



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

**İDARİ SÖZLEŞMELER  
VE  
ULUSLARARASI TAHKİM**

**PANEL**

**16 Temmuz 1999**

**ANKARA**



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**

**İDARİ SÖZLEŞMELER  
VE  
ULUSLARARASI TAHKİM**

**PANEL**

**16 Temmuz 1999**

**ANKARA**

## **OTURUM BAŞKANI**

**Prof. Dr. Tuğrul ARAT**

**A. Ü. H. F. Öğretim Üyesi**

## **PANELİSTLER**

**Prof. Dr. A. Ülkü AZRAK**

**İ. Ü. S. B. F. Öğretim Üyesi**

**Av. Dr. Yücel SAYMAN**

**İstanbul Barosu Başkanı**

**Prof. Dr. Mümtaz SOYSAL**

**KİGEM Vakfı Başkanı**

**Prof. Dr. Cemal ŞANLI**

**İ. Ü. H. F. Öğretim Üyesi**

## AÇIŞ KONUŞMALARI

— 0 —

**Av. ÖZDEMİR ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri )-**  
Türkiye Barolar Birliğinin düzenlediği “İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim” konulu panele hoş geldiniz.

Panelin açış konuşmasını yapmak üzere, Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Sayın Avukat Burhan Karaçelik’i kürsüye davet ediyorum; buyurun efendim.

**Av. BURHAN KARAÇELİK (Türkiye Barolar Birliği Başkanvekili )-**  
Yüce yargının değerli temsilcileri, değerli milletvekilleri, değerli meslektaşlarım, değerli dinleyiciler, değerli konuklar, görsel ve yazılı basının değerli temsilcileri, sizlere, Türkiye Barolar Birliğinin bu toplantısına katılmamızdan dolayı teşekkürlerimi sunarak sözlerime başlıyorum.

21. Yüzyıla girerken, bölgesel ekonomik birliklerin kurulması, gümrük duvarlarının kaldırılması, ticaretin ve sermaye hareketlerinin küreselleşmesi, iletişimi kolaylaştıran teknolojik gelişmeler, uluslararası ticaretin ve yatırımların güven içinde yapılabileceği bir hukuk ortamının oluşmasını gerekli kıldığı yönündeki düşünce ve öneriler, bir devletin iç hukuk kurullarının, uluslararası ekonomik ilişkilerden doğan anlaşmazlıkları çözümlenmede yetersiz kalacağı endişeleri, ülkemizde de uluslararası tahkimin düşünülmesine ve tartışılmasına yol açmıştır.

Özellikle yap-işlet-devret uygulamasının istenilen düzeye ulaşabilmesi için, uluslararası tahkimin şart olduğu iddiası ortaya atılmıştır. Bu iddia, düşünce ve öneriler karşısında, ülkemizde, uluslararası tahkim konusunda, başta Anayasa olmak üzere yasal bir düzenleme yapılması gerekmekte midir? Bu düzenlemeler, Anayasamızın “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz” diyen 6 ncı maddesi, “Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” diyen 9 uncu maddesiyle çelişki yaratır mı? Özellikle Anayasamızın 155 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yapılacak olan değişiklikle Danıştaya verilen “imtiyaz şartname ve sözleş-

melerini incelemek" görevinin ortadan kaldırılması, ülkemizin bağımsızlık, milletimizin egemenlik haklarından bir ölçüde de olsa vazgeçmek anlamında kabul edilebilir mi?

Anayasanın 47 inci maddesi değiştirilerek kamu hizmeti kavramı, yasayla tanımlanıp sınırlanabilir mi? Veya kamu hizmetindeki alanların yasalarla bu kapsam dışına çıkarılması doğru mudur, yerinde midir? Uluslararası tahkimin dayatılması, Türk yargısına güvensizlik, endişe ve düşüncesinden mi kaynaklanmaktadır. Bu yolla ülkemizde yeniden kapitülasyon uygulaması isteği mi gerçekleştirilmek istenilmektedir? Devletimiz, milletimiz, yabancı yatırımcıların, Danıştayın denetiminin ve yargının yetkisinin kaldırılması isteklerine "evet" demeli midir? Anayasamızda yapılacak bu değişiklikler, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşabilir mi?

Türkiye Barolar Birliği, denetim dahil, Türk yargı yetkisini ortadan kaldıracak, devletin bağımsızlığı, milletin egemenliği ilkeleriyle çelişecek nitelikteki düzenlemelere karşıdır ve karşı olacaktır. Ancak, Türkiye Barolar Birliği, idari sözleşmeler ve uluslararası tahkim konusunun uzman kişilerce kamu önünde bütün yönleriyle konuşulup tartışılması amacıyla bu paneli düzenlemiştir.

Panelimizi yönetecek olan Sayın Prof. Dr. Tuğrul Arat; konuşmacılar: Sayın Prof. Dr. Ülkü Azrak, Sayın Avukat Dr. Yücel Sayman, Sayın Prof. Dr. Mümtaz Soysal ve Sayın Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya, bu salonu panelimize tahsis eden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, salonun düzenlenmesinde yardımcı olan Ankara Barosu Sayın Başkanına, Yönetim Kurulu Üyelerine ve personeline, panelimize teşrif ederek izleyen siz sayın konuklara, yazılı ve görsel basının temsilcilerine şahsım ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu adına teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

**Av. ÖZDEMİR ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri) -** Değerli konuklar, paneli yönetmek üzere Sayın Prof. Dr. Tuğrul Arat beyi, konuşmacılar: Sayın Mümtaz Soysal, Sayın Yücel Sayman, Sayın Ülkü Azrak ve Sayın Cemal Şanlı'yı kürsüye davet ediyorum, zahmetleri için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

# TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ PANEL

## İDARİ SÖZLEŞMELER VE ULUSLAR ARASI TAHKİM

**Başkan: Prof. Dr. Tuğrul ARAT (A.Ü.H.F. Öğretim Üyesi)**

— 0 —

**BAŞKAN-** Türkiye Barolar Birliğinin çok isabetli bir seçimle bugün, burada düzenlemiş olduğu Uluslararası Ticari Tahkim ve İdari ve Sözleşmeler arasında bir değerlendirmeyi içerecek olan panele ben de "hoş geldiniz" diyerek sözlerime başlamak istiyorum. Hepinizi saygıyla selamlarım.

Bugün, hakikaten Türkiye'de çok konuşulan ve bir moda konu haline gelen bir konuyu biz de burada çok iyi seçilmiş, çok değerli, konunun kompetanı, uzmanları ve ayrıca da geniş çevreler tarafından çok iyi tanınan bilim adamları -ayrıca tabii Sayın Soysal hocamın siyasi kimliği de var, ama bugün ben kendilerini bir bilim adamı olarak aramızda görmekten onur duyduğumuzu ifade etmek istiyorum- tarafından tartışacağız.

Şunu hemen ifade etmek isterim ki, tabii Türkiye Barolar Birliğinin toplantısıdır, dolayısıyla konuyu bugün çok çeşitli çevreler farklı şekillerde değerlendirebilirler; ama hukukçuların bir araya geldikleri, yüksek yargının değerli temsilcilerinin bulunduğu, üniversiteden hukuk adamlarının bulunduğu, çok değerli uygulamacıların katıldıkları bir toplantıda bazı açıklamalar yapmak ihtiyacını hissediyorum.

Uluslararası ticari tahkim olayı, sanki böyle birden bire gökyüzünden Türkiye'ye bomba gibi düşmüş, çok farklı, bilinmeyen bir konuymuş da, "acaba bu ne zaman patlayacak, ne zaman bize zarar verecek?" şeklinde bir tahkim değerlendirmeleri bizim burada yapmamız mümkün değildir. Çünkü uluslararası ticari tahkim, uyuşmazlıkların barışçıl bir çözümü olarak yüzyıllar önceden beri vardı, uluslararası ticari ve hatta genel olarak tahkim, uyuşmazlıkların hukuki çözümleri arasında klasik yöntemler içinde zikredilen bir yöntemdir. Dolayısıyla bunun ayrıca "ne menem bir şeydir?" şeklinde tartışılması, hukukçuların oluşturduğu, düzenledikleri bir toplantıda sanıyorum, bu açıdan mümkün olmamalıdır.

Dolayısıyla aslında sorun, -ki başlık isabetli seçilmiştir- daha çok uluslararası ticari tahkime ya da tahkime elverişlilik açısından bazı konuların değerlendirilmesi olmalıdır. Nitekim burada uluslararası ticari tahkim, idari sözleşmeler açısından değerlendirilecektir. Tabii ki, uluslararası ticari tahkimi

daha iyi değerlendirmek için -bütün konuşmacıların bu konuda değerli görüşleri vardır- konuşmacılarımız değişik açılardan tahliller, eleştiriler getireceklerdir. Ama benim rahatsız olduğum bir husus var; çünkü bilenler konuşuyor, bilmeyenler konuşuyor, çok farklı mesleklerden insanlar konuya değinmeler yapıyorlar, hukukçu olarak bizim, uluslararası ticari tahkimi tanımadığımız anlamına gelecek bir girişim içinde olmamız mümkün değildir.

Bakın, ben şöyle bir araştırma yaptım, klasik milletlerarası hukuk kitaplarında dahi Yargıtayımızın 1948 yılında vermiş olduğu kararlar var; uluslararası ticari tahkimle ilgili kararlar var. Ondan öncesi de olabilir, ben 1948 yılına ilişkin kararlar buldum. Hatta orada uluslararası ticari tahkimin gayet liberal bir anlayışla değerlendirildiğini görüyoruz. Yargıtay Ticaret Dairesinin, İcra İflas Dairesinin kararları var. O günden bu güne Türkiye'de uluslararası ticari tahkim, genel tahkim gibi uygulama görmektedir ve Türkiye, birçok anlaşmaya imza atmıştır. New-York Sözleşmesi olsun, Cenevre Sözleşmesi olsun, hatta yatırımların korunmasıyla ilgili birçok anlaşmaya imza atmıştır. Dolayısıyla uluslararası ticari tahkimi böyle öcü görmüş gibi değerlendirmek, en azından teknik çerçevede konuyu ele almak durumunda olanlar bakımından söz konusu olmamalıdır. Ama işin başka bir boyutu var: Bu tahkime elverişlilik açısından bazı ilişkiler tabii ki değerlendirilecektir. Bunların içinde idari sözleşmeler önemli bir yer tutar.

Düşünceme göre, bugünkü konuşmanın asıl çerçevesi, uluslararası ticari tahkime, idari sözleşmeler ne ölçüde elverişlidir ve idari sözleşme yanında birtakım yan kavramların burada açıklamasını, değerlendirmesini yapmak durumundayız. İmtiyaz sözleşmelerinin niteliği, kamu hizmetinin tanımı gibi, sanıyorum bu açıdan değerlendirildiğinde uluslararası ticari tahkimin kapsamı konusunda bu çalışmanın sonunda daha net, daha açık bir fikre sahip olacağız ki, işte bana göre bugünkü toplantının asıl kazancı bu olacaktır.

Söylediğim gibi çok değerli konuşmacılar var, onları tanıtmama gerek yok. Zannediyorum en az tanınan kişi bu grup içinde benim. Dolayısıyla ben, teker teker isimleri söylemeden sadece konuşma sırasına göre arkadaşlarımı şöyle bir defada ifade edeceğim.

Sayın Prof. Dr. Cemal Şanlı önce doçentlik tezinden beri bilimsel olarak, uygulamacı olarak bu konunun içinde olan bir arkadaşımız. Bize teknik olarak uluslararası ticari tahkim konusunda gayet kompetan bir bilgi sunacaktır.

Arkasından yine değerli meslektaşım diyeceğim, bugün İstanbul Barosu Başkanı ama, uluslararası bir özel hukukçu olarak Sayın Yücel Sayman, kendi tahlilini ve kritiğini getirecektir.

Daha sonra Sayın Hocam Prof. Dr. Ülkü Azrak, değerlendirmesini yapacaktır.

Nihayet en son olarak da değerli fikirlerinden her zaman istifade ettiğimiz değerli hocamız Mümtaz Soysal görüşlerini ortaya koyacaklardır.

Bu kadar değerli konuşmacıları bir süreyle sınırlamak istemiyorum, ortalama olarak 45 dakikalık bir süre içinde konuşmacılar görüşlerini sunacaklardır.

Şunu hemen belirtmek istiyorum. Çok değerli bir dinleyici topluluğuna karşı konuşuyoruz. Gerçekten şöyle baktığım zaman dinleyiciler içinde konuyla ilgilenen arkadaşımız, hocamız var. Örneğin, Prof. Dr. İbrahim Kaplan burada; o da en az konuşmacılar kadar bu konuyla ilgilenmiş bir hocamızdır. Onun arkasında bürokrasiden gelen arkadaşlarımız var. Elimde bir kitap tutuyorum, bu Devlet Planlama Teşkilatının yayınlamış olduğu "Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü" diye bir kitaptır. Uğur Emek arkadaşım burada. Bu arkadaşlarım da, konuyla, bilfiil değerli görüşlerle uğraşmış arkadaşlarımdır. Zannediyorum onların görüşlerini de, öğleden sonraki oturumda öncelikle almak durumunda kalacağız. Ben şimdi bir-iki isim söyledim, ama onların dışında o kadar çok değerli kişi var ki, umarım akşama kadar bu değerli kişilerin, değerli görüşlerini bir potada birleştirmek mümkün olacaktır.

Bir başkan süresini bu kadar suiistimal edebilir. Dolayısıyla ben saygılarımla geri çekiliyorum ve sözü değerli ilk konuşmacı Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya bırakıyorum; buyurun Sayın Şanlı.

**Prof. Dr. CEMAL ŞANLI (İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)**- Saygıdeğer konuklar, önce hepinize "hoş geldiniz" diyorum, panelin hepimiz için yararlı olmasını diliyorum.

Bugün hakikaten, uluslararası demeyeyim, hukukun çok rafine bir bölümü üzerinde konuşacağız. Bir kısmıyla uluslararası hukuka, bir kısmıyla usul hukukuna, bir kısmıyla, ticaret hukuku bugünkü konuşmamızın belki önemli bir kısmını teşkil edecek olan, bir kısmıyla da idare hukuku alanına tereddüp eden bir konu üzerinde konuşacağız. Ben, mümkün mertebe, akademik tahlillere girmeyeceğim. Konunun netleşmesini sağlamak bakımından temel ilkeler üzerinde duracağım, mümkün mertebe 20-25 dakikada konuşmamı tamamlamaya çalışacağım.

Efendim, bir defa burada merkez kavram tahkimdir. Tahkim nedir? Biraz evvel Sayın Tuğrul Arat bey de ifade ettiler, tahkim gerçekten ilk çağlardan beri insanların uyuşmazlıkları çözmeye yöntemi olarak kullandığı bir usuldür. Bütün temel hukuk sistemlerinde tahkime yer verilmiştir. Roma Hukuku, Cermen Hukuku, İslam Hukuku gibi bütün ana sistemlerde tahkim vardır.

Fakat bugünkü dünyada tahkim farklı bir önem kazanmıştır; çünkü tahkim, kişilerin iradesi üstüne inşa edilen bir uyuşmazlık çözmeye yöntemidir.



Bu itibarla tahkim bugünkü sivilleşme ve demokratikleşme süreçleriyle ve bu global anlayışlarla örtüşmektedir. Bu itibarla gerek yerel tahkim, gerekse uluslararası tahkim, farklı bir himayeye, imtiyazlı bir sempatiye mazhar olmuştur.

Tabii burada şunu da ifade edeyim: Bugün üzerinde konuşacağımız uluslararası tahkim, yeni emperyalizm olarak önemli çevrelerce ifade edilen globalizmle alakalı değildir. Yani 1990'larda ortaya çıkan yeni dünya düzenden önce de tahkim vardı ve oldukça geniş bir şekilde vardı. Mesela, 1982-1983 yıllarında ben doktora çalışması yaparken iyi hatırlıyorum, İngiltere'de yapılmış istatistikler vardı, Amerika'da iş hukuku ihtilaflarının ki, bizde Yargıtay içtihatlarıyla iş hukuku alanında tahkim yasaktır üstelik. İş hukuku ihtilaflarının yüzde 70'i mesela Amerika'ca tahkimle çözümlenmektedir. "ADR" dediğimiz Alternatife Disput Resulation" olarak ifade edilen resmi yargıya alternatif sivil uyuşmazlık çözme yöntemleri geliştirilmiştir son 10-15 yıl içerisinde. Bugün İngiltere'deki ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların hemen hemen yarısı bu ADR yöntemiyle çözümlenmektedir.

Türkiye'nin bu sivil uyuşmazlık çözme yöntemleri konusunda biraz kışkırtıcı olduğunu düşünüyorum, bu egemenlik kavramlarının çok abartıldığını düşünüyorum. Bir defa egemenlik dediğimizde, uyuşmazlıkların çözme yöntemi olarak yerel tahkimi de kabul etsek, uluslararası tahkimi de kabul etsek, bunlar hep milli kanun koyucunun iradesinden güç almaktadır, yani iç hukukta milli kanun koyucu buna cevaz vermediği müddetçe zaten o ülkenin toprakları üzerinde sivil vasıflı insanların, yani resmi sıfatı olmayan hâkim sıfatı olmayan insanların bir yargılama yapıp karar vermeleri mümkün değildir. Bu itibarla bu türden sivil uyuşmazlık çözme yöntemleriyle egemenliği bir çelişkili durum gibi göstermek kanaatimce mümkün değildir.

Tahkimi çok kısa olarak hâkim sıfatı olmayan, yani devlet adına yargılama yapma sıfatı olmayan sivil şahıslar marifetiyle tarafların sulh olabilecekleri, üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıkları çözme yöntemi-  
dir.

"Uluslararası tahkim" dediğimizde bu "uluslararası" lafı çok yanıltıcıdır, hatta bu panelin başlığında da bu "uluslararası" lafı alınmış ve kanaatimce bu da yanıltıcı olmuştur. Uluslararası tahkim, daha ziyade devletler hukuku anlamındaki tahkimi çağrıştırmaktadır. Yani devletler arasındaki çözümlerin tahkiminde de tahkim yöntemi kullanılmaktadır. Tabii bunlar çok uzmanlık alanlarına terettüp ediyor, çok fazla konuşmaktan edep duyarım. Uluslararası devletler hukuku meselelerinde tahkim, gayet tabii ki, fevkalade riskli ve tehlikeli bir yöntemdir. Çünkü orada meseleyi hakemlere havale ettiğinizde işte o, şu an üzerinde konuşacağımız tahkim konusunda söylenildiği gibi artık kapalı kapılar arkasında birtakım insanların iradesine, ülkenin veya ülke

meselelerinin mukadderatını terk ediyorsunuz demektir. Bu anlamda bugün tahkim dünyada çok az kullanılmaktadır.

Bildiğiniz gibi, Türkiye ile Yunanistan arasındaki sorunların çözümünde de Yunanistan sık sık Türkiye'yi bu yola çekme arzusunun ifadesi olarak tahkim ve Türkiye'nin bunu kabul etmemektedir. Türkiye ilk defa Lozan Antlaşmasından sonra Musul meselesinin çözümünde uluslararası tahkim usulünü, yolunu açmıştır, bunu kabul etmiştir ve bundan çok ciddi zarar görmüştür. Bildiğiniz gibi Musul'u kaybetmiştir hakemlerin verdikleri kararlarla.

Şimdi uluslararası tahkim, esas itibarıyla devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünü hakemlere havale etme usulüdür. Yani "uluslararası tahkim" lafı, gerçek anlamıyla bu tahkimi ifade etmektedir. Bizim üzerinde konuştuğumuz veya konuşacağımız uluslararası ticari ve ekonomik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olan tahkim, ne kadar uluslararasıdır, bu anlamda ne kadar uluslararasıdır?

Şimdi burada, "uluslararası tahkim" tabirinde yer alan "uluslararası" a-caba, bu uluslararası ekonomik ve ticari mukavelelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde usul olarak benimsenen hakemliği yürüten bir uluslararası örgüt mü işaret etmektedir? Acaba buradaki "uluslararası" tabiri, uluslararası karakterli ticari ve ekonomik uyuşmazlıkları çözen hakem mahkemesince esas alınan birtakım uluslararası nitelikli kurallar sebebiyle bu "uluslararası" tabiri kullanılmaktadır? Yoksa buradaki "uluslararası" lafı, alelade, mukavelenin yabancılaşma unsurunu mu ifade etmektedir?

Burada doğru olan son söylediğimdir. Burada bahsedilen uluslararası ticari ve ekonomik mukavelelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olan tahkimdeki "uluslararası" lafı, tamamen mukavelenin veya tarafların nitelikleri ve statüleri dikkati alındığında yabancılaşma unsurunu ifade etmek için kullanılan bir tabirdir. Bu itibarla, buradaki "uluslararası" tabiri, insanları manipüle etmeye, yanıltmaya, uluslararası tahkimi devlet yargısını bertaraf eden ve devlet yargısını başka yargı çevrelerinin egemenliğine terk etmek gibi yanlış yöne itmek için fevkalade uygun bir tabirdir. Bu itibarla bu kavramın doğru anlaşılması gerektiğini düşünüyorum.

Türkiye'de yatırım yapan, gerek Yap-İşlet-Devret Kanunu kapsamındaki bir yap-işlet-devret modeli çerçevesinde, gerekse bu modelin dışındaki bir sözleşme modeliyle Türkiye'de yatırım yapan bir yabancı müteşebbise Türk şirketi, şahısları veya Türk kamu kurumları arasındaki bir yatırım anlaşmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü pekala Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, Türkiye'de, Ankara'da veya İstanbul'da toplanacak hakemler tarafından karara bağlanabilir. Bu da bir uluslararası tahkim davasıdır. Peki, neresi bunun uluslararasıdır?

Buradaki "uluslararası" tamamen, taraflardan birinin, yani yatırımcı tarafın yabancı bir şirket olmasını delalet etmek üzere, buna işaret etmek üzere kullanılmış bir tabirdir.

Şunu da bu vesileyle ifade edeyim: Bugün gerçek anlamda bir uluslararası ticaret mahkemesi veya uluslararası tahkim mahkemesi mevcut değildir dünyada. Devletlerarası sorunları çözmek üzere bildiğiniz gibi Uluslararası Adalet Divanı mevcuttur; ama bu devletler hukuku meseleleriyle yetkili bir örgüttür, bir uyuşmazlık çözme örgütüdür. Buna karşılık düşen uluslararası ticari ve ekonomik mukavelelerden doğan uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulmuş bir dünya ticaret mahkemesi veya uluslararası ticaret mahkemesi mevcut değildir. Bugün, birtakım ülkelerde muayyen ticaret ve sanayi camiası tarafından örgütlenmiş hakem kurumları vardır. Mesela, Londra'daki "GAFTA" dediğimiz Hububat Birliği bünyesinde bir hakem mahkemesi, yine Londra'da Dericiler Birliği bünyesinde bir hakem mahkemesi, yine dünya özel sektörünün kurduğu Milletlerarası Ticaret Odası bünyesinde bir hakem mahkemesi, İstanbul'da İstanbul Ticaret Odası Hakem Mahkemesi, Ankara'da Odalar Birliği bünyesindeki hakem mahkemesi gibi birtakım kurumsal tahkim merkezleri vardır.

Bunun yanında bir de uluslararası ticari ve ekonomik mukavelelerden doğan ihtilaflarda yaygın şekilde kullanılan ki, idari sözleşmeler dediğimiz, kamu hizmeti amaçlı yatırım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çok önemli bir kısmında dünyada yaygın şekilde kullanılan tahkim türü vardır ki, bu da athof tahkimdir, yani arızı tahkimdir. Bu tahkim özellikle tepeden tırnağa, yani hakemlerin atanmasından, hakemlerin alacakları ücrete, hakemlerin üçüncü hakemi nasıl seçecekleri, tahkim yeri, yargılama dili, hakemlerin uygulayacakları usul, hakemlerin esasa tatbik edecekleri hukuk, hakemlerin verdikleri kararın verdikleri an taraflar için bağlayıcı olup olamayacağı meselesine kadar bütün meseleleri taraflar serbest iradeleriyle tanzim ederler; bu da athof tahkimdir.

Dikkat buyurunsanız, Türkiye'de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre cereyan eden uluslararası karakterli idari ticari ve ekonomik mukavelelerden doğan uyuşmazlıklar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre Türkiye'de görülebilir, yurt dışında görülebilir. Bunlar, dünyanın herhangi bir yerindeki tarafların serbest iradelerine bağlı olarak bir kurumsal tahkim merkezinde görülebilir veya taraflar gerek Türkiye'de gerekse yabancı bir ülkede kendi koydukları kurallar içerisinde athof tahkim çerçevesinde görülebilir. Bu itibarla, buradaki "uluslararası tahkim" tabiri, sanki Türkiye'deki bu idari mukavelelerden doğan ihtilafların beynelmilel birtakım kişilerin, tarafların dışında prosedürler yürüten hakemler gibi anlaşılmalıdır.

Kuşkusuz bu anlama yakın uluslararası hakem mahkemesi de vardır. Mesela, bunların başında Washington Anlaşması, Yatırımların Korunması

Anlaşması dediğimiz anlaşmaya göre merkezi Washington'da olan tahkim örgütüdür. Bu uluslararası uyuşmazlıkları çözme veya çözüm merkezi olarak adlandırılmaktadır. İngilizce baş harfleriyle ICSI olarak anılmaktadır. Bu devletler hukuku anlamındaki tahkime önemli ölçüde yakın bir tahkimdir; ancak burada da diğer tahkim kurallarında olduğu gibi önemli ölçüde tarafların iradesine yer verilmiştir; ama tarafların iradesi ciddi tahdide uğramıştır. Mesela, buradaki listeden hakemlerin seçilmesi mecburiyeti vardır, bunun gibi.

Buradan verilen hakem kararlarının icrası konusunda farklı bir düzenleme vardır. Mesela, bu Washington Anlaşmasına göre merkez tarafından verilen hakem kararları, ev sahibi devletin milli mahkemesi tarafından verilmiş kararlar gibi hüküm ifade edecektir, anlaşmanın hükmü böyledir. Fakat anlaşmada başka bir hüküm vardır, der ki "Bu kararların icrası ev sahibi devletin milli hukukuna tabidir" denilmiştir. Bu anlaşma maddesi demek ki, milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında kanun hükümlerine göre bu anlaşmaya göre verilmiş kararlar tenfiz edilecektir denilmektedir. Ama bazı yazarlar bunu farklı yorumlamakta, bu kararların doğrudan icra gücüne sahip olduğunu ve ancak bunun icrasının milli hukuktaki, yani İcra İflas Kanunundaki cebri icraya ilişkin kurallar içinde icra edileceği anlamına geldiğini söylemektedirler. Yani işin doğrusunu ifade etmek gerekirse, bu Washington Anlaşmasındaki uluslararası tahkim düzeni biraz devletler hukuku anlamındaki tahkime yakındır. Ancak, bu anlaşmanın bir özelliği vardır; o da şudur: Washington Anlaşması dediğimiz devletlerle, o devlete yatırım yapan yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin anlaşmanın -bu anlaşmanın adı böyledir- ben buna kısaca Washington Anlaşması diyorum- önemli özelliği şudur:

Bu anlaşmaya göre tahkime gidebilmek için, bu uyuşmazlık çıktıktan sonra yabancı müteşebbisle ya da yatırımcıyla ev sahibi devletin, karşılıklı oturup bir tahkimname imzalaması gerekir. Diğer bir ifadeyle Washington Anlaşması dediğimiz anlaşma, imza koyan devletler bakımından otomatik olarak uygulama kabiliyeti kazanan bir anlaşma değildir. Bu anlaşma sadece ülkesine yatırım yapılan, yabancı müteşebbislerle ev sahibi devlete tahkime gitmek istediklerinde kolaylık sağlayan, onlara bir alternatif sunan, örgütsel uluslararası bir hakemlik merkezi sunan bir anlaşmadır. Bu itibarla, bu anlaşmanın bugün dünyada 160 küsur devlet bu anlaşmaya taraf olmasına rağmen, uyuşmazlık çıktıktan sonra, yani bir mesele ihtilaflı hale gelip, kronik hale geldikten sonra tarafların devletle yabancı müteşebbisin karşılıklı anlaşıp bu anlaşmada öngörülen tahkim merkezine gitmekte ciddi şekilde çekingen davrandıklarını görüyoruz ve bu sebeple dünyada, bu anlaşmada bahsettiğim tahkim merkezi çerçevesinde verilmiş hakem kararları fevkalade azdır. Bunun sayısını tam bilemiyorum. Belki Mümtaz Soysal hocam söyle-

yecektir, ama benim bildiğim dünya üzerinde bugüne kadar bu hakem mahkemesi tarafından karara bağlanmış meselenin sayısı 15-20'den fazla değildir.

