumluluğu olarak bilinmektedir²⁹.

Ülkemizde tehlike sorumlulukları yeterli olmamakla birlikte, bir takım özel kanunlarla düzenlenmiş bulunmaktadır³⁰. Bunların bazıları: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu³¹, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, 8559 sayılı Petrol

hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü. Dava, davacılar a ait ahırın yoldan geçen elektrik tellerinin birbirine rüzgar dolayısıyla çarpmasından meydana gelen yangın sonucunda yanmasından kaynaklanan zararın giderimi istemine ilişkindir. Mahkemece istem reddedilmiştir. Karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Davacılar dava dilekçesinde yoldan geçen elektrik hattından dolayı tazminat isteminde bulunmuşlardır. Mahkemece, hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda yangının davacının çektiği elektrik hattından kaynaklandığı ve davalıya atfedilecek bir kusurun bulunmadığı belirtilmiştir. Davalı elektrik denetiminden sorumlu ve bu alanda tekel konumundadır. İş ve görev alanı tehlikeli olduğundan sorumluluğu gerektirir. Sorumluluktan kurtulması zararlar eylem arasında illiyet bağı bulunmadığının kanıtlamakla mümkündür. Dosyada yapılan incelemelerde ve yapılan keşiflerde dinlenen tanık beyanlarında zaman zaman tellerin birbirine değdiği belirtilmiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda kabul edildiği gibi yangının davacının çektiği hattın çıktığı kabul edilse bile davalı denetim görevini yerine getirmemiştir. Bu haliyle de zararın artmasına engel olduğu düşünülemez. Şu halde zararlar davalının denetim görevini ihmal biçimindeki eylemi arasında illiyet bağı vardır. Davacıların da kaçak elektrik kablosu çekerek kusurları olduğu kabul edilerek hesaplanacak zarardan uygun miktarda indirim yapılarak tazminata hükmedilmesidir. Anılan yön gözetilmeden verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. (İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı.3, 2007, s.1163-1164.)

²⁸ KILIÇOĞLU, M., Sorumluluk, s. 453.

²⁹ ERDEMOĞLU, s. 24.

³⁰ GÜNEYSU, Gülin: “Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, AÜHFD, Yıl 1990, Cilt 41, Sayı 1, s. 213; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 588.

³¹ SİRMEN, Lale: “Çevre Kanunu’na Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, ABD 1990, Sayı 1, s. 24.

Kanunu ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'dur³².

TÜRK HUKUKUNDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ SORUNU

Topluma büyük yararları bulunan makineleri ve yeni enerji kaynaklarını kullanmaktan, getirdikleri ağır ve çok sayıda tehlike yüzünden vazgeçilmesi söz konusu değildir. Ancak, gerekli her türlü önlem, özen ve tedbirin alınmasına rağmen, bunların kullanılması sonucunda meydana gelen zararlar ile alakalı zarar görenlerin hukuki yönden korumadan yoksun bırakılması adalete de aykırı olur.

Tehlike sorumluluğu birçok ülke hukukunda özel kanunlarla düzenlenmiş bulunmaktadır. Fakat özel kanunlarla düzenlenmiş olan tehlike sorumlulukları birbirleri ile uyum içerisinde değildir. Bu yüzden yabancı doktrinde, tehlike sorumluluğu hakkında kusur sorumluluğu gibi genel düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bazı yazarlar ise, bu konuda genel bir düzenleme yapılmaması gerektiğini, çünkü bu durumda genel bir tehlike tanımı verilemediğini iddia etmektedirler. Bu sebeple, her somut hal için çıkartılan tehlike sorumluluklarını içeren kanunlar korunmalı ve gerektiğinde yeni durumlar için de özel tehlike sorumlulukları kanunla düzenlenmelidir³³.

Ülkemizde tehlike sorumlulukları yukarıda da arz ettiğimiz üzere bir takım özel kanunlarla düzenlenmiştir.

Yeni Borçlar Kanunumuzda tehlike sorumluluğu, "Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme" başlığı altında m. 70'de şu şekilde düzenlenmiştir:

"Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

³² KOCAOĞLU, Necip Kağan: "Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslar arası Özel Hukuk Analizi", ABD, Yıl 68, Sayı 2, Ankara 2010, s. 58.

³³ EREN, s. 457.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

Bu madde, ana fikir olarak, tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel kanunların yetersiz olduğu, tehlike sorumluluğunun genel ilke ve koşullarının belirlenmesi gerektiği ve ortaya çıkacak olan yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden, gerektiğinde mahkeme kararı ile tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi esaslarına dayanmaktadır³⁴. Böylelikle tehlike sorumluluğunun genel hükümle düzenlenmesi yoluna gidilmiştir³⁵.

Yeni kanunumuza göre tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kısaca, tehlike yaratan bir işletmenin var olmasını ve bu işletmenin yarattığı tehlikenin önemli derecede olmasını gerekli kılmaktadır. Söz konusu işletmenin faaliyetinin ağır zarar doğurmaya elverişli olması gerekmektedir.

Kanun koyucu tehlike sorumluluğunu düzenlemek için genel bir hüküm koymuş olsa bile bu durum bir takım özel kanunlarda hüküm konulmasına engel teşkil etmez³⁶. Böylece her açıdan daha güvenli bir sistemin getirildiğini söyleyebiliriz.

