

Türkiye’de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Sivil Toplum ve Demokrasi

Editörler

Atilla Yayla & Bican Şahin

Yazarlar

Murat Yılmaz, Yusuf Şevki Hakyemez,
Ömer Çaha, Murat Çokgezen,
Fevzi Toksoy, Yusuf Şahin



Liberal Düşünce Topluluğu
Association for Liberal Thinking

MESLEK ÖRGÜTLERİNİN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ: PROFESYONEL MESLEK ÖRGÜTLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Prof. Dr. Murat Çokgezen*¹
*Dr. Fevzi Toksoy*²

1. Giriş

İktisat üzerine yazılmış ilk kapsamlı eser olarak kabul edilen Ulusların Zenginliği'nde Adam Smith aynı meslekten olanların sıklıkla bir araya geldiğini söyler. Smith'e göre bu biraraya gelmelerin başlangıçtaki sebebi eğlenmek bile olsa, toplantı kamu aleyhine bir kumpas ya da bir fiyat artışı ile sona erer.³ Smith'in bu ifadelerine, piyasalarda rekabeti önlemek amacıyla girişilen eylemlerin incelendiği çalışmalarda, sıklıkla referans verilir. İlk nüshası 1776 yılında basılan esere verilen bu referans, örtük olarak, çok eski dönemlerden beri benzer çıkara sahip olanların rekabetin risklerinden kendilerini koruma, rekabetsizliğin dingin sularında müreffeh ve sakin bir hayat sürme çabasında olduklarını ima eder.

Gerçekten de dünya üzerindeki her ülkenin tarihinde ortak çıkarlara sahip kişi ya da

1 Marmara Üniversitesi, İİBF İktisat Bölümü Öğretim Üyesi.

2 ACTEON Rekabet ve Regülasyon Danışmanlığı.

3 Smith, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London: Methuen & Co., Ltd., 5. Edition, 1904. Book I, Chapter X, Para. 82

grupların kendilerini rekabetten korumaya yönelik eylemleri görülmüştür. Bu eylemler bazen Smith'in eserinde tasvir edildiği gibi kendiliğinden gelişse de çoğu zaman daha organize ve sistematik eylemler şeklinde gerçekleşmiştir.

Rekabeti kısıtlayıcı eylemler rekabetten korunan tarafın refahını arttırırken onların ürettiği mal ve hizmetleri satın alanların refahını ters yönde etkilemektedir. Bu nedenle karşı tarafın kendisini rekabet karşıtı eylemlere karşı koruma çabalarının tarihi, rekabetten korunma eylemleri kadar eskidir. Örneğin günümüzde ABD'de rekabeti ihlal eden davranışları soruşturan, bu tip eylemleri engelleyip piyasalarda rekabet ortamını tesis etmeyi hedefleyen Sherman Yasası 1890 yılından beri yürürlüktedir.

Milton Friedman, aynı meslek mensuplarının biraya gelip kendileri lehine rekabeti kısıtlayıcı eylemler planladıklarını kabul etse de bu tip eylemlerin, devlet bu gruba yardım etmedikçe, uzun soluklu ve istikrarlı olamayacağını vurgular. Çünkü rekabeti engelleyici eylemler ilgili piyasadaki fiyatları yükselterek bu endüstriyi 'dışarıdaki' firmalar için daha cazip hale getirir. Dahası, daha yüksek fiyat ancak bu işbirliği eylemine katılanların çıktılarını sabit fiyat durumunda üretmek isteyecekleri seviyenin altındaki bir seviyede sınırlamalarını gerektirdiği için eylemin her bir üyesinin üretimi arttırmak amacıyla fiyatları düşürmek için bir gerekçesi olacaktır. Tabii ki, işbirliğinin her bir üyesi diğerinin anlaşmaya uyacağını ummaktadır. İşbirliğinin bozulması bir 'oyunbozan'a bakar. Devlet işbirliği anlaşmasının sürmesine yardım etmedikçe bu durum oldukça çabuk ortaya çıkar.⁴

Devletin fiyatların oluşumuna müdahale eden, piyasadaki ajanların davranışlarına kısıtlamalar getiren düzenlemeler ile piyasalarda rekabeti engellemesi çok yaygın görülen bir durumdur. Düzenlemelerin gerekçesi çoğu zaman 'kamu yararı' olarak belirtilse de sonuçta düzenlemenin yapıldığı grubun yararına sonuçlar doğurduğu gözlenmiştir. Bu nedenle düzenlemeler tüm dünyada giderek gevşemekte ya da kaldırılmaktadır.

Bu çalışmada genel olarak aynı meslek mensuplarının formel örgütlenmesi olan meslek örgütlerinin, daha spesifik olarak Profesyonel Meslek Örgütleri (PMÖ)'nin rekabet üzerindeki etkileri incelenenektir. PMÖ ile yüksek nitelik gerektiren, kişisel olarak verilen ve sorumluluğun sadece hizmeti verende olduğu doktorluk, avukatlık gibi meslek mensuplarının oluşturduğu meslek örgütlenmeleri kastedilmektedir.

PMÖ'nin rekabete etkileri açısından diğer mesleki örgütlenmelerinden en önemli farkı bu piyasalarda rekabetin dünyanın hemen her yerinde, çok uzun yıllardır yasalarla sınırlanıyor olmasıdır. Bu nedenle ilk ana başlıkta profesyonel hizmetlerin neden ve

4 Milton Friedman, *Kapitalizm ve Özgürlük*, Çev. D. Erberk, Altın Kitaplar, İstanbul, 1988, ss.210-215.

nasıl düzenlendiği ele alınmıştır. Konu ile ilgili literatür, nitelikleri gereği, bu hizmetlerin piyasalarda serbestçe mübadelesinin etkin sonuçlar doğurmayacağını, 'kamu yararı' adına bu hizmetlerin verildiği piyasaların düzenlemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Takip eden iki bölümde ise profesyonel mesleklerdeki düzenlemelerin hangi araçlarla yapıldığı ve bu düzenlemelerde meslek örgütlerinin rolü incelenecektir.

Son birkaç on yılda tüm dünyada piyasalara yapılan müdahalelere karşı tutum profesyonel hizmetlerin de giderek daha fazla sorgulanmasına yol açmıştır. İkinci ana başlık altında, önce yapılan düzenlemelerin gerçekten kamu yararına mı olduğunu yoksa piyasalardaki rekabeti azaltıp meslek mensuplarının yararına mı sonuçlar doğurduğunu test eden ampirik çalışmalar incelenmiştir. Çalışmaların sonuçları 'kamu yararı' savını desteklemekten uzaktır. ABD ve AB'deki rekabet otoriteleri de birçok defa profesyonel hizmetler alanındaki düzenlemelerin rekabeti önlemekte olduğuna ilişkin kararlar almaktadır. Kamu yararı savının giderek daha fazla tartışmaya açık hale gelmesi nedeniyle tüm dünyada profesyonel hizmetlerdeki düzenlemeler gevşetilme-ye başlamıştır. Bu nedenle ikinci bölümde son olarak özellikle, Türkiye'nin de katılım sürecinde yol aldığı, AB'nde profesyonel hizmet piyasasındaki düzenlemelerin kaldırılmasına ya da yumuşatılmasına ilişkin adımlar ele alınmıştır.

Üçüncü ana başlık altında Türkiye'deki profesyonel hizmetler ve örgütleri incelenmektedir. Bu kısımda sırasıyla Türkiye'deki PMÖ'nin kuruluş gerekçeleri, bu alandaki düzenlemeler, PMÖ'nin mevcut düzenlemeleri sürdürme ve genişletme çabaları ve Türkiye'deki rekabet otoritesinin profesyonel hizmetler alanındaki düzenlemelere bakışı değerlendirilmiştir. Bu kısımda elde edilen bulgular diğer ülkeler hakkında yapılan çalışmaların bulguları ile paralellik göstermektedir.

Sonuç bölümünde çalışmanın bulguları değerlendirilmekte ve bu bulgular ışığında bazı önerilerde bulunmaktadır.

2. Profesyonel Hizmetler, Kamu Yararı ve Düzenlemeler

2.1. Profesyonel Hizmetler Neden Düzenleniyor?

İktisatçılar malların ve hizmetlerin üretiminde piyasaların, devlet müdahalesine göre daha etkin çözümler üreteceği konusunda genellikle hemfikirdirler. Piyasa mekanizmasının üreteceği çözümlerin toplumun refahı için en iyi çözümler olacağına inanılır. Ancak, 'piyasa başarısızlıkları (market failures)' olarak adlandırılan koşulların var olması durumunda 'kamu menfaati' adına devletin müdahalesinin kaçınılmaz olduğuna

-yine genellikle- inanılır.⁵

Profesyonel hizmetlerin verildiği piyasaların da “başarısız” olduğuna inanılmakta, buradan hareketle de, toplumsal refahı arttırmak adına profesyonel hizmetler tüm dünyada çeşitli seviyelerde düzenlenmektedir.

Devletin bir malın ya da hizmetin üretimine müdahalesinin gerekçelerinden biri söz konusu mal ya da hizmetin üretim teknolojisinin -piyasada rekabeti engelleyecek şekilde- firma sayısının azalmasını gerektirmesidir. *Doğal tekel* olarak adlandırılan ve çoğunlukla elektrik, su dağıtımı gibi tek bir firmanın tüm talebi karşıladığı alt yapı hizmetlerinin üretiminde karşımıza çıkan bu durum, çok sayıda münferit üreticinin bulunduğu profesyonel hizmetler piyasası için geçerli değildir.

Devletin müdahalesinin kabul edilebilir olduğu durumlardan biri de *kamu mallarının* (hizmetlerinin) üretilmesidir. Günlük kullanımda kamunun faydasına olan hizmetler gibi anlaşılrsa da iktisatta ‘kamu malı’ kavramı tüketimde dışlanamazlık (non-exclusivity) ve rakipsizlik (non-rivalry) özelliklerine sahip malları ifade eder. Dışlanamazlık, bedelini ödemeyen bir tüketicinin malın tüketiminden mahrum edilememesini ifade eder. Rakipsizlik ise malın tüketicilerden birisi tarafından tüketilmesi sonucunda diğerlerine kalan miktarın azalmaması anlamına gelir. Milli savunma hizmetleri kamu malı özelliğini taşıyan en iyi örnek olarak gösterilir.

Profesyonel hizmetler ise bu iki özelliğe sahip değillerdir. Parasını ödemeyen müşteri bir doktorun, bir noterin veya bir avukatın hizmetinden mahrum bırakmak mümkündür. Diğer taraftan bir doktorun çalışma süresinin sabit olduğunu varsayarsak her bir hasta doktorun çalışma süresinden bir parça alacak, diğer hastalara kalan süre azalacaktır. Dolayısıyla, tüketimde rekabet de söz konusudur. Bu nedenle profesyonel hizmetlerin ‘kamu malı’ niteliğine sahip olduğunu söylemek zordur.

Ancak, bazı çalışmalarda, her ne kadar hizmetlerin kendisi kamu malı niteliğinde olmasa da, iyi işleyen hukuk, muhasebe veya sağlık sisteminin bir toplumun altyapısı için vazgeçilmez olduğu bu yüzden zayıf da olsa profesyonel hizmetlerin kamu malı niteliğine sahip olduğunun söylenebileceği iddia edilmektedir.⁶

Piyasanın işlemlerini engelleyen, devletin müdahalesine gerekçe oluşturan bir diğer

5 Piyasa başarısızlıklarının olması durumunda devletin müdahale etmesi gerekliliği tartışmaya açıktır. Burada ‘genellikle’ teriminin kullanılması bu görüşlerin iktisat derslerinde kullanılan standart ders kitaplarında yer alması nedeniyle.

6 Paterson, Iain, and Marcel Fink, and Anthony Ogas, and Joachim Merz, and Felix Fink, and Helmut Berrer., *Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States*. ENEPRI Working Paper, No. 52, 8 February 2007. s. 16

durum da ilgili malın tüketiminde *dışsallıklarının* söz konusu olmasıdır. Dışsallıklar ile kastedilen bir malın sadece doğrudan tüketicisine değil onun dışındakilere de negatif veya pozitif bir getirisinin olmasıdır. Bu getirilerin piyasada fiyatlaması mümkün olmadığı için ilgili malın üretimi olması gereken seviyenin altında ya da üstünde gerçekleşecektir. Profesyonel hizmetler için dışsallık ya söz konusu değildir ya da çok sınırlıdır.⁷

Devlet müdahalesine meşruiyet kazandıran bir başka piyasa başarısızlığı da bir malı arz edenlerin talep edenlere göre söz konusu mal hakkında daha fazla enfomasyona sahip olmalarıdır. *Enfomasyon asimetrisi* olarak adlandırılan bu durumda iki olumsuz sonucun ortaya çıkması beklenir. Birincisi, hizmetin kalitesinin giderek azalmasıdır. Çünkü aldıkları hizmetin kalitesini değerlendiremeyen tüketiciler ortalama bir mal alacaklarını düşünerek bir fiyat belirlerler. Bu durumda ortalama kalitenin üzerinde hizmet verenler bu fiyattan mallarını arz etmek istemez ve piyasayı terk ederler. İyi kalitede hizmet verenlerin piyasadaki çekilmesi piyasadaki hizmetin ortalama kalitesini daha da aşağı çekecektir. Enfomasyon asimetrisinin beraberinde getirdiği ikinci sorun enfomasyon avantajını elinde tutan hizmet verenlerin bu avantajlarını tüketiciler aleyhine kullanmalarıdır. Her iki sonuç da tüketicinin refahının düşmesine neden olacaktır.

Profesyonel hizmetlerde enfomasyon asimetrisi sorunu olduğu konusunda bir fikir birliği mevcuttur.⁸ Tüketicilerin önemli bir kısmı satın aldıkları profesyonel hizmetin kalitesini değerlendirebilme olanağından yoksundurlar. Özellikle sıradan bir bireysel tüketicinin doktorundan, muhasebecisinden veya avukatından aldığı hizmetin kalitesini değerlendirmesi mümkün değildir. Hatta çoğu durumda tüketicinin hizmeti alıp tükettikten sonra dahi aldığı hizmetin kalitesini değerlendirme imkanı yoktur. Bu nedenle profesyonel hizmetler piyasasında ya hizmetlerin kalitesinin sürekli olarak düşmesi (hatta tamamen ortadan kalkması) ya da hizmeti verenlerin müşterilerini suiistimali sorununun ortaya çıkması beklenir.⁹

Sonuç olarak, yaygın kanı profesyonel hizmetlerin piyasa mekanizması tarafından verilmesinin bu hizmetlerin nitelikleri gereği mümkün olmadığı yönündedir. Piyasa

7 Paterson vd özellikle tıbbi hizmetlerde başkaları üzerindeki etkinin hastanın kendisinden daha yıkıcı olabileceğini iddia etmektedir. Örneğin yetersiz bir doktor salgın hastalığa yol açabilir.

8 Garoupa, Nuno. "Regulation of Professions in the US and Europe: A Comparative Analysis" 2006, <http://works.bepress.com/nunogaroupa/3>; Paterson, Fink, Oğus vd., s.17-18; Stephen Frank H., ve J. H. Love 'Regulation of legal profession' Bouckaert B. and De Geest G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III, Regulation of Contracts Aldershot: Edward Elgar, 2000 içinde, ss. 987-1017; OECD Competition in professional services 1999, DAFNE/CLP(2000)2, 2000

9 Örneğin Japon doktorların dünyada bir defada en çok ilacı yazdıkları tesbit edilmiştir. Çünkü bu ülkede doktorların gelirlerinin en büyük kısmını yazdıkları ilaçlardan aldıkları komisyonlar oluşturmaktadır. Bkz. OECD, Competition in professional services 1999, s. 18

mekanizmasına bırakılması durumunda bu hizmetlerin kaliteleri düşeceğine, hizmetten belirli kesimlerin yararlanamayacağına ya da bazı kesimlerin gereğinden fazla hizmet alacağına inanılır. Ekonomide kaynak dağılımını bozan bu tip sonuçların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla tüm dünyada profesyonel hizmetler piyasası, çeşitli seviyelerde, 'kamu yararı' adına düzenlenir.

2.2. Profesyonel Hizmetler Nasıl Düzenleniyor?

Düzenlemelerin temel amacı piyasada verilen hizmetlerin asgari kalitesinin sağlanması ve bu hizmetlerin tüketicileri ile sağlayıcıları arasındaki enformasyon asimetrisinin giderilip, asimetrisinin yaratacağı sorunların ortaya çıkmasının önlenmesidir.

Hemen her ülkede 'kamu menfaatini kollamak adına' yapılan düzenlemeler üç ana grupta toplanabilir¹⁰: Giriş düzenlemeleri, piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemeler ve mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler.

2.2.1. Giriş Düzenlemeleri

Giriş düzenlemeleri kimlerin söz konusu mesleği icra edebileceği ile ilişkilidir. Burada amaç asgari düzeyde kaliteye sahip kişilerin mesleğe girişini garanti etmek ve tüketicilerin alacakları hizmetlerin kalitelerini değerlendirebilmelerine yardımcı olmaktır.

Bu düzenlemenin üç temel bileşeni vardır. Birincisi, belirli bir piyasada belirli bir mesleğe tekel hakkı verilmesi uygulamasıdır. Örneğin belirli tıbbi müdahaleleri yapma yetkisinin sadece tıp doktoru unvanı taşıyan kişilere yada mahkemede temsil yetkisinin sadece avukatlara verilmiş olması bu türden düzenlemelerdir.

İkinci tip düzenleme bir meslek grubuna dahil olabilmek veya bir unvanı kullanabilmek için asgari eğitim, staj, tecrübe düzeylerinin belirlenmesidir. Hemen tüm profesyonel meslekler için gerekli olan üniversite mezunu olma, bazı unvanları taşımak için bazı sınavları geçme şartı bu türden düzenlemelerdir.

Üçüncü tip düzenleme ulusal ya da bölgesel düzeyde mesleği icra edebilecek olanların sayısının sınırlanmasıdır. Birçok ülkede noterlik ve eczacılık alanlarında bu tip sınırlamalar mevcuttur.

Bunun dışında bazı meslekleri icra edebilmek için yaş, vatandaşlık, meslek kuruluşlarına üyelik, hüküm giymemiş olma gibi koşulların karşılanması gerekmektedir.

2.2.2. Piyasa Davranışlarına İlişkin Düzenlemeler

Profesyonel hizmetleri sağlayanların piyasadaki davranışlarını düzenleyen başlıca uygulamalar şunlardır:

(i) Fiyat ve ücret düzenlemeleri: Birçok PMÖ mesleği icra edenlerin vereceği hizmetlerin fiyatlarını belirleme yetkisine sahiptir. Belirlenen fiyatlar tavsiye niteliğinde olabileceği gibi, uygulanması zorunlu da olabilir. Bazı ülkelerde ödemenin şarta bağlı olduğu kontratlar (ÖŞBOK- contingent fee contracts) yapmanın önünde de sınırlamalar vardır.

Bu düzenlemede zimni olarak, belirlenen asgari fiyatın, asgari kalitedeki hizmetin maliyetini ifade ettiği kabul edilir. Hizmetin belirlenen fiyatın altında verilmesi hizmetin kalitesinin asgari düzeyin altında olduğunu işaret eder. Bu nedenle fiyat rekabeti tasvip edilmez.