Bunun sebebi de söylediğim gibi, tarafların, ihtilaf çıktıktan sonra bir tahkimnameyle bu örgütün hakemliğini kabul etmeleridir. Anlaşmaya taraf bir devlet, egemenlik hakları vesaire bakımından ve gerekse bu tahkim örgütünün yapısı konusunda endişeleri varsa, bu tahkim mahkemesinin yetkisi konusunda bir anlaşma yapmaması doğru olacaktır.

Bunun dışındaki gerek kurumsal tahkim mahkemeleri, gerekse athof tahkim dediğimiz tahkimler, ister Türkiye'de, ister yabancı ülkede cereyan etsin, tamamen tarafların serbest iradesine dayalı tahkim prosedürleridir.

Tabii bu normal bir süreçtir esas itibariyle. Bütün dünyada yabancılık unsuru taşıyan ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olarak tahkim kabul edilmektedir. Bu konuda tahkimin dışında bir model ortaya koyduğunuzda kimseyi bununla tatmin etmeniz mümkün değildir. Bunun dışında yegâne çözüm zaten milli mahkemelerdir.

Milli mahkeme dediğinizde, tarafsız bir devlet mahkemesini seçmeniz lazım. Yani İngiltere'de yatırım yapan bir İngiliz şirketiyle Türk diğer taraf veya idare arasındaki mukavelede mesela İsviçre mahkemelerini, Amerikan mahkemelerini seçmeniz gerekir. Çünkü yabancılık unsuru taşıyan veya uluslararası karakterli ticari ve ekonomik mukavelelerde yabancı yatırımcı bakımından tarafsız bir hukukun seçimi ve tarafsız bir yargı mercii'nin seçimi fevkalade büyük önem taşımaktadır ve buna ihtiyaç vardır. Zaten uluslararası özel hukukta yabancı hukuk seçimini ve yabancı tarafsız bir yargı mercii seçmeyi meşru kılan budur. Bunun tabii pek çok sebepleri vardır. Bir defa milli mahkemelerin prensip itibariyle devlet teziyle bağlı olduğu kabul edilmektedir. Şu veya bu şekilde milli mahkemelerin kendi idari makamlarını, kendi vatandaşlarını himaye ettiği düşünülmektedir.

Daha da önemlisi milli mahkemelerin yapısı, nitelikleri gereği tahkim mahkemeleri gibi pratik, daha süratli, daha basit bir usule değil, bürokratik bir usul üzerine bina edilmiştir ve bugün daha da önemlisi 1927 Cenevre Anlaşmasından bu yana, uluslararası tahkim konusunda çok ciddi uluslararası anlaşmalar vardır ve hakem kararlarının dünya üzerinde etkinliği, yani tanıma ve tenfiz imkanları çok daha genişlemiş vaziyettedir. Bu sebeplerle bugün uluslararası ticari ve ekonomik mukavelelerden doğan uyuşmazlıklarda tahkim, vazgeçilmez bir uyuşmazlık çözme yöntemi olarak kabul edilmektedir.

Müsaade edersiniz burada konuşmamı çok fazla uzatmadan bir-iki hususa daha temas etmek istiyorum. Bunlardan bir tanesi de, tenfiz prosedürüdür. Biraz evvel ifade ettim, tekrar oraya döneceğiz. Bu Dünya Bankası

anlaşması dışındaki gerek kurumsal, gerek athof tahkimler çerçevesinde verilen hakem kararlarının doğrudan hiçbir bağlayıcılıkları yoktur. Çünkü bu kararlar, özel şahıslar tarafından verilmiş kararlardır. Bütün hukuk sistemlerinde de bu böyledir, yani sadece Türk hukukuna mahsus bir düzenleme değildir. Hakem kararı dediğimiz özel kişiler tarafından verilen kararların hayata geçirilmesi, "tanıma ve tenfiz davası" dediğimiz, hakem kararının tenfizi davaları şeklinde milli mahkemelerce bu kararların bir ekskuvatur kararları verilmek suretiyle icra edilmesiyle olmaktadır.

Bakınız, Türkiye'nin bu konuda 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu var. Bu Kanunun 45 ve devamı maddelerinde yabancı hakem kararlarının hangi şartlarla Türkiye'de tenfiz edilecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca bu konuda Türkiye New York Anlaşması dediğimiz Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve bugün 125-126 devletin imza koyduğu bir anlaşmaya taraftardır. Bu anlaşma da, yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen bir anlaşmadır. Her iki anlaşmaya göre yabancı bir hakem kararının tenfizi amacıyla açılmış davada tenfiz mahkemesinin, resen dikkate alacağı iki şart vardır. Bunlardan birisi kamu düzenine, kamu yararına, genel ahlaka aykırılık şartı, bir tanesi de tenfiz devleti hukukuna göre hakem kararına konu teşkil eden tahkime kapalı olmasıdır.

Dünyanın neresinde olursa olsun, ister kurumsal tahkim örgütleri çerçevesinde, ister athof tahkimleri çerçevesinde verilsin, hakem kararı Türkiye'de davayı kaybetmiş olan davalı idareye karşı veya Türk vatandaşı, gerçek ve tüzelkişiye karşı tenfiz edilmek istenildiğinde, tenfiz davasında bu karar, Türk kamu düzenini rencide ediyorsa, Türk ekonomik sistemini bozuyorsa, Türk hukukunun ekonomik düzenini, idare düzenini temsil etmek üzere sevk edilmiş birtakım ekonomik ve idari kurallara aykırılık teşkil ediyorsa, Türk toplumunun ortalama ahlak telakkilerine aykırılık teşkil ediyorsa, bir defa bu kararların zaten Türkiye'de tanınıp tenfiz edilmeleri mümkün değildir.

Mesela, uluslararası tahkim konusuyla çok yakından alakalı olduğu için bir Yargıtay kararına müsaade ederseniz taraflara atıf yapmadan temas edeyim. Türkiye' de bir otoyol yapımıyla alakalı bir davada otoyol yapımını üstlenen yerli ve yabancı konsorsiyumun üyeleri arasında ihtilaf çıkıyor. İhtilafın sebebi, teşviklerin bölüşümü. Belirli bir süre sonra Türk ortak diyor ki, "Türk teşvik mevzuatına göre teşviklerden sadece yerli şirketler yararlanabilir. Sen yabancısın, o zaman yatırım maliyetlerine sen yüzde 60 iştirak edeceksin, ben yüzde 40 iştirak edeceğim, çünkü yüzde 10 oranında teşviklerden istifade ediyoruz" İki şirket arasında ihtilaf çıkıyor ve taraflar arasındaki mukaveledeki tahkim şartına istinaden ihtilaf Zürih'te Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesine intikal ediyor, hakemler şöyle bir karar veriyorlar: "Türk hukukunda teşviklerden yararlanma hakkının Türk şirketlerine tanındığı doğrudur; çünkü Türk şirketlerinin uluslararası rekabete dayanıklı

hale gelmelerini teşvik amacıyla bu teşvikler verilmiştir. Yani burada bir kamu yararı, kamusal menfaat düşünceleriyle bu kurallar sevk edilmiştir. Ama burada yerli şirket, devletten bu teşvikleri yabancı şirkete .....(bant değişikliği) .... kendi bileceği bir iştir. Teşvikler, iktisap edildikten, alındıktan, teşvikler kazanıldıktan sonra bunu yerli şirket, yabancı ortağına aktarmıştır. Binaenaleyh, Türk hukukunda bunu yasaklayan bir durum yoktur” diye bu teşviklerin bölüşümü konusundaki ihtilafı yabancı şirket lehine karara bağladı.

Bu kararın Türk mahkemelerinden tanınması ve tenfizi istenildi. Sonuç itibarıyla Yargıtay burada teşvik mevzuatındaki bu hükümleri dikkate alarak ve bu hükümlerin hakem kararıyla bu kararların amaçları bertaraf edildiği düşüncesiyle mesela bu kararı, kamu düzenine, New-York Anlaşmasının ve 2675 sayılı Kanunun ilgili hükümdeki kamu düzeni maddesine aykırı buldu ve tanıma ve tenfiz talebini reddetti. Bu, tipik bir davadır bu konuda.

Sonuç itibarıyla burada şunu söylemek istiyorum: Burada yabancı veya yerli, Türkiye’de veya dışarıda verilmiş hakem kararlarının tenfizi, yine Türk kanun koyucusunun sevk ettiği bir kanunun kriterlerinden geçtikten sonra Türkiye’de icra kabiliyeti kazanacaktır. Bu itibarla bu hakem kararlarının, ülkenin bir kısmını alıp götürüleceği şeklinde bunları anlamak ve yorumlamanın doğru olmadığını düşünüyorum.

Burada son olarak bir de Türkiye’nin bu konuda ortaya koyduğu maa-lesef kötü bir tablodan bahsetmek istiyorum. Bildiğiniz gibi, 1995 senesinde Anayasa Mahkemesi, Yap-İşlet-Devret Kanununun 5 inci maddesini iptal etmiştir. 5 inci maddede yap-işlet-devret sözleşmeleri bir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmişti kanun koyucusu tarafından. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun sözleşmeleri böyle bir tavsif yetkisinin olmadığını, sözleşmelerin doğasını değiştiremeyeceğini ileri sürerek bunu iptal etti ve Anayasa Mahkemesinin bahsettiği bu kararında biraz daha ileri gidilerek bütün idari sözleşmeler bakımından bir rejim belirlendi, bunun çerçevesi, kriterleri getirildi ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların -ki, bunlar şartnamesi ve sözleşmeleri de içindedir- bu alanda idari yargının zorunlu yargı yetkisinin bulunduğu, dolayısıyla özel hukuk alanında kabul edilen tahkimin burada cereyan etmeyeceği neticesine ulaştı.

Böylece Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla Türk hukukunda ortaya çıkan duruma göre, yani iç hukuk durumuna göre ister yap-işlet-devret sözleşmelerinden doğan, isterse bunun dışındaki imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü kapatılmış gözükmektedir. Nitekim, daha sonra Danıştay bu istikamette iradesini, içti-hatlarını da ortaya koymuştur.

Bir taraftan yabancılarla Türk kamu kurumları arasında yapılan gerek yap-işlet-devret, gerekse bunun dışında idari nitelikteki yatırım anlaşmalarında ihtilaf çözme tekniği olarak tahkim yasaklanırken, diğer taraftan da Türkiye, ülkemize yabancı sermaye gelsin diye 34 küsür ülkeyle Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşması akdetmiştir. Bu anlaşmalar fevkalade önemli anlaşmalardır. Çünkü bu anlaşmalar yapılmadan hiçbir devlet vatan-daşı gerçek ve tüzelkişi, bir başka ülkeye yatırım yapmaz. Bu anlaşmaların güvenlik şemsiyesi altında Türk müteşebbisler mesela, Kazakistan'a, Türmenistan'a, Arnavutluk'a, Rusya'ya yatırım yapmışlardır. Çünkü bu anlaşmalar, bu yatırımları güvenlik altına almaktadır. Bir sorun çıktığı zaman bu anlaşmalar, yatırımcılar bakımından bir cankurtaran simidi olmaktadır. Bu anlaşmalara göre uyuşmazlıkların çözüm yöntemi tahkimdir. Tabii detaylarına girmek istemiyorum, bu ikili anlaşmaların her birinde tahkim farklıdır. Bir kısmında athof tahkim vardır, bir kısmında kurumsal tahkim vardır. Kurumsal tahkimler farklıdır, bir kısmı unisistral kurallarına göre tarafların belirleyecekleri yerde bir tahkim vardır, bir kısmında Milletlerarası Ticaret Odası tahkimi vardır, bir kısmında Washington Anlaşması çerçevesinde kurulan merkezi Dünya Bankası bünyesindeki Uluslararası Tahkim Mahkemesidir. Hatta bir kısmında yatırımcıya tercih imkanı verilmiştir. 3, hatta ev sahibi devletin milli mahkemeleri, unisistral kurallarına göre tahkim, ISS kurallarına göre tahkim, Washington'da tahkim gibi 3-4 alternatif sunulmuştur.

Bir taraftan tahkim, uyuşmazlık çözme yöntemi olarak kabul edilmiş, devletin imza koyduğu anlaşmalarla; bir taraftan da iç hukukta Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla ortaya çıkan hukuki konuyla tahkim yasaklanmıştır.

Türkiye'ye yabancı sermayenin gelmemesi için, yatırımların Türkiye bakımından caydırıcı olması bakımından sadece şu karışıklık yetmektedir. Türkiye'nin mutlaka bu paradoksal durumu çözmesi lazım. Yani mesela, 34 ülkeden bahsettik. Bu ülke menşeli bir şirket, idareyle kendi arasında yapılan sözleşmeye bir aykırılık sebebiyle veya bu sözleşmenin hukuki statüsüne yapılan bir müdahale sebebini, bir ihtilaf sayıp Türkiye ile İngiltere veya Türkiye ile Japonya arasındaki sözleşmenin 8 inci maddesine dayanarak tahkim prosedürünü başlatsa nasıl karşı çıkacaksınız, ne diyeceksiniz? Bizim iç hukukumuzda bu yasak mı diyeceksiniz?..

Sonuç itibariyle bu çelişkilerin mutlaka giderilmesi lazım. Benim şahsi kanaatim, Türkiye'nin imza koyduğu İkili Yatırımların Teşviki ve Garantisi Anlaşmaları ve Washington anlaşmaları istikametinde gerek yap-işlet-devret, gerekse bunun dışında idari nitelikteki yatırım anlaşmaları alanında tahkime izin verilmelidir. Biraz evvel de söylemiştim, uluslararası ticari ve ekonomik yatırımların bir olmazsa olmaz şartıdır, bu oyunun bir kuralıdır. Burada önemli olan uluslararası tahkimi iyi götürmektir. Normal, iç hukukta da bir da-



vayı iyi götüremezseniz kaybedersiniz. Burada söz konusu olan, davaların iyi götürülmesidir, tahkim klozunun iyi yazılmasıdır. Buradan başlamak suretiyle tahkim prosedürüne hâkim olmaktır ve tabii en önemlisi haklı olmaktır.

Benim söyleyeceklerim bu kadar, teşekkür ederim Sayın Başkan. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Çok teşekkür ederim Sayın Şanlı.

Sayın Şanlı'yı dinlerken gözümü şöyle salonda gezdiriyorum, dinleyicilerin yapısı genellikle şu şekilde: Hukukçular var, üniversite hocaları var, politikacılar var. Üstelik üniversite hocaları da hem hukukçu hem hoca, politikacılarımızın çoğu da hem hukukçu hem politikacı, yani üç meslek grubu ki, dinlemekten çok konuşma üzerine hayatlarını, alışkanlıklarını kurmuşlar.

Değerli dostum Yücel Sayman'a veriyorum; buyurun.

**Avukat. Dr. YÜCEL SAYMAN (İstanbul Barosu Başkanı)-** Burada herkes değerli hukukçu ve bu konu çok tartışıldı, tartışılıyor; ama zamansız yerlerde, yanlış kavramlarla, yanlış noktalarda tartışılıyor gibi geliyor bana. Sistem nedir, nerede tıkanmıştır, ne öneriler vardır ben çok detayına, teknik hukuka girmeden anlatmaya, şematik olarak göstermeye çalışacağım ki, günümüzdeki tartışmaların yerini daha iyi kavrayabilmek mümkün olsun.

Yatırım anlaşmalarında karşımıza çıkan şematik işleyiş nedir? Eğer bir kamu kuruluşu, devlet, bir alanda yatırım yapacak ise -yol yapacaktır, karayolu yapacaktır, baraj yapacaktır, nükleer santral kuracaktır- önce gider, dünya bankalarından bunun kredisini temin eder. Dünya Bankasından veya Uluslararası Kalkınma Bankasından kredisini temin eder. Çünkü kendi parası yoktur, buna bizzat verebileceği bir parası yoktur ve bu krediyi alır; bütün dünya devletleri de böyle yaparlar. Krediyi veren Dünya Bankası ya da Uluslararası Kalkınma Bankası ya da bir başka uluslararası kuruluş, bu krediyi verirken bir sürü şartlar koşar, ama bizim açımızdan en önemlisi, üç önemli koşulu koşar. Bu koşulları yerine getirdiğiniz takdirde bu krediyi kullanabilirsiniz.

Birinci koşul olarak söylediği uluslararası bir ihale açacaksınız, yani o işin yapımıyla ya da o hizmetin verilmesiyle ilgili olarak hem Türk şirketleri hem yabancı şirketler bu uluslararası ihaleye katılabileceklerdir. Ama illa ki yabancı şirketlerin kazanması gerekmiyor böyle bir ihaleyi. Mesela, konsorsiyum olur ve Türk şirketleri kazanabilir. Nitekim Haliç kolektöründeki inşaatı ya da Boğaz Köprüsü inşaatını Türk firmaları almışlardır. İki taraf vardır, bu uluslararası bir sözleşmedir, uluslararası tahkime konudur, bir taraf ENKA'dır, bir taraf İSKİ'dir. Öbüründe bir tarafı STF alır, bir taraf ise başka bir kamu kuruluşudur, illa ki yabancı olması gerekmiyor; ama birinci koşul budur. Uluslararası bir ihale açacaksınız, rekabetli bir ihale açacaksınız şeklindedir.

İkinci koşulu, yapacağınız işin mal ve hizmetlerin yüzde 15'i -bazen yüzde 10'dur- o sözleşmede belirtilmiş olan devletlerden temin edilecektir. Yani mecbursunuz, o devletlerden o mal ve hizmetleri temin ederken, mesela bir kolektör yapıyorsanız, tribünlerini şu devletlerden alacaksınız denilir. Japonya'dan, Amerika'dan, İsveç'ten vesaire gibi. Bu ülkelerden alacaksınız der, o zaman şirket, bir de o kişilerle sözleşme yapmak zorunda kalır, orada da tahkim şartı karşımıza çıkar.

Bizi ilgilendiren üçüncü koşul, ihtilaf halinde bunun tahkim yoluyla çözüleceğini öngöreceksiniz der. Zaten krediyi alırken bu üç koşulu biz kabul ederiz ve devlet de bu krediyi hangi kamu kuruluşu alırsa alsın, isterse belediye almış olsun, devlet de bu kredi sözleşmesinin güvencesini verir, garantörü olur. Ondan sonra bu sözleşme çerçevesinde uluslararası ihale yapılır.

Ondan sonraki aşamalar nedir, ne olabilir? Bir kere, bir idari tasarruf söz konusudur. Mesela, bir özelleştirme kararı alınmıştır ve birinci aşama şöyle diyelim. Bir idari işlem vardır, bir özelleştirme kararı alınmıştır, bir şeyin satışı kararı alınmıştır, bir nükleer santral yapma kararı alınmıştır ya da başka benzeri bir karar alınmıştır; bir işin yapımı, bir baraj yapımı kararı alınmıştır, bu idari bir tasarruftur, bir işlemdir, menfaati olanlar bu işlemin iptali için yargı yoluna başvurabilirler. Yargı yolu neresidir? İdari yargıdır, yani idari işlemin iptali söz konusu ise, buna karşı açılacak davanın yargı yeri görüşmesi, idari yargıdır. Peki, sözleşmede tahkim şartı varsa ne olacaktır? Bakın, daha sözleşme imzalanmadı, yapılan bir tasarruf var. İleride yapacağınız anlaşmaya ya da kredi sözleşmesine hangi şartı koymuş olursanız olun, tahkim şartını da koymuş olursanız olun, idari yargının yetkisi ortadan kalkmaz, kaldırılamaz. Eğer bu kaldırılıyorsa, o gerçekten egemenliğin kaldırılmasıdır, yargı yetkisinin kaldırılması demektir ve bu mümkün değildir. Kalkmaz, yani uluslararası tahkim şuna engel değil: Birinci aşamadaki idari işlemin iptaline engel değildir. Burada sendikalar, çevreciler en çok burada uluslararası tahkim geldiği zaman "Danıştay devre dışı bırakılıyor, işlem iptal edilemeyecek" derler, doğru değildir bu. Onun için tartışmayı ben şematik olarak ortaya koyuyorum ve bu doğru değildir. Burada tahkim filan söz konusu değil, idari işlemin iptali davası doğrudan doğruya idari yargıda açılır.

Şimdi iptal davası açıldı ya da açılmadı. Açıldı, reddedildi, yani işlem hukuka uygun bulundu idari yargı tarafından. Bu özelleştirmede satış sözleşmesidir, yap-işlet sözleşmesidir, herhangi bir sözleşmedir, yani alınan kredinin konusu olan işin yapılmasına ilişkin bir sözleşmedir, eğer bu idari nitelikte bir sözleşme ise, idari bir sözleşme ise ya da daha doğrusu bir imtiyaz sözleşmesi ise, Danıştayın ön incelemesinden geçer. Yani Danıştay, o sözleşmeyi hukuka uygunluğu ve kamu yararı açısından bir ön incelemeden geçirir, gereken düzeltmeler yapılır. Tabii her sözleşme değil, imtiyaz sözleşmeleri söz konusu ise. Bakın, daha sözleşme yine imzalanmış değildir.

Yani imzalanacak sözleşmede ya da ön incelemeden geçirdiğimiz -teorik olarak söylüyorum- ön incelemeden geçirdiği sözleşmede tahkim şartı olsa bile bu ön inceleme yetkisini ortadan kaldırmaz, bu ön incelemeden geçer.

Üçüncü safha, ön incelemeden de geçtikten sonra artık sözleşme ihaleyi kazanan ya da sözleşme kiminle yapılacaksa, o kuruluşla ya da kişiyle sözleşme yapıldıktan sonra o sözleşmenin ifası sırasında bir ihtilaf çıkarsa, edimlerin karşılıklı ifası nedeniyle sözleşmenin bazı maddelerinin değişmesi, değişen koşullar karşısında sözleşmenin değişmesi, yeni koşullara uydurulması talebi nedeniyle sözleşmenin feshi nedeniyle, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle, tasfiyesi nedeniyle, hangi nedenle olursa olsun, artık o sözleşme nedeniyle bir ihtilaf çıkarsa ne olacaktır? Sorun burada karşımıza çıkıyor. Bu ihtilafı biz nerede çözeceğiz? Bu ihtilafı biz nerede çözeceğiz dediğiniz zaman Sayın Başkanın söylediği gibi, bu biraz bizim, yani devletler özel hukukunun alanına giriyor. Yaklaşık 30 yıldır ben bu konunun öğretim üyesiyim, burada anlatan bütün arkadaşlarım da öyle. Anlattığımız tek şey var, yargı yetkisi başka bir şeydir, milletlerarası yetki başka bir şeydir, tahkim başka bir şeydir.

Bir ihtilaf çıktığı zaman, yani özel hukukla, ticaret hukukuyla ilgili olarak bir ihtilaf çıktığı zaman, şu aşamalardan sonra bu ihtilaf bir devlet mahkemesinde görülebilir. Birinci şart, devlet mahkemesidir. Bu devlet mahkemesi, Türkiye Devletinin mahkemesi olabilir, yabancı devlet mahkemesi olabilir. Yabancı olayı Türkiye'de olabilir, hatta olaya Türk hukukunu da uygulayarak çözeceksinizdir, inşaat Türkiye'de yapılmaktadır, hizmet Türkiye'de yapılmaktadır, ama taraflar anlaşılırsa, bu ihtilafın İsviçre mahkemelerinde çözülmesini kararlaştırabilirler. Bu yargı yetkisinin ortadan kaldırılması değildir.

Bakın, yargı yetkisi, devletler hukuku anlamında bir devletin, bir konuda kendi yargısını işletebilme gücünü ifade eder. Devletler hukuku bunu yasaklamışsa yargı yetkisi yoktur. Mesela, diplomatik temsilcilerin yargı muafiyeti vardır, devletin orada yargı yetkisi yoktur, devletler hukuku kaldırmıştır. Bir devleti yargılayamazsınız, o devletin yargı muafiyeti vardır, devletlerin yargı yetkisi devletler hukuku tarafından kaldırılmıştır. Ama genel olarak devletler hukukunun kaldırmadığı, eşit olarak bütün ülkelerden kaldırmadığı bir yargı alanında devletler özgürdürler. Hangi davalarda, hangi olaylarda mahkemelerinin o davayı görmesini kendi istekleriyle, kendi çıkarttıkları yasalarla belirlerler, buna da biz "milletlerarası yetki" diyoruz. Yani benim yargı yetkim var diye illa ki her davayı yargılamak zorunda değilim. Benim ülkemden öyle bir bağlantısı olacak, şu ya da bu şekilde bir bağlantısı olacak ki, benim de devletler hukukunun bana tanıdığı olduğu yetkiyi fiilen pratik olarak o olayda tanıyayım. Onun için eğer ben bazı davalara yabancı devlet mahkemesinde bakılabilir diyorsam, bunu yasamla kabul etmişsem, bu yargı

yetkisinden vazgeçme değildir, bir kapitülasyon da değildir; devletler özel hukukunun en can damarı konularından bir tanesidir. Hangi devletin milletlerarası yetkisi burada daha önemlidir. Her devlet bunu kanunla, iç hukukuyla düzenler. Bizde de düzenlenmiştir, 1980'de kabul edilmiş olan 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Özel Hukuk Hakkındaki Kanundur. O günden bugüne Türkiye'de hangi ilişkiler varsa Türk mahkemelerinde görülebilir, yoksa Türk mahkemelerinde görülmez. Peki, dava yabancı bir ülkede açılmışsa ne olacaktır? Onu da söylemişiz, o da kabul, yabancı bir devletin mahkemesinden verilmiş olan kararda belirli prosedürlerden geçerek tenfiz kararına konu olarak Türkiye'de tanınabilir, tenfiz edilebilir. Yalnız bunun yargı yetkisiyle ilişkisi yoktur, kapitülasyonlarla hiç ilişkisi yoktur.

Bakın, Osmanlı Devletini Türkiye'ye getirirsek, yargılama gücü, yetkisi yoktur, devletler hukuku tarafından elinden alınmıştır, iradesi yoktur. "Ben yargı yetkimi kullanacağım ya da buna uygun yargılama usulleri geliştireceğim" demeye hakkı yoktur. Kapitülasyonlar dediğimizde böyleydi. Yabancıları ilgilendiren ticari davalarda Osmanlı mahkemelerinin yargı yetkisi kaldırılmıştı. Kendi iç hukukuyla kaldırmamıştı bunu, yani devletler hukuku anlamında kaldırılmıştı ve o açıdan kapitülasyonlardı.

Bu ihtilaf, bir devlet mahkemesinde görülebilir, Türk Devletinin mahkemesi olabilir, yabancı devlet mahkemesi olabilir; bu birinci usuldür.

İkinci usul, devlet mahkemesinde değil, özel bir yargılama biçimi olarak –Cemal arkadaşım anlattı- bir tahkim, hakem yoluyla, özel yargı yoluyla çözülmesi kabul edilebilir. Bu da Türk mevzuatında Tuğrul arkadaşım "1948'den beri" dedi, çok daha önceden beri vardır, dünyada ta eski Yunan'da, Roma devrinden beri vardır bu tahkim usulü. Bu çok da geliştirilmektedir.

