



REKABET FORUMU

HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Haziran 2017, Sayı: 112

Rekabet Derneği, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği’ni bağlayıcı değildir.

Web: www.rekabetderneği.org

ADALETE GÜVEN VE REKABET

Prof. Dr. Erdal Türkkkan (erdalturkkan@hotmail.com)

Adaletle güven, bir ülkede yaşayan bireylerin tamamının değilse, büyük bir çoğunluğunun yargının bağımsızlığına, tarafsızlığına ve hakkaniyeti gözeterek işleyeceğine inanmasını ifade eder. Adaletle güven, iktisadi ve siyasi alanda adil rekabetin sağlanmasının olmazsa olmaz koşuludur. Adil rekabetin sağlanması ise, bir ülkede iktisadi, siyasi ve sosyal sistemin etkin işlemesinin ve sağlıklı gelişmesinin temel koşuludur. Daha geniş bir bakış açısıyla adaletle güven, bir ülkenin medeni dünyaya aidiyetinin ön ve olmazsa olmaz koşuludur. Bu görüşten hareket edildiğinde üç önemli soru ön plana çıkmaktadır. Bu çerçevede karşımıza çıkan ilk soru, adaletle güvenin sarsılmasının hangi nedenlerle ortaya çıktığıdır. Yazıda ele alacağımız ikinci soru, adaletle güvensizliğin adil rekabet üzerindeki yıkıcı etkilerinin neler olduğudur. Cevaplandırmamız gereken üçüncü soru ise, adaletle güvenin sağlanmasının temel koşullarının ne olduğu ve bu koşulların Türkiye’de ne ölçüde sağlandığıdır.

Adaletle Güvenin Sarsılmasının Nedenleri

Adaletle güvenin sarsılmasının çeşitli nedenleri ve yolları vardır. İlk olarak siyasi iktidarın, hâkim ve savcılarının seçilmesi, atanması görevden alınması gibi hususlarda

doğrudan veya dolaylı yollardan söz sahibi olması, adaletle güveni sarsıcı bir husustur. Siyasi iktidarın adaletle etkilemesi yanında herhangi bir cemaatin veya baskı grubunun adaletle sistematik bir biçimde etkilemesi ve kontrolü altına alması da, şüphesiz adaletle güveni sarsan bir olgudur. Ancak adaletle güveni esas sarsan olgu, hâkim ve savcıların aldıkları kararlardır. Siyasi iktidarın talimatı üzerine yargının harekete geçmesi, yargının siyasi iktidar yanlılarının yaptığı yasa ihlallerini görmezden gelirken, muhaliflerin işlemediği suçlardan dolayı kovuşturmaya uğraması, herhangi bir delil olmadan hatta suçlamanın ne olduğunu bilmeden insanların tutuklanması ve masumiyet karinesinin sadece iktidar mensuplarını gözeterek şekilde uygulanması, yasalarda öngörülmemiş suçlamalarla veya delilsiz iddialarla insanların tutuklanması ve mahkûm edilmesi gibi hususlar yargıya güveni sarsabilecek hususlardır. Adaletle güvenin sarsılmasında özellikle gazetecilere veya basın kuruluşlarına yönelik soruşturmalarda yapılan keyfî haksız uygulamalar ile seçilmiş muhaliflere yönelik haksız veya ölçüsüz uygulamalar büyük önem taşır. Öyle ki, bir ülkede adaletle güvenilirlik derecesini tutuklu gazeteci ve muhalif seçilmişlerin sayısı ile ölçmek mümkündür.

Adaletle güvenin sarsılmasında tayin edici ve kötümserlik yaratan olgu ise, hak arama yollarının tıkanmasıdır. AYM ve AIHM'ye başvuru imkânının olması, bu açıdan önemlidir. Bununla birlikte AYM' nin giderek iktidarın kontrolüne girdiği algısı kuvvet kazanmaktadır. AIHM' nin de iş yoğunluğu nedeniyle iç hukukun sağladığı imkânların tüketilmesini talep etmesi söz konusudur. Ancak OHAL durumunda hak arama imkânları fiilen ortadan kalkmış olmaktadır. OHAL uygulamaları ile idare, yargının yerini almakta, ancak bundan daha vahimi, idarenin aldığı hayati önemi haiz kararlara etkin bir itiraz imkânı bulunmamaktadır. Adaletle güvenin sarsılmasında, adaletle etkin işleyememesi nedeniyle sonuca ulaşmanın aylar yıllar alabilmesi de önemli bir argümandır. Şüphesiz adaletle güveni sarsacak olaylar bunlarla sınırlı değildir. "Hâkimlerin vicdanı ile cüzdani arasında sıkıştığı" ifadesi, rüşvet olaylarının da adaletle güveni kısıtlayıcı etkileri olduğunu ima etmektedir. Diğer taraftan Türkiye'de özellikle yeni açılan üniversitelerde hukuk eğitiminin yetersizliği, daima altı çizilen konulardan birisidir. Türkiye'de adaletle güvenin düşük olmasını gerektirecek tüm nedenler fazlasıyla mevcut görünmektedir.