(ii) Reklam ve pazarlamaya ilişkin düzenlemeler: Birçok meslek kuruluşu reklam ve benzeri pazarlama yöntemlerinin mesleğin saygınlığına gölge düşüreceğini iddia eder. Bu yüzden reklam ve diğer pazarlama aktiviteleri hem yöntem hem de içerik açısından sıkı düzenlemelere tabidir. İsim, unvan, adres, telefon numarası gibi bilgilere izin verilir iken, fiyat ve kalite karşılaştırmalarına izin verilmez.

Hizmet sağlayıcılar arasındaki bir reklam yarışı sonuçta meslektaşların birbirlerini karalamaları, verilmeyen hizmetlerin niteliğinin çarpıtılması gibi tüketicinin ve mesleğin saygınlığı aleyhine sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. Reklam ve pazarlama kısıtlamaları ile tüketicinin reklamlar aracılığıyla yanıtılmasının önüne geçilmesi ve mesleki saygınlığın korunması hedeflenmektedir.

(iii) Organizasyon biçimine ilişkin düzenlemeler: Hizmet verme tekeli sadece belirli koşulları taşıyan şahıslara verildiği için, hemen her ülkede profesyonel hizmetlerin bireysel olarak ya da aynı meslekten kişilerin oluşturduğu ortaklıklar şeklindeki organizasyonlar tarafından verilmesine ilişkin kısıtlamalar mevcuttur. Kurumsal şirketleşme (incorporation) ve şubeleşme çoğunlukla yasaklanmıştır. Meslekten olmayan kişiler ile her türlü ortaklık veya işçi-işveren ilişkisi genellikle yasaklanmıştır. Bu kısıtlamalardaki temel amaç hizmeti veren kişinin alana karşı bireysel olarak sorumlu olmasıdır. Bu nedenle kısıtlamaların nispeten daha gevşek olduğu ülkelerde bile bireysel sorumluluk prensibinin korunduğu düzenlemeler yapılır.

2.2.3. Mesleki Davranışlara İlişkin Düzenlemeler

Birçok meslekte, mesleğin saygınlığını ve kamu menfaatini korumak amacıyla meslek mensuplarının uyması gereken davranış kodları oluşturulmuştur. Mesleği icra edenlerin meslek etiği adına bu davranış kurallarına uyması beklenir. Mensupların bu davranış kodlarına uyup uymadığı denetlenir, uymayanlara meslekten mene kadar varan yaptırımlar uygulanır.

2.3. Düzenlemeler ve Profesyonel Meslek Örgütleri

PMÖ bir mesleğin daha iyi koşullarda icra edilebilmesi, meslek mensuplarının durumlarının iyileştirilmesi, hizmet kalitesinin geliştirilmesi ve mesleğin icrası esnasında kamunun zarar görmesinin engellenmesi için faaliyetlerde bulunan, kar amacı gütmeyen kuruluşlardır.

Hükümetlerle yakın ilişkiler içinde olmaları, hatta çoğu zaman devlet tarafından yasal olarak tanınmaları nedeniyle, profesyonel mesleklere ilişkin düzenlemelerin yürütülmesinde ve yeni düzenlemelerin yürürlüğe konmasında aktif rol oynarlar.

PMÖ'nin yetki sınırları da yine hükümetler tarafından belirlenir. Bu yetki, düzenlemenin tamamen PMÖ'ne bırakılması (self-regulation) gibi çok geniş olabileceği gibi, hükümetin gerektiğinde görüşüne başvurması gibi çok sınırlı da olabilir. Ancak, çoğunlukla PMÖ mesleğin icra ve idari kurallarına ve ilkelerine uyulmasını sağlama işlevini üstlenmiştir. PMÖ meslek mensuplarının söz konusu kurallara bağlılığını denetler ve kurallara uymayanları cezalandırır.

3. Kamu Yararı Savına Eleştiriler ve Profesyonel Hizmetlerin Düzenlenmesinde Yeni Eğilimler

3.1. Ampirik Çalışmalar 'Kamu Yararı' Hipotezini Destekliyor mu?

Genel olarak düzenleme, özel olarak profesyonel hizmetlerin düzenlenmesi yıllardan beri akademik çevrelerde tartışılmaktadır. Bu araştırmalar arasında düzenlemelerin kamu yararına olduğunu savunanlar olduğu gibi çok sayıda karşı çıkan çalışma da mevcuttur.

Düzenlemelerin kamu yararına olduğu görüşüne karşı çıkanlar, yapılan düzenlemelerin ilgili piyasada rekabeti azaltıp, üreticilerin karlarını arttırmaya yönelik olduğu savunulmaktadır.¹¹ Her endüstride hizmeti verenler az sayıda ve nispeten homojen çıkarlara sahip oldukları için kolaylıkla örgütlenebildikler. Buna karşın, çok sayıda ve heterojen bir yapıda oldukları için tüketicilerin örgütlenmeleri daha zordur. Kolaylıkla örgütlenen üreticiler politikacıları veya mevcut düzenleme kurumlarını kolaylıkla etkileyip (capture) onları kendi lehlerine yasal düzenlemeler yapmaya ikna edebilmektedirler.

Düzenlemelerin, düzenleme yapılan endüstride mal ve/veya hizmeti üretenlerin

11 Posner A. Richard, Theories of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2 Autumn, 1974, ss. 335-358; Stigler J. George, The theory of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, No. 1 Spring, 1971, ss. 3-21; Friedman, a.g.e.

menfaatine olduğu, profesyonel hizmetler söz konusu olduğunda daha bariz olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü profesyonel hizmetlerde düzenlemeler ya doğrudan PMÖ aracılığıyla yapılmakta ve yürütülmekte ya da devlet tarafından yapılırsa da düzenlemelerin yürütülmesi fiilen –devlet adına- meslek mensupları tarafından yerine getirilmektedir. Bu durum, düzenleme görevini yerine getiren meslek mensuplarının mesleki menfaatler ile kamu menfaati arasındaki seçimde kamu menfaatinden yana tavır alacağına ilişkin ciddi şüpheler doğurmaktadır.

‘Kamu Yararı’ görüşüne karşı çıkanlar tezlerini izaha basit bir akıl yürütme ile başlamaktadır: Düzenleme kamunun yararına olsaydı düzenleme talebinin kamudan gelmesi gerekirdi. Halbuki düzenleme talepleri hep söz konusu mal ya da hizmetin üreticilerinden gelmektedir.¹²

Kuşkusuz, eleştiriler bununla sınırlı değildir. Bir başka önemli eleştiri, düzenlemenin gerekçesini oluşturan ‘enformasyon asimetrisi’ argümanına karşı geliştirilmiştir. Gerçekten de bir profesyonel hizmetin münferit alıcısı olan bireylerin aldıkları hizmetin kalitesini değerlendirmeleri çok kolay değildir. Ancak, malın sürekli alıcısı olan ticari müşteriler zaman içinde aldıkları hizmet hakkında bilgi ve tecrübe sahibi olurlar. Ya da bu alıcılar aldıkları hizmetleri değerlendirmek için uzmanlar istihdam edebilirler. Ayrıca, alışverişin birden fazla kez tekrarlanması durumunda profesyonel meslek mensupları da fırsatçı davranmazlar. Müşterinin bir kez daha gelmesini sağlamak için ona en iyi hizmeti verirler. Bu nedenle hizmetin sürekli alıcısı olan ticari alıcılar için düzenleme ihtiyacı yoktur.¹³

‘Kamu Yararı’ görüşüne karşı çıkanların bir başka dayanağı düzenlemelerin kamunun yararına olmadığını gösteren ampirik çalışmalardır. Başta ekonomi olmak üzere birçok disiplinde yapılan çalışmalarda, dünyanın farklı bölgelerinde, farklı profesyonel mesleklere ilişkin yapılan düzenlemelerin hizmeti alanların yararına sonuçlar vermediğini gösteren birçok akademik çalışma mevcuttur.

Avrupa Komisyonu için hazırlanan bir raporda AB üyesi ülkelerde, yasal hizmetler (avukatlar ve noterler), muhasebe hizmetleri (muhasebeciler, denetimciler ve vergi danışmanları), teknik hizmetler (mimarlık ve mühendislik) ve eczacılık alanlarındaki düzenlemeler incelenmiş ve şu sonuçlara varılmıştır: ¹⁴

☞ Yüksek derecede düzenlemenin olduğu ülkelerde mesleği icra eden kişi başına ciro (hizmet bedeli-fees), düzenleme seviyesinin daha düşük olduğu ülkelere

12 Friedman, s. 299

13 Stephen ve Love, ss.989-990

14 Paterson, Fink, Ogos vd., ss.91-125

göre daha yüksektir.

- ☞ Düzenleme düzeyinin düşük olduğu ülkelerde/mesleklerde verilen hizmet miktarı da fazladır.
- ☞ Düzenleme seviyesinin düşük olduğu ülkelerde hizmet veren birimlerin ölçeği büyümektedir. Ancak, bu büyüme yoğunlaşmada ve kar oranlarında bir artışa neden olmamaktadır.
- ☞ Düzenleme seviyesi ile hizmetlerin verimliliği arasında ters yönlü bir ilişki vardır.

Bu bulgular genel olarak düzenlemelerin kamu menfaati için yapıldığı savlarıyla çelişmektedir. Her bir düzenleme yöntemi için de benzeri sonuçlar elde edilmektedir.

3.1.1. Giriş Kısıtlamaları Hakkında Çalışmalar

Giriş Kısıtlamaları'nın etkisini inceleyen çalışmalar kısıtlamaların rekabeti engellediği, fiyatları yükseltip hizmeti verenlere rant yarattığı sonucuna varmaktadır.

Tıp ile ilgili mesleklerde (medical professions) lisanslamanın etkilerini inceleyen bir literatür taraması¹⁵ (survey) eğitim ve sınavlardan geçme, bir bölgede verilen lisansların başka bölgede tanınmaması gibi mesleğe girişi kısıtlayan uygulamaların fiyatlar ve kalite üzerindeki etkilerini inceleyen çalışmaları derlemiştir. Çalışmalar münferit olarak farklı sonuçlara ulaşıyor olsa da yazarlar çalışmaların lisanslama düzenlemelerinin kamu menfaatinden çok melek mensuplarının menfaatini kollamaya yönelik olduğu hipotezini desteklediği sonucuna ulaşmışlardır.

Birçok akademik çalışma, ABD'de çeşitli eyaletlerdeki baroların diğer barolara kayıtlı avukatların kendi eyaletlerinde mesleklerini icra etmesine getirdiği kısıtlamaların o eyaletteki avukatların sayısını azalttığı, gelirlerini arttırdığı sonucuna varmıştır.¹⁶

İngiltere ve Galler'de 1980'lerin ortalarına kadar sadece avukatlar¹⁷ para karşılığında gayrimenkul alım satımı yapma hakkına sahiptiler. Bu tekel 1985 yılında kaldırılıp, lisanslı uzmanlara (conveyancer) da gayrimenkul devri işlemleri yapma yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme gevşemesinin etkisini araştıran çalışmalar, 1986'dan itibaren avukatların yeni girişlerin olacağını tahmin ederek gayrimenkul devri için aldıkları ücreti düşürdüklerini gözlemlemişlerdir.¹⁸ Benzer gelişmeler Hollanda ve Avustralya'da da vuku bulmuştur.¹⁹

15 Olsen, Reed Neil, 'The regulation of medical profession' Bouckaert B. and De Geest G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III, Regulation of Contracts Aldershot: Edward Elgar içinde, ss. 1018- 1054

16 Stephen ve Love, s. 994

17 Burada avukat solicitor teriminin karşılığı olarak kullanılmıştır.

18 Stephen ve Love, s. 994

19 Commission of the European Communities (CEC), *Progress by member states in reviving and eliminating*

Polonya'da, yasal mesleklere girişteki engeller nedeniyle 1990'lı yıllarda davaların sayısı üç kat artmasına rağmen avukatların sayısı sadece 6900'den 7400'e çıkmıştır. Avukat kıtlığının ücretleri yukarı doğru fırlatması nedeniyle birçok kişi yasal tavsiye ve temsil hizmetlerinden yararlanamamaktadır.²⁰

3.1.2. Reklam Kısıtlamaları Hakkında Çalışmalar

Reklamlar, bir ekonomide tüketicinin enformasyona ulaşma maliyetlerini düşürüp, onların reklamı verilen mal ya da hizmet hakkında daha fazla enformasyon elde etmelerini sağlamak gibi çok önemli bir görevi ifa ederler. Reklamlar aracılığıyla tüketiciler, reklamı verilen ürünün fiyatı ve kalitesi hakkında bilgilendirilir, alternatiflerden haberdar edilir. Bu durum piyasalarda fiyat farklılıklarının ortadan kalkmasına, rekabetin artmasına yol açar. ²¹ Bu yüzden bazı araştırmacılar reklam kısıtlamalarının profesyonel örgütler tarafından tüketicilerin enformasyona ulaşma maliyetlerini yükseltmek ve rekabeti azaltmak amacıyla konduğunu iddia etmektedirler.²²

Ampirik çalışmaların büyük çoğunluğu hukuk alanında faaliyet gösterenlere (hukuk firmaları, avukatlar vs) ilişkin reklam kısıtlamalarının olmadığı piyasalarda rekabetin daha güçlü, buna paralel olarak bu hizmetler için talep edilen ücretlerin daha düşük olduğuna işaret etmektedir. Reklam sınırlamalarının kaldırılmasının hizmet kalitesini de olumlu yönde etkileyeceğini gösteren birçok çalışma mevcuttur. ²³

Optometrik hizmetlerde reklamın fiyat ve kalite üzerindeki etkilerini inceleyen Kwoka²⁴ optometrik hizmetler piyasasında reklam yapılmasına izin verilmesinin iddia edilen aksine kaliteyi düşürmeden fiyatları düşürdüğü sonucuna ulaşmıştır.

3.1.3. Fiyatlama Kısıtlamaları Hakkında Çalışmalar

Fiyatlama politikasına ilişkin en önemli endişe PMÖ tarafından ilan edilen 'tavsiye' fiyatların bir nevi minimum fiyat uygulamasına dönüşebilmesi ve fiyatların aşağı doğru hareket etmesini engellemesi riskidir. Bu konuda çok fazla çalışma mevcut değildir.

restrictions to competition in the area of professional services, Commission Staff Working Document, SEC (2005) 1064, Brussels, 5.9.2005

20 CEC, Progress by member states in reviving and eliminating restrictions to competition in the area of professional services, ss.14-15

21 Brozen Yale, 'Entry Barriers: Advertising and Product Differentiation' Ed. Goldschmid, Mann ve Weston, *Industrial Concentration: The new learning*, Little Brown Company, Boston, 1974 içinde, s.120

22 Stephen ve Love, s. 996

23 Stephen ve Love, ss. 997-998. Kaliteye ilişkin sonuçların daha belirsiz olmasındaki en önemli sonuç 'kalite' kavramının nasıl tanımlandığı ile ilişkilidir.

24 Kwoka John, 'Advertising and the price and quality of optometric services', *American Economic Review*, 74 (1), 1984, pp. 211-216

Ancak, bazı çalışmalarda hukuk ile ilgili mesleklerde minimum fiyat uygulamasının ücretlerin yükselmesine neden olduğu görülmüştür.²⁵

Hizmeti verenin ancak hizmeti alanı tatmin eden bir sonuç alması durumunda para alabildiği ÖŞBOK'ın –düzenlemeleri savunanların aksine- kaliteyi düşürmek bir yana kaliteyi yükseltip, ahlaki tehlike problemlerini sona erdireceği düşünülmektedir. Çünkü örneğin, bir avukatın müşterisinden para alabilmesinin tek yolu, müşterisini tatmin eden bir çözüme ulaşabilmesidir. Özellikle risk almayı sevmeyen veya uzun süreli davaları finanse edecek gücü olmayanlar ÖŞBOK'a izin verilmesi durumunda mahkemelerde haklarını daha kolay arayabileceklerdir. Böylece ÖŞBOK sadece hukuk alanında faaliyet gösterenleri değil, diğer alanlarda hizmet verenleri de daha fazla davalarla karşı karşıya bırakabileceği için, diğer mesleklerin mensuplarını da disipline eden bir uygulama olacaktır.²⁶

Devletin sağlıkta olduğu gibi yapılan hizmete sübvansiyon vermesi, sübvansiyon edilen hizmetin aşırı arzının ortaya çıkmasına ve maliyetlerin yükselmesine neden olmaktadır.²⁷

3.1.4. Organizasyonel Kısıtlamalar Hakkında Çalışmalar

Organizasyonel kısıtlamalar şeklindeki düzenlemeleri de kamu çıkarı ile bağdaştırmak kolay değildir. Aynı meslekte olanların büyük ölçekli firmalar içinde örgütlenmesinin birçok avantajı vardır. Bunlardan ilki ölçek ekonomileri (economics of scale) ile ilişkilidir. Ölçeğin büyümesi ile şirket içinde uzmanlaşma ve işbölümü mümkün olabilecektir. Örneğin büyük bir hukuk firması içinde hukukun farklı alanlarında uzmanlaşmış avukatların bulunması ve bundan kaynaklanan avantajlardan yararlanma mümkün olabilecektir. Benzer biçimde büyük ölçekli firmalar farklı türde hizmetlerin de verilebilmesine (economics of scope) ve bundan kaynaklanan avantajlara olanak verecektir. Halbuki organizasyonel kısıtlamalar nedeniyle, örneğin, muhasebecilerle, ticaret hukukçularının ya da doktorlar ile güzellik uzmanları, diyetisyenler gibi meslek mensuplarının aynı yerde çalışmasından kaynaklanan avantajlar ortadan kaybolmaktadır.²⁸

Benzer bir organizasyon sorunu kurumsal şirketler halinde örgütlenme ile ilişkilidir. Şirketleşmeye izin verilen durumlarda bile bireysel sorumluluk ilkesi korunmaktadır. Halbuki sorumluluğun birey ile kısıtlanmaması durumunda meslek mensubunun enformasyon asimetrisini suiistimal etmesini, kendi şirketindeki diğer ortaklar da sorum-

25 Stephen ve Love, ss. 1000-1001

26 Stephen ve Love, ss. 1001-1004 ve Garoupa ss.19-20

27 Garoupa, s.19

28 Stephen ve Love, ss. 1004-1005

lu olacakları için, engellemeye çalışacaklardır.²⁹

ABD'de sağlık sektöründeki organizasyonel kısıtlamaların kaldırılmasıyla ortaya çıkan 'walk-in' klinikler, organizasyonel kısıtlamaların kamu menfaati üzerine etkisine ilişkin önemli ipuçları taşımaktadır. Çoğunlukla müşteri trafiğinin yoğun olduğu alışveriş merkezleri gibi yerlerde açılan bu birimlerde hemşireler, doktor yardımcıları³⁰ hatta bazen tıp doktorları hizmet vermektedir. Sadece grip, boğaz ağrısı, basit yaralanmalar gibi rutin hastalıkların tedavisinin yapıldığı bu sağlık birimlerinde hastalar doktorlardan alacakları hizmetten daha ucuza sağlık hizmeti alabilmektedir.³¹

Mesleki davranışlara ilişkin düzenlemelerin hedefi her ne kadar 'kamu yararı' olsa da bunların iki nedenle çok etkili olması beklenmemektedir. Birincisi, genellikle meslek içi çatışmalar ve meslekten men gibi yaptırımların bir bütün olarak mesleğe zarar vermesinden kaçınılır. İkincisi, mesleki davranışları denetleyen tazminat davaları (litigation in court) gibi alternatif mekanizmaları hala PMÖ denetlemektedir. Çünkü bu tip davalar büyük ölçüde uzman tanık gerektirmektedir. Uzman tanıklar meslektaşları aleyhine kararlar vermekten kaçınmaktadırlar.³²

3.2. Profesyonel Meslek Örgütleri ve Rekabet Hukuku

Mesleklerindeki düzenlemeleri uygulamaları nedeniyle PMÖ tabi oldukları yasalar tarafından rekabeti bozmakla suçlanmış ve mahkum olmuşlardır. Bu bölümde, rekabet hukuku uygulamalarının köklü geçmişi nedeniyle daha zengin bir örnek dava arşivine sahip olan ABD ve daha yakın ekonomik ve siyasi ilişkilerimiz olması nedeniyle AB'den bu tip uygulamaların bazı örnekleri yer almaktadır.