SONUÇ

Teknik ilerlemenin sonuçlarına, çoğu zaman ekonomik açıdan da zayıf bulunan zarar görenlerin katlanması istenmemesi fikri, önceki dönemlerin aksine, kuvvetlenmektedir. Aksine tehlikeli faaliyetlerden ve girişimlerden yararlananlar, bunların yol açtığı zararları da üzerlerine almalıdırlar. Gerçekten teknik araçların ve makinelerin kullanılmasından zarara uğrayanlar, genellikle ekonomik bakımdan zayıf kimselerdir. Bu itibarla, kusurun bulunmadığı kazalardan doğan zarara zarar görenin katlanmasını istemek, sosyal düşünceye açıkça aykırı düşmektedir. Öte yandan, teknolojiye dayalı faaliyet ve işletmelerde çalışan kimseler de, genellikle ekonomik ve sosyal durumları itibarıyla güçsüz kimselerdir ve çoğu zaman, kusurlu davranışlarıyla bunların zarara sebebiyet vermeleri söz konusu olmaktadır. Zararın tazmini, kusur sorumluluğu çerçevesinde bu kişilere yükletildiği takdirde, çok defa zarar görenlerin hiçbir tazminat alamaması durumu ortaya çıkacaktır.

Sürekli gelişim halindeki bir bilim dalı olan hukuk bu gelişmeler karşısında kayıtsız kalmamış ve modern hukuk düzenlerinde tehlike esasına dayanan sorumluluk halleri ihdas etmiştir.

³⁴ ÜÇİŞİK, s. 139.

³⁵ Borçlar Kanunu Tasarısı m. 70 gerekçesi.

³⁶ ÜÇİŞİK, s. 143.

Tehlike sorumluluğu hukukumuzdaki en ağır sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türünün genel olarak düzenlenmiyor olması beraberinde tartışmaları da getirmiştir. Çünkü tehlike sorumluluğunun sadece özel kanunlar ile düzenleniyor olması, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve fakat benzer işletmelerin ortaya çıkardıkları zararlar ile alakalı olarak ciddi mağduriyetlere yol açmaktadır. Yeni Borçlar Kanunumuz ise tehlike sorumluluğunu genel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Bundan sonra özel kanun ile düzenlenmemiş olsa bile, niteliği itibari ile tehlike arz eden işletmelerin ortaya çıkarmış oldukları zararlarda tehlike sorumluluğuna ait hükümler uygulama alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA

- ARDA, Aslı:** “Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara 2005 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- ATAAY, Aytekin:** “Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”, I. Cilt, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1981.
- AYDOĞDU, Murat:** “Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu”, Adalet Yayınları, Ankara – 2009.
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem:** “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, DEÜHFD, Cilt 8, Sayı 1, Yıl 2006.
- DESCHENAUX, Henri, TERCIER, Pierre:** Sorumluluk Hukuku, Çeviren ÖZDEMİR, Salim, Ankara-1983.
- ERDEMOĞLU, Deniz:** “Türk Özel Hukukunda Tehlike Esasına Dayanan Sorumluluk”, İstanbul, 2007(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- EREN, Fikret:** “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- ERİŞGİN, Nuri:** “Tehlike Sorumluluğunda Kıyas”, BATİDER, Cilt 20, Sayı 3, Yıl 2000.
- GÜNEYSU, Gülin:** “Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, AÜHFD, Yıl 1990, Cilt 41, Sayı 1.
- İŞGÜZAR, Hasan:** “Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu”, Ankara 2003.
- KAPLAN, Emine:** “İşverenin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara-1992.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit:** “Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”, Sevinç Matbaası, C.I-II, Ankara-1981.
- KAYIHAN, Şaban, ERDEM, Murat:** “Haksız İhtiyati Tedbir ve Haksız İhtiyati Haciz Koyduranın Sorumluluğu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, 1998, Cilt.2, S.1.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Turhan Kitapevi, 7. Bası, Ankara-2006.
- KILIÇOĞLU, Mustafa:** “Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk”, C. 1, Ankara-2002.
- KILIÇOĞLU, Mustafa:** “Tazminat Hukuku”, İstanbul-2006.

- KOCAOĞLU, Necip Kağan:** “Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslar arası Özel Hukuk Analizi”, ABD, Yıl 68, Sayı 2, Ankara 2010.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz:** “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1984.
- KORKUSUZ, Refik:** “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009 Ankara.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2008.
- REİSOĞLU, Safa:** “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- RUMELİN, Max:** “Die Gründe Der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuch zum objektiven Schadenersatzpflicht, Leipzig und Freiburg 1896.
- SEROZAN, Rona:** “Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, 3. Sempozyumu, İstanbul, 1980.
- SİRMEN, Lale:** “Çevre Kanunu’na Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, ABD 1990, Sayı 1.
- TANDOĞAN, Haluk:** “Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara 1981(Sözleşme Dışı Sorumluluk).
- TANDOĞAN, Haluk:** “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu”, BATİDER, Cilt 10, Sayı 2, Yıl 1979,
- TİFTİK, Mustafa:** “Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu”, Ankara-2005, 2. Baskı.
- ÜÇİŞİK, Güzin:** “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009 Ankara, s. 127-147.