Üçüncü kısım, demek ki, sözleşmenin ifası sırasında, yani birinci aşamayı geçtik, idari işlem için Danıştayda iptal davası açtık, bu hakkı var, kaldırılamaz. İmtiyaz sözleşmesi ise ön incelemesinden geçti Danıştayın ve teorik olarak söylüyoruz, Danıştay da oradaki tahkim şartını silmedi, yani bu mümkün değildir demedi, varsayıyoruz bunu söylerken. Üçüncü olarak o sözleşmenin ifası sırasında, sözleşmenin ifasıyla ilgili bir ihtilaf çıkarsa, yani ticari nitelikte bir ihtilaf çıkarsa, bu ihtilaf nerede çözülür?

Uluslararası hukukta, uluslararası ticaret alanında kabul edilen en yaygın, en temel prensibi bu gibi ihtilafların mutlaka hakemler yoluyla; tahkim yoluyla çözülmesidir. Yani Türkiye'de de son yıllarda hep tahkim yoluna gidilmiştir. Demek ki burada esas bizim tartıştığımız tahkim yoludur. Bu normal prosedürde hep böyle oluyordu. Bir tek ön inceleme Anayasa Mahkemesi kararından önce imtiyaz sözleşmeleri vardı, hukukumuzda vardı, ama biraz aşılıymış gibiydi, gitmiyordu, yani gönderilmiyordu. Ama Anayasa Mahkemesi

kararından sonra gönderiliyor, ama tahkim ön incelemeye engel değildir. Ön inceleme tahkime engel olduğu için bütün bu tartışmalar karşımıza çıkıyor.

Peki, bu tahkim söz konusu olduğunda, tahkimle ilgili olarak biraz hafif birkaç şey anlatacağım. Birden bire uluslararası tahkim kavramı çıktı. Uluslararası tahkim nedir diye sorulduğu zaman bunun cevabının verilmesi gerekiyor. Cemal arkadaş anlatmaya çalıştı, devletler hukuku anlamında bir tahkim değildir bu; iki devlet arasındaki ihtilafı çözmeye yönelik bir yargı değildir. Kişiler arasında, şirketle kamu kuruluşlarının, ticari nitelikteki işlerini çözmeye yönelik olan bir tahkimdir.

Uluslararası nitelik var mıdır yok mudur? Şimdi bunun adı tahkimdir ve tahkim bizim hukukumuz açısından nasıl değerlendiriliyor?

1. Yargıtayın 1950 tarihinden beri verdiği ve yerleşmiş içtihatlarına göre eğer yargılama, tahkim yargılaması, Türk usul hukukunun otoritesi altında yapılmış ise, bu bir Türk tahkimidir, Türk hakem kararıdır. Demek ki, Yargıtay bu konuda bir kriter getirmiş, demiş ki, hakemler bir yerde bir yargılama yapıyor, yargılama yaparken yargılamaya uygulanan normlar var. Hangi hukuk normları altında yargılamayı yapıyor? Mahkemeler, Hukuk Usulü Muhakemelerini uygulayarak yapıyorlar, ceza mahkemeleri ise Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu CMUK'u uygulayarak yargılama yapıyorlar, idare usulü kuralları uygulanarak yapılıyor. Hakemlerin de uyguladıkları bir usul var, bir usul çerçevesinde, hukukun normları çerçevesinde bir yargılama yapıyorlar. Eğer uygulanmış olan bu normlar, yargılamayı, Türk usul hukukunun otoritesi altında, onun normlarını esas alarak yapıyorsa, Yargıtay, "hakemlerin hepsi yabancı olsun, şirketlerin, tarafların ikisi de yabancı olsun, hakem kararı İngiltere'de verilmiş olsun, olayın yapılma yeri Amerika olsun, eğer yargılama, Türk hukukunun otoritesi altında yapılmışsa, usulü Türk usul hukukunun otoritesi altında yapılmış olursa olsun, bir tek o kriteri dikkate alırım, o zaman bu bir Türk hakem kararıdır" diyor.

Türk hakem kararıysa ne olacak? Uygulanıyor mu? Hayır, uygulanmaz, hakem kararı kendiliğinden uygulanmaz. Karar alacaklar hakemler, bu kararı Asliye Hukuk Mahkemesine götürecekler, nerenin Asliye Hukuk Mahkemesine? Türk Asliye Hukuk Mahkemesine götürecekler, oraya verecekler, kararı tevdi edecekler kararı, mahkeme taraflara tebliğ edecek. Bu karara belirli açılardan itiraz eden var, temyiz edebilecektir kararı. Yani yine Türk mahkemesi, verilmiş olan hakem kararını onama tasdikinden geçireceği için, belirli noktalardan denetleyecektir. Bunlardan en önemlisi, kamu düzenine aykırı mıdır değil midir; o açıdan araştıracaktır. Hakemler yetkilerini aşmış mıdır aşmamış mıdır; araştıracaktır. Usul açısından adil bir mahkeme yapılmış mıdır, yapılmamış mıdır; bakacaktır. Konu hakemler yoluyla çözülmeye bizim hukukumuzla göre elverişli midir bakacaktır, bütün bunlar varsa onayacaktır, kararı tasdik edecektir, ancak ondan sonra icra kabiliyeti kazanır o karar.

2. Eğer karar Türk usul hukukunun otoritesi altında verilmemiş de, bir başka devletin usul hukukunun otoritesi altında verilmişse, yani yargıçlar, İsviçre usul hukukunu uygulamışlarsa, bu bir yabancı karardır, Fransız karardır. Amerikan usul hukukunu uygulamışlarsa, bu bir Amerikan karardır, onun otoritesi altında verilmiş olduğu için; yani yabancı bir karardır. O zaman bizim Yargıtayımıza göre yabancı bir karar oluyor bu. Peki, bu karar kendiliğinden uygulanır mı? Hayır, bu kararı da kendiliğinden uygulayamazsınız, icra ettiremezsiniz. Ne yapacaksınız? Bu kararı da alacaksınız, yine Türk mahkemesinden tenfizi ya da tanınması talebinde bulunacaksınız. Hangi mahkeme bu? Asliye ticaret mahkemesi, asliye mahkemesidir. Bizim kanunumuz var, neye göre tenfiz edilecek? Az önce söylediğimiz 2675 sayılı Yasası, hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler var 45 ve devamı maddelerinde. Ya da taraf olduğumuz New-York Sözleşmesi hükümlerine göre tenfizini isteyeceksiniz. Tenfizi verecek olan asliye mahkemesinin kararı, Yargıtaya, temyize tabidir, yani o karar temyiz edilebilir bir karardır.

Orada da yine aynı denetimden geçiyor. Yani bu kamu düzenine aykırı mıdır, tahkime elverişli midir, değil midir, konu itibarıyla tahkime elverişli midir değil midir; adil bir yargılama yapılmış mıdır vesaire şeklinde bir sürü koşullar var, ama denetimden geçiyor. Yani yine sonuçta Türk mahkemesi, verilmiş olan hakem kararını -ister Türk hakem kararı olsun, ister yabancı hakem kararı olsun- bunu bir denetimden geçiriyor ve öyle karar veriyor.

Kamu düzeni önemli, az önce çok klasik bir örneğini verdi Cemal, yani hakemler, bu teşviklerle ilgili verdikleri kararını, Türk mahkemesi kamu düzenine aykırı buluyor, çünkü teşvik sistemini ortadan kaldırdığı gerekçesiyle. Yani bunu kamu düzenine aykırı görüp o kararın tenfizine karar vermemiştir.

Demek ki, hakem kararları mutlaka -ister Türk hakem kararı olsun, ister yabancı hakem kararı olsun, icra edilebilmek için mutlaka bizim Türk mahkemesinin belli noktalarda denetiminden geçiyor. Bunların elinde de en önemli silah, kamu düzeni yönünden denetimden geçmesidir.

Sistem bu, ileride tartışırız bu tahkim yetkileri kaldırılır mı kaldırılmaz mı vesaire, ama ben sistemi anlatıyorum. Peki, nereden tikanıklık oldu, bu sistem, yöntem işliyordu. Anayasa Mahkemesinin, Cemal'in bahsettiği karar üzerine imtiyaz sözleşmeleri açısından tıkanı. Çünkü orada Yap-İşlet-Devret Yasasının 5 inci maddesini iptal ederken "özel hukuka tabidir" maddesini iptal etti.

Bundan sona ortaya çıkan gelişmeler ise, bu idari sözleşmeler, özellikle imtiyaz sözleşmeleri konusunda artık tahkime gidilemez. Çünkü Danıştayın, idari yargının verdiği yerleşmiş kararlar, burada tahkim cereyan etmez yönündedir. Peki, böyle kanunen bir yasak var mı? Hayır yok, bu bir

anlayıştır, bir uygulamadır. Benim bildiğim 60'lı yıllarda tam tersi bir karar vardır "idari sözleşmelerde de tahkim geçerlidir" diyen kararları vardır. Yani verilebilir, ama dönmüştür. Şimdi genel olarak Danıştayın kararlarında idari sözleşmelerde, imtiyaz sözleşmelerinde tahkim geçerli değildir, mümkün değildir.

Size şimdi soruyorum, tahkim konulduğu zaman -bazı şeyler tartışmak lazım- "bu kapitülasyondur, devletin yargı yetkisi kaldırılıyor" deniliyor. Hayır, devletin yargı yetkisi kaldırılmıyor. Devletin yargı yetkisi kaldırılmadığı bir yana, o ticari davada, asliye ticaret mahkemelerinin de yetkisini kaldırıyor sunuz. Yani "özel hukuka tabi değildir" sözcüğü de kalkarak, o sözleşmelerden doğacak ihtilafların tek yargı mercii idari yargı oluyor. Adli yargıya götüremezsiniz, ticaret mahkemesine götüremezsiniz, ona bile götürmeyeceksiniz.

Şimdi burada tartışma başlıyor. Böylesine artık uluslararası ticaretin çok girift alanlarında yapılan sözleşmelerde acaba bir idari yargı -yabancılar açısından veya bir hukukçu olarak benim açımdan bakın- böyle bir davada ticari ihtilaflarda özellikle uluslararası nitelikte olan, uluslararası birtakım kuralların da uygulanması gereken bir yerde bunlara hâkim olarak bir içtihat yaratabilecek mahkeme midir ve öyle olması mı gerekir? Ticaret mahkemesine bile götürüyorsunuz. İdare mahkemesine dediği zaman başka sorunlar da çıkıyor. Başka ülkelerle de sözleşme yapıyoruz biz, bir karşılıklık var. Türk yatırımcıları Özbekistan'da yatırım yapıyorlar, Azerbaycan'da yatırım yapıyorlar, Rusya'da yatırım yapıyorlar, Almanya'da yatırım yapıyorlar. Siz bu sözleşmelerde tahkimi kaldırdığınız anda karşılıklık olarak o ülkelerde söylenen şudur; "Türkiye'de tahkim yoktur, o zaman karşılık olarak benim ülkemde de yatırım yapan Türk yatırımcılar da tahkime gidemezler, gelecekler benim ülkemin mahkemesine"

Libya mahkemelerine davayı götürmezsiniz, Kazakistan idari mahkemesi varsa ticari ihtilaflarınızı oraya götürmezsiniz, götürülmez, oraya güvensizlik değildir. Bilmediğimiz bir şeydir, devlet şeyidir, gitmez. O Türk yatırımcılarının da böylelikle önü tıkanmış oluyor, onun için burada kıyamet kopuyor. Deniliyor ki burada ön incelemeye de verildiği zaman Danıştay demin söylediğim içtihadını tekrarlayarak "Tahkim olmaz" diyor ve tahkim şartı varsa çiziyor. O zaman şu usul işlemiyor, bu usul işlemediği zaman da peki biz ne yapacağız?

Göz ardı edilmemesi gereken nokta, şimdiye kadar işleyen ve tahkim olarak nitelendirdiğimiz bu yol tıkanmıştır, bu yol kapatıldı. Peki, bu yol kapatılınca ne yapacağız, bu yolu mu açacağız? Hayır, bakın, altını çizerek söylüyorum, bugün günümüzde bu tartışılmıyor, kapatılan yolu açabilir miyiz konusu tartışılmıyor. İki öneri getiriliyor, bu yol bırakıldı, göz ardı ediliyor bunun kapatıldığı ve ben de ısrarla bunu söylüyorum, benim de ısrarla altını

çizmek istediğim, işleyen normal bir yol var, bu normal yolu açalım, daha iyileştirerek açalım. Ona birazdan geleceğim.

Getirilen öneri, bu ihtilaflar, davalar idari yargının konusudur, imtiyaz sözleşmeleridir ve ihtilaflı Danıştay görsün. Dünyanın hiçbir yerinde bu tür ihtilafları hele yargının görmesi mümkün değildir, alışılmış değildir. Hiç kimse yatırım yapmaz, makul da değildir, hiçbir hukukçu da bunu savunamaz. Belki içinde kızacaklar olur, ama dünyada böyle bir sistem yoktur, olmaz, yatırım yapılmaz. Asliye hukuk mahkemesine bile, ticaret mahkemesine bile götürüyorsunuz bu davayı. Gerçekçi değil, olabilir bir şey değil. İdari yargı ticari ihtilaflı çözsün anlayışı, uygulanabilir bir anlayış değildir.

İkinci öneri çıkıyor karşımıza. İkinci öneri, bu yol tıkanmış, idari yargı da mümkün değilse, bir söylentiye göre devlet özelleştirme yapacak, yabancı sermayeyi çağırıyor, nükleer enerji diyor, bunları açacağım diyor, 135 milyon dolarlık kredi aldım diyor, bu parayı kullanacağım diyor. Gerçekçi olmayan bir şeyi önüne dayattığımız zaman, bunu da gizlediğimiz zaman yapılacak şey, bütün bu yolu açacak yeni kanallar bulabilmektir. İşte Türkiye'de oynanılan oyun budur. Normal kanallar tıkanmış için ve önerilen, ulusalcılık adına önerilen yol da, hakem de olabilir bir yol olmadığı için işte gerçekten kapitülasyonların yollarını açacak yollar öneriliyor. Kimler tarafından? Yabancı şirketler tarafından. O zaman deniliyor ki "Bu yolu açın" onlar da bunu söylemiyorlar, yani "normal yolları niye uygulamıyorsunuz?" demiyorlar. "Hayır MAI'yi uygulayalım" diyorlar. "MAI'nin yerine özel anlaşmalar yapalım, atom enerjisi bilmem ne kurallarını uygulayalım" diyorlar. Tehlike işte burada. Tehlike niye burada? İzin vererseniz şimdi biraz tahkime dönüyorum.

Normal tahkimde iki şey son derece önemlidir: Birincisi, hakem mahkemesinin kuruluşu, onun uygulayacağı yargılama kuralları ve maddi hukuk olarak işin esasına uygulayacağı hukuk. Yani Borçlar Kanunu mu, Ticaret Kanunu mu, esasa ilişkin olarak uygulayacağı kural. Usulüne ilişkin olarak uygulamayacağı kuralları da Cemal anlattı, çok kısaca söyleyeceğim, iradeye tabidir. En adil yargılamanın yapılabileceği bir yargılamayı, bir mahkeme kuruluşunu yapabilirsiniz. Öneriyorum, bu yolu tıkayacağımıza Barolar Birliği, İstanbul Barosu, bütün hukukçular, en adil yargılamanın yapılabileceği bir hakem yargılama usulünü belirleyelim, çıkartalım. Bu bize verilmiş, devlet de bunu model olarak alsın, bütün sözleşmelerine koysun. En adil, devletin çıkarlarına en iyi yargılamanın yapılacağı modeldir.

Buralarda yanlış şeyleri tartışmayalım. Hakemler gizli karar veriyor deniliyor. Arkadaşlar, hangi mahkeme açık karar verir? Kapalı kapılar ardında veriliyor. Peki, Danıştayda en fazla bir duruşma yapılabiliyor. Adli yargılarda hâkimler böyle hepimizin karşısında açıkça tartışıp mı bu kararı veriyorlar. Karar zaten kapalı karar olarak verilir, önemli olan o kararın oluşum sürecidir. Özellikle idari yargıda devletin gizli belgeleri dediğimiz şeyleri



avukatlar bile göremiyorlar, gösterilmiyor bile. Onun için bunlar doğru tartışmalar değildir. Ayrıca tahkimde en adil yargılamanın yapılabileceği bir usulü seçebilirsiniz. Bir defa bir hafta, on gün duruşma, gerçekten duruşma olarak devam ediyor. Bilirkişileri getirebiliyorsunuz, sorguya çekebiliyorsunuz, uzmanlık alanlarını ölçebiliyorsunuz, kendi delillerinizi kendiniz toplayabiliyorsunuz o yargıda. O yargıda çapraz sorgulama var, en iyi teknikler kullanılabilir mahkemede. Bırakın gizliliği, bütün kendi ekibinizle giriyorsunuz. Mühendisler, teknisyenler, mimarlar, maliyeciler, avukatlar, çevreciler, çevre komisyoncularının hepsi birlikte giriyorlar ve savunmayı hepsi teker teker kendi alanlarında yapıyorlar, böyle bir savunmayı devlet mahkemesinde yapabiliyor musunuz ki?

En adil yapılabilirini önereceksek, en iyi hakem uygulamasını biz yapalım. Tahkim dediğiniz zaman Cemal söyledi, ama hatırlatayım, Türkiye Barolar Birliğinin tahkimi olabilir, devlet koyar bunu, İstanbul Barosunun tahkimi olabilir, koyabilir, hakem olarak bizleri seçer, kendi elindedir; yargılama usulünü kendi belirler. İlla ki, başka kuruma güvenmiyorsak eğer, yani tanımadığımız, bilmediğimiz, yayınlarını okumadığımız için, kararlarını okumadığımız, bilmediğimiz ve bilmediğimiz için de korktuğumuz Milletlerarası Ticaret Odası gibi yerlere gideceğimize kendimiz yapalım; oturalım yapalım. Bu tahkim Ankara'da yapılsın, bunun adı da uluslararası tahkimdir, yani öbüründen de farklı değildir.

İkinci önemli olan, uygulayacağı kuraldır, maddi hukuk kurallarıdır. Bakın, bu çok önemli, şimdiye kadar bizim yaptığımız kurallarda ya Türk hukuku uygulanır o tahkim şartlarında ya da aklı evvel yabancılar "Türk hukuku değil de objektif bir hukuk olsun" diye uygulanacak olan hukukun objektifliği olurmuş gibi "kendi ülkemizinki değil, sizinki değil, üçüncü bir hukuk olsun, İsviçre hukuku olsun" diyorlar. Sanki futbol maçını tarafsız bir sahada yapıyor musun gibi. İsviçre hukuku konulabilir. Sözleşmede kendimizi güvence altına alacak hükümleri koyabilirsiniz. Bakın, ön denetimden geçtiği zaman bu denetim yapılacaktır.

Bu gibi sözleşmelerde çevre açısından, kamu yararı açısından genel düzenlemeler ne olmalıdır ki, devlet korunsun, menfaatlarımız korunsun? Bunu bizler yapalım, bir engel yok. Bunları yapmak için seferber olalım, yapalım bunları, sözleşmelere konulsun. Ama bütün bunların yapılabileceği çok açık yolu tıkattığımız, göz ardı ettiğimiz zaman geliyoruz bu öneriye. Şimdi burada yargısı belli olan, bunların içinde en iyileri gibi gözükken Washington Sözleşmesidir, ama o tehlikeli bir sözleşmedir dediğim gibi. Kuramsaldır, kuralları bellidir, değiştiremezsiniz. Öbürleri daha da kötü, yani gerçekten burada çokuluslu şirketlerin kendi kurdukları hakem mahkemeleri belki giderek zorunlu hakem mahkemeleri gibi kurulacak mahkemeleri. Ama daha da vahimi onların uygulayacağı kurallar, işte bizim orada esas çıkarlarımızı gidi-

yor ve kapitülasyon haline dönüşüyor. O mahkeme, hangi maddi hukuk normlarını uygulayacak?

İzleyenler biliyor ki, sadece MAI değil, başka kurallar da var, bu yabancı, uluslararası şirketler, kendilerini ve yatırımlarını en ufak detayına kadar güvence altına alacak kuralları, yaşama kuralları olarak ortaya çıkartıyorlar ve bu kuralların uygulanmasını sözleşmeye koyuyorlar ve yargıçlar da o kuralları uygulamakla yükümlü oluyorlar, çünkü kendilerine o görev veriliyor. Yargıçlara siz "neyi uygulayacaksınız?" demişseniz, onu uygulamakla yükümlüdürler, o görev altındadırlar, başka kuralı uygulayamazlar. "Türk hukukunu uygulayacaksınız" demişseniz, Türk hukukunu uygulayacaklardır. Ama "şu kuralları uygulayacaksınız demişseniz, onu uygulamakla yükümlüdürler. İşte tehlike buradadır.

Bakın, uygulanacak maddi hukuk açısından da üç bakış tarzı var, yani davayı görüyorsunuz, o davaya uygulayacağınız maddi kuralları oluştururken üç bakış tarzı var: Birincisi, soyut olarak devleti koruyacağım. Peki devletin nesini koruyacaksınız, nasıl koruyacaksınız? Devleti koruma anlayışı hâkim burada. O zaman ticari ihtilaf Danıştayda görülsün, o korur. Biraz esprili olarak konuşayım, peki niye Devlet Güvenlik Mahkemesinde değil, o daha da iyi koruyabilir? Yani bu mantığının olması lazım. Birinci bakış budur.

Tersi bakış, uluslararası şirketlerin "biz yatırım yapıyoruz, büyük riskler altına giriyoruz, o devlette alınabilecek olan kararlar, çevre kararları, bilim ne kararları nedeniyle sözleşme feshedilecek olursa, bizim çıkarlarımız ortadan kalkar. Bunları koruyacak kodlar çıkartalım ve bunlar, hakemlerin uygulayacağı kod kurallar, normlar haline gelsin" görüşü var.

Bir üçüncü görüş var; o da bizzat yatırımın korunmasıdır. Yatırımla beraber, o yatırımın, bir bütün olarak, çevresiyle korunmasıdır. Yani ben ne yaparım ki, o yatırımın sürekliliğini -çünkü spekülasyon yatırım değil bunlar, para üzerinden para kazanılmıyor ya da kısa vadeli yatırımlar değil, bir köprü, bir baraj yatırımı yapıyorsunuz, bir enerji yatırımı yapıyorsunuz, sürekliliği var- nasıl koruyacaksınız? Onu korurken, bu yatırımda çevreyi nasıl koruyacaksınız, onun tedbirlerini nasıl alacaksınız? Bir de bunların kodlarının çıkartılması vardır.

Bakın, bu kodları en mükemmel bir şekilde kendi sözleşmenizde ve bunları yapan uluslararası kuruluşların çıkarttığı normları benimseyerek, onlara katılarak, öğrenerek ve sözleşmenizde onlara atıfta bulunarak yapabilirsiniz. Bu da ancak tıkatılan ve tıkatıldığı göz ardı edilen sistem içinde mümkündür.

Bunun için öneri olarak söylüyorum, tahkimi tartışırken, şu esas tıkanan yoldaki normal tahkim, onun işleyişi, orada ne yapabilirizi görelim, bunu bırakarak, bunu tartışmayarak, sanki böyle bir şey yokmuş gibi idari yargı mı

ihtilafı görecektir, yoksa uluslararası şirketlerin çıkarlarını söyleyen MAI vesaire mi yapacaktır şeklinde bu ikilemin içerisine girersek, bu ikilemde mutlaka bu görüş hâkim olacaktır; çünkü bu nitelikteki yargının ihtilaflarının, idari yargıda görülmesi mümkün değildir, kabul edilemez, bu mutlaka aşılacaktır. Devlet, anayasasını değiştiremiyorsa ki, böyle anayasasını değiştirmesine de gerek yoktur, tartışılırsa söyleriz, çok basittir, ön incelemeden geçerken Danıştay eğer "tahkim burada da olur" derse olur, çünkü yasal bir engel yoktur.

Fransız örneğini vererek sözlerimi bitireceğim. Aynı tartışma Fransa'da çıktı. Bakın, Fransız iç hukukunda, usul hukukunda ayrıca bir hüküm var, "Devlet, ticari konularda ya da hiçbir konuda tahkime gidemez" diyor. Devletin tahkim yolunu kapatmış, ama ne olmuş? İkinci Dünya Savaşı sırasında özellikle silah taşıma, buğday taşıma ve başka işler için, birtakım inşaat işleri için yabancı şirketlerle kamu kuruluşları anlaşma yapmışlar, sonra birkaç ihtilaf çıkmış, tahkime gidilmiş. Devlet tahkime gidildiğinde demiş ki "Hayır, konu itibarıyla elverişlidir, benim için tahkim yasağı olarak, ben Fransız Devleti ya da kamu kuruluşu olarak tahkime gidemem, çünkü yasak var." Yasak olan kanun maddesidir.

Karar alınmış hakem kararı, tenfize getirmişler, Fransa'da tenfiz ettirecek, Fransız kamu kuruluşlarını tazminata mahkum eden, yani Fransa'yı tazminata mahkum eden kararlar, daha doğrusu kamu kuruluşunu haksız görüp tazminata hükmeden kararlar adli yargıya gelmiş tenfiz denilince, ticaret mahkemesine geliyor o kararı vermeye yetkili. Yani böylelikle idari yargıdan koparak ilk defa bu tartışma alanı adli yargıya gelmiş.

Bakın, giderek gelişen kararlar var. Birinci karar, adli yargının niyeti belli, o tahkim şartını geçerli sayacak. Devletler Özel Hukukunun yöntemlerini kullanmış, demiş ki, "devlet tahkime gider mi gitmez mi; bunu önce hangi hukuka göre tespit edeceğiz, ona bir bakalım" demiş. "Evet, bizim iç hukukta yasak var, ama bakalım bizim iç hukukta ne uygulanıyor, bu Devletler Özel Hukuku ve kanun ihtilafı var" demiş. O olayda gerçekten esas sözleşmenin tabi olduğu hukukta -Mısır hukuku mu tam hatırlamıyorum, başka bir hukuk-devlete tahkim yolu açık. İşte "Burada o sözleşmeye tabi olduğu hukuk uygulanacak, bu da Fransız hukuk değil, Mısır hukuku, tahkim geçerlidir" demiştir.

İkincisinde başka bir kriter almış, fakat gelen son bir davada, önemli bir davada, bütün unsurları açısından Fransız hukukunun uygulanması gerekiyor. İşte orada en radikal kararı Fransız Yargıtayı almış ve söylemiş "Bizdeki yasak, devletin tahkim yoluna gitme yasağı, iç hukuktaki bir yasaktır. Yani sadece iç ticareti ilgilendiren olaylarda getirilmiş bir yasaktır, devletin üstünlüğü, imtiyazları vesaire bunlar sadece kendi ülkemdeki, hiç milletlerarası ticareti ilgilendirmeyen alanlarda geçerli olan bir hukuktur; ama olay,

ihtilaf, milletlerarası ticaretin -bakın milletlerarası hukukun değil- yararları alanını ilgilendiriyorsa, o kural uygulanmaz. Peki, ne uygulanır o zaman? O iç hukuk kuralı uygulanmaz, yerine ne uygulanır? -işte bizim Medeni Kanundaki hüküm gibi- eğer bir hukuki düzenleme, bir kanun maddesi yoksa, ben koyucu olsaydım, nasıl bir kanun koyacak idiysem, aynı şeyi yapıyorum. Eğer milletlerarası ticaretin yararlar alanını ilgilendiriyorsa, herhangi bir hukuka tabi olmaksızın devletin tahkim şartı geçerlidir. Devlet tahkim yapacağı dediye yapacaktır. Çünkü, eğer devlet ticareti savunmuşsa, eğer milletlerarası ticareti yapmaya girmişse, onun kurallarına uymak zorundadır, milletlerarası ticaretin en önemli kuralı da bu sözleşme niteliği ne olursa olsun, ihtilafın özel yargı alanı tahkim yoluyla çözülmesidir ve o zaman Fransız Devleti buna uyacaktır. Bu davada tazminata mahkum ediyoruz, ama bu çözüm, Fransız Devletininki çıkarlarıdır.” demiştir. Çünkü başka türlü milletlerarası ticarete yerini alabilmesi mümkün değildir, eğer tahkimi yasaklarsa milletlerarası ticaret alanından dışlanır. “Ben, Fransız Devletininki çıkarlarına uygun bir karar veriyorum” demiş ve 1969’dan sonra bunu kesmiş, ama 1970’den beri bütün bu sözleşmelerde tahkim şartı geçerlidir.