Goldfarb ailesi Fairfax, Virjinya'da alacakları ev için gerekli değerlendirme raporu (*title search*) için çeşitli avukatlara başvurmuşlar fakat hiçbir avukattan Fairfax barosunun belirlediği asgari ücret tarifesinin altında bir ücret teklifi alamamışlardır. Bunun ABD'deki rekabet yasalarında en önemli rekabeti ihlal gerekçelerinden biri olan 'Fiyat Sabitleme' eyleminin tezahürü olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurmuşlardır. 1975 yılında karara bağlanan Goldfarb v. Virginia State Bar³³ davasında *Yüksek Mahkeme Goldfarb*'ları haklı bulmuş ve Baronun asgari ücret belirlemesini bir rekabet

29 Stephen ve Love, ss. 1008-1009

30 ABD'de, sadece bir tıp doktoru gözetiminde sağlık hizmeti verme yetkisi olan meslek mensubu (physician assistant).

31 OECD, s.26

32 Garoupa, s.21

33 421 U.S. 773

ihlali olarak değerlendirmiştir.

1977 yılındaki *Bates v. State Bar of Arizona*³⁴ davasında ise avukatlar ile Baro düzenlemelerle ilgili olarak karşı karşıya gelmiştir. Davacı avukat John Bates, Arizona Barosu'nun uyguladığı reklam yasağının hem ABD'de rekabeti düzenleyen Sherman Yasası'na aykırı hem de anayasadaki ifade özgürlüğünün ihlali olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Mahkeme Godfarb kararının aksine reklam yasağının Baro'ya yasayla verilmiş bir hak olduğuna hükmetmiş, ancak anayasanın ifade özgürlüğünü düzenleyen hükmüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission*) da Amerikan Tıp Birliği (*American Medical Association*) davasında³⁵ Birliğin uyguladığı reklam yasağının rekabet (*antitrust*) yasalarına aykırı olduğu hükmüne varmıştır. Aynı Komisyon Kaliforniya Dişçiler Birliği'nin (*California Dental Association*) reklam kısıtlamalarını rekabet yasalarına aykırı bulmuştur.³⁶

ABD Adalet Bakanlığı Ulusal Mühendisler Birliği'nin (*National Society of Professional Engineers*), meslek etiği adına, üyelerinin rekabetçi teklifler vermesini yasaklayan düzenlemesini ülkedeki rekabet kanunlarına aykırı bulmuştur. Birliğin, böyle bir sınırlamanın meslektekilerin kalitesiz işler çıkartıp kamu güvenliğini tehlikeye sokma risklerini minimize etmek olduğu şeklindeki savunmasını kabul etmeyen Bakanlık, Birliğin rekabetçi tekliflerin etik olmadığına dair ifadeler kullanmasını da yasaklamıştır.³⁷

İspanya'da faaliyet gösteren Resmi Endüstriyel Mülkiyet Hakları Acentaları Birliği (*Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial- COAPI*) şirketlerin patent başvurusu, isim tescili gibi fikri ve sınai mülkiyet hakları ile ilgili işlemlerini takip eden acentaların bir üst birliğidir. Birlik kendisine bağlı acentalar için uygulanması zorunlu bir ücret tarifesi belirlemektedir. 1990 yılında bir şikayet üzerine AB Komisyonu Birlik aleyhine sabit fiyat belirlenmesi uygulamasının rekabet yasalarını ihlal ettiği iddiasıyla dava açmıştır. Birliğin fiyat belirlemenin kendilerine kanunlarla verilen bir yetki olduğunu ve uygulamanın aslında kalite rekabetini teşvik ettiği savunmasını kabul etmeyen Komisyon uygulamanın sona ermesi yönünde karar almıştır.³⁸

Avrupa Komisyonu Haziran 2004'te Belçika Mimarlar Birliğini tavsiye niteliğinde

34 433 U.S. 350

35 94 FTC 701 (1979)

36 526 U.S. 756

37 435 U.S. 679

38 Case COMP/33.686

asgari ücret tarifesi yayınlamaktan suçlu bulmuştur. Komisyon, kararında, Birliğin üyelerinin piyasadaki davranışlarını koordine ettiğine ve bu yolla rekabeti kısıtladığına hükmetmiş ve Birliği 100,000 Euro ödemeye mahkum etmiştir.³⁹

3.3. Dünyada Profesyonel Hizmetlerin Düzenlenmesindeki Trendler

Çeşitli ülkelerde profesyonel mesleklerde farklı seviyelerde düzenlemeler vardır. Genel olarak bakıldığında ABD'de düzenleme AB ülkelerine göre daha yumuşak iken,⁴⁰ hem AB ülkeleri arasında hem de farklı meslek grupları arasında farklılıklar mevcuttur.⁴¹ Mevcut durumda ülkeler ve meslekler arasında farklılıklar olsa da genel trend, en azından batı ülkelerinde, düzenlemelerin yumuşatılması hatta tamamen ortadan kaldırılması yönündedir.⁴²

OECD'nin 1997 yılı mart ayında düzenlediği 'Düzenlemede reform aracılığıyla serbestleşmenin ilerletilmesi' (Advancing liberalization through regulatory reform) konulu atölye çalışmasında tüm dünyada uluslararası ticaretin arttırılması ve düzenlemelerin azaltılmasını öngören anlaşmalar çerçevesinde profesyonel hizmetlerde ne gibi uyarlamalar yapılması gerektiği tartışılmış ve aşağıdaki prensipler üzerinde uzlaşmıştır:⁴³

- ☞ Düzenlemenin amacı hizmet kalitesinin sürdürülmesi ve tüketicinin korunmasıdır. Ancak bu düzenlemeler gereğinden fazla ve ulusal ve uluslararası rekabeti önleyici şekilde olmamalıdır.
- ☞ Yabancı profesyonellere ve yatırımcılara karşı ayrımcılıktan kaçınılmalıdır
- ☞ Pazara erişim şeffaf, tahmin edilebilir ve adil prosedürlere dayanmalıdır.

Aynı atölye çalışmasında aşağıdaki spesifik politika tavsiyelerinde bulunmaktadır:

- ☞ Profesyonel meslektekiler nasıl kurulacaklarını (şirketleşme, ortaklık, bireysel çalışma vs.) seçmekte özgür olmalıdırlar.
- ☞ Yabancılarla ortaklıklar üzerindeki kısıtlamalar kaldırılmalıdır
- ☞ Pazara erişimdeki milliyet ve yerleşik olma şeklindeki kısıtlamalar kaldırılmalıdır
- ☞ Farklı ülkelerdeki uygulamalar birbirleriyle uyumlandırılmalıdır.

39 COMP/38.2549 http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/cases/decisions.html

40 Garoupa, a.g.e..

41 Paterson, Fink, Ogos vd. a.g.e.

42 OECD ülkelerindeki gelişmeler için OECD *Competition in professional services 1999* raporuna bakılabilir.

43 OECD, s.36

Gerek coğrafi gerekse ekonomik ve siyasi olarak yakın olduğumuz ve aralarına katılmak üzere halen müzakereler yürüttüğümüz AB ülkelerinde de benzer bir eğilim söz konusudur.

Mart 2000'de yürürlüğe giren Lizbon stratejisi 2010 yılında Avrupa'yı dünyanın en rekabetçi ve en geniş bilgi tabanlı ekonomisi haline getirmeyi hedefleyen yeni bir ekonomik reform programını kabul etmiştir. Bu hedef çerçevesinde hizmetler sektörüne özel bir önem atfedilmiştir. Akabinde, Komisyon, profesyonel hizmetler de dahil olmak üzere, tüm hizmetlerde üye ülkeler arasında karşılıklı tanıma, sınırötesi hizmet sağlanmasının kolaylaştırılması, idari işbirliği ve kuralların uyumlandırılması ile ilişkili adımlar atılmıştır. Ayrıca, 2003 yılı Kasım ayında ülkelerin rekabet otoriteleri ile de toplantılar yapılmış ve profesyonel hizmetler alanında reform yapılması yönünde çalışmalar başlatılmıştır.⁴⁴

Avrupa Birliği üyesi ülkeler, emeğin serbest dolaşımı prensibi çerçevesinde, AB dışındaki ülkelere gelen profesyonel meslek sahiplerine sınırlamalar uyguladıkları da, AB ülkelerinden gelenlere uyguladıkları sınırlamaları kaldırmaktadırlar. Artık, bir ülkede doktorluk ya da avukatlık yapabilen bir kişi bir başka üye ülkede de mesleğini icra edebilmektedir. Bu yasaya dayanarak, günümüzde birçok İspanyol doktor, doktor açığının olduğu komşu Portekiz'de doktorluk yapmaktadır.⁴⁵

Avrupa'da PMÖ tarafından getirilen düzenlemeler yıllarca rekabet otoritelerinin denetiminden müstesna olmuştur. Ancak, 2002 yılındaki Wouters kararından beri Avrupa Adalet Mahkemesi (European Court of Justice) profesyonel mesleklerde düzenlemelerin olabileceğini fakat bu düzenlemelerin rekabeti engelleyici nitelikte olmayacağına hükmetmiştir. Devletin doğrudan yaptığı düzenlemeler ile PMÖ aracılığıyla yapılan düzenlemeler arasında ayırım yapılmakta, düzenleme eğer devlet tarafından doğrudan yapılıyorsa muafiyet devam etmekte, PMÖ tarafından yapılıyorsa rekabet hukukuna tabi olmaktadır.⁴⁶

Profesyonel mesleklerde ücretler geleneksel olarak uygulanması zorunlu tarifeler ile belirlenmekteydi. 1970 ve 1980'li yıllarda zorunlu tarifeler belirleme hakkı lağvedildi ve zorunlu tarifeler 'tavsiye tarife'lere dönüştü. 1990'lardaki deregülasyon dalgasında birçok ülkede tavsiye tarifeler de kaldırılmış, yerini piyasada belirlenen fiyatlar aldı. Bu konuda ayrıcalıklarına hala sürdüren noterler için de benzeri düzenlemeler düşü-

44 Commission of the European Communities (CEC), 'Report on competition in professional services', Communication from the Commission, Com (2004) 83 final, Brussels, 9.2.2004

45 Garoupa, s.15

46 Garoupa, s.14

nülmektedir.⁴⁷ Ücretlere ilişkin gelişmeler tarifelerle sınırlı değildir. Diğer kısıtlamalarda da yumuşamalar söz konusudur. Örneğin, 1990'lardan itibaren İngiltere'de avukatlar kazandıkları davalara daha yüksek bir ücret talep etmeye başladılar. Benzer düzenlemeler Avrupa'da da düşünülmeye başlanmıştır.⁴⁸

Son yirmi yılda AB üyesi ülkelerde reklam kısıtlamalarının da yumuşadığını görmekteyiz. 1970'li yıllarda İngiltere hukuk ve muhasebe ile ilgili mesleklerdeki reklam kısıtlamalarını kaldırdı. 1990'lı yıllarda Danimarka da hukuk, muhasebe ve mimarlıkla ilgili mesleklerdeki reklam kısıtlamalarından vazgeçti. 2000'li yıllarda reklam üzerine sıkı kısıtlamalar uygulayan Almanya da bu kısıtlamaları gevşetti. Benzer yumuşamaların diğer ülkeleri ve birçok meslek grubunu da kapsayacak şekilde genişletilmesi planlanmaktadır.⁴⁹

Avrupa Komisyonu'nun 2004 yılında hazırladığı profesyonel hizmetlerin düzenlemesine ilişkin raporunda⁵⁰ işin gereğine göre çok karmaşık olan giriş koşullarının kolaylaştırılmasının, belirli mesleklerin tekelinde olan işlerin mümkünse başka meslek gruplarına da açılmasının tüketicilerin menfaatine olacağı dile getirilmektedir.

Aynı raporda, organizasyon kısıtlamalarının ise aynı meslekteki kişiler arasındaki işbirliğini kısıtlaması, mimarlık, mühendislik gibi mesleği icra edenlerin bağımsızlığının korunmasına ihtiyaç olmayan mesleklerde bağımsızlığı zorlaması nedeniyle savunulması en zor düzenlemeler olduğu vurgulanmaktadır.⁵¹ Nitekim, 1990'lardan beridir Avrupa'daki hukuk şirketlerinin yapısı hızla değişmektedir. Bireysel olarak ya da bir başka meslektaşıyla ortaklık içinde çalışan avukatların yerini, büyük profesyonel ortaklıklar, korporasyonlar ve birden fazla disiplinden profesyonel meslek mensuplarının birlikte çalıştıkları organizasyonlar almaktadır.⁵²

Avrupa Birliği, 2004-2005 yıllarında, PMÖ ve her ülkedeki düzenleme ve rekabet otoriteleri ile görüşmeler yapıp profesyonel hizmetler piyasasındaki rekabeti kısıtlayıcı düzenlemeleri ortadan kaldırmak amacıyla neler yapılabileceği konusunda müzakerelelerde bulunmuştur. Bu görüşmeler sonucunda her devlet kendi ülkesindeki düzenlemeleri azaltmak ve ortadan kaldırmak amacıyla adımlar atmış ya da atacağını taahhüt

47 CEC, *Report on competition in professional services*, ss.11-13

48 Garoupa, s.19

49 CEC, *Report on competition in professional services*, ss.14

50 CEC, *Report on competition in professional services*, ss.15-16

51 CEC, *Report on competition in professional services*, s. 17

52 Groupa, s.20

etmiştir. Ülkelerin rekabet hukuklarında paralel düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan ya da yapılması planlanan düzenlemelerden bazıları şunlardır:⁵³

- ☞ Macaristan noter sayısındaki kısıtlamaları gözden geçirmeyi planlamaktadır.
- ☞ İtalya daha önce sadece beş yıllık okullardan mezun olan mühendis ve mimarlara verilmiş olan yetkileri üç yıllık okuldan mezun olanları da içine alacak şekilde genişletmiştir.
- ☞ Hollanda noterlerin ve avukatların tekelinde olan bazı işlemleri yeniden gözden geçirmektedir.
- ☞ Slovakya eczanelerin eczacı olmayanlar tarafından da açılabilmesine izin vermiştir. Eczane zincirlerinin de kurulabilmesine izin verilmesi planlanmaktadır.
- ☞ Almanya avukatların mahkeme dışı işlerde uygulanan sabit fiyat tarifelerini kaldırmıştır. Noterlerin sabit tarifeleri için de bir reform düşünülmektedir.
- ☞ Fransa muhasebecilerin reklam vermeleri üzerindeki kısıtlamaları gevşetmiştir.

4. Türkiye'de Profesyonel Hizmetlerin Düzenlemesi, Meslek Kuruluşları ve Rekabet

4.1. Türkiye'de Profesyonel Meslek Örgütlerinin Kuruluş Gerekçelerine Tarihsel Bakış

Türkiye'de belirli mesleklerin düzenlenmesi ve örgütlenmesinin tarihsel kökenleri, Avrupa'da olduğu gibi Orta Çağ'a kadar uzanmaktadır. Selçuklu döneminde, 13. Yüzyıl başlarında Arap Fütüvvet anlayışından etkilenen Ahi Evren tarafından kurulan Ahilik teşkilatı, Moğol istilasının yarattığı koşullardan faydalanarak, kısa süre içerisinde yaygınlaşmış ve güçlenmiştir. Bir meslek örgütlenmesi olmanın ötesinde siyasal güce de sahip olan Ahilik teşkilatı, Osmanlı döneminde merkezi devlet aygıtının güçlenmesiyle beraber 15. Yüzyıl'ın sonu itibarıyla yerini lonca düzenine bırakmıştır. Loncaların kurumsal ideolojisi Ahilik'in mirası nedeniyle dinsel–ahlaki bir nitelik arz etmeye devam etmiştir. Ancak, Osmanlı topraklarının genişlemesi ve gayrimüslim nüfusun artması sonucunda loncalar 18. Yüzyıl başlarından itibaren din esaslı olarak örgütlenmeyi bırakmış, farklı din mensuplarının bir araya geldiği gedik yapılanması ortaya çıkmıştır. Osmanlı loncaları bu dönemde eski etkinlik ve işlevlerini kaybetmeye başlamış ve en nihayetinde 20. Yüzyıl başında resmen lağvedilmiştir.

Kapitalizm öncesinde ortaya çıkan lonca kurumu piyasalarda rekabeti engellemiş,

53 Yapılan ya da yapılması düşünülen düzenlemelerin bir listesi CEC, *Report on competition in professional services* de bulunabilir.

tekelci bir yapı oluşturmuştur. Kentlerde meslek dallarına göre örgütlü olan loncalar, mesleğe giriş kısıtlamaları getirmenin ötesinde lonca-içi rekabeti de azaltacak şekilde birçok kural geliştirmiştir. Sözcük anlamı imtiyaz olan gedikler bunlardan bir tanesidir. Gedik sisteminde her meslek dalında faaliyet gösteren dükkân ve tezgâh sayısı sabitlenmiş, izinsiz üretim ve ticaret engellenmiştir. Loncalar ayrıca hammadde temini ve üyeleri arasında adil şekilde dağıtımına önem vermiş, devletten sık sık bu konuda müdahale talebinde bulunmuştur. Bu düzenlemeler Osmanlı'da sermaye birikimini ve -buna bağlı olarak- iktisadi gelişmeyi engellemiştir. Bursa gibi yerel ölçekli değil, uzak pazarlara yönelik olarak da üretim yapan kentlerde lonca haricinde çalışan veya lonca üyesi olmakla beraber gedik kısıtlamalarına riayet etmeyen girişimciler ortaya çıkmış olsa da, genelde devlet müdahalesi ile bu gelişmeler engellenmiştir. Lonca düzeni 1838 Balta Limanı Anlaşması ile Osmanlı piyasalarının nispeten serbestleşmesi ve gediklerin tekeline son verilmesi sonucunda çözülmeye başlamış, artan dış ve iç rekabet karşısında zanaatkârlar verimlilik artışı gerçekleştirmek ya da üretimden çekilmek zorunda kalınca lonca kuralları anlamını yitirmiş ve belirtmiş olduğumuz üzere bir süre sonra resmen kaldırılmıştır⁵⁴.