Adaletle Güvensizliğin Rekabet Süreçleri Üzerindeki Engelleyici ve Yıkıcı Etkileri

Adaletle güvensizliğin rekabet süreçleri üzerinde çeşitli olumsuz etkileri söz konusudur. Bu bağlamda, rekabet ortamını bozma etkisi, rekabete girmeme etkisi, rekabetten kaçınma etkisi, rekabeti dezavantajlı hale getirme etkisi gibi hususlar önem kazanmaktadır. Bu etkiler, hem ekonomide hem de siyasette adil rekabetten beklenen sonuçların alınamaması sonucunu doğurabilecektir.

-Rekabet ortamını bozma etkisi: Adaletle güvensizliğin rekabet üzerindeki en önemli etkisi, rekabet ortamının oluşmasını engelleme ve bozma etkisidir. Bu etki, rekabetin olmazsa olmazı olan temel hak ve özgürlüklerin etkin korunamaması ile ilgilidir. Adaletle güvenin olmadığı bir ortam, temel hak ve özgürlüklerin olmadığı bir ortamla büyük benzerlikler gösterir. İkisi arasındaki fark, birisinde özgürlüklerin hiç olmaması, ikincisinde ise özgürlüklerin kâğıt üzerinde kalmasıdır. Adaletle güvenin olmadığı bir ülkede bireyler, özgürlük duygusunu tam olarak hissedemeyeceklerdir. Özgürlük duygusunun tam olarak hissedilememesi, rekabet ortamının oluşmasının temel koşulları olan özgür yaşama hakkının, mülkiyet hakkının, girişim, akit özgürlüklerinin sınırlı olması sonucunu doğuracaktır. Devletin mülke kolaylıkla el koyabilmesi, başlı başına rekabet ortamının oluşmasını engelleyebilecek bir faktördür. Aynı şekilde bireylerin suçu ispatlanmadan tutuklanabildiği bir ülkede, iktisadi alanda rekabet süreçlerinin gerektirdiği adil yarış ortamı oluşmamış olacaktır. Adaletle güvensizlik, siyasi alanda rekabet ortamının oluşması açısından da bir engel teşkil eder. Fikir ve basın özgürlüğünün etkin olarak korunmadığı bir ortamda iktidara aday olacak şekilde bir siyaset yapmak mümkün olmayacaktır. Böyle bir ortamda ya muhalifler hapishanelerde olacak, ya da muhalefet, kendi sesini duyurabilecek etkin bir mecra bulamayacaktır.

-Rekabete girmeme veya girişi engelleme etkisi: Adaletle güvensizlik hak arama imkânlarının daralması anlamına gelir. Öyle ki, birkaç denemeden veya örnekten sonra insanlar hak arama yoluna başvurmaktan vazgeçebilirler. Ekonomide hak arama imkânının kısıtlı olmasının rekabet açısından çeşitli sonuçları vardır. Bunlardan birincisi, kamu ihalelerine girmeme eğiliminin artmasıdır. Kamu ihalelerinde ihalelerin sürekli olarak iktidar yanlılarına verildiğini gören girişimcilerin bir süre sonra ihalelere girmemesi bu durumun en çarpıcı örneğidir. Çünkü ihaleye

girmenin belli işlem maliyetleri vardır. İhaleyi kazanma şansı olmayanların bu işlem maliyetlerine katlanması anlamlı olmayacaktır. Rekabete girmeme etkisi özellikle kamu personel alımları açısından da önem kazanır. Burada kamunun liyakata değil, sadakate önem verdiği anlaşılmaması bazı kişilerin kamu personel alımı sınavlarına katılmaması sonucunu doğurabilir. Adalet güvensizlik eğitim süreçleri üzerinde de çok vahim sonuçlar doğurabilir. Gelecekte işe girmenin liyakata bağlı olmadığı izleniminin yaygınlaşması halinde bireyler, kendilerini yetiştirmek yerine güç sahibi olanların sadık bir taraftarı olmanın onları “başarıya” ulaştıracağını düşüneceklerdir. Adalet güvensizlik, siyasi alanda da vatandaşların muhalefet yapma eğilimini önemli ölçüde sınırlayacaktır. Muhalif olmanın özellikle adalet önünde hakkını arama açısından önemli dezavantajları olması siyasete girişi engelleyici etkiler yapacaktır.