Fransız hukukunda yasak olduğu halde ve bizde açık, böyle bir yasak da yok. Biz sadece Fransız idare hukuku anlayışıyla idari imtiyaz sözleşmelerinde tahkim olmaz diyoruz. Peki, olur dersiniz -böyle bir-iki kararı var yani en uç noktadan bakıyorum, Danıştayın ön incelemesinden geçti, böyle bir tahkim işini Danıştay kamu yararı açısından inceledi sözleşmeyi, diğer hukuka uygunluk açısından inceledi, ihtilafın çözülemeyeceğine karar verdi. Peki, Danıştay içtihat değiştirirse “tahkim olabilir” dese, buna ne engel var, bir kanun maddesi mi var? İşte şu yol açılacaktır ve bu yol açıldığı zaman da biz, gerçekten en iyi yargılamanın, en iyi uygulanacak kurallarla kendi çıkarımıza nasıl olacağını kurumlarını geliştirelim, belki tahkim kurumlarını biz kuralım. Şimdi var, yaşamayan, gelişemeyen, İstanbul Ticaret Odasının tahkimi var, Ankara Ticaret Odasının tahkimi var, daha iyisini üniversiteyle işbirliği yaparak uluslararası tahkim kuruluşlarını biz kuralım ve sözleşme koyarak o tahkimde çözülsün ihtilaflar.

Bakın, bu örneği Hindistan yapıyor. Hindistan, bütün bu yatırımlarında kendi kurduğu tahkim kuruluşu çerçevesinde çözmeye çalışıyor ve böylelikle aştı bu konuyu.

Ben, sadece şematik olarak tikanıklık nedir ve şu tikanan noktayı göz ardı etmememiz gerektiğini ortaya koydum. Eğer bu ikilemle bırakılırsak, idari yargı mı, yoksa şu tartışılmaksızın bize dayatılan MAİ mi dersek, sonumuz kötüdür, MAİ kazanacaktır yahut da MAİ benzeri şeyler kazanacaktır. Çünkü idari yargı gerçekçi değil, hiç kimse yatırım yapmaz. Hükümetin kapısına 135 milyar dolar gelmiş. Şimdi ben kendi açımdan söylüyorum, yanlış anlaşılmasın, ben nükleer alanda yatırım yapılınsın, yabancılara verilsin demi-

yorum, eğer böyle bir tercih yapılmışsa, bu tercih böyle gidiyorsa, yapacağınız tek akıllı şey, şu yolu açarak, kendi çıkarlarımıza uygun bir tahkim ve uygulanacak kurallar silsilesini geliştirmektir. Bunu göz ardı edersek, bunu hiç tartışmazsak, şu ikilem karşısında ne kadar göğsümüzü gererek Çanak-kale'de savaşırsak savaşalım, bu kazanacaktır, çünkü bu gerçekçi değildir.

Dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Sayın Sayman'a teşekkür ederim.

Sayın Ülkü Azrak'a sözü veriyorum; buyurun hocam.

**Prof. Dr. A. ÜLKÜ AZRAK (İ.Ü.S.B.F. Öğretim Üyesi)-** Sayın meslektaşlarım, sevgili dinleyiciler; konunun çok nazik bir konu olduğunu, son günlerde basına yansımaları ve yansıyış biçimiyle de zannediyorum bütün boyutlarıyla algılamış bulunuyoruz. Bugün burada kalabalık bir kitlenin bulunuşu, bu nazik mesele çevresinde doğan ilginin bir sonucudur diye düşünüyorum.

Gerçekten bu sorun, çok boyutlu bir sorundur, çok karmaşık bir sorundur. Çünkü öteden beri ülkelerin hukuk düzenlerinde zorluklar yaratan, iki hukuk sisteminin zaman zaman örtüşmesi, zaman zaman tedahülleri, iç içe girmesi ve bundan doğan sorunlarla da çok yakından ilgili. Bunun için bu çevresi çok geniş olan problemi burada şipşak çözüvereceğimizi düşünmek herhalde pek gerçekçi olmaz. Onun için bununla ilgili bütün sorunları da burada çözme iddiasını zannediyorum ki hiçbirimiz ileri sürmedik, süremeyiz de.

Yalnız tabii daha ziyade özel hukukçularla bizim tartışmalarımız vardır, öteden beri ve yeni bir tartışma değildir. Özel hukukçuların kamu hukuku yaklaşımlarını pek fazla anlamak istemeyişinden kaynaklanan sorunlar da var. Aksi varit pek, çünkü kamu hukukçuları zannediyorum ki özel hukuk biraz daha fazla inceleme, onunla aşinalık kurma eğilimlerine sahiptirlerdir de, özel hukukçular kamu hukukuna pek fazla iltifat etmezler diye düşünüyorum. Bir parça da zaman zaman ortaya çıkan yanlış anlayışlar, bazı meseleleri tam kavrayamama gibi durumlar bundan kaynaklanıyor bence.

Onun için burada yaptığımız görüşmelerin ben aslında böyle bir fodman, bir çatışma biçiminde algılanmaması, ama özel hukukçularla kamu hukukçuların sorunları çözme hususunda biraz birbirlerine yardımcı olmaları gerektiğini düşünüyorum ve o anlayışla sözlerime başlamak istiyorum.

Sayın Cemal Şanlı'nın da burada kısaca değindiği gibi iki tane önemli uluslararası sözleşme var ki, Türkiye bunların altına imza koydu ve imza koymakla da kalmadı, 90'lı yılların başlarından itibaren de Türkiye Büyük Millet Meclisinin onama yasalarıyla da iç hukuk düzenine soktu bu uluslararası antlaşmaları. Bir tanesi Cenevre Sözleşmesi diye anılan Uluslararası Ticari Tahkim Konusunda Avrupa Konvansiyonu. Bu sözleşme kamu tüzelki-

şilerine hakemlik anlaşmaları yapma yetkisi tanıyan bir sözleşme. Tuhaftır, Türkiye, bu sözleşmeye hiçbir çekince koymadan imzaladı ve 1991 yılında 3730 sayılı Yasayla aynen onaylandı, iç hukuk düzenine sokuldu.

İkincisi, Uluslararası Yatırım İhtilaflarının Çözümüne İlişkin Sözleşme, aynı zamanda da bir çözüm merkezi kuran bir sözleşme bu. Söz konusu merkez, 1965 yılında Washington DC'de imzalanan ve 1986'da yürürlüğe giren Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım İhtilaflarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmeyle kuruldu. Bu söz konusu sözleşme de 6 aralık 1988 tarihli ve 3460 sayılı Yasayla onandı Türkiye Büyük Millet Meclisinde. Ayrıca Türkiye, 1998 yılı itibarıyla 41 ülkelye yaptığı yatırım anlaşmalarıyla tahkimi de kabul etti, bu ülkelerle yaptığı ikili anlaşmalarla. Bazılarının iddialarına göre "mademki bunlara imza konuldu, artık yapılacak yatırımlara ilişkin sözleşmelerde ayrıca bir tahkim şartının öngörülmesine bile gerek yok, otomatikman bunlar bağlayıcılık kazanmışlardır, geçerli olurlar" şeklindedir.

Bu uluslararası yatırım ihtilaflarının çözümüne ilişkin sözleşmeye göre, yatırım anlaşmazlıklarını çözmek üzere Dünya Bankası merkezinde yatırım uyuşmazlıklarının halline dair uluslararası bir merkez kurulmuş oldu. Bu merkez, uyuşmazlıkların hakemler eliyle çözümüne nezaret etmekle görevlendirildi. Nezaret etmek ne demekse?! Yani bir hakem heyetine nezaret etmek, eğer bir yargısal görev yapılıyorsa o yargının üzerinde nezaret olur mu bilmiyorum, bunu nasıl yorumlamak gerektiğini bilemiyorum. Belki devletler özel hukuku uzmanı arkadaşlarımız yardımcı olurlar bu konuda.

Bu uluslararası sözleşmede söz konusu edilen sözleşmeler şunlar, tahkimin öngörüleceği sözleşmeler şunlardır:

1. Türk hukukuna da bir kavram olarak giren yap-işlet-devret sözleşmeleri.
2. İstisna eser sözleşmeleri. Bunlar tabii hep özel hukuk sözleşmeleri.
3. Lisans sözleşmeleri.
4. Know-howe sözleşmeleri.
5. Management sözleşmeleri.

Durumu böyle kısaca özetledikten sonra, tahkimle ilgili sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin bazı önemli sorunları burada gündeme getirmek istiyorum. Çünkü bunlar, kamu hukuku ve özellikle de idare hukukunun esaslarının burada nasıl birtakım sınırlamalara uğrama tehlikesiyle karşılaştığını gösterecek hususlar, sorunlar.

Bunlardan biri şu: Türkiye, bu ICSID tahkim merkezinde dava edilebilecek olan uyuşmazlıklarla ilgili olarak sözleşmenin 25 inci maddesi konusunda 3 Mart 1989 tarihli bir bildirimle çekinceyi kabul etti daha sonra. Buna

göre gayrimenkul mülkiyeti ve gayrimenkullerle ilgili aynı haklardan doğan uyuşmazlıkların tümünü Türk mahkemelerinin yargısal denetimine tabi olduğu ve bu nedenle ICSID tahkim merkezinin yargısal denetiminin dışında kaldığı açıklanmış oldu. Ama bunun tabii sadece buna ilişkin bir çekince konulduğunda, mefhumu muhalifinden bunun dışında kalan özellikle yatırım uyuşmazlıkları için bu ICSID'nin yetkisini kabul ettiği noktasından hareket edilebilir hukuk; mantığı böyle gerektiriyor.

Bir sorun da şu: Acaba Türk hukukuna göre kurularak Türkiye'de yatırım yapan yabancı yatırımcı şirketin bu başlı başına bir şirket olabilir, bir şirketin şubesi olabilir, moda deyişle bir joint ventura konsorsiyumu biçiminde ortaya çıkabilir, ortaklık olur diğer şirketlerle, acaba bunların yabancı şirket vasfı kalır mı? Bu sorunu da görüşmek lazım diye düşünüyorum, belki öğleden sonra bunları tartışırız.

Çünkü ilgili uluslararası sözleşmede sürekli olarak şu ibare geçiyor: "Sözleşmeye -yani yatırım sözleşmesine- taraf olan diğer devlet vatandaşı gerçek ve tüzelkişi" Bilindiği gibi, Türkiye'de Türk yasalarına göre kurulmuş ortaklıklar Türk vatandaşı sayılacağına göre bunlar hakkında ICSDI Tahkim Merkezinin yargı yetkisinin kabul edilmesi acaba mümkün müdür; bir kere bu sorunu çözmek lazım. Bu cevaplandırılması gereken bir soru olarak karşımızda duruyor.

Bir başka sorun, yatırım da ne olduğu konusu tartışmaya açık bir konu. Şöyle ki, yatırım uyuşmazlığı bu kavrama bağlı. Yatırım nedir, yatırım uyuşmazlığı nedir? Bunları belirlemek için, yani bu yatırım uyuşmazlığı kavramını belirlemek için önce yatırım kavramını belirlemek gerekir. Bu hususta herkesin üzerinde ittifak ettiği bir tanım bulunmadığı için yorum yapmak konusunda yetkili olan yargı mercii geniş bir takdir alanına sahip olmakta ve bazen yatırım sözleşmesi sayılması gereken sözleşmelere bu niteliği tanımamaktadır. Çok canlı bir örneğini vereceğim size:

Karayolundan Paris'e gitmiş olanlarınız varsa görmüşlerdir, Paris yakınlarında bir Disneyland var biliyorsunuz. Bu Disneyland yabancı şirketle Fransız idaresi arasında bir sözleşmeyle kuruldu, fakat o sırada bu Disneyland teknolojisinin orada, o mekanda kurulmasına ilişkin birtakım çevre sorunları ortaya çıktı ve bu çevre sorunlarından doğan ihtilaf Fransız Devlet Şurasının önüne geldi. Fransız Devlet Şurası, ünlü 6 Mart 1986 tarihli Euro Disney kararında Washington Sözleşmesini uygulamayı reddetti. Burada yatırım uyuşmazlığı kavramı üzerindeki bir yorumundan hareket ederek, bunun böyle bir ihtilaf olmadığını, idari ihtilaf olduğunu kabul etmek suretiyle, yani sırf yatırıma ilişkin ticari bir ihtilaf değil, bir özel hukuk ihtilafı değil, bir idari ihtilaf olduğu ve bunda Washington sözleşmesinin uygulanamayacağını kabul etti. Burada tabii bu sorunların çözülmesi gerekiyor. Ne kadar çok yanlış

ve karmaşık problemlerle karşılaşma ihtimali olduğunu yavaş yavaş ortaya koyabiliyorum zannediyorum.

Başka sorun: Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası yatırım anlaşmaları çerçevesinde tahkim yoluna gidilse bile -bir an bunu kabul edin- şimdi söyleyeceğim hususlarda hiçbir şüphe zannediyorum ortaya çıkmayacaktır:

1. Hakem kararlarına karşı itiraz yollarına başvurma imkanı var. Bu konuda Hukuk Usulündeki düzenlemelerden yararlanılması da mümkündür.
2. Hâkim kararının tenfiz mercii Türk mahkemeleridir. Demin Yücel Sayman dostum bunun üzerinde uzun uzun durdu. Eğer taraflardan birini Türk idaresinin oluşturduğu bir yabancı yatırım uyuşmazlığı söz konusuysa, bu konudaki hakem kararının tenfiz mercii de Danıştay olacaktır hiç şüphesiz.
3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 2675 sayılı Kanun hükümlerine göre tenfiz mercii, hakem kararının, ahlaka, ahlaka, kamu düzenine filan uygunluğu söylenildi. Bunlara aykırı olup olmadığını inceleyecek ve eğer bunlara aykırı görürse tenfizini reddedecektir. Tabii bu çok ciddi bir bariyer aslında. Yani tahkim anlaşmasını yapmak suretiyle işi kurtardığını düşünürse yabancı şirketler, bu konuda da yanılgıya düşmüş olduklarını göreceklerdir. Çünkü gerçekten böyle bir şey olsa dahi, bu bariyere çarpıp işin geri gelmesi ihtimali çok kuvvetlidir. Nitekim, bırakın Danıştay, Yargıtayın bu konuda kararları var. Sabahleyin dostum Cemal Şanlı ile yolda konuşuyoruz, bana örneklerini de verdi. Bugüne kadar Yargıtay, bu kanunu uygulamak suretiyle tenfiz aşamasında hep tenfizi reddetme doğrultusunda kararlar vermiştir. Yani "bunlar kamu düzenine aykırıdır" diye. Kamu düzeni kavramı, o kadar geniş bir kavram ki, öylesine takdire açık bir kavram ki, bunu da tabii kamu düzeni kavramı devlet, daha doğrusu idare makamları falan filan, bunları yapması nihai değil. Kamu düzeni kavramını nihai olarak yorumlayacak olun hiç şüphesiz ki, Türk yargı merciidir. İşte orada iş tabii düğümlenip kalabilir. Bunu da hiç unutmamak lazım.

Sonunda madem öyle bir tenfizi de Türk yargı mercilerine bırakmayalım şeklindeki bir aşırı, ekstrem çözümü de dayatabilirse yabancı şirketler, Türk Devleti ne yapacak? İşte yine burada o sorunu da görüşmek lazımdır. Bir tahkim kabul edildiği noktadan hareket ederek, o faraziyeleden hareket ederek bunları söz konusu ediyorum ben.



Hakemin sözleşmenin diğer tarafını ilgilendiren idari işin iptali yetkisi kesinlikle söz konusu olmayacaktır tabii. Bilindiği gibi idari sözleşmelerin uygulanması sürecinde idarenin bazı idari kararları söz konusu olabilir. Bu idari kararlar, içtihatlarla, Fransız Devlet Şurası ve Türk Danıştayının içtihatlarıyla bugüne kadar "sözleşmeden ayrılabilir işlem" adı altında toplanmıştır. "Acte d'attacahble" diyor Fransızlar. Niçin ayrılıyor? Çünkü aslında sözleşmenin kendisi bir idari ihtilaf konusu yapılamayabilir. Çünkü iki yanlı bir işlemdir, iki tarafın da iradesi vardır burada; ama asıl tek yanlı irade işte o uygulamaya ilişkin idareye ilişkin işlemlerden doğar. Öyle olunca da tabii bu bir otorite tasarrufudur, yani idarenin tek yanlı bir kararıdır. O kararı hakemin önüne nasıl götürürsünüz; bunu sormak istiyorum. Böyle bir şey mümkün değil.

Bakınız teorik bir iddia değil bu, örnekleri var, başka ülkelerden verebileceğim birkaç örnek var burada. Uluslararası idari uyuşmazlıklarda tahkim usulünü kısmen kabul eden Yunanistan'da bir olayda tahkime gidilmesi olanağını reddeden Devlet Şurasıyla Yargıtay arasında bu konuda çıkan içtihat ayrılığının giderilmesi gerektiği için, Yunanistan'da Uyuşmazlık Mahkemesi görevini yapan Özel Yüksek Mahkemenin önüne götürülmüş. Bu Özel Yüksek Mahkeme, Anayasanın 84 üncü maddesine göre idareyle kişiler arasında mali, fiskal uyuşmazlıklarda tahkime gitmeye gerek olmadığına karar verirken bir yandan, hakemlerin yetkisinin, idari işlemi inceleyerek iptaline karar vermeye kadar gidemeyeceğini yüküm altına almıştır. Çok doğaldır, bunda şaşılacak bir şey yok. Bunlar kamu hukukunun, idare hukukunun esaslarına uygundur. Eğer bir ülkede idare hukuk varsa, bağımsız idare hukuku varsa, bunları da kabul etmek mecburiyetindeyiz.

Portekiz hukukunda da sözleşmeden ayrılabilir, fakat sözleşmenin geçerliliğini etkileyen idari işlemin hukuka uygunluğu denetiminin hakemin yetkisi dışında kaldığı içtihatlarda kabul edilmektedir.

İtalya'da da, hakemin, sözleşmeye ilişkin idari işlemin hakem tarafından iptal edilemeyeceği hususunda şüphe duyulmamaktadır.

Nedir bu idari kararlar; şimdi oraya gelelim. Ne olabilir? Şu olabilir; Taraflardan bir tanesi, yani diyelim ki idari karar çıkacağına göre, özel kişi, bir yabancı konsorsiyum, yapılan sözleşmeye aykırı hareket etmiştir. Bu yabancı yatırımcı sözleşmeye aykırı hareket ettiği zaman, idareden gelecek ve sözleşmede öngörülen ya da hatta öngörülmeyen birtakım yaptırımlarla, zorlayıcı tedbirlerle karşılaşabilir? Neden? Nedeni gayet açıktır, eğer bu bir idari sözleşme ise kamu yararına yapılmış bir faaliyet söz konusudur burada. Kamu yararına yapılmış bir faaliyet varsa eğer, kamu yararının orada korunması lazım. O sözleşmede kamu yararının korunmasını öngören bir yapı söz konusudur. Bu meselelere girip hakikaten bunları derinlemesine ince-

lemek lazım. Şimdi iyi fırsat var, özel hukukçu arkadaşlarımla bu meseleleri görürsek, belki biraz idare hukukuna yaklaşabilirler onlar da.

Neler olabilir? Aykırı hareket olabilir, hatta başka şeyler olabilir. Dahası var, yani sözleşmenin yapıldığı andaki durum söz konusu edilmek suretiyle, göz önünde tutulmak suretiyle şartname belirlenmiştir, ama zaman içerisinde ihtiyaçların değişmesi, teknolojinin ilerlemesi nedeniyle sözleşmede değişiklik yapılması gerekebilir. İşte bunu idare eskilerin deyimiyle ibra mı edecektir özel kişiye? Yani dayatacaktır tek yanlı kararıyla. Eğer öbür taraf rızasıyla bunu yaparsa mesele yoktur, ama rızasıyla yapmazsa, idare zorlayacaktır ve yapmadığı takdirde belki de sözleşmeyi feshedecektir. Bütün bunlar idari sözleşmelerde söz konusu olan şeylerdir.

Örnekleri var, Fransa'dan da, Türkiye'den de örnekleri vardır. Fransa'da o kadar absürd durumlar ortaya çıkmış, kabul edilemeyecek kadar saçma durumlar ortaya çıkmış. Mesela, Fransa'nın Ruen şehrinde asrın başında sokakları havagazı lambalarıyla aydınlatıyorlar. Türkiye'de de eskiden çoğu yerde böyleydi. Asrın başına kadar gelmiş, ama yapılan imtiyaz sözleşmesi 19. Yüzyılın üçüncü çeyreğinde yapılmış bir sözleşme. Elektrik keşfedilmiş, bütün dünya kullanıyor, adam direniyor "Ben havagazıyla aydınlatacağım" diyor. Bir adam dolaşüyor caddelerde, elinde alevli bir çubuk, açıyor lambayı, havagazı musluğunu da açıyor, yakıyor lambayı. Adam, akşam karanlık bastığında koskoca bulvardan başlıyor, bulvarın sonuna vardığında zifiri karanlık oluyor, yetiştiremiyor tabii lambayı yakmayı. İdare, belediye diyor ki, "O zamanın şartları altında bu kabul edilebilir bir şeydi, ama bugün artık kabul edilemez. Onun için teknolojinin değişti" Adam da direniyor "Elektrikle bu işi yapmak öyle büyük bir yatırım ki, ben bunu yapmam" diyor, kabul etmiyor. Onun üzerine idare bu sözleşmeyi feshetme yoluna gidiyor, Fransız Devlet Şurasının önüne gidiyor. Fransız Devlet Şurası burada idare lehine karar veriyor, diyor ki "Kamu yararı var, halkı siz böyle süründürmek imkanına sahip değilsiniz. Değişkenlik kuralı, sözleşmenin değiştirilmesini de icap ettirir, şartların değişmesini icap ettirir. Siz direnirseniz, idare tek yanlı olarak size bunu empoze etme hakkına sahiptir sözleşmede böyle bir şart da olmasa bile." İçtihatlar bunu kabul ediyor, yani akıl, mantık, akliselim bunu gerektiriyor zaten.

Danıştayın Haliç vapurları kararı var. 30'lu yıllarda cereyan ediyor bu olay. Şartlar değişmiş, Haliç'te büyük çapta yangınlar olmuş, şu olmuş, bu olmuş, filan ve Haliç vapurları, imtiyazla işleyen bir kamu hizmeti, düzenli işleyen bir kamu hizmetini göremez hale gelmişler, şartların değiştirilmesini istemişler, şu olmuş, bu olmuş, idareyle aralarında ihtilaf doğmuş. Çünkü düzenli görmediği için de idare onun isteklerine evet dememiş. O da gitmiş o zamanki ismiyle Şurayı Devletin önüne, Şurayı Devlet de o zaman şirketin davasını reddetmiş, "Burada idare haklıdır, siz kamu hizmetini aksattınız,

düzenli yapmadınız, ortaya çıkan gelişmeleri, değişkenlik kuralı icabi ortaya çıkan gelişmeleri nazarı itibara alabilmek için sizin üzerinize düşen görevleri ve sözleşmeye göre gerekli şeyleri tam manasıyla yerine getirmeniz gerekirdi" demiş ve reddetmiştir davayı.

Şimdi bütün bunları görüyoruz ve burada mutlaka kamu yararının mevcut olduğu yerlerde idarenin üstünlüğünü kabul etmek mecburiyeti vardır. Yoksa idari sözleşme diye bir şey ortaya çıkmazdı ki. Bakınız, zaten bazı ülkelerde sıkıntı yarattı bu idari sözleşme kavramı. Mesela, Almanya'da, bu yüzyılın başında "idari" ve "sözleşme" kavramlarının yan yana gelemeyeceğini iddia eden büyük hukukçular çıktı. Bunlar Otto Mayer gibi çok büyük hukukçulardı. Niye? Çünkü sözleşme özgürlüğü, irade özgürlüğü, iki tarafın eşitliği gibi prensiplere dayanan bir kavramdır. Bir sözleşme, hem eşitliğe dayanan hem de idarenin üstünlüğünü tanıyan bir sözleşme olamaz diye çok uzun zaman Alman hukukunda sıkıntılar doğdu.

Fransızlar bu gücünü daha kolay yendiler; ama sonunda idari sözleşmenin tipik bir sözleşme değil, atipik bir sözleşme olduğunu kabul etmek suretiyle Alman hukuku da o çizgiye geldi. Yani taraflar arasında eşitlik yoktur. Sebebi açık; çünkü orada kamu yararına yapılan bir faaliyet vardır ve kamu yararına yapılan faaliyetin o kamu yararını izlemesi, her zaman ona bağlı kalarak gösterilmesi hususunda idarenin bir koruyucu misyonunu kabul etmek mecburiyeti vardır. Böyle yapmazsanız siz kamu hizmetinden yararlananlar ne yapacaklar? Adliye mahkemelerine mi gidecekler yani? Bunların, bu gibi teşebbüslerin ne kadar başarısızlıkla sonuçlandığını biliyoruz.

Aslında şimdi burada çok önemli bir mesele ortaya çıkıyor. Yani diyelim ki, yine tahkimi kabul ettik, tahkim usulüne başvuracağız. Peki, tahkim usulüne başvurduğumuz zaman eğer kamu yararına böyle bir faaliyeti yürüten konsorsiyum, tüketicilere, yani o faaliyetten yararlanıcılara zarar verirse, bunlar da mı hakeme gidecekler? Çok önemli bir sorunla karşı karşıyayız, nasıl hakeme giderler bunlar? Taraf değiller ki, ne yapacak bunlar? Normal mahkemelere gidecekler. Özel hukukçular "normal mahkemeler" diyorlar. Şimdi normal mahkemeler, ama ne yapacak? Her şeyden önce bir kere idareye başvuracak "sen kamu yararının koruyucususun, misyonun o. Bu adamlara bir şeyler söyle, bir şeyler yap da, bu adamlar bizim zararımıza çalışmasın" diyecek. Yani "bu şirket üzerindeki "idari vesayet" dar anlamda değil, ama çok geniş anlamda idari vesayet denetim ve gözetim yetkisini kullan, tek taraflı karar ver, bizim haklarımızı koru" diyecek. İdare o zaman tek yanlı idari karar verecek değil mi? İşte demin geldiğimiz noktaya dönüyoruz, yani böyle bir kararı hakemin önüne götürmek de mümkün olmayacaktır. O zaman tahkimin pratik değeri nerede kalıyor burada, anlamıyorum. Pratik anlamı nedir?

Deminden beri izliyorum uzman arkadaşlarımızı, "ticari ihtilaf" ve "ticari anlaşma" sözcüğünü hep tekrarlıyorlar. Ticari ihtilaf ne demek, yani aslında idareyle bir idari sözleşme yapmış olan o konsorsiyum, bir şirket, yabancı yatırımcı arasındaki bu hukuki ilişkiden doğacak ihtilaf, idari ihtilaf mı, özel hukuk ihtilafı mı? Eğer sözleşme, özel hukuk sözleşmesiyle, özel hukuk ihtilafıdır. Ama öyle değil de bir idari sözleşmeyle, o zaman bu gibi meseleler idari ihtilaf olur. Yani "ticari ihtilaf" sözünü ben anlayamıyorum. O ancak idareyle özel kişiler arasında yapılan özel hukuk sözleşmelerine özgü bir kavram olarak kullanılabilir diye düşünüyorum. Belki yanılıyorum, bilmiyorum, ama sessiz düşünüyorum biraz da .

Gene sabahleyin panelin yarısını biz yolda yaptık gelirken zaten. Uçakta da, yolda hep konuştuk başka konu yokmuş gibi. Cemal Şanlı dostum dedi ki, "faiz meselesi ortaya çıkıyor, bunu çözemiyorlar" dedi. Yani mali meseleler, fiskal sorunlar ortaya çıkıyor. İşte bunları hakem çözebilir.