Türkiye'de çağdaş anlamda mesleki örgütlenmelerin ortaya çıkışı lonca düzeninin çözülmesiyle çakışmaktadır. İlk ziraat odaları 1881 tarihli bir tüzükle oluşturulmuş, ilk ticaret odası ise 1882 yılında İstanbul'da kurulmuştur. 1910 yılında Ticaret ve Sanayi Odaları Nizamnamesi kabul edilerek bu konuda ilk hukuksal düzenlemeye gidilmiştir⁵⁵. Profesyonel hizmetlere yönelik olarak bildiğimiz ilk örnek ise 1876 yılında kabul edilen Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Tüzüğü ile baro kurulması ve günümüzde avukatlık olarak adlandırılan mesleğe ilişkin kuralların ilk kez ortaya konulmasıdır⁵⁶. Ülkemizde çağdaş mesleki örgütlerin kurulmasının Batılı ülkelere paralel olarak gerçekleştiği söylenebilir⁵⁷. Mesleklerin düzenlenmesi ve örgütlenmesi başından itibaren birbirleriyle yakından bağlantılı süreçler olarak gelişmiştir.

Cumhuriyet döneminde meslek örgütlerine ilişkin farklı özel yasalar çıkartıldığı görülmektedir. Meslek örgütleri Cumhuriyet'in ilk yıllarında ziraat, ticaret ve sanayi ve tabipler odalarıyla barolardan ibarettir ve ticaret ve sanayi odaları başta olmak üzere

54 Çağatay, Neşet *Ahilik Nedir?*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1990, ss 15-16; Pamuk, Şevket. *100 Soruda Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, ss. 55-64 ve 166-168.

55 Üskül, Zafer Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları, TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi 36. Dönem Çalışma Raporu. İstanbul. 2001

56 Bozkurt, H. Argun. *Hukukun Öyküsü*, Ankara Barosu, Ankara 2010, s. 89-91.

57 Topçuoğlu, Metin "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50 (4), 2001, ss. 129-130.

sıkı bir idari vesayet altındadır. 1950’li yıllarda kabul edilen bir dizi kanun ile bir yandan yerel düzeyde kurulmuş bulunan meslek örgütleri merkezi üst kuruluşların çatısı altında toplanırken diğer yandan yeni örgütler oluşturulmuş ve genel olarak idari vesayet gevşetilmiştir. Bu kanunlarda söz konusu örgütler “mesleki teşekkül mahiyetinde kamu kurumları” ve “amme hizmetine yararlı bir meslek teşekkülü” gibi⁵⁸ hukuksal nitelikleri açısından farklılık doğuracak muhtelif şekillerde tanımlanmışlardır.

1961 Anayasası’nın 122’nci maddesi, 1982 Anayasası’nda da muhafaza edilen “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu” statüsünü getirerek bu sorunu çözmüştür. 1961 Anayasası kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerk olmasını öngörmüş iken 1982 Anayasası genel eğilimi doğrultusunda mesleki örgütleri daha ayrıntılı ve sınırlayıcı bir şekilde düzenlemiştir⁵⁹.

Mevcut çalışma açısından 1982 Anayasası’nın konuyla ilgili 135’inci maddesi, özellikle ilk fıkrası, önem taşımaktadır. Zira, bu fıkrada kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ortak maksadına, bir başka deyişle belirli mesleklerin özel mesleki örgütlenmeler aracılığıyla düzenlenmesinin gerekçelerine yer verilmektedir. Bu şekilde dört gerekçe sıralanmaktadır:

- ☞ Belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak,
- ☞ Mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak,
- ☞ Mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak
- ☞ Meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları idarenin bir parçasını oluşturmaları itibariyle kamu yararı maksadıyla faaliyette bulunmak durumundadırlar. Bu açıdan bakıldığında Anayasa koyucunun 135’inci maddenin birinci fıkrasında bu meslek kuruluşlarının faaliyetleri ile varılmak istenen maksadı açıkça belirttiği görülmektedir. Bu bağlamda bilhassa “mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak” ibaresi önem taşımaktadır; çünkü Anayasa koyucu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından meslek erbabının menfaatine yönelik olarak gerçekleştirilecek hangi faaliyetlerin kamu yararı maksadına hizmet edeceğini sıraladıktan sonra bu ibarede “genel menfaatlere” atıfta bulunarak kuruluşların diğer faaliyetlerinde meslek

58 T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu. 28/09/2009 tarih ve 2009/6 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu: ss. 8-10. Erişim: <http://cankaya.gov.tr/sayfa/cumhurbaskanligi/ddk/ddk31.pdf> [30.12.2009].

59 Ayrıca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu statüsünün yanı sıra kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşu statüsü getirilmiştir; ama bu iki statü aynı Anayasal hükümlere tabi olduğundan bu çalışmada aksi belirtilmediği sürece ilk terim her iki statüyü de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

erbabını değil, genel olarak kamuyu göz önüne alması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Yine de konuyla ilgili yargı kararları incelendiğinde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının hukuki niteliği konusunda birtakım tereddütlerin devam ettiği görülmektedir⁶⁰.

Ne 1961 ne de 1982 Anayasası'nda hangi mesleklerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları aracılığıyla düzenlenmesi gerektiği hususunda bir hüküm yer almıştır. Kanun vasıtasıyla herhangi bir meslek için bu nitelikte bir kuruluş oluşturulması mümkündür. Kanun koyucu tarafından bazı mesleklerin bir mesleki kuruluş olmadan düzenlenmesi önünde de bir engel bulunmamaktadır. Konuyla ilgili ayrıntılı hükümler içeren 1982 Anayasası meslek kuruluşlarının nasıl örgütlenmesi gerektiğine ışık tutacak genel ilkeler ortaya koymaktan da uzak kalmıştır.

Sonuç olarak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tabi oldukları yasal düzenlemeler ve örgütsel yapıları açısından yeknesak olmayıp tam tersine büyük bir çeşitlilik göstermektedir. Kuruluş kanunları ile meslek kuruluşlarına belirli kamu görevleri de verilebilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da yer alan genel çerçevenin yanı sıra kuruluşların yasal dayanaklarının da incelenmesi gerekmektedir.

4.2. Türkiye'de Mevcut Profesyonel Meslek Örgütleri ve Düzenlemelerde Yer Alan Kuruluş Gerekçeleri

Halihazırda Türkiye'de 19 müstakil kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ve üst kuruluş bulunmaktadır⁶¹. Ayrıca, Gümrük Müsteşarlığı tarafından hazırlanan Gümrük Müşavirliği, Gümrük Müşavirleri Odaları ve Gümrük Müşavirleri Odaları Birliği Kanunu Tasarısı Taslağı ile kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşlarına bir yenisinin eklenmesi planlanmaktadır. Üst kuruluşların çatısı altında örgütlü, yerel düzeyde kurulmuş bulunan meslek örgütlerinin sayısı ise 5.000'e yaklaşmaktadır⁶². Buna karşılık, bazı meslek kuruluşlarının yerel örgütlenmesi bulunmamaktadır.

Söz konusu 19 kuruluş ve üst kuruluş şunlardır:

Türk Dişhekimleri Birliği (TDB)

Türk Eczacıları Birliği (TEB)

Türk Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu (TESK)

60 Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, *İdare Hukuku: Genel Esaslar – Cilt 1*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 322.

61 T.C. Devlet Denetleme Kurulu'nun 28/09/2009 tarih ve 2009/6 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu'nda 18 meslek kuruluşu ve üst kuruluşu incelenmektedir. Bunun nedeni raporun hazırlandığı tarihte henüz Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsü'nün yürürlüğe konulmamış olmasıdır.

62 T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, s. 2.

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)
Türk Tabipleri Birliği (TTB)
Türk Veteriner Hekimleri Birliği (TVHB)
Türkiye Barolar Birliği (TBB)
Türkiye Noterler Birliği (TNB)
Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB)
Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği (TSRŞB)
Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği (TOBB)
Türkiye Ziraat Odaları Birliği (TZOB)
Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği
Türkiye Bankalar Birliği
Türkiye Katılım Bankaları Birliği
Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği
Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TURSAB)
Türkiye Tohumcular Birliği (TÜRKTÖB)
Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği

Bu liste incelendiğinde göze çarpan ilk husus kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sadece dar anlamıyla bazı mesleklerin, yani profesyonel hizmetler ile esnaf ve sanatkârlığın değil, belirli hizmet sektörlerinin de düzenlendiğidir. Dolayısıyla bazı meslek kuruluşlarının üyeleri serbest meslek erbabı olan gerçek şahıslardan, diğerlerinin üyeleri ise özel hukuk tüzel kişilerinden oluşmaktadır.⁶³

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla ilgili olarak göze çarpan bir başka ayırım ise bazı kuruluşlar belirli bir meslek dalına ilişkin olarak oluşturulmuşken diğerlerinin çatısı altında birden fazla mesleği, hatta TOBB örneğinde olduğu gibi tüm ticaret erbabını barındırmasıdır.

Ülkemizde kanunla kurulmuş olmakla beraber kamu kurumu niteliğinde olmayan meslek kuruluşları da vardır. Bunların başında ihracatçı birlikleri ve üst kuruluşları olan Türkiye İhracatçılar Meclisi, gümrük komisyoncuları dernekleri ve fikir ve sanat eserleri sahipleri meslek birlikleri gelmektedir. Tarım sektöründe kurulan bazı örgütler de bu çerçevede değerlendirilebilir.⁶⁴

63 Bu durumun yerindeligi tartışmaya açıktır.

64 T.C. Devlet Denetleme Kurulu'nun 28/09/2009 tarih ve 2009/6 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu'nda tarımsal kooperatifler de bu kapsamda ele alınmakla beraber kanaatimizce kar amacı güden kuruluşlar olan kooperatifler meslek kuruluşu olarak kabul edilemez.

Tablo 1: Meslek Sayısı

MESLEK SAYISI	ÜYELİK		
	Serbest Meslek Erbabı		Özel Hukuk Tüzel Kişilikleri
	Tek Meslek	TDB TEB TTB TVHB TBB TNB TÜRMOB Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği	TSRŞB TZOB Türkiye Bankalar Birliği Türkiye Katılım Bankaları Birliği Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği TURSAB TÜRKTOB
Birden Fazla Meslek	TESK TMMOB	TOBB	

Öte yandan, kanunla düzenlenmiş olan bazı meslekler için kamu kurumu niteliğinde olsun olmasın meslek kuruluşları oluşturulması öngörülmemiştir. Örneğin 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun optisyenlik mesleği ve müesseselerini düzenlemekte, ancak meslek erbabının ya da müesseselerin herhangi bir kuruluş çatısı altında örgütlenmesini öngörmemektedir.

Kanunla kurulmuş örgütlenmeler esasen mesleki örgütlenmenin iki modelinden birini oluşturmaktadır. Topçuoğlu'nun dikkati çektiği gibi çağdaş mesleki yapılanma iki şekilde ortaya çıkmış olup bunlardan biri kamu eliyle yapılanma iken diğeri kişilerin kendi serbest iradeleriyle oluşturdukları dernek, vakıf, sendika, konfederasyon vb. örgütlerdir⁶⁵.

Gönüllü örgütler kanunla oluşturulan meslek kuruluşlarından önce kurulabilmekte veya özgül amaçlar taşıdıklarından bunlara eşlik edebilmektedir. Örneğin, ülkemizde bir yanda ticaret ve sanayi odaları varken diğer yanda çok sayıda sanayici ve işadamları dernekleri bulunmaktadır. Bazı durumlarda da kanunda meslek kuruluşu öngörülmemesine rağmen hizmet sektöründe gönüllülük esasına dayalı bir örgütlenme göze çarpmaktadır. Optisyenlik mesleği örneğine geri dönecek olursak birçok ilde kurulu gözlükçülük derneklerinin yanı sıra Türkiye Optik ve Optometrik Meslekler Birliği gibi ulusal ölçekli bir yapılanma da bulunmaktadır. Hatta Optisyenlik Hakkında Kanun'da ayrı bir meslek kuruluşu örgütlenmesinin gerekli görülmemesini bu sektörde zaten gönüllü örgütlenmenin gelişmiş olmasına bağlamak mümkündür.

Görüldüğü üzere, ülkemizde meslek kuruluşu yapılanması geniş bir yelpazeye ya-

65 Topçuoğlu, ss. 129-130.

yılmaktadır. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, bu çalışmanın konusunu teşkil eden altı profesyonel hizmetin; yani tıp doktorluğu, eczacılık, avukatlık, noterlik, mali müşavirlik (muhasabe, denetim ve vergi danışmanlığı hizmetleri) ile mühendislik ve mimarlıktan oluşan teknik hizmetlerin tamamı Türk hukukunda 'kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları' olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, ülkemizde profesyonel hizmetler için ortak bir örgütlenme anlayışından söz etmek mümkündür.

Diğer yandan, Türkiye'de profesyonel hizmetlerin düzenlenme gerekçelerine ilişkin olarak Anayasa'da yer alan genel çerçevenin yanı sıra örgütlerin kuruluş kanunlarının da incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu kuruluş kanunlarının amaç kısımlarında genelde Anayasa hükümleri tekrarlanmakla beraber bazı ek ifadeler de görülebilmektedir. Ayrıca, kuruluşların görevlerinin düzenlendiği hükümler önem taşımaktadır.

Türk Tabipleri Birliği, 6023 sayılı Kanununun 1'inci maddesi doğrultusunda, "tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, tabipliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş" bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, Türk Tabipleri Birliği'nin mensuplarının hak ve yararlarını ve aralarındaki dayanışmayı korumak gibi Anayasal hükümlerin haricinde bazı amaçları da bulunmaktadır.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun ilk maddesi ise Anayasal hükümleri tekrar etmektedir. Buna göre, Türk Eczacıları Birliği "eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla" kurulmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76'ncı maddesine göre barolar "avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten" meslek kuruluşlarıdır. Görüldüğü üzere barolara mesleğin düzenlenmesinin ötesinde hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak gibi bazı kamu görevleri verilmiş durumdadır. Aynı Kanun'un 110'uncu maddesine göre baroların üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği'nin "Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaştıracak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak", "Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak", "Türkiye barolarını ve mensuplarını birbirine tanıtarak aralarındaki meslek bağıni kuvvetlendirmek", "Her il merkezinde baro kurulmasına ve vatandaşlarda kendilerine ait davaları avukatlar eliyle açmanın ve savunmanın lüzum ve faydaları hakkındaki inancı

yerleştirmeye çalışmak”, “Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri almak”, “Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak” ve “uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek” gibi birçok görevi bulunmaktadır. Baroların olduğu gibi Türkiye Barolar Birliği’nin görevlerinin de bir kısmı avukatlık hizmetlerinin düzenlenmesine bir kısmı ise hukuk sisteminin daha iyi işlemesine yöneliktir.

Türkiye Noterler Birliği 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 163’üncü maddesine göre “noterlik meslekinin amaçlarına uygun bir şekilde görülmesini, meslekin gelişmesini ve meslektaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak üzere” kurulmuştur. 166’ncı maddeye göre Türkiye Noterler Birliği’nin görevleri arasında “Meslektaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak”, “Noterlerin genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak” ve “Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek” gibi hususların yanı sıra “Üyelerinin ev sahibi olmaları, çocuklarının tahsillerini iyi şartlarla yapabilmeleri ve sair sosyal hizmetlerden faydalanmaları konusunda tedbirler almak” şeklinde kamu yararı ile ilgisi olmayan bir görev de yer almaktadır.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun 14’üncü maddesine göre “meslek mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleklerin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla” serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları kurulmaktadır. Bu odaların üst kuruluşu TÜRMOB Kanun’un 29’uncu madde doğrultusunda “Mesleğin geliştirilmesi ile ilgili çalışmalar yapmak”, “Meslek mensuplarının menfaatlerini, mesleki ahlak, düzen ve geleneklerini korumak” ve “uyulması zorunlu meslek kurallarını belirlemek” gibi mesleğe yönelik faaliyetlerin yanı sıra “Maliye Bakanlığınca verilecek görevleri yerine getirmek” ve “Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak ve mesleki konularda resmi makamlarca istenen bilgi ve görüşleri vermek” gibi görevlere sahiptir.

6235 sayılı Kanun ile kurulan TMMOB’u diğer üst kuruluşlardan ayıran en büyük özellik birden fazla meslek dalını kapsamasıdır. TMMOB ayrıca Kanun’un 2’nci maddesi doğrultusunda “bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek” ile görevlidir. Yani diğer mesleklerden farklı olarak mühendis ve mimarlar için ilk aşamada aşağıdan yukarıya değil, yukarıdan aşağıya bir örgütlenme öngörülmektedir. 6235 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinde ayrıca Anayasa’nın 135’inci maddesinin birinci fıkrasında sıralanan gerekçeler tekrarlanmakta

ve TMMOB'a "meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak" gibi görevler verilmektedir.

Ülkemizde profesyonel hizmetlerin düzenlenmesi ile ilgili dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, bazı profesyonel hizmetler için meslek kanunu ve meslek kuruluşu kanununun ayrı ayrı kabul edilmiş olduğudur. Örneğin, Avukatlık Kanunu hem avukatlık mesleğini hem de baroları ve Türkiye Barolar Birliği'ni düzenlerken, eczacılık mesleği 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, eczacı odaları ve Türk Eczacıları Birliği ise yukarıda değindiğimiz 6643 sayılı Kanun ile düzenlenmektedir. Bu durumlarda mesleğin düzenlenmesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun yanı sıra bazı kamu kurum ve kuruluşlarının da yetkileri olduğu görülmektedir. Örneğin, Eczacılık mesleğinin düzenlenmesinde meslek örgütü yanında Sağlık Bakanlığı da yetkilidir.

4.3. Türkiye'de Profesyonel Hizmetlere İlişkin Ne Gibi Düzenlemeler Var?

Hatırlanacağı üzere profesyonel hizmetlere ilişkin düzenlemeleri üç ana başlık altında incelemek mümkündür: Giriş düzenlemeleri, piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemeler ve mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler. Türkiye'de profesyonel hizmetlere ilişkin kanuni hükümler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının uygulamaları incelendiğinde bu çalışmada ele alınan tüm meslek ve meslek grupları için her üç türden kısıtlamanın da mevcut bulunduğu görülmektedir.

Ancak, profesyonel meslekler tabii oldukları düzenlemelerin kapsamı ve katılımı açısından farklılık göstermektedir. Avukatlık ve noterliğin diğer profesyonel mesleklerle göre daha çok düzenlenmiş olduğunu söylemek mümkündür. Buna karşılık mühendis ve mimarlara ilişkin gerek genel gerekse de özel kanunlarda⁶⁶ yer alan düzenlemeler diğer profesyonel mesleklerdekine göre daha sınırlıdır.