-Rekabetten kaçınma etkisi: Rekabet etme, ancak ciddi bir adalet şemsiyesi altında yapılabilir. Adalet güvensizlik rekabetten kaçınma sonucunu doğurur. Bu durum çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. İlk olarak piyasaya yeni giren bir firmanın ciddi bir rekabet baskısı yaratarak yerleşik firmaları zora sokması bu teşebbüse karşı çeşitli haksız eylemlerin yapılmasına neden olabilecektir. Bu eylemlere karşı yasal yollardan kendisini koruyamayacağını düşünen bir işletme, rekabet baskısı yaratarak kendi geleceğini tehlikeye atmak yerine rekabet yapmaktan kaçınma, yani statükoyu kabullenerek faaliyette bulunma tercihini yapabilecektir. Siyasi alanda da adalet şemsiyesinden mahrum olduğuna veya olacağına inanlar, siyasi rekabete girme konusunda istekli olmayacaklardır.

-Rekabeti dezavantajlı hale getirme etkisi ve rekabette üstünlük kazanma yerine güçlü veya ayrıcalıklı bir konum kazanma çabasının tercihi: Burada güç kavramı, bir teşebbüsün kendi yapısından (boyut gibi) kaynaklanabileceği gibi, siyasi açıdan ayrıcalıklı bir konumda olması ile de ilgili olabilir. Adaletin iyi işlememesi veya tarafsız olmaması, sınırsız güç elde etme açısından çeşitli imkânlar yaratır. Özel teşvikler, ihalelerde yapılan kayırmalar, kredi almadaki kayırmalar, izin ve lisans almadaki kayırmalar, dış ilişkilerde yapılan kayırmalar teşebbüslere güçlü ve ayrıcalıklı bir konum kazanma fırsatını verebilir. Örneğin bazı firmalara özel teşvikler verilmesi, bazılarının ise bu imkânlardan yararlanamaması, ancak bu konuda hak arama yollarının tıkalı olması halinde mümkün olabilir. İktidara

yakınlığın sağladığı yararlar, rekabet üstünlüğü kazanmanın sağlayabileceği yararlardan onlarca kat fazla olabilir. Bu durumda teşebbüsler rekabet ederek üstünlük kazanma yerine gücünü arttırarak üstünlük kazanma yoluna gidebileceklerdir. Siyasi alanda da bireyler iktidar saflarında yer alarak ayrıcalıklı bir durum kazanmayı, inandıkları ilkeler doğrultusunda siyaset yapmaya tercih edebileceklerdir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde iktidarda olmanın % 25'lik bir ön üstünlük sağlayabilmesi söz konusu olmaktadır.

- Adil rekabetin cazibesini azaltma etkisi ve gayri kanuni yollarla para kazanma fırsatlarının geniş olması: Adaletin iyi işlememesi gayri meşru çeşitli kazanç fırsatların değerlendirerek yani yolsuzluk yaparak kazanç sağlamayı cazip hale getirecektir. Adaletin iyi işlememesi, kamu yetkisini elinde tutanların yaptıkları yolsuzluklardan dolayı ciddi bir kovuşturmayla tabi tutulmamaları anlamına gelir. Bu durum yolsuzluk yaparak para ve güç kazanmayı daha avantajlı hale getirecektir. Böylece rekabet alanlarının giderek daralması söz konusu olacaktır. Siyasette de adaletin iyi işlememesi, siyasi mücadelede her türlü kanunsuz yola başvurulmasını kolaylaştırıcı etkiler yapacaktır. Siyasette kanun dışına çıkma, bizzat siyasi iktidar tarafından yapılabileceği gibi, onun kontrolüne girmiş olan yargı tarafından da yapılabilecektir.

-Rekabet politikalarının etkinliğini azaltma etkisi: Yargıya güvensizliğin idari yargı niteliğini taşıyan rekabet otoritelerine olan güvenin sarsılması biçiminde ortaya çıkması da mümkündür. Rekabet otoritesinin bağımsızlığını zedeleyici gelişmeler bu açıdan büyük önem taşır. Diğer taraftan, rekabet otoritesinin siyasi iktidarın beklentileri doğrultusunda alacağı birkaç karar, bu otoriteye güvenin sarsılması açısından yeterli olacaktır. Şüphesiz rekabet otoritesine güvenin sarsılması, bu kurumun rekabet kültürüne katkı yapma potansiyelini de olumsuz yönde etkileyecektir.