Bakınız, burada gene bir yanlışlık var bence. İdari Yargılama Usulü, dışı tamamıyla kapalı bir usul de değildir aslında. Çünkü birçok yerinde mesela Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunuyor. Böyle atıflarda bulunmadığı hallerde de içtihatlarla özel hukukun da içine dahil olduğu genel hukuk prensipleri, onun tabii olduğu genel hukuk prensiplerinden bolca yararlanıyor. Örnek vereyim size, tam yargı davaları belki adliye önündeki davalara en yakın olan idari dava türleridir, iptal davalarından farklıdır onlar. Orada subjektif haklar tartışılır, tazminat gibi bir şey talep edilecektir, o yüzden de belki Borçlar Hukukuna ve Ticaret Hukukuna yakın bir yanı olabilir. Burada tazminatı hesaplarken, tazminatın çevresini belirlerken Danıştay zaten mesela Borçlar Hukukunda kullanılan tabiri kullanıyor, "muinden mahrumiyet" diyor, niye çözemesin bunu? Yani demek ki, idari ihtilafı çözerken de, hukukun genel prensipleri sayılabilecek olan şeyleri de uygulama alanına koyuyor. Kimler muinden mahrumdur, yardımcıdan yoksun kalır, bunları gösteriyor. Sosyal risk kuramını da tatbik etti Danıştay, kusursuz sorumluluk meselesine geldi, orada çok yeni kararlarından bir tanesi: Bir polis, bombayı etkisiz kılacağına diye çaba harcarken Emniyet Müdürlüğü binası içerisinde bir patlamaya maruz kalıyor, yani sebebi bilinmeyen bir patlama ve adam ölüyor. Bu polisin karısı var, çocukları var ve bir de kız kardeşi var. Tam yargı davası açıyorlar ve maddi ve manevi tazminat istiyorlar. Danıştay çok güzel bir karar veriyor burada, diyor ki "Karısı ve çocukları evet, bunlar muinden mahrumiyeti ileri sürebilirler, çünkü onlara bakmakla mükellef, onlara bakıyor zaten bu polis; ama kız kardeşe hayır. O sadece manevi tazminat isteyebilir, çünkü o da eza duymuştur kardeşinin ölümünden.

Mesela, bir adliye mahkemesi bu davayı görseydi, o da böyle karar verecekti. Demek ki, bu gibi konularda aslında idare mahkemeleri öyle hep idare tarafını yontan nalıncı keserleri değil ki idari yargıda durmadan. Aslin-

da tam aksine belki de yanlış bir şey var: İdare hukuku, idarenin hukuku değil ki, yanlış olan bu. Bu noktadan hareket ederseniz yanlıştır tabii. İdare hukuku aslında kamu yararıyla, özel kişilerin yararlarını uzlaştırmaya çalışan bir hukuktur; ne birini çiğner ne öbürünü çiğner, fonksiyonu o, misyonu o. Onun için idari yargıyı umacı gibi görmek bilmem ne kadar doğru olur? Hatta bazen o kadar özel kişilere filan yakın, onların meselelerini çok anlayışla karşılayan kararları var ki Danıştayın, orada neredeyse, idare burada üvey evlat filan mı olmuş diyorsunuz. Yani bu derece kamu yararıyla özel kişilerin yararlarını uzlaştırmaya çalışan, böylelikle de hukuk devleti prensiplerini gerçekleştirmeye çalışan bir yargı sistemidir. Bu itibarla onu, öyle umacı gibi görmek doğru değil.

Geliyorum başka önemli sorunlara. Yani bu işin teorik tarafları bunlar. Bunlarla uğraşyoruz, ama tabii temelini oluşturuyor, biraz anlatmak lazım bunları da. Ama pratik sorunlarla ortaya çıkıyor. Türkiye'de ne oldu, ne bitti; Yücel Sayman dostum demin onlara değindi, ben de kendi açımdan biraz değinmek istiyorum. Olan şudur:

Özellikle yap-işlet-devret modeli üzerine birkaç tane kanun çıkarıldı. Bu kanunlardan bir tanesi Anayasa Mahkemesi önüne kadar gitti ve orada bir hükmü iptale uğradı. Şimdi daha önceki başka olaylara biraz geri dönmek istiyorum. Bütün mesele galiba enerji sektöründe düğümleniyor. Zannediyorum ki, son günlerde Türk özel sektörü de, özellikle enerji sektöründe çalışan özel sektör ki, bugün şimdi çok hâkim iş adamları derneğine filan, onlar da bu tahkim meselesi üzerinde çok duruyorlar, yap-işlet-devret modeli üzerinde çok duruyorlar.

Bu erken başladı, yani 90'lı yılların başlarından itibaren başladı. Bir işletme devri ve görev devri sözleşmeleri yapılarak yerli özel şirketlere enerji iletim, dağıtım hizmetini devretme yoluna gitti idare o zamanki Türkiye Elektrik Kurumuna. Şimdi parçalandı, ikiye ayrıldı. O zaman Türkiye Elektrik Kurumu ve Enerji Bakanlığı müştereken bir idari sözleşme yaptılar. İlk örneklerinden bir tanesi de İstanbul'un Anadolu yakasındaki AKTAŞ şirketi oldu. Ama daha önceki örnekleri var, tipik imtiyaz sözleşmesi olarak Çukurova Elektrik'tir ve biliyorsunuz Danıştayın bu konuda kararı vardır. Çukurova Elektrik Anonim Şirketine imtiyazla Türkiye Elektrik Kurumu devretmişti haklarını; ama o tipik bir imtiyaz sözleşmesiydi. Tartışıldı, ama imtiyaz sözleşmesi olduğu çok açık olarak ortaya çıktı onun.

İkincisi öyle değil, yap-işlet-devret modeli olarak ortaya çıktı ve Danıştayın mütalaa söz konusu oldu. Birinci Daire bu konuda bir görüş, bir mütalaa kararı verdi, burada, bu sözleşmenin aslında imtiyaz sözleşmesi olduğu, çünkü bunun kamu hizmetine ilişkin uzun süreli bir sözleşme olduğunu kabul etti ve sırf bu kriterlere dayanarak, şimdiki kadarki imtiyaz sözleşme kriterlerine uygun olduğu için "bu bir imtiyaz sözleşmesidir" görüşünü

beyan etti. Sözleşmenin hükümlerini ayrıntılı biçimde inceledim, o zaman ne Danıştayın ne de AKTAŞ Şirketinin ileri sürdüğü görüşlerin doğru olduğu konusunda bir kanaate sahip oldum. Çünkü gerçekten bunlara bakmak suretiyle imtiyaz sözleşmesi olduğuna hükmetmek kolay değil.

Çok benzer bir sözleşme tipi daha var, o da müşterek emanet. "Reji enterese" diye Osmanlı Devletinde çok uygulandı bu; ama o da aslında idari sözleşmedir. Karakteristikleri öyle bu sözleşmenin. Yap-işlet-devret modelini bir kenara bırakın, ama tipik bir imtiyaz sözleşmesidir. Çünkü imtiyaz sözleşmesinde tesisleri müteşebbis kurar ve ondan sonra kârı, zararı kendisi yüklenir. Bu sözleşmede öyle değil. Bakıyorsunuz, tesisler idare tarafından kurulmuş, sadece onun işletmesine devredilmiş, ona tahsis edilmiş; müşterek emanetlerde böyledir. Kâr-zarar meselesine bakıyoruz, sözleşmede idarenin de hem elde edilecek paraya ortak olması, hem de ortaya çıkabilecek olağandışı zararlarda şirkete yardımcı olması gibi hükümler öngörülmüş. Yani kısacası, müşterek emanete doğru gitmiş iş. Ama bana sorarsanız, aslında Danıştayın Birinci Dairesinin, sözleşmeleri ön incelemeden geçirme yetkisi, sadece imtiyazlara münhasır olarak addedilemez. Müşterek emanette de bu usul kabul edilir, kanaatimce kabul edilmesi lazımdır. Hatta bana sorarsanız, eğer yap-işlet-devret ise, uzun süreli bir yap-işlet-devret yapıyorlarsa, onun da Danıştayın önüne götürülmesi en doğrusudur. Yani eğer günün birinde kanun yapılacaksa yap-işlet-devret üzerine, orada mesela 20 seneyi aşan bu sözleşmelerin mutlaka Danıştayın incelemesinden geçirilmesi, hele uzun süreli olması değil, bir de hizmetin karşılığını ve kârını tüketicilerinden alacağı bedellerle karşılayacaksa, öyle yürütecekse işi filan bütün bunların aslında Danıştayın ön incelemesinden geçirilmesi zorunluluğu karşımıza çıkacaktır diye düşünüyorum.

Tabii burada iş gelip kamu hizmeti meselesinde düğümleniyor. Çünkü idari sözleşme kamu hizmetinin görülmesine ilişkin sözleşmedir; uzun süreli bir sözleşmedir, tarafının idare olduğu bir sözleşmedir; bir de özel hukuku aşan birtakım yetkileri idareye tanıyan, yani ona üstün pozisyon veren bir sözleşmedir; bu çok önemli.

Bu tanımları yaptıktan sonra tabii, kamu hizmeti gibi çok önemli bir çekirdek kavram, dayandığı temeli belirlemek lazım. İşte en büyük güçlük burada ortaya çıkıyor. Yani tartışmalar da zaten bunun etrafında dönüp dolaşıyor. Çünkü bakınız, Anayasa Mahkemesinin verdiği karar, Danıştayın verdiği kararlar, hep bu çekirdek problemin çevresinde dönüp dolaşıyor. Eğer bu sorun çözüme bağlanamazsa, ona bağlı sorunlar da kolay kolay çözüme bağlanamaz diye düşünüyorum.

Kamu hizmeti kavramı acaba sırf yargının belirleyebileceği bir kavram mı, yoksa yasamanın da bunda bir rolü var mıdır? Buna çok kategorik bir cevap vermek her zaman mümkün değil, doğru da olmayabilir. Ta, Fransız

kamu hizmeti ekolü Degin'in, Gess'in kurduğu Bordeaux ekolüne gidelim, Gaston Gess'in -40'lı yılların başlarında öldü- Bordeaux ekolüne gidelim, çok enteresan idari sözleşme ve kamu hizmeti anlayışını ortaya koydu. Buna göre idari sözleşmelerde kanun koyucunun, kamu hizmetine ilişkin belirlemeleri söz konusuysa, o zaman biz buna ortada bir kamu hizmeti vardır ve buna bağlı yapılmış bir idari sözleşme vardır diyebiliriz. Birtakım emareler söz konusu olabilir. Kanun koyucu ya açıkça söylemiştir kamu hizmeti olduğunu, açıkça söylememişse de birtakım emarelere bakarız. Mesela, "ihtilaflar idari yargıda görülecektir" diye bir hüküm vardır sözleşmede. O zaman bu idari sözleşmedir. Ya da "idare tek yanlı müeyyide uygulama yetkisine sahiptir" diye bir hüküm vardır sözleşmede. Tek yanlı yaptırım uygulayacaksa üstün otorite işlemi, o zaman bu yine bir idari sözleşmedir vesaire vesaire... Bunların ayrıntılarına girmek istemiyorum vakit kaybetmemek için.

Burada görüyorsunuz, ağırlık daha ziyade kanun koyucu üzerinde, yasama üzerinde. Degin'in kriterine bakarsak çok daha müphem, sisler içerisinde. Degin, sosyal dayanışma düşüncesine sahip bir düşünür, bir hukukçu olduğu için diyor ki "sosyal dayanışmayı ayakta tutabilmek için idarenin göstermesi gereken faaliyetlerden biriye bu faaliyet eğer, o zaman bu bir kamu hizmetidir" Tabii bu çok felsefi bir yaklaşım. Yargıcın önüne götürdüğünüz zaman yargıç bununla ihticac edemez, bunu kullanamaz; kullanılabilir bir kriter değil bu. O zaman çünkü yargıç, bir felsefeci gibi hareket edecektir. Sosyal dayanışma nedir, toplumda sosyolojik şeyler nedir bunların hepsini incelemek gerekir. Onun için bu kullanılabilir bir kriter olmamıştır.

İş dönüp dolaşıp Gess'in kriterine, yani gerçekçi, subjektif birtakım unsurlara bakan kriterine kadar geliyor. Bugüne kadar Türk içtihatları, bu kriterden biraz yararlandılar. Tam anlamıyla değil, buradan bazı sonuçlar çıkarılarak zaten içtihatlar oluştu; ama Danıştayın, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları neredeyse örtüşüyor. Yani eğer bir sözleşme kamu hizmetine ilişkinse, onun görülmesine ilişkinse, taraflardan biri idareyse ve üstün yetkiler söz konusuysa, o zaman bu bir idari sözleşmedir.

Buna bir unsur daha ekleyeceğim: İmtiyaz sözleşmesi ortaya çıkıyor, o da uzun süreli olması. Uzun süreliyse, üstelik idari sözleşmenin imtiyaz tipinde olanıdır diyor Danıştay. Bu uzun süre nedir? Yeterli süre şeklinde algılanabilir bu; hizmetin görülmesi için yeterli bir süre. 20 yıl olabilir, 30 yıl olabilir, geçmişte 99 yıla kadar gitti. Böyle bir faaliyet söz konusuysa ortada kamu hizmeti vardır, o zaman bu kamu hizmetinin görülmesi için akdedilen sözleşme de idari sözleşmedir, idari sözleşmenin de niteliklerini taşır.

Deminden beri söylemek istediğim şey, eğer bu idari sözleşmeyle, kamu yararına faaliyeti düzenleyen sözleşme idari sözleşmeyle, bunu tümüyle bir tahkim altına sokmak mümkün değil gibi geliyor bana. Mümkün değil, demin belirttiğim nedenlerden dolayı. Belki sınırlayabilirsiniz, bilemiyo-

rum; çok sınırlı birtakım ihtilaflar söz konusu olabilir. Yani eğer Cemal Şanlı dostum diyorsa, mali birtakım sorunlar söz konusu olduğu zaman belki gitsin diyorsa, belki onun üzerinde düşünülebilir. Ama temelde hizmetin görülüş biçimi, kamu yararı, kamu düzeni gibi çok önemli sorunlara ilişkin ihtilaflar herhalde hakem tarafından görülemez; mümkün değildir bu.

Bu kadar söylemek istiyorum, ama son bir hususu eklemek arzusundayım. Bakınız, aslında Türkiye geçmişiyile de bazı etkiler altında. Bu konuyu görüşürken çok da rahat olmadığımız düşüncesindeyim. Çünkü gerçekten Osmanlı İmparatorluğundan gelen imtiyazlar serüveni var. Burada Türkiye'nin karşılaştığı meseleler gerçekten Osmanlı Devletini çok hırpalayan, baskı altına alan meselelerdi. Ne diye kalkıp ecnebler bu kadar hevesli oldular Türkiye'de demiryollarını kurmaya? Belki Birinci Dünya Savaşının çıkmasına sebep olan faktörlerden bir tanesi olmuştur. Çünkü petrol yarışı vardı ve hepsi Musul'a gitmek istiyorlardı. Bağdat demiryollarıyla İngilizler yarıştılar; ama bundan kâr da elde etmek istiyorlardı. Biz bunun tesirinde kaldık. Kötü şeyler de yaptılar. Bakınız, örneklerini vereyim. Eğer bunlar mesela tahkim sözleşmelerine tabi olsalardı nice olurdu halimiz onu düşünmek istiyorum. Kötü şeyler yaptılar, bir tanesi şu: Osmanlı Devletinde bu işleri yürüten insanlar bu işin inceliklerine vakıf olmadıkları için mi, yuttukları için mi nedir bilmiyorum, mesela Fransız Trakya demiryollarını yaptılar. Hiç o treni kullandınız mı acaba, aranızda kullanan var mı? Yılankavi gider o, yani aslında 1,5 saatte ulaşılacak Edirne'ye siz 5 saatte filan gidirsiniz. Niçin Fransızlar bunu böyle yaptı? Söyleyeyim niye böyle yaptığını: Sözleşmenin içine bir hüküm soktular, "Garantie kilometrique" diye; yani Fransızlar istedikleri kârı elde edemedikleri takdirde bu kilometre başına Osmanlı Devleti o kârı tamamlayıncaya kadar para ödeyecekti. Tabii Fransız ne yapar? Kilometreyi uzatır ki, o garanti kilometreyi de artırsın ve yükseltsin bunu. Şimdi hâlâ biz o Trakya demiryolu belasını çözemedik. Düz bir hattan götürmek lazım, ama yatırımı yapamıyoruz ve o yılankavi demiryoluyla biz böyle serpanten gidiyoruz Edirne'ye bir macera içinde.

İkincisi, çok önemli başka bir husus daha var. Yanılmıyorsam Ege'de Nazilli-Uşak hattında bir ara -Fransız şirketi tren işletiyordu- yolcu sayısında olağanüstü bir düşme oldu ve onun üzerine Fransız şirketi o hattı iptal etti, tatil etti, Osmanlı Devleti buna karşı bir şey yapamadı. Kamu hizmeti odur ki, mutlaka kârı beklemezsiniz, çünkü başka tarafta belki bir sürplus çıkacaktır karşınıza onu alır, öbür tarafa götürür dengelersiniz. Ama öyle yapmıyor ki, hangi hatta yeteri kadar kâr etmiyorsa, onu kapatma yoluna gidiyor, Fransız şirketi bunu da yaptı ve Türkiye'deki yararlanıcılara zarar verdi. Tasavvur edebiliyor musunuz şu anda Devlet Demir Yolları, bir hattı yolcu azalmıştır diye kapatıyor. Bu kolay kolay yapılabilecek bir şey değildir.



Şimdi şu noktaya dönmek istiyorum. Biz bunların etkisi altındayız tabii, yani bunları tartışırken belki de bilinçaltımızda da birtakım sıkıntılarımız var, o günlerden kalma birtakım anılar yüzünden bir güvensizlik duygusuna sahibiz; haklı veya haksız, onun üzerinde durmak istemiyorum. Ama şimdi bütün bunları da göz önünde tutarak, acaba bugün kamu hizmetine ilişkin idari sözleşmelerde bunların tümünü, bunlardan çıkan ihtilafların tümünü kapsayacak biçimde bir tahkim usulünü kabul etmek mümkün müdür, değil midir; bu konuda benim çok ciddi şüphelerimin olduğunu burada ifade etmek istiyorum.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Sayın Azrak'a da teşekkür ediyorum ve ayrıca bugünün konuşma rekorunu kırdıkları için tebrik ediyorum.

Oturumu kapatırken becerirsem espri yapmaya çalışacağım. Sayın Azrak'ı dinlerken şöyle bir algılama hatası olabilir diye düzeltmeye çalışıyorum. Çünkü ben heyecanlandım, sanki kamu hizmetinden yararlanan tüketicilerle idare arasında da tahkime gitme konusu gündemdeymiş gibi doğrusunu söyleyeyim sonra farkına vardım tabii böyle olmadığının, ama ifadeler yer yer onu gösteriyor. Çok heyecanlandım tüketici olarak, içimden de "keşke öyle olsaydı" dedim. Çünkü idareden bir tüketici olarak çok şikayetçi olan sanıyorum sadece ben değilim, bu salonu dolduran birçok dinleyici var.

Bunu da ifade ettikten sonra sanıyorum dinlenmeyi fazlasıyla hak ettik. Uygunsa saat 14.30'da toplanmak üzere Birinci Oturumu kapatıyorum.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

## İKİNCİ OTURUM

— 0 —

### **Av. ÖZDEMİR ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri) -**

Panelimize gönderilmiş telgraf vardır, gönderenleri sırasıyla okuyorum:

Ulaştırma Bakanı Prof. Dr. Enis Öksüz, Milli Eğitim Bakanı Metin Bostancıoğlu, Samsun Milletvekili Yekta Açıkgöz, Aksaray Milletvekili Ramazan Toprak, Başbakan Yardımcısı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Cumhuriyet Ersümer, İçel Milletvekili Edip Özgenç, Devlet Bakanı Rüştü Kâzım Yücelen, Trabzon Milletvekili Şeref Malkoç, Devlet Bakanı Prof. Dr. Abdülhaluk Mehmet Çay, İstanbul Milletvekili İsmail Kahraman, Adalet Bakanı Prof. Dr. Hikmet Sami Türk, Devlet Bakanı Sadi Somuncuoğlu, Devlet Bakanı Hasan Gemici, Eski Milletvekili Sadri Yıldırım, Çorum Milletvekili Yasin Hatiboğlu, Devlet Bakanı Prof. Dr. Şuayip Üşenmez.

Saygılarımla. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Sabahki oturumda üç konuşmacı değerli görüşler öne sürdüler ve konunun belli bir düzeyde kalmasına da imkan verecek şekilde konuştular, o özellikle dikkat çekici bir husustu. Bu bakımdan ben bir endişemi ifade etmiştim, hukukçuların çok büyük çoğunlukta olduğu böyle bir ortamda uluslararası tahkimi sorgulamaya kalkmak, bin yıl önceki bir olayı sorgulamaya kalkmak gibi bir şeydi; onun olmayacağını gösterdik, o bakımdan iyi oldu.

Dikkat edilirse, bütün konuşmacılar farklı görüşler öne sürmelerine rağmen, uluslararası tahkim konusu değil, özellikle Azrak hocam, uluslararası tahkime elverişli uluslararası tahkimin kapsamı ve idari sözleşmelerin, uluslararası tahkime elverişli bir konu olup olmadığı meselesi üzerinde tartıştılar. Öyle sanıyorum ki, öğleden sonraki görüşmeler de bu minval üzere gidecektir. Çünkü bugün uluslararası tahkim konusunu kabul etmeyen herhangi bir hukuk sistemi olamaz, zira o da bir alternatif çözüm yoludur, ihtilafların hukuki çözüm yollarından biri olarak dikkat çekmiştir. İnsanlık tarihi boyunca, belki de mahkemelerden önce başlayıp daha sonra mahkemelere geri gelmiştir.

Bu arada öne sürülen enteresan görüş var: Türkiye, kendi tahkim düzenlenmesini yapmalı ve tahkimi belki de kurumlaştırmak suretiyle buraya, Türkiye'ye çekmelidir. Tıpkı daha önce COMECON tahkimi zamanında, sosyalist ülkeler döneminde Bükreş ve Moskova tahkimleri gibi, günümüzde Londra ve İsviçre tahkimleri gibi, ümit edilir ki günün birinde, bir Ankara tahkimi veya İstanbul tahkiminden söz edilebilsin.

Ben, sözümü böyle bağladıktan sonra değerli bir konuşmacıya mikrofonu veriyorum. Değerli hocam Prof. Dr. Mümtaz Soysal, buyurun efendim.

**Prof. Dr. MÜMTAZ SOYSAL (KİGEM Vakfı Başkanı)-** Teşekkür ederim Sayın Başkan, konuşmama başlamadan önce sabah konuşmuş olan değerli meslektaşlarıma teşekkür etmem gerekiyor; çünkü onlar sayesinde biraz daha kısa konuşabileceğim. Dokunmak istediğim noktaların çoğuna dokunmuş oldular; ben onlara tekrar şöyle bir dokunarak geçeceğim.

Tabii en başta en büyük yardımları, konunun belirlenmesinde oldu. Gereksiz yere biz tahkim değerli bir usul müdür, değil midir; nedir vesaire gibi onları tartışmış olmayacağız. Konumuz idari sözleşmeler bakımından uluslararası hatta ulusal tahkim konusu.

Bu bağlamda belki şunu söylemem mümkün: Bu uluslararası sözleşmelere konu olan girişimlerin hemen hemen hepsi ya da en azından çoğu ortak girişim oluyor; yani Türkiye şirketiyle bir ya da birkaç şirketin kurdukları konsorsiyumlar yoluyla oluyor. Zannediyorum bu konuda hiçbir tereddütün olmaması lazım. Yani bu iki şirket gurubu, Türk ve yabancı şirketler kendi aralarındaki ilişkiler bakımından, kendi aralarında çıkabilecek olan anlaşmazlıklar, uyuşmazlıklar bakımından uluslararası tahkimi, bu bakımdan kurulmuş olan kurumları ve kuralları rahatlıkla kullanabilirler ve ona da kimse nin itirazı olamaz ve hatta belki böylesi, öbür türlü, yani bütün konsorsiyumun devletle olan ilişkilerini bu çeşit tahkime tabi tutmak gerekir mi gerekmez mi sorusunu hafifletebilir. Benim izlenimim, Türk şirketlerimizin bu çeşit uzlaşmazlıkları da kendi aralarında, şirketler arasında çözülebilecek olan uyuşmazlıkları da bir bütünün içine sokup, bu bakımdan devletle bir uyuşmazlık çıkarmak yoluna saptıkları ve bir çeşit yabancı şemsiyenin altında kendi özel çıkarlarının daha iyi korunabileceği izlenimiyle hareket ettikleri yönündedir. Yani bunda çok büyük bir genellemeye gitmek istemiyorum, ama böyle bir kuşku da var içimde, acaba bizim şirketlerimiz bu uluslararası tahkim metodunu, yöntemini, bu şekilde kullanacakları yerde, bütün konsorsiyumla Türk Devleti arasında birtakım uzlaşmazlıkların varlığından söz etmek ve bu bakımdan uluslararası tahkime gitmek yolunu acaba istiyorlar mı diye.

Bu bakımdan kurulmuş olan uluslararası kuruluşlar üzerinde de durmayacağım, sabah uzun boylu söylenildi. Belki bir nokta sabah atlanmış olabilir. Bazı hukuk dalları var ki, onlarda tahkim hiç söz konusu olmuyor. Hani niçin tahkim çok genel ve her alanda kullanılabilir bir yol değildir denildiğinde, hatırlamak gerekir ki, ceza hukukunda tahkim söz konusu değildir, bildiğim kadarıyla icra hukukunda tahkim söz konusu değil, boşanma davalarında, özel hukuka ilişkin alanlarda tahkim söz konusu değildir. Konuya hemen girebilmek için tekrar ediyorum, tartışılması gereken idari sözleşmeler ve özellikle de imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıyan sözleşmeler baki-

mından bu yola gitmek mümkün müdür, gidilmeli midir, yararlı mıdır? Hele bugünlerde sözü edilen yararı ne ölçüde sağlar? O bakımdan da zannediyorum aramızda büyük bir tartışmanın çıkması mümkün değil. Çünkü ben de Türkiye'de daha çok yatırımın yapılması gerektiğini, Türkiye'nin altyapısının tamamlanması gerektiğini, bu bakımdan yabancı sermayeden de yararlanmak gerektiğini, kendi olanaklarımızın buna yetmeyeceğini kabul ediyorum. Ama bütün bunları söylemek ve özellikle Türkiye'de istihdam sorununun çözülmesi bakımından bu yatırımların gerçekleştirilmesini kabul etmek, uluslararası tahkimi kendiliğinden hemencecik kabul ediverme anlamına gelmez diye düşünüyorum.

Niçin bugünlerde böylesine yoğun tarzda gündeme geldi; o noktada tereddüdüm var. Öyle geliyor ki, biraz değil hayli yapay bir panik yaratıldı, yani bu olmazsa hiç yabancı sermaye gelmez, yabancı sermaye düşük miktarda gelirse özellikle enerji açısından ve daha da özellikle elektrik enerjisi açısından Türkiye karanlığa boğulur havası, -biraz abartarak söylüyorum, çünkü abartılıyor- her kışa karanlıkta kalacağız diye giriyoruz ya da öyle girdiğimiz söyleniliyor. Bunun ne kadarı doğru, ne kadarı yerel beceriksizliklerden kaynaklanıyor, ne kadarı yerel beceriklilikle giderilebilecek bir endişedir? Örneğin, dağıtım şebekelerindeki elektrik kaçaklarının önlenilmesi, bu bakımdan şimdiye kadar hiç yapılmamış ve hatta şimdi dağıtım şebekelerinin devri dolayısıyla da yapılmamakta olan bir işlev yerine getirilirse bu panik ne kadar azaltılabilir; onlar üzerinde tabii durmak gerekir, ama bir hukuk tartışması içinde bulunduğumuz için onun üzerinde fazla durmayacağım, ama böyle bir paniğin varlığını hissediyorum.

