

EKONOMİ POLİTİK

Uluslararası Tahkimin Onuncu Yılında

Erinç Yeldan, 26 Ağustos 2009

Enerji sektöründeki altyapı yatırımlarına ilişkin imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkim hükmüne yer verilebilmesini hedefleyen Anayasa değişikliklerinin üzerinden tam on yıl geçti. Bağımsız Sosyal Bilimciler grubundan dostumuz **Sedat Çal** grubun sitesine yollamış olduğu bir çalışmada anılan değişikliklerin kısa bir değerlendirmesini sunmakta. Sayın Çal'ın değerlendirmelerinden bir özet derlemeyi sizlerle paylaşmak arzusundayım. (*)

Anımsanacağı üzere, 1999 yılının Temmuz ayında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleriyle, enerji altyapısına yönelik olarak devlet ile özel kişiler arasında imzalanan –ve o ana kadar “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi” olarak nitelendirilen- sözleşmelerin, bundan böyle yasal düzenlemelerle “özel hukuk sözleşmeleri” şeklinde düzenlenebilmesi olanağı getirilmişti. Bununla da yetinilmeyip, ayrıca bu türden bir yasal düzenlemeye gidilmediği durumlarda hâlâ imtiyaz sözleşmesi olarak kalabilecek sözleşmelere uluslararası tahkim koşulunun konulabilmesi olanağı tanınmıştı.

Böylece, söz konusu değişiklikler öncesindeki Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu vurgulanan enerji altyapı sözleşmeleri çerçevesinde yabancı yatırımcılar ile devlet arasında doğabilecek uyuşmazlıkların, Danıştay yerine yabancı hakem heyetlerince görülmesi olanağı getirilmekteydi.

1999'daki Anayasa değişikliği ile Türk hukuk sisteminin devre dışı bırakılması süreci aslında daha 1995 yılında başlatılmış idi. O tarihte enerji sektöründe “özelleştirme” adı altında özel kişilerle imzalanmaya başlanan “yap-işlet-devret” (YİD) veya “işletme hakkı devri” (İHD) sözleşmelerinin Danıştay ve Anayasa Mahkemesince imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilmesi 1999'a giden yolun kapısını aralamaktaydı.

Bu dönemin hararetli tartışmalarında, bir yanda Osmanlı devrinin kapitülasyonlarının geride bıraktığı acı izlerin etkilediği, ülkenin ekonomik ve yargısal bağımsızlığı yönünde endişeler taşıyan uluslararası tahkim karşıtları; diğer yanda ise, tahkimin hiç de korkulacak bir kurum olmadığı ve hatta “tahkimin olumsuzluk içerdiği yönünde hiçbir bilimsel veri bulunmadığı” gibi mesnetsiz iddiaları savunan, tahkimin “çağdaşlığın bir gereği” olduğu ve giderek “tahkimi kabul etmeyen ülkelerin yok olacağı” yolundaki veciz görüşlerini gayretle ortaya koyan tahkim yanlıları mevzileniyordu. *Ticari* tahkim ile *yatırım* tahkimi ayrımının kavranılamamış olunması ise, en temel eksiklik olarak belirlemekteydi.

Tahkim için canhıraş gayretler sergilenirken, Türkiye kamuoyu bitmez tükenmez efsaneler ve şantajlar ile yoğun bir baskı altında tutulmuş durumdaydı. Örneğin, o günlerin hafızalarda kalan en önemli savları arasında. “*ülkenin karanlıkta kalmaması için elektrik yatırımlarının bir an önce yapılması gerektiği*” veya “*sınırlarımızın hemen dışında 50 milyar ABD Dolarlık sermayenin*

“yatırım aşkıyla” ve “hazır kıta” durumunda beklediği” sözleri anımsanacaktır. Tahkim yanlısı cephenin flamasında dosta düşmana heybetle sallanan düsturu ise, dönemin Cumburbaşkını tarafından özenle işlenmişti: “Ya uluslararası tahkim, ya açlık ve işsizlik.”

Ancak bu kadar çok sayıda enerji üretim yatırımının makul sürede yapılamayacağı da aslında açıktı. Bu sözleşmelerin yapılmasını –Anayasa değiştirilerek tahkim olanağı şirketlere tanınmaya değin- zorlayan, ancak bunların ülke ekonomisinde mali dengeleri bozacak denli olumsuz etki yaratacağını değişiklikler yapıldıktan sonra birdenbire ve “nihayet farkedilen” IMF’nin telkiniyle, bu kez sözleşmelerin iptali yolu arandı ve olabilecek en kötü senaryo böylece yazılmış oldu: Yasa çıkararak aşırı sayıdaki imzalı sözleşme sorununun kökünü kurutmak, yani yasayla iptal etmek. Devletin uluslararası tahkimde sorumluluğuna hükmedilmesini ve tazminat ödemesini bundan daha kolaylaştıracak bir çözüm olamazdı!

Ne var ki, iptal edilmesi için yasa çıkarılan bu sözleşmelere, yasayla iptal girişiminin hemen öncesinde uluslararası tahkim olanağı ihsan edilmişti.. Sonuç, şaşırtıcı olmayan biçimde, sözleşmelerdeki tahkim olanağından yararlanmak suretiyle, yabancı yatırımcıların yüzlerce milyon ABD Doları tutarlarına varan tazminat davalarını uluslararası tahkim heyetlerinin önlerine koymasına oldu. Daha geçtiğimiz günlerde, bunların birisi ülkemiz aleyhine 100 milyon dolarlık tazminat kararıyla sonuçlandı. Milyar dolarlık diğer kimi tahkim davaları ise halen devam etmekte.

Aslında yaşanan gelişmeler için kehanette bulunmaya gerek yoktu. Yabancı yatırımcıların tahkimi bir bahane olarak kullandıkları yönünde özel sektördeki ilgili çevrelerden gelen değerlendirmeler de bulunmaktaydı. Ancak, tahkim sevdasının ateşi bir kez yanmıştı. Dünya Bankası ve IMF’nin telkinleri –ve giderek kredileri durdurma ve sair mekanizmalar yoluyla zorlamaları- ise, bu ateşin kor haline gelmesini sağlıyordu.

Uluslararası tahkime gidilmesinin ardından geçen on senede Türkiye’nin dünya ekonomileri ile olan iktisadi ve siyasi bütünleşmesinin doğurduğu çarpık küreselleşme sürecinin tüm sancılarının artık gözler önüne serildiği bir noktadayız. Tahkim ile beklenen 50 milyarlık yabancı sermaye akımlarına dayalı şantajlar yerini, ulusal varlıklarımızın ulus-ötesi şirketlere aktarıldığı ve ulusal ekonominin geleceğinin uluslararası finans şirketlerinin ve derecelendirme kuruluşlarının karpislerine terkedildiği bir sürece bıraktı. Tahkimin yarattığı hukuk boşluğu ise çok daha derin sorunların ana kaynağı olarak *Demoklesin kılıcını* andırır biçimde üzerimizde asılı duruyor.

(*) Sedat Çal’ın yazısının bütününe www.tobb.org sitesinden ulaşılabilir.