4.3.1. Giriş Kısıtlamaları

Ülkemizde profesyonel meslekler için getirilmiş olan belli başlı *giriş kısıtlamalarını* karşılaştırmalı şekilde Tablo 2'de vermektedir. Sayı sınırlandırması sadece noterlik mesleği için öngörülmüştür. Noter olabilmek için sadece staj yapıp noterlik belgesi almak yetmemektedir. Belge sahipleri Adalet Bakanlığı tarafından tutulan bir deftere kayıt olmakta ve ancak sıra kendilerine geldiğinde, yani mevcut noterlikler boşaldığında ya da yeni noterlikler kurulduğunda atama usulüyle mesleğe başlayabilmektedir.

66 Ülkemizde 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun'un yanı sıra kimya mühendisliği, ziraat yüksek mühendisliği, orman, orman endüstri ve ağaç işleri mühendislikleri ve lisanslı harita kadastro mühendisliği için özel kanunlar bulunmaktadır.

Tablo 2: Türkiye'de Profesyonel Mesleklere Giriş Kısıtlamaları

Meslek	Tekel Hakkı	Asgari Eğitim / Staj Kısıtlaması	Sayı Sınırlaması	Meslek Kuruluşuna Üyelik Şartı	T.C. Vatandaşlığı Kısıtlaması	Sabıka / Disiplin Kısıtlaması
Tıp Doktorluğu	Var	Var	Yok	Var	Var	Var
Eczacılık	Var	Var	Yok	Var	Var	Var
Avukatlık	Var	Var	Yok	Var	Var	Var
Noterlik	Var	Var	Var	Var	Var	Var
Mali Müşavirlik (SMMM ve YMM)	Var	Var	Yok	Var	Var	Var
Mühendis ve mimarlık	Var	Var	Yok	Var	Yok ¹	Yok

¹ Lisanslı harita kadastro mühendisleri ile orman, orman endüstrisi ve ağaç işleri mühendisleri için vatandaşlık şartı aranmaktadır.

Meslek kuruluşuna üyelik şartıyla ilgili olarak Anayasa'nın 135'inci maddesi doğrultusunda kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girmelerinin mecburi olmadığı hatırlatılmalıdır. Bunun yanı sıra danışman ya da öğretim görevlisi olarak çalışan, fiilen mesleğini icra etmeyen mühendisler için de ilgili odaya kayıt zorunlu değildir.

Belirli bir mesleğe kabul edilmek o meslekle ilgili tüm faaliyetlerin yerine getirilebileceği anlamına gelmemektedir. Örneğin, yeminli mali müşavirlerin halka açık şirketlerin hesaplarını denetleyebilmeleri için 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında bağımsız denetim kuruluşu olarak yetkilendirilmiş bir kuruluşta görev yapmaları gerekmektedir. Noterler ise kendi aralarında birinci, ikinci ve üçüncü sınıf olarak ayrılmaktadır. Noterlik Kanunu'nun 27'nci maddesine göre "Birinci sınıf noterliğe birinci sınıf, ikinci sınıf noterliğe birinci veya ikinci sınıf, üçüncü sınıf noterliğe birinci, ikinci veya üçüncü sınıf noterler arasından, (...) isteklilerden birisi, Adalet Bakanı tarafından atanır." Dolayısıyla, giriş kısıtlamalarını birincil ve ikincil olarak ikiye ayırmak ve bazı durumlarda ikincil kısıtlamaların etkisini ayrıca incelemek gereklidir.

Profesyonel mesleklere giriş kısıtlamalarının tamamı kanunlarla düzenlenmişken piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaların bir kısmının kanunlarda diğer bir bölümünün ise bizzat meslek kuruluşları tarafından kabul edilen düzenlemelerde yer aldığı görülmektedir.

4.3.2. Fiyat ve Ücret Kısıtlamaları

Piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaların en önemlisi *fiyat ve ücret düzenlemeleridir*. Zira, bu tür düzenlemeler hizmet piyasalarında arz – talep dengesini doğrudan etkilemektedir. Bu çalışmada ele alınan tüm meslek ve meslek gruplarında fiyat ve ücret düzenlemeleri kabul edilmiş olup konunun ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.

6023 sayılı Kanun’un 28/II maddesine göre Türk Tabipler Birliği İdari Heyetinin vazifeleri arasında “Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler düzenlemek.” yer almaktadır. Bu tarifeler Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi tarafından tasdik edildikten sonra Sağlık Bakanlığı’na bildirilmektedir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu’nda da benzer bir hüküm yer almaktadır. 4/1’inci fıkranın (e) bendine göre “Hususi ihtisas komisyonlarına hazırlattıracağı ilaç fiyat tarifelerini Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletinin tensip ve tasdikine arz etmek ve tasdik edilen tarifelerin tatbik olunup olunmadığını kontrol etmek” Birlik’in vazifeleri arasındadır. Görüldüğü üzere TEB tarafından hazırlanan tarifeler ancak Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanması halinde geçerlilik kazanmaktadır. Uygulamada ilaç fiyatları Bakanlık tarafından belirlenmektedir. Bakanlık majistral, yani eczanelerde üretilen ilaçlar için de tarife belirlemektedir. Ayrıca 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 39’uncu maddesi doğrultusunda Bakanlık şikâyet üzerine yapılacak tetkik sonucunda tarife üzerinde fiyatla ilaç sattığı tespit edilen eczacılara yazılı ihtar yapma ve aynı Kanun’un 44’üncü maddesi uyarınca idari para cezası verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, eczacılıkta azami fiyat uygulaması olduğu söylenebilir.

Avukatlık hizmetleri için bir asgari ücret tarifesi bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu’nun 168’inci maddesine göre tarifenin belirlenmesinde izlenen yöntem şudur: Barolar tarafından hazırlanan tarifeler Türkiye Barolar Birliği’ne gönderilmekte, birlik bu teklifleri dikkate alarak bir tarife hazırlayıp onaylanmak üzere ilgili bakanlık olan Adalet Bakanlığı’na sunmaktadır. Ancak, Adalet Bakanlığı’nın tarifeyi uygun görmemesi durumunda son sözü Türkiye Barolar Birliği söylemektedir. Buna karşılık, incelenen diğer tüm profesyonel mesleklerde tarifeler ilgili Bakanlık’ın onayına tabidir.

Kanun’un 164’üncü maddesine göre avukatlar asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştıramaz. Vekâlet ücretinin dava veya hükmolunacak şeyin değeri üzerinden belirlendiği durumlarda da bu değer tarifede yer alan ücretlerin altında olmamalıdır. Dolayısıyla ülkemizde ÖŞBOK uygulaması ancak kısmen hayata geçirilebilmektedir.

Fiyat ve ücret düzenlemelerinin en katı olduğu profesyonel meslek noterliktir. 1512

sayılı Noterlik Kanunu'nun "Ücret tarifesi" başlıklı 112/1'inci maddesi aşağıdaki şekildedir:

'Noterlerin yaptıkları işlemlere ait harç üzerinden hesaplanacak ücretleri ile vasiyetname ve vakıf senedi düzenlenmesinden alınacak ücretler, yazı, bir dilden diğer dile veya bir yazıdan diğer yazıya çevirme, karşılaştırma, tescil, emanetlerin saklanması ve kanunlarında harç, vergi ve resimlerden bağışık olduğu yazılı işlemler ile defter onaylanmasından ve kanunun ücret almaya öngördüğü sair işlemlerden alacakları ücretler ve noterlerle imzaya yetkili vekillerinin yol ödeneğinin miktarı, Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alındıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenecek bir tarife ile tespit olunur.'

Noter ücret tarifeleri rehber ya da asgari ücretleri gösterir nitelikli değil uygulanması zorunlu sabit ücretlerdir. İncelediğimiz profesyonel meslekler arasında bu uygulamanın bir benzeri daha yoktur.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 46'ncı maddesi de asgari ücret tarifesi uygulamasına yer vermektedir. Tarifenin tespit edilmesinde avukatlık asgari ücret tarifesi ile aynı yöntem takip edilmektedir: Ancak son sözü meslek üst kuruluşu olan TÜRMOB değil, ilgili bakanlık olan Maliye Bakanlığı söylemektedir. Mali müşavirlerin asgari ücret tarifesi altında ücret kabul etmesi yasaktır.

Mühendislik ve mimarlık hizmetlerinde fiyat ve ücret düzenlemeleri sorunlu bir konudur. Ne 6235 sayılı Kanun ne de meslek kanunları TMMOB'a asgari fiyat veya ücret belirleme yetkisi vermektedir. Buna karşılık TMMOB tarafından kabul edilmiş, bu konularla ilgili hükümler içeren dört ayrı yönetmelik bulunmaktadır:

- ☞ TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği,
- ☞ TMMOB Mimarlık-Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği,
- ☞ TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik ve
- ☞ TMMOB Disiplin Yönetmeliği.

Bu yönetmelikler ile asgari ücretler/asgari hizmet bedelleri tespit edilmekte, bu meblağların altında ücret kabul eden mühendis ve mimarlar için disiplin işlemleri uygulanması öngörülmektedir. TMMOB çatısı altında bulunan bazı odaların da benzer yönetmelikleri vardır.

Profesyonel mesleklerde fiyat ve ücret düzenlemelerine ilişkin bulgularımız Tablo 3'te özetlenmektedir.

Tablo 3: Türkiye'de Profesyonel Mesleklerde Piyasa Davranışlarına İlişkin Düzenlemeler: Fiyat ve Ücretler

Meslek	Düzenleme Türü	Düzenleme Aracı	Düzenleyen (Nihai Karar Mercii)
Tıp Doktorluğu	Rehber Ücret	Tarife	Türk Tabipleri Birliği
Eczacılık	Azami Ücret	Tarife	Sağlık Bakanlığı
Avukatlık	Asgari Ücret	Tarife	Türkiye Barolar Birliği
Noterlik	Sabit Ücret	Tarife	Adalet Bakanlığı
Mali Müşavirlik (SMMM/YMM)	Asgari Ücret	Tarife	Maliye Bakanlığı
Mühendis ve mimarlık	Asgari Ücret	Yönetmelik	TMMOB

4.3.3. Reklam Kısıtlamaları

Reklam ve pazarlama kısıtlamaları profesyonel mesleklerde piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemelerin diğer bir önemli boyutunu oluşturmaktadır. Fiyat ve ücretlerin düzenlendiği piyasalarda reklam ve pazarlama çalışmalarının önemi daha da artmaktadır; çünkü reklamlar fiyat rekabeti açısından sınırlandırılmış olan teşebbüslere farklı bir rekabet mecrası açmaktadır. Ancak, Türkiye'de profesyonel mesleklerin reklam açısından da ciddi kısıtlamalara maruz kaldığı görülmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 25'inci maddesine göre "İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur." 6023 sayılı Kanun'un 28/1 maddesine göre de Türk Tabipler Birliği İdari Heyetinin vazifeleri arasında "Sinema, radyo, müstahdemler veya sair yazılı ve sözlü vasıtalarla reklam yapılmasını" önlemek yer almaktadır. Aynı Kanun'un 59/1'inci maddesinin (g) bendine göre Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi'nin görevlerinden biri "Meslektaşların birbiri ile ve hastaları ile münasebetlerini düzenleyen deontoloji nizamnameleri hazırlamak" olup bu doğrultuda kabul edilen Hekim Meslek Etiği Kuralları'nın⁶⁷ "Ticari Amaç ve Reklam Yasağı" başlıklı 11'inci maddesi de reklam yasağını tekrarlamaktadır.

6643 sayılı Kanun'un 20'nci maddesi TEB İdari Heyetine eczacıların "eczaneler ve müstahzarlar hakkında meslek adabına ve bu husustaki kanun hükümlerine uymayacak şekilde reklam, ilan ve propaganda yapmalarını önlemek" görevini vermektedir. Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 9/2'nci maddesi ise "Eczacı, yazı veya sözle veya her ne şekilde ve suretle olursa olsun kendi reklamını yapamaz; iş kağıtlarına ve

67 Hekim Meslek Etiği kuralları için bakınız: <http://www.ttb.org.tr/index.php/component/content/article/15-genel/552-hekl-meslek-etkurallari> [30.12.2009]

faturalara reklam mahiyetinde ibareler koyamaz.” demektedir. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’da benzer bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla, diğer profesyonel mesleklerden farklı olarak eczacılara reklam yasağı getirilmesini Bakanlar Kurulu uygun görmüş bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu’nun “Reklam yasağı” başlıklı 55/1’inci maddesine göre “Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.” Aynı maddenin üçüncü fıkrası doğrultusunda Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği kabul edilmiştir. Tabela, basılı evrak, telefon rehberi ve internet gibi başlıklar altında son derece ayrıntılı, avukatların “av. tr” uzantılı internet alan adları kullanması zorunluluğu gibi bazı durumlarda katı hükümlere yer veren bu Yönetmelik ülkemizde profesyonel mesleklere ilişkin reklam ve pazarlama düzenlemeleri arasında en kapsamlı olanıdır.

Noterlik Kanunu meslek içi rekabetin sınırlandırılmasında bir adım daha ileri gitmektedir. Kanun’da “reklam ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmak” 50’nci maddede “Noterlik görevi ile birleşmeyen ve noterlerin yapmaktan yasaklı oldukları işler” arasında sayılmaktadır⁶⁸. Noterler ayrıca “her ne suretle olursa olsun noterlik ücreti hususunda kendi aralarında sözlü veya yazılı anlaşma” yapamaz.

Görüldüğü üzere Noterlik Kanunu sadece reklam yapmayı değil, her türlü meslek içi rekabeti mutlak şekilde yasaklamaktadır⁶⁹. Ayrıca, Kanun’un Türkiye Noterler Birliği’nin görevlerini sıralayan 166’ncı maddesinde aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

‘Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmi ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (İlgili resmi ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınmazlar)...’

Bu hüküm kapsamında noterlerin kendi aralarında rekabet yapmasını önlemek sadece Türkiye Noterler Birliği’nin değil, Türkiye’deki tüm kuruluşların kanuni sorumluluğu haline gelmektedir.

68 Noterlik Kanunu Yönetmeliği’nin 4/3’üncü maddesi bu kapsamda noterlerin nasıl tabela asabileceğini düzenlemektedir. Bu Yönetmelik, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği’nde ele alınan basılı evrak ve internet gibi mecraları düzenlemektedir.

69 Noterliğe ilişkin olarak sayı sınırlandırması bulunduğu ve bu düzenlemenin de rekabeti kendiliğinden azalttığı hatırlanmalıdır.

Türkiye Noterler Birliği tarafından 37'nci Olağan Kongre'de kabul edilen Noter Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar⁷⁰ yumuşak hukuk⁷¹ niteliği taşımakla beraber meslek mensuplarının tabi olduğu "reklam ve rekabet yasağını" tamamlayıcı niteliktedir. 6-24, 6-26 ve 6-27 sayılı etik kurallar sırasıyla aşağıdaki şekildedir:

- Noterler fazla gelir sağlayacak, iş adedini arttıracak, rekabete yol açacak hiçbir davranış için giremezler. Rekabet amacı ile resmi daire yetkilileri, özel ve tüzel kişiler ile ilişkiler kuramaz, anlaşmalar yapamazlar.
- Basılı kâğıtlarında, kartvizitlerinde, daire adres ve yerlerini gösterir levhalarında, telefon rehberinde, herhangi bir nedenle verdikleri ilanlarda rekabete neden olabilecek ibareler kullanmaktan kaçınmalıdırlar.
- Daha fazla olanak ve koşullar temin ve yüksek ücret vaadi ile diğer bir daireden personel alınması, meslek dayanışmasına, birlik ve beraberlik ruhuna ve noterlik ahlâkına ters düşeceğinden, bu durumdaki personeli ancak noterinden muvafakat alarak çalıştırabilmektedirler.

3568 sayılı Kanun'un 45'inci maddesine göre serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler "iş elde etmek için reklâm sayılabilecek faaliyetlerde bulunamazlar. Tabela veya basılı kâğıtlarında ruhsatname ile belirlenen mesleki unvanları dışında başka sıfat kullanamazlar." TÜRMOB tarafından kabul edilen Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Meslek Ahlak Kuralları ile ilgili Mecburi Meslek Kararı'nın 17'nci maddesi de "Reklam ve Teşvik Yasağı" başlığını taşımakta ve bu konuda ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir.

Daha yumuşak düzenlemelere tabi olduklarını belirttiğimiz mühendislerle ilişkin bir reklam yasağı bulunmamaktadır. Buna karşılık TMMOB Mimarlar Odası Mesleki Davranış Kuralları Yönetmeliği'nin 7/1'inci maddesinin c bendine göre "Mimar, proje ve uygulamaları için gerçeğe aykırı olarak kendisinin kaliteli ve ucuz bina yaptığını ya da zamandan tasarruf sağladığını, ucuz ve süratli hizmet yaptığını ya da buna benzer bir hususu ileri sürerek ilan vermez. Hiçbir şekilde reklam yapamaz".

4.3.4. Organizasyon Biçimi Kısıtlamaları

Organizasyon biçimine ilişkin düzenlemeler, profesyonel hizmetlerde *piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaların* kapsamında inceleyeceğimiz son konudur. Profesyonel hizmetlerde meslek mensuplarına tekel hakkı tanınması ve buna karşılık verilen hizmetlere ilişkin spesifik sorumluluklar yüklenmesi nedeniyle piyasada faaliyet gös-

70 <http://www.tnb.org.tr/TNBEtikKurallar.aspx> [30.12.2009].

71 Yumuşak hukuk terimi kanunen bağlayıcılığı ya da yaptırımı olmayan resmi belgeleri nitelendirmek için kullanılmaktadır.

teren teşebbüslerin organizasyonlarına ilişkin bazı kısıtlamalara gidilebilmektedir. Bu tür kısıtlamaların hangi oranda isabetli olduğu başlı başına bir sorun teşkil etmektedir.

Ülkemizde bu tür kısıtlamalar – sayı sınırlamasına tabi olan ve Adalet Bakanlığı tarafından atanan noterler bir yana bırakılırsa – eczacılar ve avukatlara ilişkin olarak uygulanmaktadır. Mali müşavirlere ilişkin olarak ise özel kurallar getirilmiştir⁷².

6197 sayılı Kanun’un 18’inci maddesine göre “Bir eczacının birden fazla eczane açması veya mesul müdürlüğünü üzerine alması yasaktır.” Bir eczane sahibinin vefat etmesi ya da görevine devam edememesi durumunda eczane belirli koşullar altında ve geçici bir süreliğine bir mesul müdür tarafından idare edilebilmektedir. Ancak, mesul müdürün de eczacı olması gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu’nun 43’üncü maddesine göre “Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz. Birlikte çalışan avukatlar aynı büro edinemezler. Avukatlık ortaklığı yurt içinde şube açamaz.” Kanun’un 44’üncü maddesinde Avukatlık Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ise avukatların iki şekilde birlikte çalışabileceği hükme bağlanmaktadır: aynı büroda birlikte çalışma ve avukatlık ortaklığı. Ancak Avukatlık Kanunu’ndaki önceki düzenlemenin hâlihazırdaki yapıda ihtiyaçları karşılamaktan uzak olduğu ve Türk mevzuatındaki ortaklıklara ilişkin düzenlemeye uygun olarak avukatların şahıs ya da sermaye şirketi biçiminde ortaklıklar kurabilmesi gerektiği düşünüldüğünden, daha önceleri maddede yer bulmayan avukatlık ortaklığı hususu mevzuata ilk olarak bu değişiklikle girmiştir. Belirtilen Kanun’un 30. Maddesi, Avukatlık Kanunu’nun 44. maddesini değiştirmiş ve 44. maddenin B bendine de “avukatlık ortaklığı” eklemiştir. Böylece aynı büroda birden fazla avukatın mesleki çalışması şeklinde gerçekleşen, ticari sayılmayan ve tüzel kişiliği olmayan birliktelikten farklı olarak, avukatlık ortaklığı da bu kanunda yer bulmuştur.