Bu bakımdan uluslararası tahkim yöntemleri yokken de Türkiye gibi bir ülkede yatırım yapma eğer bir riskse bu, o riski gözü almış olan yabancı şirketler bulunduğunu da biliyoruz ve belki bu yabancı şirketler, bu risk dolayısıyla ihaleleri pahalı olarak almış olabilirler.

Diyelim ki, tahkim yolu açıldı ve bu kabul edildi. Bu şirketlerle yeni ihale alacak olan şirketler arasında bir eşitsizlik yaratmış olmuyor muyuz? Bazıları tahkim yolu kapalıyken ya da zorlaştırılmışken bu ihaleleri almış olacaklar. Bazıları bu yol açıldıktan sonra alacaklar, bu bakımdan bir eşitsizlik doğabilir, ama bu büyük bir problem değildir, onu da geçiyorum.

Asıl problem, Türkiye'nin bu konudaki, özellikle enerji yatırımları konusundaki iddialarıyla ve tabiri caizse övünmeleriyle bu ulusal tahkim konusunda gösterdiği aşırı özlem ve istek ya da bazı yöneticilerimizin gösterdikleri bu aşırı özlem ve istek arasındaki çelişkidir. Bir taraftan diyoruz ki, Türkiye dünyanın en değerli arsalarından biridir, yani burası eğer gerekli yatırımlar yapılırsa enerji ihraç edebilecek, elektrik ürettiği zaman bunları etrafa satabilecek bir ülkedir ve özellikle başka enerji kaynakları bakımından bir çeşit terminaller düğümüdür, yeriniz çok değerlidir ve normal olarak yabancı yatı-

rımcıların böyle bir yere gelmeleri kendiliğinden olması gereken bir şeydir diyoruz. Bir taraftan da, bu uluslararası tahkim yolu açılmazsa hiç gelmezler diyoruz. Ben burada bir çelişki görüyorum, yani ya bizim övünmelerimiz, yerimizin değeri konusunda söylediklerimiz biraz abartılı ya da öbür şirketler belki de naz yapıyorlar. Yani zaten gelmek istedikleri bir yere belki en elverişli koşullarda ticarete başkalarının göze alabilecekleri koşulları da göze almadan gelmek istiyorlar. Orada bir pazarlık var gibi geliyor ulus olarak bizimle o şirketler arasında. Hani bir deneyelim bakalım belki uluslararası tahkim olmadan da bu işi alırız, ama olursa daha iyi diye bir düşünce olduğunu düşünüyorum.

Dikkat etmişsinizdir, ben hukuksal konulara biraz siyasal açıdan, şimdilik uluslararası siyaset, ama biraz sonra da iç siyaset açısından girmeye çalışacağım; çünkü aralarındaki ilişki inkar edilmeyecek olan bir ilişkidir.

Bir başka çelişki, acaba uluslararası tahkim yolunu açmamız, bu şirketlerin gerçekten özledikleri çabukluğu, gerçekten özledikleri kolaylığı ve çekiciliği sağlayabilir mi? Burada biraz o uluslararası şirketlerin, böyle bir yolun açılmasını Türkiye kapsamında ve Türkiye çerçevesinde ne anlama geldiğini bilemeyişlerinin rol oynadığını sanıyorum ve anlatılmış olsa, sabah söylenenlerin hepsi anlatılmış olsa, yani uluslararası tahkime gitseniz, orada sizin lehinize bir karar da çıkmış olsa, Türkiye'nin de imzalamış ve onaylamış olduğu birtakım uluslararası sözleşmelere göre, bunların asliye mahkemelerine gitmesi gerekecek, haklarında tanıma ve tenfiz davaları açılması gerekecek, bunların temyizi olacak falan denilse, onların bugün uzun yol diye gördükleri Danıştay yolundan belki daha uzun yollar ortaya çıkabilecek. Hele Türkiye Cumhuriyeti Devleti, bunu baskı altında kabul etmiş izlenimiyle bu konuda güçlük çıkarmaya, devletin organları bu konuda güçlük çıkarmaya niyetlilerse, bu uluslararası tahkim yolunun pek de onların şimdilik farz ettikleri gibi kolay ve çabuklaştırıcı bir yol olmadığı onlara anlatılsa, belki de bundan vazgeçerler.

Benim bütün bu uluslararası temaslarda edindiğim izlenim, yabancıların gözünde Türkiye hukuk sistemi çok yavaş işleyen, kolayca değiştirilebilecek olan, bu bakımdan fazla da büyükçe bir geçmiş, derinliği bulunmayan bir ülkedir ve orada yollar çok kolay açılabilir. Yani yap dersek yaparlar, hele böyle bir çaresizlik içerisindedilerse çabuk yapıverirler ve bizim önümüz açılır diyorlar, ama kendilerine anlatıldığı zaman keşke birisi bunları anlatsaydı bize, biz o zaman daha iyi hukukçularla donatılmış olarak Türkiye'nin önüne gelirdik diyorlar. Onların gözünde sorun biraz basitleştirilmiş oluyor, yani uluslararası tahkime gidildiği zaman hemen yollar açılıverecekmiş zannediyorlar ve öyle bir izlenimle Türkiye üzerinde bu baskıyı sürdürmekteler. Gerçekten bir baskı var, biraz sonra söyleyeceğim gibi içten de var, ama dıştan da bir baskı var ve bu baskının giderilmesi bir ölçüde mümkün. Samimi dav-

randığımız zaman, burası böyle bir ülkedir, burada böyle bir hukuk vardır. Örneğin çoğu burada bir idari yargı, adli yargı ayrımı bulunduğunu dahi bilmiyorlar. Çoğu kıta Avrupa'sı sistemlerinin dışından gelen şirketler. Bizde dahi böyle bir yargı birliğinden söz edildiği düşünülürse, o ülkeler için idari yargı olmasa daha iyi olabilir şeklinde bir yargı sistemi olarak gözüküyor. Bunun varlığını ve bunun uzunca bir geçmişi olduğunu, bunun bir felsefesi bulunduğunu, bunun kıta Avrupa'sından alındığını, Fransa'dan alındığını falan anlattığımızda biraz anlar gibi oluyorlar. O bakımdan Sayın Azrak'ın sabahki açıklamaları zannediyorum yabancılara da yapıldığı zaman daha etkili olacak. Biraz kafalarında basitleştiriyorlar; ama çıkıp söylediğiniz zaman, kişisel deneyimle yaşadım, pek de memnun oluyorlar. Biz nereye geldiğimizi pek bilmiyorduk, bizim gözümüzde biraz basitleştirildi diyorlar. Bazıları ya burada yerel hukukçu kullanıyor ve yerel hukukçularımızın bazıları onlara meseleyi biraz fazla basitleştirerek anlatıyorlar. Bazıları da buna karşılık çok iyi hukukçular ve bir-iki tane var öyle, Türkiye'de 2-3 senedir yaşayan ve Türk sistemini iyi bilen hukukçular. O hukukçular da kendilerine bunu anlatıyorlar ve şirketler bunları bildikten sonra böyle büyük mesele çıkarmak yerine biraz daha iyi donanımla Türkiye'ye gelmenin, Türkiye'ye biraz daha saygılı bir yatırımcı olarak gelmenin daha doğru olacağını söylüyorlar. Onlara bunu biraz teşbihle anlatmaya çalıştım.

Yani siz, Afrika'nın bir köşesine –diyelim Hotanto, Zambiya ya da Nijerya- aslan avına gitseniz, safariye gitseniz, oranın iklimine uygun elbiseyi giyerek mi giderseniz, yoksa Kanada ve İngiltere'de giydiğiniz elbiselerle mi giderseniz? Nerede ava giderseniz, oranın iklimine, oranın havasına uygun olarak gitmeniz gerekir, en azından asgari saygı bunu gerektirir. Bu ülkenin de geçmişteki imtiyaz hikayelerinden –Sayın Azrak anlattı- isterseniz kompleks deyin, isterseniz tarihsel içgüdü deyin, böyle bir içgüdü var; bu konuda biraz ikircikli. Bu ülkenin birtakım kuralları var, Anayasa sistemi var, bu ülkenin mahkemeleri var, bu ülkenin Anayasa Mahkemesi var, onun birtakım içtihatları var, bunlar, böyle bir çırpıda ortadan kaldırılacak engeller değildir. Bunlara uygun davrandığınız zaman belki yollar çok daha kolay açılır, ama siz ne yapıyorsunuz? Bir buldozer, tank yaklaşımıyla “biz bu ülkede bazı engelleri ezer geçeriz, politikacılara söyleriz, onlar da hemen yaparlar, biz de yatırımı yaparız. Böylece Türkiye de mutlu olur, biz de mutlu oluruz diye geliyorsunuz. Halbuki, bu buldozer yaklaşımıyla değil de, biraz hukukçu yaklaşımıyla, bir ülkenin duyarlılıklarını göz önünde bulundurarak gelseniz, çok büyük yanlışlar yaparak yol almaya çalışmasanız, belki daha fazla yol alırsınız” demek mümkün.

Galiba bu ilkbaharda Ankara'da The Economist dergisinin intelligence bölümü Türkiye'ye yatırım yapmak isteyen yabancılar için bir toplantı düzenlemişti. Bütün konuşmalar İngilizce olduğu için basına fazla yansımada.

Ama orada geçen dönemin Enerji Bakanı çıktı "Merak etmeyin, biz Danıştayla centilmenlik anlaşması yaptık, yollar yavaş yavaş açılacak" falan dedi. Ben orada bir konuşma yaptım, sizlere şimdi söylediğim tarzda ve biraz daha ayrıntıya giren bir konuşmaydı. Bundan pek memnun oldular "bize kimse bu kadar Türkiye'de yolların bunlar olduğunu, duyarlılıkların bunlar olduğunu, bunlara saygı göstermek gerektiğini ya da asgari bir saygının gösterilmesi gerektiğini söylemedi" dediler. Pek de öyle sandığımız kadar saygısız yatırımcı olmadıkları için böyle bir saygının belki kendilerine daha fazla çıkar sağlayabileceğini düşündüler sanıyorum ya da umuyorum. Bu parantezi kapatıyorum.

Benim asıl söylemek istediğim biraz iç baskılardır. Çünkü bu dış baskılar bütün dünya üzerine yüklenen baskılar. Kısaca sabah sözü edilen bir MAI hikayesi var. Şimdi onun adına MIA diye değiştirdiler, belki yabancı dildeki bir kavram kaymasını sağlayabilmek için MAI deyince İtalyanca "asla, böyle bir şey asla olmaz" anlamına geliyor, halbuki MIA denilince benimser bu ülkeler dediler ve bu gelişmiş ülkelerin aslında soğuk savaş sona ermeden, hatta soğuk savaşın belki de oldukça kızıştığı bir dönemde gelişmiş kapitalist ülkelerin az gelişmiş ve kapitalizmle kolektivizm ya da Marksizm arasında bocalayan ülkelerin direnişlerini kırmak için ya da onları kendilerinden yana çekmek için başlattıkları bir girişimin en yüksek noktasını oluşturuyor. Tokyo Zirvesi, Uruguay toplantıları vesaire gibi bu daha çok OECD'nin, yani gelişmiş sanayi ülkelerinin başını çektiği kuruluşun bir girişimiydi. Sonra yavaş yavaş bunu Dünya Ticaret Örgütünü de kurarak Birleşmiş Milletler şemsiyesi altına sokmaya çalıştılar, bir ölçüde onu yaptılar. Hatta MAI tartışmalarını da yine OECD başlattığı halde bunu Birleşmiş Milletler şemsiyesi altında yaparsak daha başarılı olur diye son Ekimdeki Paris Zirvesinden sonra düşünmeye başladılar, çünkü Fransa "hayır" dedi.

Ben bunu kısaca anlatmak istiyorum, sanki uluslararası tahkim oraya doğru bir adımmış gibi geliyor bana. Uluslararası tahkimin içinde yer alması muhtemel olan bu Çok Taraflı Yatırım Antlaşması –yatırımlar çok taraflı değil de, antlaşmanın kendisi çok taraflı olduğundan yatırımlara ilişkin çok taraflı antlaşma diyelim- dünyada tam bir ticaret eşitliği ve yatırımcılar bakımından tam bir eşitlik kurmak. Şöyle bir örnekle belki anlaşılabilir olacak olan bir temel güdü: Türkiye'nin yabancı yatırımlar mevzuatı 1950'lerden beri belki dünyanın en elverişli düzenlemelerinden biri. Biz, birçok ülkeden önce, hele hele bu işi yeni yeni yapmakta olan ülkelere önce, yabancı yatırımı kolaylaştırıcı bir hayli şeyler koyduk, ama yine de ulusal kaygılarla yasaya da koyduğumuz birtakım kayıtlar var. Örneğin, yabancı yatırımcı, ihracata dönük olsun, yani burada kuracağı yatırım, Türkiye'nin ihracatını da artırsın istiyoruz. İstihdam yaratsın istiyoruz, çevre vesaire bakımından birtakım kuralları koyuyoruz. Oysa MAI demek istiyor ki ya da diyecek ki, kendi yerli yatırımcınıza

ne yapıyorsanız, bunu aynen yabancı yatırımcıya da yapacaksınız, hiçbir şekilde bir ayırım gözetmeyeceksiniz yabancı ile yerli arasında. O da gelecek ve yerli ne yapabiliyorsa, onu yapabilecek. İsterse istihdam da yaratmayabilir ve buna karşı diyelim ki, toplum örgütlerinden birtakım direnmeler oluyorsa, diyelim ki, işçiler direniyor, memurlar direniyorsa, bunun sorumlusu da devlet olacaktır. Devlet bu yavaşlatıcı eylemler dolayısıyla sorumlu olacak, tazminat ödeyecektir. Buna benzer hükümler var ve bizim kendi Hazinemiz dahi bunun üzerinde yaptığı incelemede pek de bunun benimsenecek, hele heyecanla benimsenecek bir düzenleme olarak görmedi; ama konu tartışılıyor.

Uluslararası tahkim biraz şimdiden bana öyle geliyor ki, kuruluşlar da aşağı yukarı bu zihniyetle karar verdikleri için bu felsefeye göre karar verebilecek olan tahkim yollarını açmış olacak, sanki bu felsefe ağır basacak gibi geliyor ve yabancıların bunu, bu kadar isteyişleri de ileride bu bakımdan görünen uluslararası düzeni, kendilerinin görmekte oluşları, hatta oluşturmakta oluşları ve ona göre de ülkelerin bu yola girmelerini sağlamaya çalışmalarından kaynaklanıyor zannediyorum.

İç baskı yeni bir baskı değildir. Türkiye’de uluslararası tahkim vesaire söz konusu olmadan da birtakım kamu hizmetlerinin -bu konuya geleceğim biraz sonra- en başta elektrik üretimi ve dağıtımını -bırakın bu çeşit yolları mümkün olduğunca yerel ya da ulusal denetim yollarının dışına çıkarılması amacını gütmekteydi. Şimdi tabii bütün bu konu, idari yargının temel işlevi üzerinde, Türkiye’de çoktan halledilmiş olması gereken bir tartışmayı yeniden başlatıyor. Nedir o tartışma? İşte, sabah dokunuldu; idari yargı hep devleti korur. Hayır; ya da Sayın Azrak “idare” sözünü kullandı. İdareyi ya da devleti korur. Hayır! Kamuyu korur. Kamuyla devlet aynı şey değil. Kamuyu korurken, idari yargı bilir ki, hakları korunmamış bireylerden oluşan kamu da sağlıklı bir kamu değildir. Onun için, bireylerin haklarını da korur, hak korur. Bu devletin hakkı da olabilir, kamunun hakkı da olur; toplum olarak, bireylerin hakları da olur. Ama idari yargı da, bütün yargılar gibi hak korumakla görevlidir. Dolayısıyla, bunu tekrar Türkiye’deki siyasi kadrolara anlatmak gerekir; çoktan çözülmüş olması gereken bir kavram.

Yine iyi anlatılması gereken bir durum: Bu koruma sırasında, görünürde hatta devlet korunmaz da olur. Şimdi son örnek: Bu İzmit Körfezi üzerinde yapılacak olan köprüyle ilişkili olarak; bir büyük konsorsiyum ile -artık zannediyorum İngiliz-Japon Konsorsiyumuyla- Bayındırlık Bakanlığı arasında imzalanmış olan sözleşme. Birinci Daire, bu sözleşmenin bir maddesini reddetti. Reddettiği maddeye baktığınız zaman çok ilginç; ne diyor bu madde? Diyor ki şirket: “Ben bu köprüyü yapacağım, ama yine bu iki nokta arasında araba vapurları gidip geliyor; yine de gidecek herhalde. Araba vapurlarının fiyatı; araba başına ya da kişi başına ödedikleri bedel, bizim bu köprüden alacağımız bedelin yüzde 80’inden daha ucuz olamaz” Sözleşme



böyle yapılmış, bunu Bayındırlık Bakanlığı da kabul etmiş, yabancı konsorsiyum da kabul etmiş. Baktığınız zaman, burada iki taraf arasında bir tahkime gitmeye yol açacak bir şey de yok. Belki ileride bundan dolayı bir uzlaşmazlık çıkar; ama Danıştay'da böyle bir -ben şimdi tahkimden söz etmiyorum tabii; ama genel olarak idari yargıdan söz ediyorum- ön inceleme olmasaydı ve Danıştay "Efendim nasıl olur; elbette devlet daha ucuz bir deniz taşımacılığı yapabilir; ya da başka bir şirket yapabilir. Siz buna nasıl engel olabilirsiniz? Ben böyle bir maddeyi kabul etmiyorum; bunu kamu yararına aykırı görüyorum" diyerek reddetmiş; hâlâ bekliyor o. Şimdi burada görüyoruz, Bayındırlık Bakanlığını kollamış değil; Bayındırlık Bakanlığı zaten razı buna; şirketi de kollamıyor, ama ilerideki kamuyu kolluyor. Onun için ilginç bir örnek. Hele bunu sabah sözü edilen geçmişteki sözleşmelere mukayese edersek; -geçmişteki imtiyazlara- keşke o zamanda böyle bir denetim olsaydı diyebiliriz. Örneğin, Demiryolları imtiyazı verildiğinde, garanti kilometrik olmayabilirdi; ama ona benzer bir şey şimdi yapılıyor: Termik santraller. En son 4 termik santral ihalesi yapıldı. Onlarda devlet bir yüklem altına girdi; taahhüt altına girdi. Dedi ki: " Bu doğalgazla çalışacak olan santraller bittikten sonra, çalışmaya başladığında, ben şimdiden garanti ediyorum ki, şu kadar KW elektrik satın almışçasına siz bunu üretseniz de üretmeseniz de para ödeyeceğim" Yani garanti kilometrik, ha garanti kilowatlık. Diyelim ki doğalgaz gelmedi; bütün bunlar, dönecek olan borulardan gelecek gazlar üzerine yapılmış bir yüklenim. Santraller kurulmadı; ama Türk Devleti, o konsorsiyumlara karşı bu yüklem altına girmiş durumda. Tabii şimdi Danıştay'a gelmesini isterler. Çünkü Danıştay'a geldiği zaman Danıştay da diyerek ki "Durun bakalım; böyle sözleşme olur mu? Ortada belki henüz fol var belki ama yumurta yok. Kamuyu, insanlarımızı, üretilmemiş elektrik için şirketlere para ödemeye mecbur edersiniz. " diyebilir.

Şimdi tabii bu kapsamda kamu hizmeti; tüm bunlar uluslararası tahkime gidici atlama taşları olduğu için üzerinde tekrar durmak istiyorum. Tabii kamu hizmeti kavramı -sabah ta söylenildi- bir çekirdek kavram. Yani bütün şeyin özü onda toplanıyor. Nedir kamu hizmeti? İdare kitaplarına bakarsanız; yani en azından 30-40 sayfada açıklanabilir bir şey. Yani iki cümleyle tanımlanabilecek bir şey değil. Türkiye'de son aylarda bunun tartışması yapıldı. Deniyor ki " Kamu hizmetini yasama organı tarif etsin" Biraz Degin'in, Gess'in bakışına yaklaşmış gibi gözüküyor ama Anayasa Mahkemesi öyle demedi Türkiye'de... Anayasa Mahkemesi diyor ki "Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığını yasanın bir-iki cümlesine bakarak değil, o hizmetin niteliğini irdeleyerek tayin edebiliriz." Bakılacak, muhtelif kıstaslar kullanılacak ve bu hizmet bir kamu hizmeti midir, değil midir? Ona bakılacak ve ona göre işlem yapılacak. Oysa şimdi önerilen Anayasa değişikliklerinde, 47. Madde ile deniliyor ki -47. Maddeye böyle bir şey eklenecekmiş- " Kamu

hizmeti kanunla kurulur ve kaldırılır” şeklinde bir Anayasa maddesi gelecekmiş. Bundan ne çıkar yani, bundan nasıl bir sonuç çıkar? Olsa olsa, yasa koyucu kendisi oturacak, o Anayasa Mahkemesi'nin her durumda “Kamu hizmeti midir, değil midir?” diye inceden inceye incelenmesi gerekir dediği bir kavramı orada artık komisyondan nasıl çıkar? Genel Kurulda kim, neresine, ne ekler, o da belli değil; orada tarif edecek.

İdare hukuku okutanların saatlerce anlattıkları bir kavramı, yasa tayin ediverecek; kuracak ya da kaldıracak. Orada bir sakatlık var. Ama bütün bunlar ne için yapıyor? Çünkü kamu hizmeti olan bir hizmet, özel kişilere-gerçek ya da tüzelkişilere- sürekli olarak yaptırıldığında bu imtiyaz oluyor. Bütün bunlar, imtiyaz kavramını zayıflatabilmek ve ortadan kaldırabilmek için yapıyor. Oysa imtiyaz kavramı, imtiyaz sözleşmesi kavramı, bizim hukukumuzun temel kavramlarından; belki de tarihsel kavramlarından biri. Belki hukukta söylenmemesi gereken sıfatları, kavramları kullanıyorum; tarihsel kavram vs. diye... Ama bir ülkenin hukuk sistemi, onun genellikle toplumun çıkarlarını, toplumun duygusunu, duyusunu aktaracaksa, o zaman böyle kavramların yabana atılmaması gerekir. Hele düşünürsek ki, Cumhuriyetin yaptığı ilk Anayasada -1924 Anayasası'nda imtiyaz sözleşmelerinin mutlaka Meclis tarafından -bırakın Danıştayı- incelenmesi gerektiği söyleniyordu. 1961 Anayasası yapılırken, “Haydi zamanlar değişti; Meclis böyle bir yükün altına sokulmasın, ama kamu adına Danıştay bunu yapsın denildi”! Şimdi kaldırılmak istenen bu.

Nitekim, şimdi 155. Maddede getirilmek istenen bir değişiklik var. O diyor ki; bunla kesin metinler değil, daha henüz komisyon aşamasına da gelmediği için; ancak basın yoluyla elde edebildiğimiz metinler: “Kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek kaynak gerektiren projelerin, Yap-İşlet-Devret, İşletme Hakkı Devri gibi modellerle yaptırılması halinde, sözleşmeler, Danıştay incelemesinden geçirilemez. Tekrar ediyorum: İleri teknoloji olacak, yüksek kaynaklı olacak. Yani pahalı ve nazik sözleşmeler; ama imtiyaz niteliğinde olduğu halde; bunlar Danıştay incelemesine gelmeyecek. Asıl gerekli olduğu derecede gelmeyecek; madem pahalı ve bu konuda kamu yararı çok daha pahalıya patlar biçimde zedelenebilecekse, asıl onların gelmesi gerekir. Ufak tefek projeler gelmiş gelmemiş neye yarar? İleri teknoloji gerçekten ileri teknoloji mi? Ne kadar ileri? Zararlı ileri mi, zararsız ileri mi? Bilmem, bulaşıcı bir şeyler mi taşıyor, taşıyor mu? Ne kadar pahalı? Daha ucuzu mümkün mü? Bunlara bakılması gereken; üzerine idari yargının eğilmesi projeler gelmeyecek. Öbürleri güya gelebilir diye böyle ortalama bir yol tutturuluyor. Tabii bu konuda yine değerli bilim adamlarımızın da birtakım önerileri var. Sayın Yaşar Karayağın'ın önerisi şöyle: “Önemli imtiyaz sözleşmeleri, Danıştay incelemesinden geçirilmez” O daha açık söylemiş yani. Önemliyse geçirilmez diyor; önemsizse

geçirilebilir. Öbür yasa yapıcının dolaylı biçimde söylemeye çalıştığını o çok daha yalın biçimde söylemiş: "Hangi imtiyaz sözleşmelerinin önemli olup olmadığı kanunla belirlenir" demiş. Demek ki, yasa koyucu, ne diyecek belki? Şu kadar milyar dolarsa önemlidir; daha aşağıysa önemsizdir diyecek ya da şu teknoloji ise önemlidir... Böyle bir şey yaşanıyor.

Bütün amaç, zannediyorum, Türkiye'de olmamasını dilediğimiz; ama, hep sürüp giden bir tartışmayı yeniden alevlendirmek. Yani Anglo-Saksonların; İngiliz ve Amerikan hukuk çevrelerinin istediği biçimde, belki de globalleşmeyle de amaçlanan bir tarzda, Türkiye'de bir yargı bütünlüğü oluşturmak; onlarınkine benzer. Ya da dıştan bakıldığında onlarınki zannedilen sisteme benzer bir biçimde, bütün bu ayırım ortadan kalksın -adli yargı, idari yargı- ve genel yargı içinde bu iş halledilsin. Genel yargı içinde halledilmediği zaman da, uluslararası tahkim olsun.

Şimdi bu uluslararası tahkim konusunun gündeme gelişinde en nazik nokta, bence uluslararası tahkimden daha çok; Türkiye'nin, doğrudan doğruya, hukuk sistemine yönelik bir tehdittir. Hukuk sistemimizi, bu büyük yatırımlar vs. o konu dolayısıyla panikten yararlanarak, hukuk sisteminin değiştirmeye yönelik bir baskı var. Bu içli ve dışlı bir baskı. Dıştakiler, kendilerine benzesin diye yapıyorlar belki; ama hepimiz biliyoruz ki, oralarda da bir çeşit idari yargı sistemleri var; uzmanlık mahkemeleri var. Diyelim ki ulaştırma konusunda, doğal bir mahkemeye gitmiyorsunuz da; bilmem ne ulaştırma kuruluna gidiyorsunuz. Enerji bakımından da Türkiye'de öyle bir şey olsun istiyorlar. Yani enerji konularında, enerji düzenleme kurulu olsun; o bir çeşit yargı görevi de görsün; uzlaşmazlık falan çıkınca orası çözsün, diye yargının dışına çıkarmak eğilimleri var. Orada bir tehlike görüyorum.

Bunun dışında asıl amaç, belki de şimdiye kadar bazı şeylerin yapılmasına engel olabilmiş olan, siyasi gücün ağırlığına karşı, hiç olmazsa hukukun ağırlığını koyabilen sistemin zedelenmesi; yani hukuk devletinin zedelenmesi. Zannediyorum hukuk devletine yönelmiş bir girişimle karşı karşıyayız. Bu girişimin parçası olarak da bazı şeyleri hukuk sisteminin kurumları dışına çıkarıp, dışarılarda bir yerler aktarmak. Türklerin idari yargısı yerine, uluslararası hakemlikleri devreye sokmak ve böylece idari yargının ağırlığını, belki bu yoldan dolaylı olarak da bütün yargı sisteminin ağırlığını azaltmak. Eminim ki, bugün uluslararası tahkimi kabul etsek, arkasından gelecek olan baskı, o tanıma ve tefiz davalarının da kaldırılması; dışarıda varılmış olan hükümlerin, lazım-ül icra; yani burada hemen yürürlüğe sokulması gereken hükümler sayılması yönünde olacak. Çünkü görecekler ki, bunlar yine dönüp dolaşıp ulusal yargıyı devreye sokmaktadır. Ama santralleriniz kurulsun, elektrikleriniz yansın istiyorsanız; bu engeller de kaldırın diyeceklerdir. Normaldir, işin doğasında var, bunu isteyeceklerdir. O bakımdan bu gidiş, pek sağlıklı bir gidiş değil.