Adaletle Güvenin Sağlanmasının Temel Koşulları

Adaletle güvenin sağlanmasının gerektirdiği koşullar bir sır değildir. Adaletle güvenin sağlanması için ilk ve olmazsa olmaz koşullardan birisi, yasal altyapının evrensel normlarda sağlanmış olmasıdır. Türkiye Cumhuriyeti kuruluşundan itibaren yasal altyapının evrensel normlara göre oluşturulmasına büyük özen gösterilmiştir. Buna

karşılık, zaman içinde dönemin ihtiyaçlarına göre bu normlardan uzaklaşılması söz konusu olmuştur. Ancak adalet güvenin sağlanması açısından yerine getirilmesi en kolay olan koşul yasal altyapının evrensel normlara uygunluğunun sağlanmasıdır. Türkiye’de birkaç aylık bir mesai ile yasal altyapının en azından minimum koşullarda iyileştirilmesi mümkündür. Hatta mevcut yasal altyapı bozuk olsa bile Anayasa’nın 90. maddesine göre Türkiye’nin milletlerarası anlaşma ile kabul ettiği evrensel normları uygulama taahhüdü vardır. Şüphesiz yasal alt yapıda sık sık değişiklikler yapılması yargıya güveni azaltıcı etkilere sahiptir. Özellikle yasal altyapıdaki değişimler evrensel normlardan uzaklaşma yönünde yapıldığında daha büyük sakıncalar yaratmaktadır.

Yargıya güvenin sağlanmasının ikinci önemli koşulu, hukuk eğitiminin yeterli olması ve meslek içi, eğitimle takviye edilmesidir. Maalesef bu konuda alınacak çok önemli mesafeler vardır. Türkiye, hâkim ve savcı darboğazını kaliteyi gözetmeden aşma gibi yanlış bir tercih yapmıştır. Diğer taraftan, paralel devlet yapılanması iddiaları çerçevesinde binlerce hâkimin ve savcının görevden alınması çift yönlü bir etki yapmıştır. Bu kararlar, bir taraftan adalet güvenini arttırıcı etkiler yaratırken, diğer yandan yaratılan boşluğun kalite ve tarafsızlık gözetilmeden doldurulması adalet güvenini sarsıcı etkiler yaratmıştır.

Yargıya güvende rol oynayan diğer önemli ve hayati bir faktör, yargının bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Türkiye maalesef bu konuda gerekli adımları atmak bir tarafa, yargıyı siyasetin emrine sokabilecek anayasal tercihleri de yapmış bulunmaktadır. Anayasaya bir cümle ile “yargının bağımsız ve tarafsız olması” gerektiği ibaresinin konulması bu konuda güveni sağlayacak bir unsur değildir. Çünkü aynı anayasada yargının bağımsızlığını adeta imkânsız hale getirecek hükümler yer almaktadır.

Yargıya güvenin sağlanmasında olmazsa olmaz koşullardan birisi de, basın ve ifade özgürlüğüdür. Basını özgür olmayan bir ülkede yargının bağımsız olması mümkün değildir. Basın, yargının taraflı ve bağımlı uygulamaları konusunda kamuoyunu bilgilendirerek, yargının kendine çeki düzen vermesini sağlama konusunda önemli bir işleve sahiptir. Aynı şekilde toplantı ve gösteri hakkının en önemli kullanım alanlarından birisi, yargının kesinleşmiş taraflı ve bağımlı kararlarının protesto edilmesidir.

Şüphesiz yargıya güvenin sağlanmasında yargının kararlarını etkilemeye yönelik söylemlerin ve eylemlerin olmamasının da büyük önemi vardır. Bu açıdan özellikle yargıyı atama ve tayin yoluyla etkileme şansına sahip olan siyasi iktidarın söylem ve eylemleri çok önemlidir. Yargının kararlarını etkilemek, özellikle belli bir dava konusunda yargıya talimat verilmesini veya baskı yapılmasını ifade eder. Genel olarak adalet isteği ile yapılan eylem ve söylemlerin adaleti etkileme olarak yorumlanması anlamlı değildir.

Yargıya güvenin sağlanmasında şüphesiz başka faktörler de rol oynayabilir. Örneğin yargının fiziki alt yapısının yetersiz olması, en azından psikolojik bir güven engeli yaratabilir. AK Parti iktidarının adalet saraylarının iyileştirilmesi konusunda attığı adımlar bu açıdan tek olumlu faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şayet bir ülkede yargıya güven sarsılmış ise bunun kısa sürede düzeltilmesi mümkün değildir. Ancak yargıya güveni esas sarsan olay, siyasi iktidarın yargıya güveni sağlama sorununu önemsememesi ve öncelikli bir sorun olarak görmemesidir. Türkiye’de yargıya güven sorununun en önemli boyutu da, siyasi iktidarın yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığını önemser samimi bir yaklaşım içinde görünmemesidir.