Öte yandan, Avukatlık Kanunu’nun 44. maddesinin “Avukatlık Ortaklığı” başlığını taşıyan B bendinde, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde, Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen “yabancı avukat ortaklıkları” da düzenlenmiştir. Buna göre, avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olmak kaydıyla yabancı avukat ortaklıkları, yalnızca yabancı hukuk ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilmektedir. Bu düzenlemeyle Avukatlık Kanunu, yabancı avukatların ya da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan avukatların, yabancı bir avukatlık ortaklığı içerisinde ortak olarak çalışmasına izin vermiştir. Dolayısıyla, Türk Hukuku’na, aynı büroda birlikte çalışma dışında tüzel kişiliği olan yeni bir ortaklık tipi getirilmiştir. Bu ortaklık, tüzel

72 Mühendis ve mimarlara ilişkin özel kurallar da bulunmakla beraber bunlar kısıtlama getirmemekte veya bir kısıtlamayla bağlantılı bulunmamaktadır.

kişiliği olan ve ortakların kişiliklerinin önemli olduğu bir kolektif ortaklığa benzemekle beraber, konusu avukatlık mesleğinin icrası olan ve kendine özgü niteliklere sahip olan bir ortaklık tipi olarak Türk Hukuku'na girmiştir.

3568 sayılı Kanun madde 2/B'ye göre "Yeminli mali müşavirler muhasebe ile ilgili defter tutamazlar, muhasebe bürosu açamazlar ve muhasebe bürolarına ortak olamazlar." Bu düzenlemenin nedeni yeminli mali müşavirlere tasdik yetkisi verilmiş olmasıdır. Kanun'un 45/4'üncü maddesine göre:

'Birden çok meslek mensubu çalışmalarını; serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ortaklık bürosu veya şirket şeklinde birleştirebilirler. Bu bürolarda yapılan faaliyetler ticari faaliyet sayılmaz. Şirket şeklinde çalışılması halinde, yapılan işlerden doğacak cezai sorumluluk işi yapan meslek mensubuna aittir.'

Söz konusu bürolarda yapılan faaliyetlerin ticari faaliyet sayılmayacağına belirtilmesinin nedeni aynı maddenin ilk fıkrasına göre meslek mensuplarının ticari faaliyette bulunmalarının yasaklanmış olmasıdır⁷³.

Mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler arasında ticaret yasağı kuralları özellikle göze çarpmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere 3568 sayılı Kanun'un 45/1'inci maddesi mali müşavirlerin ticaret faaliyette bulunmalarını yasaklamaktadır. Mühendis ve mimarlık haricinde incelemekte olduğumuz tüm profesyonel hizmetler için benzer hükümler bulunmaktadır. 1219 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre "Hekimlik yapmak üzere bir yerde kayıt olan herhangi bir hekimin, dükkan ve mağaza açarak, her türlü ticaret yapması yasaktır.". 6197 sayılı Kanun'un 19'uncü maddesine göre "Bir eczane sahibi eczanesi dışında ilaç tertip edemeyeceği ve mesleki dışında bizzat ticaret yapamayacağı gibi öğretmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden başka bir iş de kabul edemez.". 1136 sayılı Kanun'un 11'inci maddesine göre "Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.". Avukatlıkla birleşemeyen işler ise avukatlık mesleğinin icrasına engel teşkil etmektedir. Son olarak 1512 sayılı Kanun'un 50'nci maddesi doğrultusunda noterler "borsa oyunu oynamak" ve ticaret yapmaktan yasaklıdır.

73 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstrisi Mühendisliği ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun'un 7/2'nci maddesi, 3568 sayılı Kanun'un 45/4'ncü maddesinden iktibas edilmiştir. Ancak bu madde ile ormancılık ve orman ürünleri bürolarında yapılan faaliyetlerin ticari faaliyet sayılmaması herhangi bir kısıtlamayla bağlantılı değildir.

4.3.5. Mesleki Davranış Kısıtlamaları

Profesyonel hizmetlere ilişkin düzenlemelerin inceleyeceğimiz son başlığı *mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler*dir. Aslında mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeleri piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemelerden ayrı düşünmek mümkün değildir. Görmüş olduğumuz üzere piyasa davranışlarına ilişkin olan reklam yasakları kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından ekseriyetle etik kurallar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Öte yandan, konuya farklı bir açıdan bakmak mümkündür. Meslek kuruluşları tarafından belirlenen etik kurallar, disiplin kuralları ve diğer davranış düzenlemelerinin, giriş engelleri ve piyasa davranışlarına ilişkin kısıtlamaları takviye edici bir rol oynadığı söylenebilir. Nitekim, reklam yasaklarının bağlayıcı olan mevzuatlarda yer almasına rağmen etik kurallar kapsamında tekrar edilmiş olması aslında bu duruma işaret etmektedir.

Mesleki davranışlara ilişkin düzenlemeler meslek mensuplarını sosyal baskı ve çoğu kez yaptırım tehdidiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Meslek kuruluşlarının bünyesinde bu kuralların uygulanmasından sorumlu, kanunla belirlenmiş ya da yönetim organları tarafından oluşturulmuş birimler bulunmaktadır.

Tablo 4: Türkiye’de Profesyonel Mesleki Davranış Düzenlemeleri

Meslek	Meslek Kuruluşu	Davranış Kuralları	Mesleki Etik Kurallar	Sorumlu Birim
Tıp Doktorluğu	TTB	Yok	Var	Etik Kurul Yüksek Onur Kurulu
Eczacılık	TEB	Yok	Var	Yüksek Haysiyet Divanı
Avukatlık	TBB	Yok	Var	Disiplin Kurulu
Noterlik	TNB	Yok	Var ¹	Disiplin Kurulu
Mali Müşavirlik (SMMM/ YMM)	TÜRMOB	Yok	Var	Etik Komite Disiplin Kurulu
Mühendis ve mimarlık	TMMOB	Yok	Yok	Yüksek Onur Kurulu

Kaynak: Deliorman ve Kandemir (2009)

Not: Tarafımızca düzeltilmiştir.

Konuyla ilgili olarak yapılan bir araştırmada⁷⁴ kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları etik davranış kuralları (*code of conduct*), mesleki etik kuralları ve bunların uygulanmasından sorumlu bir birimleri olup olmadığı açısından incelenmiştir. Araştırmanın bu çalışmada ele aldığımız meslek kuruluşlarına ilişkin bulguları Tablo 4'te yer almaktadır. Görüldüğü üzere davranış kodu uygulaması henüz Türkiye'de benimsenmemiş olmakla beraber TMMOB haricinde tüm meslek kuruluşlarının etik kuralları bulunmaktadır (TMMOB çatısı altında bulunan Mimarlar Odası'nın da bir Mesleki Davranış Kuralları Yönetmeliği vardır.)⁷⁵. Ayrıca tüm kuruluşlarda bir ya da daha fazla sayıda sorumlu birim olup bu durum meslek mensupları üzerinde bahsettiğimiz şekilde baskı yaratma potansiyeli doğurmaktadır. Böyle bir baskının profesyonel hizmetlere ilişkin olarak bu bölümde ele aldığımız düzenlemelerin etkisini arttıracığı ortadadır.

4.4. Rekabetsizliği Sürdürme ve Genişletme Çabaları

Her ne kadar kuruluş amaçlarında kamu menfaatine sıklıkla atıfta bulunuluyor olsa da PMÖ faaliyetlerinin önemli kısmını –doğal olarak- üyelerinin menfaatlerini geliştirme-ye ayırmaktadır. İstanbul Tabip Odası'nın hazırladığı 2007-2008 yılı çalışma raporunda şu ifade yer almaktadır:⁷⁶

'Çalışma Raporu'nun ilk bölümünde de görülebileceği gibi, geçtiğimiz yıl içinde Oda etkinliklerinin aslan payı hekimlerin ekonomik ve özlük hakları alanındaki çalışmalara ayrılmıştır.'

Benzer durum diğer PMÖ için de geçerlidir. PMÖ üyelerinin ekonomik koşullarının kötüleşmesini engellemek, mümkünse arttırmak için mesleklerinin sahip olduğu re-

74 Söz konusu araştırma Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu ile Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Bkz: Deliorman, Refika Bakoğlu ve Ayşe Üstünoldu Kandemir. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ve Etik, Kamu Etiği Akademik Araştırmaları, Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi, Ocak - Eylül 2009, s. 71.

75 Atıfta bulunulan çalışmada etik davranış kuralları ve mesleki etik kurallar arasındaki fark yeteri kadar açıklanmamaktadır. Davranış kodu uygulamasının ülkemizde benimsenmemiş olmasının böyle bir fark algılanmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir. Çalışmada incelenen 15 kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu arasında sadece TESK etik davranış kuralları benimsenmiş olup buna karşılık mesleki etik kurallara sahip değildir. Bu gözlemden kuruluşun iki kural bütünü arasında bir fark görmediği sonucu çıkmaktadır. Profesyonel hizmetler bağlamında bir ayırmadan söz etmek mümkünse ferdî davranışlarını kurumsal nitelik arz ettiğini, buna karşılık mesleki etik kuralların meslek erbabının Muhasebeciler Federasyonu IFAC davranış kodu kavramını şu şekilde açıklamaktadır: "Bir örgütün kararlarını, prosedürlerini ve sistemlerini (a) anahtar paydaşlarının menfaatine katkıda bulunacak ve (b) operasyonlarından etkilenen tüm kitlelerin haklarına saygı gösterecek şekilde yönlendiren ilkeler, değerler, standartlar veya davranış kuralları". Bkz: IFAC. 2007. International Good Practice Guidance: Defining and Developing an Effective Code of Conduct for Organizations. New York: s. 6.

76 İstanbul Tabip Odası, 2007-2008 Çalışma Raporu, s.3

kabet ayrıcalıklarının korumaya ve hatta genişletmeye çalışmaktadırlar. Bu bağlamda asgari ücret kısıtlamalarına uymayanlara karşı yaptırımlar, mesleğe girişlerin engellenmesi, başka mesleklerden olanların kendi alanına girişinin engellenmesi, bazı işlemlerin yapılması yetkisinin yasalarla münhasıran meslek mensuplarına verilmesinin sağlanması gibi rekabeti sınırlayıcı eylemlere sıklıkla başvurulmaktadır.

Yasalar aracılığıyla bazı işlemlerin yerine getirilmesi tekeli elde edip bundan kazanç sağlama profesyonel mesleklerde çok yaygın bir uygulamadır. Bu yüzden PMÖ bu tip ayrıcalıkları elde etmek için kamuoyu oluşturma faaliyetlerinde bulunurlar. Örneğin İçel Noter Odası Avrupa Birliği sürecinde noterliğin nasıl yapılandırılması gerektiğine ilişkin önerilerini ifade ederken, gayri menkul satış işlemlerini yapma yetkisinin *münhasıran* noterlere verilmesi gerektiğini, Türk Noterlerinin bunu 1987 yılından beri beklediğini dile getirmektedir.⁷⁷ Yine noterler (Noterler Birliği) 2008 yılında hükümetin münhasıran noterlere verilmiş olan ikinci el araç satış ve devir işlemleri yetkisini noterlerden alıp, emniyete vereceğini açıklamasına şiddetle karşı çıkmıştır.⁷⁸

Reklam yasaları son zamanlarda meslek mensupları tarafından ciddi biçimde sorgulanır olsa da Barolar reklam yasalarının sürmesi konusunda hassasiyetlerini sürdürmektedirler. Örneğin Türkiye Barolar Birliği'nin 2009 yılında yayınladığı 98 numaralı duyurusunda⁷⁹ avukatların tabelalarında '1136 sayılı yasa da öngörülen unvanlar dışında unvanlar' kullanıldığı vurgulanmakta, baroların bu konuda avukatlara uyarıda bulunması, uymayanlar hakkında yasal hükümlerin uygulanması talep edilmektedir.

PMÖ meslek mensuplarının arzının artışı önlemek için de ellerinden geleni yapmaktadırlar. Örneğin, Ankara Barosu, 2006 yılında Erzurum Atatürk Üniversitesinde, 2007 yılında Çukurova Üniversitesinde Hukuk Fakültesi kurulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürütmesinin durdurulması ve iptali için dava açmıştır. Dava gerekçesinde şekli gerekçelerin yanında 'eğitimin kalitesinin yeterli olmayacağı, mezunların işsiz kalacağı' gibi gerekçeler ileri sürülmekte 'yeni hukuk fakültesi açmakla kamu yararı sağlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.'⁸⁰ Ayrıca, Ankara Barosu Erzurum Üniversitesinde Hukuk Fakültesi kurulmasına karşı açtığı dava ile ilgili olarak

77 Mersin Noter Odası, Avrupa Birliği noterlik uygulamaları ile Türk noterlik uygulamaları arasında uyum ile ilgili düşünceler, öneriler hakkında İçel Noter Odası'na ait rapor, <http://www.merno.org/yazi1.html>, erişim tarihi 01.01.2011

78 Sonuçta bu uygulamaya geçirilmemiş ama noterler bu işlemde aldıkları ücreti 50 TL'den 20 TL'ye indirmeye razı olmuşlardır. http://www.haberexen.com/news_print.php?id=18479

79 <http://www.barobirlik.org.tr/calisma/duyuru/?=810>

80 Ankara Barosu'nun iptal dilekçesi için bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/DuyuruDetay.aspxD=71&Tip=Hukuk> Ancak bu sınav 2006 yılında çıkartılan 5558 sayılı kanunla hiç uygulanmadan yürürlükten kaldırılmıştır

Danıştay 8. Dairesine yazdığı dilekçede hukuk mezunlarındaki arz artışının önüne geçmek için *avukatlık sınavı zorunluluğu* getirildiğini ifade etmektedir.⁸¹ Ancak bu sınav 2006 yılında çıkartılan 5558 sayılı kanunla hiç uygulanamadan yürürlükten kaldırılmıştır. Sınavın kaldırılmasına ilişkin kanun teklifi verildiğinde Barolar Birliği hükümete sert eleştiriler yöneltmiş, Birlik Başkanı bu durumu 'tarihi bir hata' olarak nitelendirmiştir.⁸²

Barolar yabancı şirketlerin rekabetinden ve bunların kanunen belirtilen formlar dışında faaliyet göstermesinden de rahatsız olmakta, bu faaliyetlere karşı önlemler almaya çalışmaktadır. Barolar Birliği yabancı danışmanlık firmalarının Avukatlık Kanunu'nun 35 inci maddesine aykırı olarak hukuk danışmanlığı yaptığını iddia ederek 02.07.2007 tarih 14074 sayılı yazı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvurmuş ve bu tip danışmanlık şirketlerin ana sözleşmelerine hukuk danışmanlığı yapamayacağına dair bir madde eklenmesini talep etmiştir. Birlik, yabancı danışmanlık şirketlerinin, hukuki danışmanlık yapacaklarsa, yasanın belirttiği gibi avukatlık ortaklığı şeklinde kurulmaları ve verdikleri hizmetin uluslararası konularla sınırlı olması gerektiğini yerel barolara iletmış ve yerel barolardan bu konuda takipçi olmalarını talep etmiştir.⁸³

Barolar asgari ücret tarifesinin uygulanması konusunda da hassastırlar. Barolar Birliği'nin 2005/102 sayılı duyurusunda rekabet nedeniyle Avukatların özellikle iş potansiyeli yüksek şirketler ile asgari ücret düzeyinin altında sözleşme yapmayı kabul ettikleri ve bunun giderek yaygınlaştığı dile getirilmektedir. Asgari ücretin altındaki belirlenen avukatlık ücretinin ve başarı koşuluna bağlı ve primle verilen avukatlık ücretinin (contingency fee) avukatlık mesleğinin onurunu çiğnediği dile getirilmektedir. Rekabet nedeniyle, yapılacak disiplin soruşturmalarının bu sorunu çözemeyeceğini düşünen Birlik, bu tip sözleşmeler hakkında dava açılmasını çözüm olarak önermektedir.⁸⁴

PMÖ'nin rekabeti sınırlama çalışmaları hukuk alanı ile sınırlı değildir. Türk Eczacıları Birliği de her fırsatta ilaçta reklama karşı olduğunu dile getirmektedir. Birlik 1999 yılında reçetesiz ilaçta reklamı serbest bırakan yasayı iptal ettirmiş, 2008'de yürürlüğe giren yeni yasanın iptali için de Danıştay'da dava açmıştır.⁸⁵

Diğer PMÖ gibi Eczacılar Birliği de artan eczacı sayısının rekabeti arttırdığından,

81 <http://www.ankarabarasu.org.tr/DuyuruDetay.aspx?ID=71&Tip=Hukuk>. Ancak bu sınav 2006 yılında çıkartılan 5558 sayılı kanunla hiç uygulanamadan yürürlükten kaldırılmıştır

82 'Avukatlık Sınavı Kalkıyor' Yeni Şafak, 15.11.2006

83 Barolar Birliğinin bu konuda barolara yazdığı 02.05.2006 tarih ve 6504 sayılı yazı ve diğer yazışmalara; http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/tbb/yabanci_ortaklik.aspx adresinden ulaşılabilir.