Şimdi bütün bunları bile bile Türkiye'nin yaptığı hatalar da var..

Bu Türkiye'nin hukuk sistemine rağmen, -sabah da söylendi- Türkiye üç uluslararası sözleşmeyle bir taraftan da uluslararası hakemliği kabul etti. Bunun tabii iki yanlı bir hata var. Bir kere Türk diplomasinin, Türk Anayasa Mahkemesince ve Türk Hukuk sistemi içinde varılmış olan sonuca saygılı olup; uluslararası sözleşmeler yaparken onlarla çelişen bir durum yaratmaması gerekirdi. Eğer çelişen durum var ise, bu konuda gerekli çekinceleri koyması gerekirdi. Ama ancak bir tanesinde bazı çekinceler var. Öbürleri de çekincesiz imzalanmış ve onaylanmış olan... Tabii imzalanması diplomasinin hatası; onaylanması yaşam organının; yani onaylanmanın uygun görülmesi var ya bizim sistemimizde. Onaylamanın uygun görülmesi, gerek Dışişleri Komisyonu aşamasında, gerekse Genel Kurul aşamasında siyasal kadroların hatası. Onlar da Anayasa Mahkemesi kararları herkesi bağladığına göre, onlarla çelişen durumlar yaratan uluslararası anlaşmalara çekinceler konması yönünde, ya da onlara uygun bulma kanununa, uygulamada "şunlara dikkat edilsin" diye; ki yapıldı bu durumda, çekinceler ya da hükümler koymada daha hassas davranmalı idiler. Tabii bu yaratılan durumun, yine de içinden çıkılmaz bir durum olmadığını sanıyorum. Biraz sonra ona dokunacağım; nasıl içinden çıkılabilir?

Yalnız bu bakımdan bir noktayı hatırlatayım: Türkiye genellikle bu son -bir konuşmacı 34 dedi, bir son konuşmacı da 41 dedi- 30 küsur sözleşmeyi; yani yatırımların karşılıklı korunmasına ilişkin sözleşmeleri, daha çok kendi yatırımcılarının, dışarıda yapacakları yatırımları düşünerek; ve özellikle Türkiye dışarıda yeni yatırım yapmaya kalkışan bir ülke olduğuna göre, gerek Güneydoğu Avrupa'da, Doğu Avrupa'da ve özellikle Asya'da Türk girişimcilerinin yapacakları yatırımları kolaylaştırmak için ve oraların yargı sistemlerine biraz güvensizlik duygusuyla -tıpkı başkalarının bizim konumumuzda düşündükleri gibi- böyle bir şeyi kolaylıkla koymuş olabilir. Ama şu oldu: Dışişleri Komisyonu'na geçen yıl -ben oradayken- bir anlaşma geri geldi. Yani Türkiye'nin imzaladığı, sonra onayladığı, ama karşıdaki ülkenin -o da Rusya Federasyonu- "hayır biz bunu onaylamayız" dediği bir anlaşma. Onuda uluslararası tahkim kabul edilmiş. Fakat Rusya Duma'sı diyor ki "iki komşu ülke arasında, bu karşılıklı görüşmelerle halledilebilir. Ayrıca bir başka hakemliğe falan gerek yoktur; iki ülke otursunlar, bunu kendi aralarında görüşmelerle çözüme bağlasınlar" diyor. Böyle bir gerekçeyle geri geldi; biz de tabii buna uymak zorunda kaldık. Demek istediğim, böyle pek de evrensel bir gidış değil bu. Bazı yerlerde birtakım itirazlar olabiliyor. Bizim de bu konuda biraz daha duyarlı davranmamız gerekirdi. Hem bir taraftan Anayasa ve hukuk sistemimiz bunu yasaklamış, öbür taraftan da uluslararası anlaşmalar imzalamışız; bunu gerektiren.

Tabii, çare... Epeyce şey eleştirdik. Bu işin içinden nasıl çıkacağız. Yine de ben, bugünkü hukuk sistemimiz içinde ve özellikle Anayasa Mahkemesinin artık içtihatlaşan kararları karşısında, istenen biçimde uluslararası hakemliği, uluslararası tahkime gitmenin yanlış olacağı inancındayım. Onun için çarelerden biri, sabah söylendi: Kendi hukuk sistemimiz içinde, mümkünse gene bir uluslararası nitelik taşıyan bir tahkim mekanizması oluşturmak; ama idare hukukunda tahkime gidilemeyeceği için -Anayasa Mahkemesinin kararına göre- oraya gidişi Danıştay süzgecinden geçirmek. Sanki Danıştay bir bilir kişi incelemesi yaptırıyormuş gibi. Bazı konularda, kendisi bakımından çok fazla teknik gözükebilecek bazı konularda, yine iki tarafın rızasıyla; ama Türk Hukuku'na göre karar vermek üzere; ve o karar yine Danıştay'ın onayına tabi olmak üzere böyle bir yol deneyebilir. Yani bugünkü sistem içinde zorlanacak olan nokta budur. Daha fazlası, Anayasa Mahkemesinin kararlarına ve mevcut sisteme ters düşer diye düşünüyorum. Belki hatta bu yola gitmeden de, asıl yapmamızı yaparak Türkiye'de yargıyı daha da bağımsızlaştırmak; çünkü tam bağımsız olmadığı konusunda hepimizin bir takım endişeleri var. Özellikle Danıştay'ın bir bölümünü, bu çeşit davalara bakacak bir biçimde donatmak; öylesine donatmak ki, hem teknik donanımı bakımından, bilgisi bakımından saygı uyandırsın; hem bağımsızlığı bakımından, gerçekten bana sorarsanız Danıştayımızın ve idare mahkemelerimizin bağımsızlığı hiç de öbür mahkemelerden geri kalan bir bağımsızlık değildir. O bağımsızlığın da saygısıyla birlikte, yabancıların da; "Türkiye'de mahkemeler var. Türkiye'de mahkemeler ille devletten yana, idareden yana yontan bir nalıncı keseri değildir" dedirtecek bir ölçüde kendi yargı sistemimizi ve onun bir bölümünü özellikle geliştirmek. Bunun üzerinde hiç kafa yorulmuyor. Şimdiye kadar bütün bu uluslararası tahkim vs. konusunda yorulan kafalar, biraz bu konuya eğilmiş olsa, "acaba kendi hukuk sistemimizi, uluslararası saygı uyandıracak ve kimsenin tereddüt etmeyecek bir biçimde saygı uyandıracak tarzda geliştirebilirsek ne olur?" diye düşünmek pek akıldan geçmiyor.

Bütün bunları şunun için söylüyorum Sayın Başkan: Uluslararası tahkime şu aşamada yine siyasal sayılabilecek bir nedenle pek az güvенеbiliyorum. Bırakın hakemler kurulu ya da hakemler mahkemesi, tahkim mahkemesi gibi adları; doğrudan doğruya mahkeme adını taşıyan uluslararası kuruluşlar dahi, bu günlerde ve bu konjonktür içinde ve kolay kolay değişmeyecek olan, daha birkaç 10-15 yıl alacak olan bu görüntü içinde, önlerine gelen her Türk eteki taşıyan davada; ister devletle ilgili olsun, ister özel girişimle ilgili olsun, maalesef ve maalesef; bu dünya hukukçuluğu adına utanç verici bir şey, aleyhte karar verecektir. Hukuk konuşmuyorum şu anda; politika konuşuyorum. Çünkü, bütün bu mahkeme sistemlerinin en gelişmiş sayılan ve bizim de kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-

nin, bazı kararlarında ne kadar siyasi davrandığını hep birlikte gördük; ve biz çok daha iyi görüyoruz. Özellikle Kıbrıs'la ilgili bir dava var ki, Lousidu Davası: Bir madamanın kuzeye geçemeyişiyile ilgili. O konuda verdiği hükmü, Türkiye kesinlikle uygulamayacak ve bunu çok açıkça söyledi Türkiye. Çünkü o davanın, o hükmün hukukla ilgisi yok. Gerçekten sayfalar boyu okuduğunuz zaman görüyorsunuz ki, üzerine hukukçu tartışması etiketi yapıştıracağınız bir hüküm değil. Siyasi kararları üst üste koymuşlar: İşte Avrupa Konseyinin kararı, Avrupa Parlamentosunun kararı, Avrupa Konseyi Danışma Meclisinin kararı, Güvenlik Konseyi'nin kararı, Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı gibi. Hepsi, yargısal nitelik taşımayan, siyasi organların kararları üst üste konmuş. Sonuç: KKTC tanınmamış bir devlettir; bütün bu kararlar onu tanımadığı için. Dolayısıyla, orada öyle bir devlet yoktur, Türkiye sorumludur.

Halbuki daha önce, bazı İngiliz mahkemelerinin kararlarına baktığımızda inceliyor. Yani orada bir kamu düzeni var mı? O kamu düzenini kim sürdürüyor? Mahkemeler var mı? Bağımsız mı? Mahkemeler nasıl karar alıyor? Bütün bunlar tartışıldıktan sonra, evet devlet tanınmıyor ama, "orada bir kamu düzeni var; dolayısıyla bu gibi konuda orada sorumlu makamlar var; dolayısıyla Türkiye'yi sorumlu tutmak yanlıştır" sonucuna varan İngiliz mahkemelerinin hükümleri de var. Ama Avrupa Mahkemesi böyle bir karar vermedi.

Bakıyorum, genellikle, bir çok şeyde de buna benzer davalar var; yani Avrupa Birliğinin örneğin, Lüksembourg mahkemesi. O zaten Avrupa akisine göre, Avrupa'nın, Avrupa'nın müktesebatına göre, mevzuatına göre karar veriyor, o da aynı şekilde karar verdi. Başka bakımlardan da buna benzer kararlar çıkmasından korkuyorum, şundan dolayı, çünkü Türkiye'nin bugünkü görüntüsü, onlardaki önyargıyı daha da pekiştiren bir görüntü. Yani Türkiye'de mutlaka yanlış yapılmıştır önyargısıyla giriliyor. Belki de yanlışlar var Türkiye'de, başka ülkelerde de olduğu gibi. Ama bu önyargı öne çıktığı için uluslararası mahkeme, uluslararası hakemlik denildiği zaman biraz tüyle-rimiz ürperiyor ve bunu haklı olarak dünyaya da açıkça söyleyebiliyoruz, çünkü örnekler çok.

Bu değişmedikçe, uluslararası tahkime gitmek, zannediyorum Türkiye'deki özel girişimciler, devlet için olduğu kadar şirketler için de pek yararlı olmayabilir. Bu bakımdan belki sonuç olarak söyleyebileceğim, yalnız yargının düzeltilmesi değil, kendimizin bütün olarak düzeltilmemiz ve o önyargı devam etse bile, biz o önyargıyı bir ölçüde haklı görebilecek durumda olmamız gerekir diye düşünüyorum. Bu da dönüp dolaşıp kendimizi düzeltmeye geliyor. Ben böyle pek de hukuki olmayan, ama zannediyorum hukuku da ilgilendiren bir sonuçla sözlerimi bitirmek istiyorum.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Sayın Soysal'a, bu derin konuşmasından dolayı ben de teşekkür ediyorum. Konu enteresan bir noktaya geldi aslında. Bir kere hukuki bakımdan bir hususu daha belirlemek istiyorum ve buraya bütün katılanların dikkatini çekiyorum. Konu hukuki bakımdan uluslararası tahkimin sorgulanması değildir. Bu konuda dört konuşmacı da anlaşmış bulunuyor. O halde birincisi, konu, bazı hususların tahkime elverişliliği konusudur. İkincisi de, tabii ki, tahkimin de kendi içinde daha iyiye gitme ihtiyacını duyma konusudur. Konuya özellikle politik açıdan bakıldığında uluslararası tahkimin, tıpkı uluslararası diğer yargı organlarında olduğu gibi bazı riskleri taşımasıdır.

O halde iki konu üzerinde zannediyorum teksif ediliyor bundan sonraki konuşmalar. Bunlardan birincisi, idari davalardan bazılarının tahkime elverişli olup olmadığı konusu. Çünkü bu konuda bir görüş farklılığı var konuşmacılar arasında. Özellikle imtiyaz sözleşmeleri bakımından ve kamu hizmeti niteliği açısından önem taşıyan imtiyaz sözleşmeleri bakımından. İkincisi de, tahkimin iyileştirilmesi yapılması gereken, belki alınması gereken tedbirler bakımından tahkimi daha sağlıklı değerlendirmemiz için ne gibi bir yol tutmak gerektiği hususu bakımından.

Bu arada bir gerçek çıktı bana göre, onu tespit etmek durumundayız. Türkiye'nin en büyük şikayeti zannediyorum iki konuda kendisine dönerek bu şikayetleri değerlendirmesi gerekiyor. Birincisi, -sayın hocam da belirttiler, diğer konuşmacılar da belirttiler- verilen bazı örnekler var ki, Türkiye bir yerlerde müzakere yaparken bazı hatalar yapmış, bazı haklarını göz göre göre vermiş, bazı haklarını göz göre göre verdikten sonra o verdiği hakların üzerine gidememiş, bunlar hep kötü örnekler olarak kalmış, bir müzakere beceriksizliğimiz, bir tartışma beceriksizliğimiz var, özensizliğimiz var. Bir diğeri de, bir yerde kendisini gösteriyor, sanıyorum biraz kendi işimizi kendimiz yapmak durumunda olamamaktan ortaya çıkan bazı kaygılar söz konusu. Şöyle ki, bir kere uluslararası tahkim derken, daha çok yabancıların eline bırakılmış bir tahkim düzenlemesinden, anlayışından galiba şikayet oluyor ve deniliyor ki, hiç olmazsa tahkimi daha iyi hale getirecekse bunu kendi bünyemize alarak, kendi bünyemiz içinde daha sağlıklı bir tahkim düzenlemesi yaparak, hatta sağlıklı bir kurumlaşmaya gitmesi suretiyle tahkimin Türkiye'ye bunu kaydırabilmek ve bu şekilde kendi tahkimini kendin yap felsefesi içinde bunu iyileştirmek.

Ben bir adım daha ileriye gideceğim, diyeceğim ki, keşke sermaye ve teknoloji bakımından daha yeterli olsaydık da, başkalarının tahkimine ihtiyaç duymamak gibi, başkalarının hizmetine de ihtiyaç duymasaydık da bunları asıl kendimiz yapsaydık, zannediyorum bu mesele ortadan kalkacaktı. O halde öncelikle teknoloji ve ekonomide Türkiye'nin daha güçlü olması

meselesini bir hedef olarak da göz önünde tutmak zannediyorum daha garantili bir yol olacaktır.

Bu şekilde özetlemeye çalıştım. Salonda çok değerli konuşmacılar var biliyorum. Daha önceden söz rezervasyonu yaptıran konuşmacılar var, bunu da biliyorum. Yalnız bir öncelik vereceğim, özür dilerim, 5'er dakikayla sınırlı olmak üzere paneldeki konuşmacılara eski sıraya göre söz vereceğim ki, kendi aralarında bazı görüş bütünleşmeleri daha iyi sağlanabilsin. Dolayısıyla Sayın Şanlı, öncelik sizde; buyurun efendim.

**Prof. Dr. CEMAL ŞANLI (İ. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)-**  
Teşekkür ederim.

Efendim, dört konuşmanın neticesinde memnuniyetle müşahede ettim ki, uluslararası tahkim konusunda konuşmacılar arasında özellikle çok ciddi farklılıklar yok. Biz, Mümtaz Soysal hocadan endişe ediyorduk, ama o da bize iltihak ettiler. Dediler ki, "benim kabul edebileceğim Danıştayın vizesidir" Biz, buna zaten itiraz etmiyoruz, Danıştay bizim mahkememiz. Bu sözleşmelerin ağırlıklı yönü bizim ülkemizde ifa edilecektir ve bunlar da zaten yatırım anlaşmasıdır ve bu anlaşmalardan doğan uyuşmazlıkların zaten dünyada da çok önemli bir kısmı ev sahibi bir ülkede görülür. Bunun sebebi, bir tarafın vatandaşlık itibarıyla yabancı olması dışında, bu anlaşmaların bütün unsurlarının ev sahibi ülkede temerküz etmiş olmasıdır.

İkincisi ise, yatırımlarla alakalı düzenlemelerin bütün dünyada kamu düzeniyle alakalı olması. Şimdi yabancı bir forma bu davaları çektiğiniz zaman, yabancı mahkemelerin, ev sahibi ülkenin kamu düzeniyle alakalı bu kurallarını atlayarak verecekleri kararlar, dünya genelinde çok ciddi geçirlilik tartışmalarına yol açar. Bütün bunlar bilinmektedir Uluslararası Usul Hukukunda. Bu sebeple bir defa bu uyuşmazlıkların büyük bir kısmı ev sahibi ülkelerde görülmektedir. Bu itibarla ev sahibi ülke olarak Türkiye'de bu tür ticari nitelikteki yatırım anlaşmalarının Danıştay vizesinden geçirilmesine biz karşı olmadığımızı ben tekraren ifade edeyim, zaten Yücel bey de konuşmasında bunu ifade etti. Ancak burada hocamız da bize iltihak ettiler, dediler ki "Bu Danıştay vizesinde Danıştay, Türkiye'nin imza koyduğu uluslararası yatırım anlaşmalarını ve uluslararası ticari ve ekonomik akitler gerçeğini, uluslararası yatırım yapan insanların -ki, bunlar Türk olabilir, yabancı olabilir- bunların milli mahkemelere gitmekteki endişelerinin meşru olduğunu, bu itibarla hakem mahkemelerini en azından -hocamın tabirini söylüyorum- mahalli çerçevede tahkim yolunun açılmasının doğru olacağını söyledi. Esas itibarıyla -prensip değil ama- şahsen benim arzu ettiğim de budur. Ancak Türkiye, bu noktada ciddi bir çıkmaz içindedir. Türkiye'de uluslararası, yani yabancılık unsuru taşıyan, uluslararası karakterli ticari ve ekonomik uyuşmazlıklardan doğan davaları görmeye müsait bir uluslararası ticari ve ekonomik tahkim yasası mevcut değildir" Yani hakemlerin atanmasından tutu-



nuz da yargılama süreçlerini düzenleyecek normlar içeren bir uluslararası tahkim yasası yoktur. Dünyanın pek çok ülkesinde son on yıl içerisinde uluslararası ticari tahkim yasası çıkmıştır. Bu yasayı ülkede, bu devletler hocomanın endişe ettiği mülahazalarla çıkarmaktadırlar. Yani Türkiye'ye yatırım yapan bir yabancı müteşebbisin "kardeşim sizin ülkenizde sizin uluslararası tahkim davalarına tatbik edilecek bir yasa yok, bunu disipline eden, usulü önceden bilinebilir kılan bir yasal düzenleme yok, o zaman Paris'e gidelim, Washington'a gidelim" demek yolunu kapatmak için bu yasalar çıkarılıyor. Biz de bunu teklif ediyoruz. Biz de diyoruz ki, Türkiye'de Danıştay denetiminden bu mukaveleler geçsin ve burada tahkim klozu da tabii bu vizenin kapsamındadır, denetimin kapsamındadır, burada özellikle ve özellikle Türkiye'de bir uluslararası ticari tahkim yasası yapmak suretiyle, bu meseleyi disipline etmek suretiyle Türkiye'de bu tahkim davalarının görülmesini sağlamaktır.

Bundan sonraki safha zaten -ben sabahki konuşmamda da ifade ettim- yabancı hakem kararlarının doğrudan uygulama gücü yoktur; dünyanın hiçbir yerinde yoktur. Bütün milli hukuk sistemlerinde yabancı hakem kararlarının sadece ve sadece muhtelif milli mahkemelerde veya hakem mahkemelerinde açılmış davalarda takdiri bir delil gücü vardır, bunun ötesinde hiçbir bağlayıcılık güçleri yoktur. Bu kararlar, milli mahkemelerce tanıma ve tenfiz davaları sonunda bir ekskuvatur kararı verildiğinde, bu kararlar bir milli mahkeme kararı gücüne kavuşurlar. Bu davalarda yine sabahki konuşmamda belirtmiştim, uluslararası anlaşmalara ve bizim iç hukukumuzla göre yerli veya yabancı hakem kararının tenfizi, kararının Türk kamu düzenine, kamu yararına, kamu kurallarına, kamu düzenini temsil eden kuralların amaçlarını bertaraf etmeyen, genel ahlaka aykırı olmayan, Türk hukukuna göre tahkime müsait olan bir konuda verilmiş hakem kararlarının ülkede tanınması ve tenfizi mümkündür.

Bu itibarla burada böyle bir çözümün, yani bir anayasal müdahale olmadan, yani bir Anayasa maddesine herhangi bir müdahalede bulunulmadan -ki, kamuoyunda Anayasanın 151 nci maddesinin değiştirilmesi konuşuluyor. Bu maddede idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenemeyeceği hususunda bir hüküm zaten yoktur. Danıştay denetiminde tahkim klozunun üstü çizilmediği müddetçe bu mesele çözümlenebilir ve tabii ki, bu meselenin çözümü benim acizane kanaatime göre Türkiye'de uluslararası ticari tahkimin ıslah edilmesi, disipline edilmesi ve yabancı yatırımcıların özellikle endişe etmeden kabul edebilecekleri çağdaş bir düzenlemenin çıkarılmasına bağlıdır. Bu yapıldığında sorunların önemli ölçüde aşılmış olacağını düşünüyorum.

Teşekkürler. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Teşekkür ederim.

Buyurun Sayın Sayman.

**Av. Dr. YÜCEL SAYMAN (İst. Barosu Başkanı)-** Doğrusu sorun kendi başına çok da hukuki bir sorun değil. Çünkü nitekim, hukuki açıdan her tartışmamız mutlaka siyasi yöne kayıyor. Nitekim, hocam Sayın Soysal da, Sayın Azrak da verdikleri örneklerle soruna siyasi boyutlar getirdi. Bir anlamda antiemperyalist bir şey yapıyoruz burada. Türkiye'nin ulusal ekonomisinin bağımsızlığını, dış ekonomik güçlere, büyük şirketlere karşı mücadelesini savunuyoruz.

İhtilafları Danıştay gördüğü zaman bu sonuca ulaşabileceksak, bu demin halktan insanları büyük çapta birleştirip bir devrim yapacaksak siyaseten, ben buna varım, bütün davaları Danıştay görsün. Danıştayın denetiminden geçmeyen hiçbir dava kalmasın. Eğer ulusal güvenliği böyle sağlayacaksak hiçbir diyeceğim yok buna. Ama siyasi olarak ben bunun tam tersi sonuç vereceği düşüncesindeyim. Tam tersine siyasi bağımsızlığımızı kaybediyoruz, bu anlayış nedeniyle. Onun için biraz üzerinde durmak istiyorum siyasi boyutları açısıyla.

Verilen kararlarda başka kategorilerdeki şeyleri sanki aynı şeymiş gibi konuşma ihtiyacı var. İdari bir tasarruf yapıldı ve onun için ben bu şemayı çizmiştim. "Nükleer santral yapacağım" dedi, sendikalar, Bergama halkı biz, "hayır, yapamazsın" dedik, Danıştayda davayı açtık. Uluslararası tahkimle, ticaret mahkemesiyle hiçbir alakası yoktur, bunu tahkimle beraber düşünmeyin. İptal davasını Danıştayda açarsınız ve tek merci Danıştaydır, uluslararası tahkim buna engel değildir.

İkincisi, sözleşme yaptınız belirli bir anlamda imtiyaz sözleşmesi çerçevesinde. Bunun kamu yararı açısından, bizim hukuk sistemimiz açısından Danıştayın ön incelemesinden geçmesi gerekiyor. Danıştay bunu hukuka uygunluğu ve kamu yararı açısından denetleyecektir. Uluslararası tahkimle hiçbir alakası yoktur, denetimden geçer, geçebilir, uluslararası tahkim buna engel değildir ve geçmelidir de, buna bir engel yok.

Üçüncü safha, bütün bunlardan geçti, yani iptal davası açtınız, kazanamadınız, ya da açmadınız halk da uygun gördü, doğrudan menfaati olanlar da uygun gördü, işlem iptal edilmedi, Danıştayın ön incelemesinden geçti, uygun görüldü sözleşmenin bütünlüğü itibarıyla, çıkarımız açısından Danıştay uygun gördü. Yani sayın hocamın verdiği örnekte olduğu gibi oradan geçen otomobillerin parasını iptal etti, tabii edecektir. Bunun tahkimle alakası yok, tahkim daha başlamadı bile, prosedürünün safhasına bile gelinmedi tahkimin. Ön inceleme yapılacaktır

Dördüncüsü, sözleşme oturuldu imzalandı. Bütün bu iki safhadan geçtikten sonra ön incelemeden geçmiş sözleşmeyi bir şirketle imzaladık. Konsorsiyumdur, joint ventura'dır, Türk şirkettir, ortaklıktır, her kimse o işi yapacak olanlarla imzaladık. Sorun bu safhada ortaya çıkıyor. O sözleşme-

nin ifası sırasında, sözleşmenin ifasıyla ilgili olarak bir ihtilaf çıkarsa, biz nereye gideceğiz? Bütün sorun bu, tahkim burada ortaya çıkıyor. Deniliyor ki, tahkime gidilsin.

Ben şimdi sayın hocamın izlediği yöntemi izleyeceğim, yabancıları ikna yöntemini izleyeceğim. Gittim yabancı şirketlere, Skorsky'e ya da Mercedes'e, bu yatırımları kim yapıyorsa dedim ki, "Bakın ey dev şirketler, beni dinleyin, Türkiye'nin bir hukuk sistemi vardır, buna saygı gösterin. Bizde Danıştay var, iyi işler, bağımsızdır. Tahkim diye tutturmayın, kendi sistemimize gelin, bu garantileri, güvenceleri bulacaksınız" Adamlar da Mercedes veya başka bir şirket "Yahu bu adam doğru söylüyor, iyidir, hakikaten böyle, bu bize çok iyi anlatıldı, kabul ettik. Peki, sözleşmeyi imzalayacağız, Danıştayın yetkisi kabul, tahkimden filan vazgeçtik" Yapabilir mi bunu, imzalayabilir mi? İmzalayamaz, istediği halde imzalayamaz. Niye imzalayamaz biliyor musunuz, başta anlatmıştım, çünkü kimse birkaç milyon doları ya da birkaç milyar doları cebinden çıkartıp yatırım yapmaz. Devlet kredi alacaktır bir yerde. Peki, Türkiye Cumhuriyetinin cebinde her yatırım için çıkartıp vereceği Hazineye para var mı? Yok. O krediyi bulacaktır, onun parasını bulacaktır. Nereden bulacak? Uluslararası Kalkınma Bankasına gidecektir, Dünya Bankasından alacaktır, başka bankalardan alacaktır, çünkü bu bankalar bunun için kurulmuştur. Uluslararası ticaretin, uluslararası kapitalizmin kurumları olarak kurulmuştur bunlar. -

Siz bunun içindesiniz, krediyi alıyorsunuz, adam krediyi verirken şart koşuyor, diyor ki "Bu krediyi üç şartla veririm: Bir, uluslararası rekabet şartıyla ihale açacaksın. İki, malların ve hizmetlerin yüzde 15'ini şu şu ülkelerden temin edeceksin. Üç, ihtilaf halinde uluslararası tahkim koyacaksın" Çünkü uluslararası kapitalizmin görüşü açık, felsefesi açık. Milletlerarası ticareti geliştirme. Milletlerarası ticareti geliştirebilmek için de yapılacak her türlü yatırımlarda o yatırımların bir anlamda korunması, ama aynı zamanda o yatırımların milletlerarası ticaretle hareketlendirilmesi. "MAI ve hizmetlerden yüzde 15'ini başka ülkelerden alacaksın" diyor ve milletlerarası ticaretin gelişmesi herkesin kabul ettiği bir yol, o da ihtilafın tahkim yoluyla çözülmesi. Bütün dünya tahkimi çeşitlendiriyor, teknolojisini kullanarak daha büyük ve çeşitli yeni yargılama biçimleri yapıyor.