84 Duyuru metni için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma/duyuru/350.aspx>

85 http://www.teb.org.tr/haber_detay.php?mod=yazdir&id=1175660

gelirleri düşürdüğünden yakınmakta ve yeni eczacılık fakültelerinin açılmasına karşı çıkmaktadır. Ayrıca bir yandan yeni eczane açılmasına '3000 kişiye bir eczane' düşecek şekilde bir sınırlama getirilmesini, diğer yandan da eczacılara kamuda istihdam olanakları yaratılarak, eczane açmaktan caydırılmalarını talep etmektedir.⁸⁶

Eczacılar Birliği eczaneler dışında ilaç satılmasına da karşıdır. Birlik yayınladığı basın bülteninde hükümetin eczaneler dışında da ilaç satılmasına izin verecek kanuni düzenleme hazırlığında olması nedeniyle açılmaya başlayan 'Drugstore'ların faaliyetlerinin bir an önce durdurulması için yetkilileri göreve çağırılmaktadır.⁸⁷

Eczaneler özellikle bedeli sosyal sigorta kurumu tarafından ödenen ve diyaliz hastalarının kullandıkları gibi uzun süreli kullanım gerektiren ilaçlar için kıyasıya rekabet içine girmişlerdi. Bazı eczaneler diğerlerine karşı avantaj sağlayabilmek için diyaliz hastalarının reçetelerini kuryeler aracılığıyla Diyaliz Merkezlerinden toplayıp, ilaçları hastaların ayağına getirmeye başlamışlardı. Bu rekabet aynı hizmeti sunamayan eczaneleri rahatsız edince 2001 yılından itibaren Eczacı Odaları tarafından bazı ilaçların reçetelerinin eczaneler arasında sıralı dağıtım sistemi başlandı. Rekabet Kurulu bu uygulamayı rekabete aykırı buldu, ancak, Eczacı Odalarının açtığı davalar neticesinde bu sistemi durdurmak mümkün olmadı. ⁸⁸ Bölge Eczacı Odaları bu düzenlemeye uymamakta ısrar eden eczaneleri ısrarla takip etmekte ve eczanelerin sözleşmelerini feshetmektedir.⁸⁹

Yasalar aracılığıyla meslektaşlara yeni iş olanakları yaratılması PMÖ'nin en sık başvurduğu rant yaratma yöntemlerindedir. Türk Tabipler Birliği hükümetin en az 50 işçi çalıştıran işyerlerinin işyeri hekimi ve uzman çalıştırmasını zorunlu tutan yasayı değiştirecek yeni kanun tasarısına şiddetle muhalefet etmiş, bunun işçilerin sağlığı ile oynamak olduğunu, engellenmek bir yana bu hizmetlerin daha küçük işletmeleri de kapsayacak şekilde yaygınlaştırılması gerektiğini savunmaktadır.⁹⁰

Diğer mal üreticilerinin ithal malların rekabetinden yakınması gibi Tabipler Birliği de yabancı hekimlerin Türkiye'de çalışmasına olanak veren yasaya şiddetle karşı çıkmaktadır. Birlik, ithal hekimlerin ücretlerde gerilemeye yol açacağını farkındadırlar ve bunu engellemeye çalışmaktadır. Aynı şekilde, Birlik anestezi teknisyenlerinin, anestezi uzmanlarının gözetimi olmaksızın iş ve işlem yapabilmelerine olanak veren yasa deği-

86 http://www.teb.org.tr/haber_detay.php?mod=yazdir&id=1175457

87 http://www.teb.org.tr/haber_detay.php?mod=yazdir&id=1175457

88 http://www.teb.org.tr/haber_detay.php?mod=yazdir&id=1175457

89 Konya Eczacı Odasının bu konudaki örnek duyurusu için bkz. <http://www.keo.org.tr>

90 Türk Tabipler Birliği'nin bu konudaki basın açıklaması için bkz. <http://www.ttb.org.tr/index.php/haberler/basinciklamalari/>

şikliğine de karşı çıkmaktadır.⁹¹

Rekabetin daha yoğun olduğu mimarlık-mühendislik alanlarında ise Odalar çoğunlukla devletten bazı ayrıcalıklar elde ederek meslektaşlarını emek piyasasındaki rekabetten korumaya çalışmaktadır. Kamu kuruluşlarının yeterince jeofizik mühendisi istihdam etmemesinden yakınan Jeofizik Mühendisleri Odası basın açıklamasında bu nedenle hükümeti eleştirmekte, kamuda daha fazla jeofizik mühendisi istihdam edilmesini talep etmekte, eğer kamu daha fazla jeofizik mühendisi istihdam etmeyecekse üniversitelerdeki Jeofizik Mühendisliği bölümlerinin kapatılmasını önermektedir.⁹² Jeofizik Mühendisleri Odası'ndan 19 gün sonra bu defa Maden Mühendisleri Odası kamuda yeni maden mühendisi kadroları oluşturulmasını ve kamunun daha fazla maden mühendisi istihdam etmesini talep eden bir basın açıklaması yapmıştır.⁹³ Oda yapılacak düzenlemelerle meslektaşlarına kazanç kapısı yaratmak amacıyla yaptığı lobi faaliyetlerini şöyle sıralamaktadır:

Odamız bu çerçevede; Tünel Yapım İhalelerinde maden mühendislerine teknik ve anahtar personel olarak yer verilmesi için Karayolları ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne, imalat haritalarının yapım sürecinde maden mühendislerine yer verilmesi hususunda Karayolları Genel Müdürlüğü'ne, şehirlerarası otoyollar ile şehirlerin metro ve hafif raylı sistemlerinin projelendirilip, projelerin uygulanması için hazırlanan ihale ve teknik şartnamelerde kilit personel olarak maden mühendisi bulundurulması için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ve Karayolları Genel Müdürlüğü'ne, metro, tünel ve galeri yapım işlerinde teknik personel olarak maden mühendisi bulundurulması hususunda Büyükşehir Belediyeleri ve ilgili Valiliklere, zemin etüt raporu hazırlanması konusunda maden mühendislerinin mevcut yetkilerinin kullanılmasına ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na, maden mühendislerinin uzman yardımcısı olarak istihdam edilmesi konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na, enerji uzman yardımcısı olarak istihdam edilmesi konusunda Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na, Rehabilitasyon projelerinin hazırlanmasında maden mühendislerinin yer alması için Orman Genel Müdürlüğü'ne yazılar yazılmıştır. Yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na maden mühendisi istihdamı için değişik tarihlerde yazılı olarak başvuruda bulunulmuştur.

Trabzon İçmimarlar Odası da yaptığı basın açıklamasında inşaat projelerinde formel olarak içmimarlık eğitimi almamış kişilerin iç mekan tasarımını yaptığını dile getirmekte ve bu duruma karşı çıkmaktadır. Mimarların, bu konudaki yargı kararlarına rağ-

91 'Mesleki geleceğimiz ve halkın sağlık hakkı tehlikede', <http://www.ttb.org.tr/index.php/>

92 'Jeofizik Mühendisleri Odası, KPSS/6 atamasında jeofizik mühendislerine yalnızca 2 kadro ayrılması üzerine 19 Kasım 2009 tarihinde bir basın açıklaması yaptı' http://tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=5663&tipi=9

93 'Maden Mühendisleri Odası 8 Aralık 2009 tarihinde bir basın açıklaması yaparak maden mühendislerinin işsizlik sorununun çözülmesini istedi' http://tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=5716&tipi=9

men iç mimarların yapması gereken işleri yapmasından şikayet edilmektedir. Ayrıca üst sınıf binaların iç mimarlık hizmetlerinin projelendirilmesi ve uygulama denetimini yapma yetkisinin sadece içmimarlarla verilmesine ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması için yaptıkları mücadeleden bahsedilmektedir.⁹⁴

Makine Mühendisleri Odası da 2002 yılında hazırladığı raporda⁹⁵ geçmişte LPG dönüşümü yapılmış araçların Oda tarafından kontrolü yapılırken bu yetkinin kendilerinden alınmasını siyasi bir eylem olarak yorumlamakta, bu nedenle hükümeti eleştirmektedir. Oda onayı olmadan yapılan araç tadil projelerinde mühendisler Oda tarafından belirlenen asgari ücretin altında ücretler almaktadırlar. Raporda Oda ilgili bakanlıklardan bazı düzenlemelerin yapılmasını talep etmektedir. Bu düzenlemeler arasında araç dönüşüm ve otogaz istasyonlarının denetim, belgelendirme ve kontrolleri yetkisinin Makine Mühendisleri Odasına verilmesi, LPG dönüşüm istasyonlarında odaya kayıtlı, odanın eğittiği bir makine mühendisi istihdamının zorunlu hale getirilmesi, LPG ikmal istasyonlarında çalışan sorumlu müdürlerin Oda tarafından eğitilmesi ve denetlenmesi ve bu müdürler için bir asgari ücret belirlenmesi gibi meslek mensupları ve Oda'nın menfaatlerini öne çıkartan talepler bulunmaktadır.

Türkiye Mimarlar Mühendisler Odası hükümetin 2006 yılında hazırladığı yabancı mühendislerin, mimarların Türkiye'de çalışmalarını kolaylaştıran yasa tasarısı hakkında yayınladığı basın açıklamasında⁹⁶ benzer rekabetle karşılaşan diğer meslek gruplarıyla aynı tepkiyi vererek, Türkiye'nin düşük nitelikli mimar ve mühendislerle dolacağını, yapılan işlerin kalitesinin düşeceğini iddia etmektedir. Ayrıca yabancı mühendis ve mimarların Oda denetimine tabi olmamaları nedeniyle 'denetimsiz' hizmet sunumunun önünün açılacağı iddia edilmektedir.

4.5. Türk Rekabet Hukuku Karşısında Profesyonel Meslek Örgütleri

PMÖ'nin rekabeti bozan eylemleri Rekabet Kurumu tarafından incelemeye tabi tutulmuş ve Kurul kararlarına konu olmuştur. Kararlara konu olayların önemli bir kısmını, fiyat ve ücret düzenlemelerinin rekabete aykırı yönde kullanılmasıyla ilgili eylemler teşkil etmektedir. Türkiye'de çoğu meslek kuruluşu ve odasının kanundan kaynaklanan yetkiye dayanarak yaptıkları düzenlemelerin rekabeti bozucu etkilerinden yakınan Mustafa Parlak, bu konudaki sıkıntıyı şöyle dile getirmektedir:

94 Basın açıklamasının metni için bkz. <http://www.kulturlu.com/forum/index.php?topic=8223.0;wap2>

95 'Bakanlıklara iletilen Oda görüşleri' http://www.mmo.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=94&tipi=4&sube=0

96 'Yabancıların çalışma izinleri hakkında kanun tasarısı hakkında TMMOB'un açıklaması, <http://www.mimarlarodasi.org.tr/mimarhaber/index.cfm?sayfa=Arsiv&Dergi=25&Menu=169&Action=showbelge&ReclD=617>

"Meslek kuruluşu ve odalarına kanunda fiyat belirleme yetkisi verilmiş. Bu yanlış anlaşılıyor. Bazılarına maksimum fiyat belirleme yetkisi verilmiş ama onlar sabit fiyat belirliyorlar"⁹⁷.

Konumuz açısından önem taşıyan Kurul kararları gözden geçirildiğinde Rekabet Kurumu'nun en çok mühendislik ve mimarlık meslek kuruluşlarına ilişkin olarak inceleme yapmış olduğu görülmektedir. TMMOB çatısı altında örgütlenmiş 23 ayrı oda bulunması nedeniyle bu durum şaşırtıcı değildir. Türk Tabipleri Birliği hakkında iki ve Türkiye Barolar Birliği hakkında bir Kurul kararı bulunmaktadır.

4.5.1. TMMOB Kararı

Rekabet Kurulu'nun konuyla ilgili ilk ve en önemli kararı olan 22.01.2002 tarih ve 02-04/40-21 sayılı Karar⁹⁸ hakkında ayrıntılı bilgi vermek yerinde olacaktır. Kurul bu kararında TMMOB ve Şehir Planlamacıları Odası'na ilişkin iddiaları incelemiştir. İzmir Ticaret Odası TMMOB'a ilişkin olarak "Meslek odalarının, üyelerini koruma amacıyla, asgari ücretleri belirlediği, belirlenen tarifeye göre fatura ibraz edilmeyen projeleri imzalamadıkları ve bu suretle piyasadaki rekabeti yok ettikleri", "belirlenen asgari tarifelerin genellikle piyasa fiyatlarının 3-5 katı olduğu", ve "piyasada fiyatların arz ve talebe göre oluşmasının engellendiği" hususlarını öne sürmüştür. Serbest bir şehir planlamacısı ise "Şehir Plancıları Odası'nın büro tescil ve mesleki denetim ile ilgili mevzuatı gereği asgari fiyatların altında teklif veremediğini", "Oda fiyatlarının altında iş yapanların büro tescillerinin iptal edildiğini ve Onur Kuruluna verildiğini" ve "Fiyatların oda baskısı ile belirli bir düzeyin üzerinde tutulmasının hem kendilerinin iş almalarını zorlaştırdığını, hem de kamuya zarar verdiği" şikayetlerinde bulunmuştur. Rekabet Kurumu konuyla ilgili olarak yürüttüğü soruşturma çerçevesinde bir önceki bölümde değindiğimiz TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği, TMMOB Mimarlık Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret-Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği, TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tespit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına İlişkin Yönetmelik ve TMMOB Disiplin Yönetmeliğini incelemiştir. Yapılan inceleme sonucunda Kurul TMMOB'un asgari ücret tespit esasları belirlemesinin, kendisine bağlı odalara asgari ücret tespit ve denetleme sistemleri getirmesinin ve bu ücretlere uyulmasını temin etmeye yönelik denetim ve yaptırımlarda bulunmasının herhangi bir yasal dayanağı olmadığını tespit etmiş ve 4054 sayılı Kanun'un rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin 4'üncü maddesini ihlal ettiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Kurul idari

97 Bkz: <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=6461671&tarih=2007-05-05>

98 <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar461.pdf>

para cezaları vermenin yanı sıra TMMOB'dan bu uygulamalara derhal son verilmesini ve asgari ücret belirlemeye ilişkin her türlü kararının uygulanamaz olduğunun bağlı odalara duyurulmasını talep etmiştir. Bu karar, bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu hakkında rekabetin fiyat tespiti yoluyla ihlal ettiği iddiasıyla açılan ilk soruşturma sonucunda verilmiş ve söz konusu kuruluşlar hakkında ilk kez idari para cezası uygulanmasını öngörmüş olması nedenleriyle profesyonel mesleklerin rekabete açılmasında bir dönüm noktasıdır⁹⁹.

Karar'da yer alan, profesyonel hizmetlerde fiyat ve ücret kısıtlamalarının kamu yararı açısından değerlendirildiği bazı genel tespitlere burada yer vermek isabetli olacaktır (ss. 21-31):

Eskiden ve kısmen de halen serbest mesleklerde rekabetin meslek ahlakıyla, meslek dayanışmasıyla bağdaşmayacağı düşünülmekteydi. Ancak, küresel düzeyde bir serbestleşmeye doğru gidildiği günümüzde Avrupa Birliği, serbest mesleklerde, hem serbest meslek sahipleri ile tüketicilerin yararını gözeten hem de gelişmeyi sağlayan bir rekabet politikası oluşturmaktadır.

O halde amaç, mesleklerin nitelikleri de göz önünde bulundurularak, serbest mesleklerin rekabet içinde yapılmasını sağlamak olmalıdır. Serbest mesleklerde rekabet, hizmetlerin kalitesi üzerinden yapılmalıdır. Bu durumda, tam ve kesin bilgi edinme yanında hizmet fiyatlarında rekabetin de aynı derecede mümkün olması gerekir. Fiyatların ortak tespiti rekabet kurallarının ağır şekilde ihlalidir.

Meslek örgütlerinin mesleği ve meslek mensuplarını korumaya ve geliştirmeye yönelik belli düzeyde düzenlemelerde bulunabilmeleri doğaldır. Önemli olan, bu düzenlemeler ile rekabet arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Serbest meslek örgütlerinin mesleği korumaya ve meslek ahlakına yönelik uygulamalarının çoğu rekabeti sınırlayıcı olup sadece üyelerinin çıkarlarını korumaya yöneliktir.

[Rekabetin artması ile] meslek örgütleri tüketicilerin çıkarına ve gelişmeye karşı ancak kendilerinin ve üyelerinin çıkarına olan uygulamalar yerine daha genel menfaatleri koruyabilecek, hizmetlerin kalitesini artırmaya ve mesleğin saygınlığını sağlamaya yönelik çalışmalar yapabileceklerdir.

Serbest mesleklerde kalitenin sağlanabilmesi için asgari ücret belirlemesinin gerekli olduğu düşüncesine katılmak mümkün değildir. Tam aksine rekabetçi ortamda kalitenin sağlanabileceği düşünülmektedir. Diğer taraftan, meslek örgütlerince kalite sorusunun sadece ücretle ilişkilendirilmesi, gerçek bir kalite kontrolünü de engelleyecek niteliktedir.

Meslek örgütlerinin örneğin haksız rekabet konusunda önlem almaları meslek ahlakına uygundur. Ancak üyeler arasında rekabetin kısıtlanmasının ve bunun sonucu tüketicilerin zarar görmesinin ve mesleki gelişmenin yavaşlamasının meslek ahlakı

99 Özden, Mehmet. 2004. *Profesyonel Meslek Birlikleri*. Ankara: Rekabet Kurumu: ss. 63-64.

ile irtibatlandırılması olanaklı değildir. Aksine odalarca rekabetin sağlanması meslek ahlakı olarak değerlendirilmelidir.

Piyasada serbest olarak çalışan teşebbüs niteliğindeki mimar ve mühendislerin ürettiği hizmetleri birbirleriyle rekabet ederek tüketiciye sunmaları halinde, asıl o zaman, piyasadan pay almak amacıyla sunacakları kaliteli ve daha ucuz hizmet tüketicilerin yararına olacaktır. Fiyat tespiti, hizmetin kalitesinin kontrolü için bir zorunluluk değildir. Odaların, mimar veya mühendisin tüketici ile anlaşacağı fiyata bakılmaksızın, sunulan hizmetin kalitesini için niteliğine göre denetlemeleri her zaman mümkündür.

4.5.2. İMO Kararı

Kurul'un 09-41/997-254 sayılı kararında¹⁰⁰, TMMOB ile İnşaat Mühendisleri Odası (İMO)'nın asgari ücret tarifesi belirlemek suretiyle rekabeti kısıtladıkları iddiası üzerine yapılan inceleme sonucunda, TMMOB'un ve TMMOB'a bağlı odaların asgari ücret belirleme yetkisinin herhangi bir Kanuna dayanmadığı ve bu nedenle bu uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanında Kurul'un 09-17/384-92 sayılı kararında¹⁰¹ ise, şikayetçi tarafından Mimarlar Odası'nın mimarlık hizmetlerinin en az bedelinin hesaplanmasında kullanılan yöntemin rekabeti engeller nitelikte olduğu ve bir proje için en az bedel hesaplanırken projenin bulunduğu yere göre bir katsayı belirlendiği, bu çerçevede kullanılan formülde küçük il ve ilçelerdeki mimari projeler için daha küçük bir katsayı belirlenirken büyük il ve ilçelerdeki projeler için daha büyük bir katsayı kullanıldığı iddia edilmiştir. Bunun üzerine yapılan araştırma sonucunda, şikayete konu en az bedel uygulamasının TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 7. maddesi kapsamında hazırlanan 22.12.2006 tarihli "TMMOB Mimarlar Odası Mimarlık Hizmetleri Şartnamesi ve En Az Bedel Tarifesi"ne dayandığı tespit edilmiş, fakat asgari ücret belirleme yetkisinin herhangi bir Kanuna dayanmamakta olduğu belirlenmiştir. Ancak Kurul her iki kararında da yeni ceza ve önlemlere gerek görmemiştir.¹⁰²

Rekabet Kurulu'nun Türk Tabipleri Birliği ve Türkiye Barolar Birliği'ne ilişkin olarak aldığı kararlar farklı bir nitelik arz etmektedir. Zira Kurul TMMOB'a karşı rekabeti koruma yetkisini kullanırken bu meslek kuruluşlarına ilişkin olarak *rekabet savunu-*

100 <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar3030.pdf>

101 <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2891.pdf>

102 Bunun nedeni ise 02-04/40-21 sayılı Karar ile başlayan idari yargı sürecinin halen devam ediyor olmasıdır. Özetlemek gerekirse Danıştay Rekabet Kurumu'nun söz konusu kararının önce yürütmesini durdurmuş, ardından da kararı usul yönünden bozmuştur. Rekabet Kurumu yeni bir karar almaktansa 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğunu değerlendirdiği yönetmeliklerin iptali için Danıştay'da dava açmıştır. Ancak bu dava ehliyet yönünden reddedilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu nezdinde temyiz davası devam etmektedir.

culuğu görevi ile yetinmiştir. Kurul rekabet savunuculuğu görev ve yetkisini 4054 sayılı Kanun'un 27/1'inci maddesinin (g) bendi ve 30/1'inci maddesinin (f) bendinden almaktadır. Bunlar sırasıyla Kurul'un "Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek" ve Kurul Başkanlığı'nın "Rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmek" hususlarında görev ve yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır.

4.5.3. TTB Kararı

Kurul 30.10.2003 tarih ve 03-70/851-369 sayılı Kararı'nda¹⁹³ Türk Tabipleri Birliği'nin "6023 sayılı TTB Kanunu'nun 28. maddesine dayanarak Türkiye genelinde illere göre Asgari Ücret Tarifesi düzenlediği, bu uygulamanın doktorların ve tedavi kuruluşlarının tarifelerin altında ücretle hizmet sunmalarına engel olduğu" iddiasını incelemiş ve 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında, fiyat ve ücret düzenlemelerinin kamu yararının ışığında değerlendirilmesi açısından önem taşıyan aşağıdaki sonuçlara varmıştır (s. 13):

Kanun maddesinin konu açısından önemi, bir tesebbüs birliğinin (TTB'nin) bir hizmet piyasasında (özel sağlık hizmetleri) rekabeti doğrudan engelleme, bozma ve kısıtlama amacı taşıyan (hizmet karşılığı alınacak ücretlerin asgarisini belirleme) karar ve uygulamasını yasaklamasıdır. Bu çerçevede TTB'nin özel muayene ve tahlil hizmetleri için uyulması zorunlu ücret tarifeleri düzenlemesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırıdır.

Bununla birlikte, mahkeme kararlarıyla da tespit edildiği üzere, asgari ücret belirleme yetkisi, esasen 6023 sayılı Kanun'un 28. maddesine dayanmaktadır.

Öte yandan, sağlığın bozulduğu durumlarda, muayene, hastalığın teşhis ve tedavisi aciliyet arz edebilmekte; yapılacak iyileştirme hizmetinin ücreti bu açıdan pazarlığa açık olmamaktadır. Bu gibi durumlarda edimler arası dengenin gözetilmesi için rehber bir tarifeye ihtiyaç bulunmaktadır. Hatta tedavi sonrası oluşacak tedavi-ücret anlaşmazlıklarının çözümü açısından ve kişinin rahatsızlığının aciliyet arz etmediği durumlarda da bu tarife faydalı olacaktır.

Ayrıca, acil olmayan muayene ve tedaviler için tarifelerin bağlayıcılığının olmaması gerekmektedir ki, hekim hastanın ihtiyacına ve maddi durumuna göre fiyat farklılaştırılabilmeli, tarifelerin altında da muayene ve tedavi yapabilmelidir. Ancak bu durumda hasta, hastalığı konusunda birden fazla doktora gidebilecek ve diğer vasıtaların yanında bu vasıtayla da kamu sağlığının korunması ve iyileştirilmesine hizmet edilmiş olunacaktır.

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 27 (g) maddesi kapsamında ilgili sürecin işle-

tilerek yasal düzenleme değişikliği talebi ile ilgili makamlar nezdinde girişimlerde bulunulması ve söz konusu düzenleme değişiklikleri sağlandıktan sonra, fiyat tarifesi yayınlama talebinde bulunan meslek birliklerinin olası taleplerinin, 4054 sayılı Kanun'un muafiyet hükümleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Kurul'un yine Türk Tabipleri Birliği'ne ilişkin olan 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (c)-376 sayılı Kararı'nda¹⁰⁴ aynı yönde tespitler bulunmaktadır.

4.5.4. TBB Kararı

Kurul 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (a)-376 sayılı Kararı'nda¹⁰⁵ ise Türkiye Barolar Birliği'nin uygulamalarını inceleme altına almıştır. Kurul yaptığı inceleme sonucunda Birlik'in uygulamalarını ikiye ayırmıştır: avukatlık asgari ücret tarifesi belirlenmesi ve işyerlerinde istihdam edilen avukatların ücretlerinin belirlenmesi. Bir önceki bölümde gösterdiğimiz üzere bu uygulamalardan ilki yasal dayanağını doğrudan Avukatlık Kanunu'ndan almaktadır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu "TBB'ye Kanunla açıkça asgari ücret belirleme yetkisi verilmiş olduğundan, şikayete ilişkin yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır." yargısına ulaşmış ve rekabet savunuculuğu görev ve yetkisi doğrultusunda ilgili merciler nezdinde rekabetin tesisi için girişimde bulunulmasını karara bağlamıştır. Buna karşılık ikinci uygulamanın Avukatlık Kanunu ile Türkiye Barolar Birliği'ne verilen yetkinin kapsamına girmediği, yani Birlik'in yetki aşımı yaptığı değerlendirilmiştir. İlginç bir şekilde Rekabet Kurulu bu yetki aşımını da rekabetin korunması değil, rekabet savunuculuğu görevi çerçevesinde ele almış ve ilgili merciler nezdinde yapılacak girişimlere bırakmıştır. Sonuç olarak Türkiye Barolar Birliği aleyhinde herhangi bir yaptırıma gerek görülmemiştir.

Kurul rekabet savunuculuğu görevi kapsamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının fiyat ve ücret düzenlemelerine ilişkin genel görüşünü de ortaya koymuş bulunmaktadır:

'Açık bir yasal dayanağı olmayan ücret belirlemeye yönelik yönetmelik, tüzük, sirküler gibi meslek örgütleri düzenlemeleri derhal yürürlükten kaldırılmalı, kaynağını bir yasadan alan düzenlemeler için ise, süratle söz konusu yasaların değiştirilmesi yoluna gidilmelidir'¹⁰⁶.

104 <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar651.pdf>

105 <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar649.pdf>

106 Rekabet Kurumu, 2. Yıllık Rapor, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s. 24.

Rekabet Kurulu'nun PMÖ hakkındaki kararları yukarıdakiler ile sınırlı değildir. Ancak Kurul'un aldığı diğer kararlar bu bölümde ele alınanlar ile paralellik göstermektedir. Yapılan rekabeti bozucu eylemin yasal dayanağı mevcut değil ise uyarı, ceza gibi yöntemler ile Kurul söz konusu piyasada rekabeti tesis etmeye çalışmaktadır. Eylemin yasal dayanağının olduğu durumlarda ise Kurul bir yaptırımında bulunamamakta ancak yine de eylemin rekabeti bozucu niteliğini vurgulamaktadır.

5. Değerlendirme ve Sonuç

Profesyonel hizmetler tüm dünyada çeşitli düzeylerde düzenlenmektedir. Düzenlemenin için öne sürülen en önemli gerekçe, sunulan hizmetin niteliği gereği, bu hizmetin alıcılarının satın aldıkları hizmet hakkında yeterli enformasyona, bazen hizmeti aldıktan sonra bile, sahip olamayacaklarıdır. Enformasyon asimetrisi olarak adlandırılan bu durumun, profesyonel hizmetlerin sunumunun sadece piyasaya bırakılması halinde söz konusu hizmetlerin optimal seviyenin altında verilmesi sorununa yol açabileceği düşünülmektedir. Bu riskin ortaya çıkmaması için profesyonel hizmetler piyasaları yasalarla doğrudan ya da PMÖ aracılığıyla dolaylı olarak düzenlenmektedirler.

Piyasalarda profesyonel hizmetlere ilişkin düzenlemeler kabaca üç başlık altında toplanabilir: Piyasaya giriş düzenlemeleri, piyasadaki davranışlara ilişkin düzenlemeler ve organizasyon biçimine ilişkin düzenlemeler. Hemen her ülkede bulunan bu düzenlemelerin bazı ülkelerde daha katı iken diğerlerinde daha yumuşaktır. Ayrıca düzenlemelerin katılığı meslekten mesleğe de değişmektedir.

Kamu yararı adına yapılan bu düzenlemelerin en önemli özelliği rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmalarıdır. Yapılan ampirik çalışmalar profesyonel mesleklerdeki düzenlemelerin kamu yararına sonuçlar doğurduğu savını desteklemekten uzaktır. Birçok akademik çalışma, kamu yararı adına yapılan birçok kısıtlamanın kamunun değil, düzenlemenin yapıldığı meslek mensuplarının yararına olduğunu göstermektedir. Düzenlemelerin rekabete aykırı niteliği çeşitli ülkelerdeki rekabet otoriteleri tarafından da vurgulanmakta, PMÖ kendi ülkelerinde uygulanmakta olan rekabet kanunlarına aykırı davranışları nedeniyle takibata uğramakta, uyarılmakta hatta cezalandırılmaktadır. Ayrıca düzenlemelerin gerekçesini oluşturan enformasyon asimetrisinin hizmetlerin sürekli alıcısı olan büyük ölçekli firmalar için söz konusu olmadığı bulunmuştur.

Düzenlemelerin gevşetilmesinin ya da kaldırılmasının genel trend olduğu günümüzde, kamu yararı niteliği oldukça tartışmaya açık olan profesyonel mesleklerdeki düzenlemelerin bu trendin dışında kalmaları beklenemez. Nitekim, örneğin ilgili PMÖ veya kamu idaresi tarafından belirlenen asgari ücret tarifleri birçok meslekte geçmişte uygulanması zorunlu iken ve tarifeleri uygulamayanlar cezalandırılır iken bugün çoğu

ülkede asgari ücret tarifeleri sadece 'yol gösterici' niteliktedir ya da kaldırılmıştır. Zaten ABD'de düzenlemeler Avrupa ülkelerine göre geleneksel olarak daha zayıftır. Bu çalışmada Türkiye'nin adaylık sürecinde olduğu AB'deki eğilimler incelenmiştir. Bulgular AB'nin de profesyonel mesleklerdeki düzenlemeleri kısıtlama hatta tamamen kaldırma yönünde kararlı adımlarla ilerlediğini göstermektedir.

Türkiye'de de profesyonel hizmetler Cumhuriyet öncesinden beri yasalar ve meslek örgütleri aracılığıyla, diğer ülkelere benzer rekabeti engelleyici yöntemlerle düzenlenmektedir. Yine diğer ülkelerde olduğu gibi meslekler arasında düzenlemelerin katılığı arasında farklar mevcuttur. Örneğin, noterlik çok katı düzenlemelere tabi iken, mühendisliklerdeki düzenlemeler daha zayıftır.

Her ne kadar Türkiye'deki düzenlemelerin gerekçesi, diğer ülkelerde olduğu gibi, kamu yararı olsa da sonuçların meslek mensuplarının yararına olduğu açıktır. Bu nedenle PMÖ bu düzenlemelerin uygulanmasının sıkı bir takipçisi olmakta, mümkün ise bu düzenlemelerin alanını genişletmeye çalışmaktadır.

Rekabet otoritesi PMÖ ile ilişkili şikayetlerin değerlendirildiği birçok kararında ilgili PMÖ'nin uygulamalarının rekabeti ihlal ettiği sonucuna varmış, onlara uyarılarda bulunmuş veya cezalar vermiştir. PMÖ'nin eylemlerinin yasalarla korunduğu durumlarda bile eylemin yasalara uygun olduğunu ancak yine de rekabeti ihlal ettiğini vurgulayan görüşler belirtmiştir.

Adam Smith bu çalışmanın girişinde değindiğimiz görüşlerinin devamında, aynı meslekten olanların biraraya gelmelerini yasalarla engellemenin mümkün olmadığını, ama en azından yasaların bunu kolaylaştırmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Adam Smith'ten çok sonra yaşayan araştırmacılar da düzenlemelerin gerekçesini oluşturan enformasyon asimetrisinin herkes için geçerli olmadığını, bu asimetrinin söz konusu olduğu kesimler için de piyasaların bu asimetriyi azaltacak, bu hizmetten faydalananları enformasyon asimetrisine karşı koruyacak mekanizmalar geliştirebileceğini göstermiştir.

Batı ülkelerinde profesyonel mesleklere ilişkin düzenlemeler ve PMÖ'nin rekabeti kısıtlayıcı etkileri uzun zamandır tartışılmakta, profesyonel mesleklere ilişkin kısıtlamalar buna paralel olarak gevşetilmekte hatta kaldırılmaktadır. Türkiye'de ise bu alanda atılan adımlar şimdilik çok sınırlıdır. Bu konudaki görüşler daha çok politikacılar tarafından dile getirilmekte, diğer kesimlerden yeterli katılım olmamaktadır. Örneğin, bu alandaki akademik çalışmalar yok denecek kadar azdır.¹⁰⁷ Diğer sivil toplum kuruluş-

107 Aslında bu tip çalışmalar yoktur. Ancak yazarlar gözden kaçmış çalışmalar olabileceğini düşünerek daha yumuşak bir ifade kullanmışlardır.

ları ya da düşünce kuruluşları da bu konuya fazla ilgi göstermemektedirler. Belki de en etkili tartışmalar düzenlemelere tabi olan mesleklerin mensupları arasında cereyan etmektedir.¹⁰⁸

Günümüzde akademik camianın, politikacıların, sivil toplum kuruluşlarının gündeminde özel olarak çok fazla yer işgal etmede de profesyonel mesleklerdeki regülasyon gevşetilmesi ve PMÖ'nin rolü er ya da geç tartışılmaya başlanacaktır. Bu, kendiliğinden gerçekleşme bile, AB'ye üyelik sürecinde yapılması gereken yasal düzenlemeler bunu zorunlu kılacaktır. Bu konudaki araştırmaların artması konu gündeme geldiğinde daha sağlıklı tartışmaların yapılıp daha etkin politika kararlarının alınmasına yardımcı olacaktır.

Referanslar

'Avukatlık Sınavı Kalkıyor', *Yeni Şafak*, 15.11.2006

Bozkurt, H. Argun, *Hukukun Öyküsü*. Ankara: Ankara Barosu, 2010

Brozen Yale, 'Entry Barriers: Advertising and Product Differentiation' Ed. H. Goldschmid, H. M. Mann ve J. F. Weston, *Industrial Concentration: The new learning*, Little Brown and Company, Boston, 1974 içinde, pp. 115-136

Commission of the European Communities (CEC), *Progress by member states in reviving and eliminating restrictions to competition in the ara of rofessional services*, Commission Staff Working Document, SEC (2005) 1064, Brussels, 5.9.2005

Commission of the European Communities (CEC), *Report on competition in rofessional services*, Communication from the Commission, Com (2004) 83 final, Brussels, 9.2.2004

Çağatay, Neşet, *Ahilik Nedir?* Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1990

Deliorman, Refika Bakoğlu ve Ayşe Üstünoldu Kandemir, *Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ve Etik*, Kamu Etiği Akademik Araştırmaları, Yolsuzluğun Önlenmesi için Etik Projesi, Ocak – Eylül 2009

108 Mesleğe girişlerin artmasına paralel olarak -her ne kadar arzu edilmese de- meslek mensupları rekabete zorlanmaktadır. Bu durum meslek mensuplarını mevcut kısıtlamaların sınırlarını zorlamaya ve hatta bu sınırlamaların meşruiyetini sorgulamaya yöneltmektedir. Örneğin, Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) başlıklı bir web sitesinde Avukatlık Reklam Yönetmeliği başlıklı forumda avukatlar reklam yasağının meşruiyetini tartışmaktadırlar. Aynı sitede bazı avukatlar ülkede fiilen birden fazla ilde faaliyet gösteren 100 den fazla avukat çalıştıran hukuk bürolarının mevcut olmasına rağmen şirketleşmenin yasal olmamasına bir anlam veremediklerini dile getirmektedirler.

- Friedman, Milton, *Kapitalizm ve Özgürlük*, Çev. D. Erberk ve N. Himmetoğlu, Altın Kitaplar, İstanbul, 1988.
- Garoupa, Nuno, "Regulation of Professions in the US and Europe: A Comparative Analysis" 2006, <http://works.bepress.com/nunogaroupa/3>
- Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku: Genel Esaslar – Cilt 1*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001
- IFAC. *International Good Practice Guidance: Defining and Developing an Effective Code of Conduct for Organizations*. New York, 2007
- İstanbul Tabip Odası, *2007-2008 Çalışma Raporu*
- Kwoka John, 'Advertising and the price and quality of optometric services', *American Economic Review*, 74 (1), 1984, pp. 211-216
- Mersin Noter Odası, *Avrupa Birliği noterlik uygulamaları ile Türk noterlik uygulamaları arasında uyum ile ilgili düşünceler, öneriler hakkında İçel Noter Odası'na ait rapor*, <http://www.merno.org/yazi1.html>, erişim tarihi 01.01.2011
- OECD, *Competition in Professional services 1999*, DAFFE/CLP (2000)2, 2000
- Olsen, Reed Neil, 'The regulation of medical profession' Bouckaert B. And De Geest G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III, Regulation of Contracts Aldershot: Edward Elgar içinde, ss. 1018- 1054
- Özden, Mehmet, *Profesyonel Meslek Birlikleri*, Ankara: Rekabet Kurumu, 2004
- Pamuk, Şevket. *100 Soruda Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1997
- Paterson, Iain, Marcel Fink, Anthony Ogus, Joachim Merz, Felix Fink ve Helmut Ber-rer. *Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States*. ENEPRI Working Paper, No. 52, 8 February 2007
- Posner A. Richard, Theories of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2 Autumn, 1974, ss. 335-358
- Rekabet Kurumu, *2. Yıllık Rapor*. Ankara: Rekabet Kurumu, 2001
- Smith, Adam. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, London: Methuen & Co., Ltd., 5. Edition, 1904.

Stephen Frank H., ve J. H. Love 'Regulation of legal profession' Bouckaert B. And De Geest G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. III, Regulation of Contracts Aldershot: Edward Elgar, 2000 içinde, pp.987-1017

Stigler J. George, The theory of economic regulation, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, No. 1 Spring, 1971, ss. 3-21

T.C. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu. 28/09/2009 tarih ve 2009/6 sayılı Araştırma ve İnceleme Raporu, 2009

Topçuoğlu, Metin, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50 (4), 2001: ss. 129-130

Üskül, Zafer, *Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları*. TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükşehir Şubesi 36. Dönem Çalışma Raporu. İstanbul, 2001

İnternet Kaynakları

<http://www.turkhukusitesi.com>

<http://ec.europa.eu/competition>

<http://www.mimarist.org>

<http://cankaya.gov.tr/sayfa/cumhurbaskanligi/ddk>

<http://www.ttb.org.tr>

<http://www.tnb.org.tr>

<http://www.barobirlik.org.tr>

<http://www.ankarabarusu.org.tr>

<http://www.teb.org.tr>

<http://www.rekabet.gov.tr>

<http://www.turkhukusitesi.com>