Yargımızı bağımsızlaştıralım... İngiliz yargısı bağımsız değil mi? Amerikan yargısı bağımsız değil mi, Fransız yargısı bağımsız değil mi? Hiçbir yatırımcı o devletlerin yetkisini kabul etmez, onların da yetkisi kabul edilmez. Uluslararası tahkim değil aslında sadece tahkimdir. Uluslararası tahkim diye bir şey yok. Şimdi hukukçu arkadaşlara soruyorum, bana uluslararası tahkimi tanımlayın.

Diyorum ki, bakın, ENKA ile İSKİ arasındaki bir dava, Haliç'te yapılan bir inşaat, tarafları Türk ve ihtilaf çıkıyor. Hakemleri üç tane Türk profesör,

avukatları Türk, ama o dava uluslararası bir tahkim davasıdır, çünkü esasına ilişkin olarak Milletlerarası Ticaret Odasının öngördüğü kuralları uygulamıştır. Bu bir yabancı, uluslararası tahkimdir.

Bir başka dava düşünün, taraflardan biri Amerikan Devletidir, karşısında İngiliz şirketi vardır, hakemlerden üçü de Fransızdır, inşaat yeri Belçika'dır, dava Japonya'da görülmektedir, ama hakemler Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu uygularlar. Bize göre o karar, Türk hakem kararıdır, uluslararası filan değildir, Türk hakem kararıdır.

O zaman nereye girmek istiyorum ben? Bir devrim yapıp, nükleer enerji politikamızı kendimiz yapalım. Onlar siyasi konular, kabul. Nereye gelyoruz şimdi? Yanlış yerlerde yanlış kavramları söylediğiniz zaman verdiğim örnek, kredi alırken bunu Türkiye Cumhuriyeti Devleti kabul ediyor. Öbür şirketler "Yahu, Allah belasını versin, bunlar zaten bize istediğimiz zaman parasını veriyorlar. Biz zaten alıyoruz, şunu imzalayalım dedikleri zaman imzalayamazlar, çünkü kredi verilmez. Çünkü onlar oraya imza attıkları zaman başka devletler açısından örnek olacaktır, Dünya Bankasının, Uluslararası Kalkınma Bankasının bütün felsefeleri, politikaları iflas edecektir, herkes ondan sonra tahkimden vazgeçecektir. Halbuki tahkim, milletlerarası ticaretin gelişebilmesinde en önemli yargı biçimi olarak görülüyor ve bunun geliştirilmesi sağlanıyor, bundan kaçamazsınız. O zaman bunu iyi bilip, tanımadığınız düşmanı tanıyıp kendi elinize alıp, kendi kurumlarınızı kurmanız gerekiyor; Hindistan'ın yaptığı gibi, başka ülkelerin yaptığı gibi.

Israr edersek ne olacak? Israr edersek olacak şu: Normal yolu tıkadığımız içindi demin söylediğim. Üçüncü alandaki yolu tıkadığımız zaman biz istediğimiz kadar gösteri yapalım, istediğimiz kadar ulusalçılık savunalım, istediğimiz kadar sistemin tartışmasını yapalım; özel hukuk, kamu hukuku, imtiyaz sözleşmesi vesaire diye. Bunu aşmak zorundalar, çünkü aldıkları kredileri kullanacaklar, başka türlü yapamıyor. O zaman yeni yollar çıkacak. İşte onun için MAI çıkıyor karşımıza. Zaten bunun içindir ki, normal yolların tıkandığını şirketler de söylemiyorlar, onlar da anlatmıyorlar.

Hocam, orada da galiba biraz farklı bakıyoruz, çünkü Anayasa Mahkemesi kararına kadar genellikle biz hep Milletlerarası Ticaret Odasının tahkimini kabul ederdik. Hatta Devlet Planlama Teşkilatı, daha sonra Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının Yabancılar Dairesi, incelediği sözleşmelerde kabul şartlarından bir tanesi olarak "Milletlerarası Ticaret Odasının tahkimini koyun ve uygulanacak hukuk olarak da ya Türk hukuku ya da İsviçre hukukunu koyun" derdi. Onun için hep tahkim bildiğimiz bir şey.

Eğer bu yolu tıkarsak ve bunun tıkandığını göstermezsek ve çok basit olan bu yolu açmazsak, büyük şirketlerin, uluslararası şirketlerin kandırarak yapmak istedikleri oyuna gelmiş oluyoruz.

Oyun şu. Bir hakem mahkemesinde yargılama kadar önemli olan uyguladığı kurallardır. O davayı hangi hukuk kurallarını uygulayarak çözeceğiz? İşte MAI bunun için tehlikelidir. MAI, uluslararası şirketlerin çıkarlarına uygun davranış biçimlerini, davranış kurallarını getiriyor ve diyor ki "Bunlar hukuk kuralları olacak, hukuk normları olacak" Siz yaptığınız sözleşmede MAI'nin o kurallarına atıf yaparsanız ya da bilmem ne toplantısına hiç bilmeden atıf yaparsanız, seçilen hakemler, o kuralları uygulamakla yükümlüdürler, uygulamazlarsa tazminat öderler, mahvedersiniz. Tehlike o zaman buradan çıkıyor.

Bir defa uygulanacak olan kurallar açısından bu çokuluslu şirketlerin, yani emperyalist hukukun geliştirdiği kuralları uygulatmakla yükümlü olan, hakikaten zorunlu tahkim yollarını zorluyor. Çünkü devletin başka çaresi kalmıyor, bunu imzalayacaktır. Aslında dönebilir, ama hukuk açısından tıkanmış bir şeyi böyle aşmak yolunu izliyor.

İkincisi, bu verilecek kararların denetimi, yani tenfizi Türk mahkemesi tarafından denetimi ortadan kaldırılıyor. Yani devlet, yaptığı anlaşmalarla o hakem kararını, tenfiz kararı alınmaksızın uygulama mükellefiyetini kabul ediyor, tasdik ediyor.

Üçüncüsü, bu fırsatı bulmuşken Danıştayın ön iznini kaldırıyorlar. Onun için Anayasanın 47 inci, 155 inci maddesinin değiştirilmesi yanlıştır ve tehlikelidir. Ama çözüm o değildir zaten. İkisini tartışıyoruz; birincisi idari yargı yapsın, Danıştay görsün. İkincisi, uluslararası yargı ama ne olduğu tanımlanmayan bir uluslararası yargı, Anayasayı değiştirelim. İkisi de birbirinin zıttı ve ikisi de yanlış görüştür bence ve ikisi de sonuca uygun değildir. Biz Danıştay yetkisine itiraz ettiğimiz zaman, -şimdi yargıyı kötülemek için söylemiyorum, olmayacak bir şey, mümkün olmayan bir şey- tek sözleşme bile Danıştayın yetkisini kabul eden, imzalanmayacaktır, imzalanması mümkün değildir ve bunu da herkesin bilmesi gerekir. Mümkün değil, Uluslararası Kalkınma Bankasından kredi alamazsınız, Dünya Bankasından kredi alamazsınız, kredi alamadığınız zaman Danıştayın yetkisini kabul ettireceğiniz şirkete kendiniz çıkartıp para vereceksiniz yap diye. Çünkü hiçbir yabancı şirket parasını cebine koyup gelip yatırım yapmaz; kredi alır, kredi verenler de kendilerini garantiye alırlar. Sistem bu; bu sistemi, Danıştayın yetkisini, ısrarla üzerinde durarak devrini yapabiliyorsak yapalım, ama bu bana mümkün gözüküyor. Tam da bunu yaparken diğer alanlardaki en kazanılmış hakları kaybediyoruz göz ardı ederek.

Danıştayın ön izni kaldırılacaktır, bu kararların tenfizi imkanı ortadan kaldırılacaktır ve normal hakemlerin uygulayacakları dünyada çevre açısından, enerji açısından, milletlerarası ticaretin eşitlik kuralları açısından kabul edilmiş kuralları uygulama olanağını ortadan kaldıracaktır.

Bir örnek vererek konuşmama son vereceğim. Mesela, Ülkü Azrak arkadaşımın verdiği örneğe koşut bir örnek, tahkimi bu açıdan çok yanlış buluyordu, ben ne kadar tam da tersinin uygun olduğunu anlatabilmek için Mısır'da piramitlerin etrafına tesis yapma kararı aldı Mısır Devleti ve bunu yapmak için bir anonim şirket kurdu, büyük bir sermaye verdi şirkete, ihaleden sonra bir Fransız şirketiyle sözleşme imzalandı. Bu Fransız şirketi, bu turistik tesislerin yatırımını yapacak. Fransızlar bütün incelemelerini yaptılar, çevre incelemesi yaptılar, projelerini hazırladılar yatırıma başlanıldığı zaman büyük bir gürültü koptu. Önce Mısır halkı, Mısır'daki kuruluşlar, bu kararın iptalini istediler. Çünkü burası dünyanın tabiat varlıklarıdır, kültür mirasıdır, bu yapılacak turistik tesis, bütün piramitlere zarar verecektir denildi ve bu kanıtlandı. Gittiler UNESCO'dan da rapor aldılar, UNESCO da aynı şeyi savundu. Bunun üzerine bu karar iptal edildi, Mısır Devleti aldığı kararı iptal etti, Fransızlarla yapmış olduğu sözleşmeyi de feshetti. Şimdi Fransa Devleti, peki bu karar haklı ya da haksız, çünkü idari bir işlem, o idari işlemi hakem mahkemesi göremez, o idari işlem Mısır yetkili idare mahkemesine tabidir, onu zaten tartışmıyor. Ama "aldığın bu kararlar, tek taraflı sözleşmeyi feshetmekle beni büyük bir zarara soktun. Ahde vefa diye bir anlayış var, bu ahde vefa anlayışına göre ben yatırımlar yaptım, çünkü benimle sözleşme imzaladın. Bunun da tahkim şartı var" dedi ve tahkim şartına dayanarak bir tazminat davası açtı, sözleşmeyi tek taraflı iptal ederek zarar vermesi nedeniyle. Ne karar verildi biliyor musunuz? O davada Fransız şirketi aleyhine karar verildi, hiçbir masrafı karşılanmadı, bir tek gerekçesi vardı, o da kültür varlıklarının korunması ve uluslararası ticaretin kamu düzeni kuralı. Yani yatırım yaparken bu kamu düzeni kuralına dikkat edeceksin. Yatırım yapan şirket, araştırmayı bizzat yapacaktır. Bir devlet, ona izin verse bile, o gene de bütün kurallara uymak zorundadır, yükümlülüğündedir.

Bakın, Milletlerarası Ticaret Odasında bir çalışma grubunun çıkardığı bir kural var, hakemler bunu uyguluyorlar. Uluslararası kuruluşlar bu gibi kurallardan kaçınmanın yollarını arıyorlar, onun için MAI'yi çıkartıyorlar. Siz normal tahkime gittiği zaman hiç korkmayın, biliyorsanız eğer korkmayalım, tanıyalım, yapabilecekseniz yapalım. Biz burada tanıyan insanlar, kararları okuyan insanlar olarak konuşuyoruz, onun için öneriyoruz, yanlışlıklarını giderebilmek için biz bir tahkim kuruluşu kuralım. Bunu yapmamız gerekiyor, tahkim yasasının çıkartılması gerekiyor, bunun bir an önce çıkartılması gerekiyor. Milletlerarası tahkim yasasını bizim çıkarmamız gerekiyor, orada güvencelerimizi almamız gerekiyor ve böyle bir hakem mahkemesinin kurulabileceği, tarafların iradelerini ortadan kaldırmayan, ama Danıştayın bu gibi yetkilerini yok etmeyen usulleri öngörerek uygulanacak hukuklar açısından da bu garantileri alarak bunu yapmalıyız.

Çözüm budur, kurtuluş budur. Aksi takdirde kamu hukuku, özel hukuk gibi tartışmalar içinde kalırsak varolan buraya gidecektir ve bunu kazanmamız da mümkün değildir. İddia ediyorum ve söylüyorum, tek bir şirket bile bizimle sözleşme imzalamayacaktır, ayrıca imzalayamaz. İmzalamak istese de imzalayamaz; çünkü milletlerarası ticaretin çıkarları olarak ortaya konulan gelişmeye aykırı örnek olamaz, buna Dünya Bankası da, Uluslararası Kalkınma Bankası da kredi vermez. Kim kredi verir? Uluslararası tefeciler verir, o zaman hapi yutarsınız zaten.

Ben, bu açıdan, siyasi açıdan da çok dikkatli olunması gerektiği, hukuki açıdan gedikler kapatılırken siyasi açıdan neyin bizi yanlış yere götüreceğini de düşünmemiz ve tartışmamız gerektiğini bir kere daha söylemek istiyorum.

Teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Buyurun Sayın Azrak.

**Prof. Dr. ÜLKÜ AZRAK (İ.Ü.S.B.F. Öğretim Üyesi)-** Sayın Şanlı, Yücel Sayman'ın da katıldığı vize ve tenfiz sorunlarıyla Türkiye'nin menfaatlarının yeterince korunabileceğini söyledi. Evet, yapılabilir tabii, zaten bunlar çok önemli iki tane bariyerdir. Ama vize, yani daha doğrusu Danıştayın ön incelemesi söz konusu ise eğer, o zaman bundan yabancı sermaye hoşnut kalır mı, yatırımcılar hoşnut kalır mı, o konuda benim ciddi kuşkularım var. Hele tenfiz çok ciddi bir silah olabilir ulusal mahkemelerin elindedir. Öyledir de aslında Yargıtayın bugüne kadar davranışlarını gördük, hep tenfiz aşamasında kamu düzenine aykırı gördüğü için tenfize karar vermedi. Böyle şeylerle karşılaşacağını bilse yabancı sermaye acaba gelir mi; bu konuda ciddi şüphelerim var.

Bu konuda bir başka şüphem daha var, daha doğrusu bir gerekçenin haklı olmadığını ortaya koyacak bir süreç olarak belirebilir o. O gerekçe de şu. Ulusal yargı süreçleri uzun sürüyor, yavaş. Vize, tenfiz, filan falan dediğiniz zaman bu hızlı bir süreç mi olacaktır? Bundan benim çok ciddi şüphem var, yani aslında yabancı yatırımcılar, böyle bir sürecin de uzun süreceğini ve bundan sonuç alınamayacağını görebilirler. Onun için ben pek bu konuda çok iyimser değilim, işi kurtarabileceğine inanmıyorum, onların bunlarla yetinebileceklerine inanmıyorum, ona da itiraz edeceklerdir.

Yücel Sayman hepimizi korkutuyor "direnirseniz daha da kötü olur. MAİ belası da onun için çıktı başımıza" diyor. Ben buna inanmıyorum, çünkü MAİ belası sadece bizim başımızda değil, bütün dünyanın başına daha önce çıktı, yani biz direndiğimiz için çıkmadı ki... Yani tahkim yolu tıkandığı için çıkmadı o MAİ MUİ belası dünyanın başına. Sadece bizim değil, mesela Amerika bunu empoze etmeye kalktığında Avrupa ülkeleri bunu kolay kolay kabul etmeye yanaşmıyor haklı olarak.

Mümtaz hocanın söylediği iki husus üzerinde çok kısa olarak durmak istiyorum. Aslında sorun öyle değil, biz idare hukukçularının yıllardan beri çektiğimiz bir şey vardır, özel hukukçular ile idare hukukçuları arasında çekişme filan denilecek, ama sadece özel hukukçuların değil, ceza hukukçularının bile saldırısına uğrarız biz. İlla da tuttururlar “yargı birliği” diye. Niye bilmiyorum, illa da birleştirecekler mahkemeleri. “İdari yargı yeterli değil, kötü kararlar veriyor, kaldırılın, Adliye daha iyi kararlar veriyor, orada toplansın mesele... Anglo-Sakson sistemi daha iyi yürüyor” falan gibi böyle değer yargıları öne sürüyorlar. Türkiye daha 19.Yüzyılda bu çabaların içerisine girmiş, 150 senedir uğraşılıyor, çabalıyor ve bir yerlere gelmiş, idari yargı kendi ayaklarının üzerine kalkmış ve artık Fransız içtihatlarından da fazla yararlanmadan kendisi içtihat yaratabilir duruma gelmiş; hayır illa da birleştirelim deniliyor. Bazıları bunu fırsat bildiler şimdi. Haşa, buradaki arkadaşlarımı kastetmiyorum; ama bazıları bunu fırsat bildiler ve bu teraneyle çıktılar ortaya, tam tam sesleriyle. Ellerinden alalım bunu, ne yapalım? Bakınız, çok önemli bir şey yapıldı, gözden kaçıyor bu. Şu yeni İdari Yargılama Usulü Kanunu, Danıştay Kanunu falan hazırlandığı zaman bir şeyi yok ettiler: Yorum davası. Bu önemsizdir, gerekçesi nedir biliyor musunuz? Geçmişte yorum davası yoluna fazla başvurulmadı, “lüzumsuz bir şeydir kaldıralım” şeklinde bir gerekçe olur mu? Ne oldu neticede biliyor musunuz? Danıştayın idari meseleleri yorumlama yetkisi ortadan kalktı. Adliye mahkemeleri kendi gördükleri dava zımında idari meseleleri değerlendirip karara bağlıyorlar. Nerede kaldı idari rejim?.. Gürültüye gitti, yani böyle kıyısından köşesinden durmadan hep kemirip duruyorlar bu idari yargıyı.

Tahkimde de aynı durumla karşılaşacağız. Yani idari yargıda bir yorum yok. Bazı meseleleri yorum yetkisi içerisinde halletmeyecek ne olacak? Hakem heyetine kalacak onların halledilmesi. Yani onlar gerek değil, ama dolaylı bir biçimde idareyi yargılayacaklar, kaçınılmaz hale gelebilecektir dolaylı biçimde. Onun için bu yargı birliğine doğru gidiş aslında dediğim gibi bazıları için arayıp bulamadıkları bir fırsattır. Şimdi ayağa kalktılar, “efendim, imtiyaz sözleşmelerinde inceleme kalksın, imtiyaz sözleşmelerini inceleyemesin” hatta yarın öbür gün “efendim, bunlar sözleşmedir, sözleşmeler öyle incelenmez. Ne diye mahkeme sözleşmeye karışsın. İki yanlı irade olduğu için hiç incelemesin ondan doğan ihtilafları” bile diyebileceklerdir. Doğrusu ben pek kaygılıyım bu gidişten.

Mümtaz hocanın söylediği husus beni fazla kaygılandırmadı. 47 nci maddeye “kamu hizmeti kanunla konulur, kanunla kaldırılır” ibaresini koyunlar, ne olacak ondan? Zaten kanunla konulup kanunla kaldırılıyor.

**Prof. Dr. MÜMTAZ SOYSAL-** Durup dururken niye koyuyorlar; bir niyetleri var.



**Prof. Dr. ÜLKÜ AZRAK (Devamla)-** Niyetleri var, ama bizim yargımız onların niyetlerini dinlemez. Anayasa Mahkemesi onların niyetlerine bakmaz. Çünkü, aslında biz kamu hizmetinin kurulmasının ve kaldırılmasının kanunla yapılmasını savunuyoruz, çünkü bunun sebepleri var. Bir kere bir kamu hizmetinin kurulması, kamu tüzelkişiliğinin kurulması anlamına gelir çoğu zaman. O da zaten Anayasanın sistemine göre kanunla kurulur kamu tüzelkişiliği, onun için tüzelkişiliği kuracaksınız, hizmeti onun eline vereceksiniz. Dolayısıyla kanunla yapılması lazım.

Bundan önemlisi ise şu. Devletleştirmelerin hepsi kanunla yapılır. Biz şimdi yapılan sözleşmeleri aksine işlem teorisine dayanarak mademki devletleştirme kanunla yapılıyor, özelleştirme de mutlaka kanunla yapılmalıdır diyoruz. Sayın hocamız da bu tezi savundu. Çok doğru bir tez aslında bu ve böyle yapmazsak daha büyük sakıncalar doğar. Ama mesele şurada; Devletleştirmelerde eğer müdahale ederse Anayasa Mahkemesi, "Hayır sen, bu kamu hizmetini kuramazsın, devletleştiremezsin" gibi takdir yetkisine müdahale ederse yasama organının, pek iyi olmaz. Ama şu var: Takdir yetkisinin de keyfi olarak kullanılmayacağı ortadadır. Bir kamu hizmetinin kurulması da, kaldırılması da, hepsi de yasama organının takdir yetkisinin içerisinde olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin sınırları içinde kaldığını, bunu keyfi olarak kullanıp kullanmamış olduğunu ve kamu yararı doğrultusunda kullandığını Anayasa Mahkemesi inceleyebilecektir.

Bakınız, Anayasa yargısı, Türkiye'de idari yargıdan çok sonra kuruldu; ama böyle olduğu için de hazır bir bina, bir eseri kullandı. Yani idari yargının kullandığı yargılama yöntemini, metotlarını, yorum metotlarını çok iyi kullandı ve kanunu da unsurları bakımından analiz edip mesela kamu yararı meselesini orada inceledi. Hatta yetki saptırması kavramını bile idare hukukundan ödünç alarak kullandı; çok iyi etti. Bütün bu meselelerde aslında Anayasa yargısı da öyle davranabilecektir, Onun için ben, 47 nci maddeye öyle bir hüküm konulmasının hiçbir şeyi değiştirmeyeceğini düşünüyorum. Keşke o kadarda kalsalar, başka şeytanlıklar da ortaya çıkar diye korkuyorum ben aslında.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Teşekkür ederim.

Buyurun Sayın hocam.

**Prof. Dr. MÜMTAZ SOYSAL -** Başka şeytanlıklar çıktı ortaya; çünkü yalnız 47 nci madde değil, 125 ve 155 de değiştirilmek isteniliyor, asıl niyet bu. Asıl niyet Türkiye'de hukuk devletinin şimdiye kadar sağlamış olduğu korumaları ortadan kaldırmak. Ortada çok açık bir savaş var, yasama organıyla yargı savaşı. Bundan genellikle sanılıyor ki, yasama organı milli iradeyi temsil eder, yargı bunun önünde baş eğmek zorundadır; yasama nasıl dü-

zenlerse yargı da öyle hareket eder. Birinin arkasında sözde ulusal irade varsa, öbürünün arkasında da hukuk var; o unutuluyor ve hukuk öyle kolay kolay da yıkılabilecek bir şey değildir. Çünkü eğer okuduklarımız doğruysa, içimizdeki adalet duygusundan, hak duygusundan kaynaklanan bir hukuk varsa, o zaman hukukun temel ilkelerine dayalı organların da yasama organına karşı bir gücü vardır. Türkiye’de de cumhuriyet, bu güç dengesi üzerinde duruyor. Bu güç dengesini içten ve dıştan yıkmaya çalışıyorlar.

Onun için uluslararası tahkim ya da tahkim vesilesiyle yapılmak istenilenlere dikkat çekmek lazım. O belki o kadar önemli değil, ama bundan yararlanarak şimdi Anayasada Danıştayın yetkisini ve özellikle en kritik noktalarda, sözleşmeler konusunda Danıştayın yetkisini ortadan kaldırma girişimi var. Eski Anayasa sisteminde, 1961 Anayasası sisteminde olsaydı, Danıştay, buna karşı Anayasa Mahkemesine başvururdu. Eski Anayasa sisteminde Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerini, Anayasanın temel ilkelerine, hukukun temel ilkelerine göre eleştirmek ve gerektiğinde iptal etmek yetkisi vardı, onlar kaldırıldı, 1971-1073 döneminde onlar kaldırıldı. Dolayısıyla 12 Marttan başlayarak Türkiye’de kademe kademe 1961 Anayasasıyla kurulmuş olan hukuk devletini yıkmaya girişimleri var, şimdi de onun son darbeleri vurulmak isteniliyor. Onun için buna çok büyük bir dirençle karşı çıkmak gerekir ve bu karşı çıkma bakımından, Barolar Birliğinin bunu düzenlemiş olması beni son derece memnun ediyor. Çünkü en başta hukukçuların ödevidir.

Danıştay Başkanı dün söyledi, Danıştayın yetkilerini ortadan kaldırmak girişimi var. Danıştay organ olarak belki bir şey yapamıyor, belki Anayasa Mahkemesi de görünürde bir şey yapamayacak, ama dediğiniz gibi o maddeyi koymuş olsalar da, Anayasa Mahkemesi bazı bakımlardan onu öyle yorumlamaz, şöyle yorumlar, hukuk devletini yine ayakta tutabilir. 125 ve 155 nci maddeleri değiştirdiniz mi o kaleler de yıkılır.

O bakımdan benim söylediğim yanlış anlaşılmasın gerektiğini rica edeceğim. Sayın Şanlı, biraz benim söylediğimden başka bir sonuç çıkarmaya çalıştı galiba. Yani, uzlaşmazlıklar konusunda uluslararası yargıda ya da ulusal tahkim olsun demek istemedim, Danıştay kendisi karar verirse, - belki ona öyle bakmak gerekir- bilirkişi incelemesiymiş gibi yorumlanabilir.

**BAŞKAN-** Sayın hocam, daha önceki konuşmanızda “bilirkişi incelemesi” dememiştiniz, şimdi ise şerh ediyorsunuz...

**Prof. Dr. MÜMTAZ SOYSAL (Devamla)-** Tabii şerh edeceğim, çünkü yanlış anlaşılıyor. Yanlış anlaşılınca da şerh etmek gerekir. Asla ve asla o konuda mevzi terk etmem, idari yargıda tahkim olmaz. (Alkışlar)

İdari yargıda tahkim, ancak dediğim çerçevede tahkime benzer bir biçimde Danıştay bir kere kendisi karar verecek, yani “Ben bunun içinden çı-

kamıyorum, benim donanımımın buna elverişli olması gerekir" şeklinde nasıl DGM'ler Yargıtayda yalnız Dokuzuncu Daireye gidiyor, Danıştayın da bazı dairelerinin bu gibi konularda dünyanın saygısını getirebilecek bir donanımına sahip olması gerekir. Bu donanım yoksa, bazı konularda yetmiyorsa, kendisi karar verebilir. "Hakem denilen uluslararası saygınlığı olan yerli ya da yabancı insanlara bir soralım, onlar ne diyor? Ondan sonra asıl kararı -zaten şimdiki uygulama bu; mahkemelerin tanıma ve tenfiz yetkileri var- son kararı biz veririz" diyebilir.

Ama bakın, yabancıların ve onlarla işbirliği içinde olan yerlilerin istedikleri bunlar değil, burada durmayacaktır, onlar aslında bu denetimler kalksın istiyorlar. Çünkü şimdiye kadar son 4-5 yıl boyunca yapmak istediklerini gerçekleştiremediler. İyi ki gerçekleştiremediler, hâlâ Türkiye'nin elinde bazı şeyler var, onların tutulması gerekir ve Türkiye'nin bu davasını yalnız kendisi olarak değil, dünyadaki birçok devletlerin dayanışmasıyla yürütmesi gerekir. Hindistan bunu yapabiliyor, Türkiye niye yapamam? Türkiye bir milli mücadeleden geçti ve bütün kuralları koydu, şimdi üçüncü sınıf bir devletmiş gibi "IMF böyle dedi de o evet demezse para verilmeyecek" deniliyor. Dünyada parasını çalıştırmak isteyen o kadar çok çevre var ki, biraz belki yüksek bir faizle, ama ödenmesi pekala bir ulusal sistemi muhafaza edebilmek için göze alınabilecek bir yüksek faizle Türkiye yine para bulabilir.

Bir taraftan "Türkiye bulunmaz arsadır" diyoruz, bir taraftan "yabancılar buraya mutlaka gelir" diyoruz, şimdi birden telaşa kapıldık, IMF geldi söyledi, "bunu değiştirmezseniz para yok" diye o adamın fikrine inanıyoruz da, bilmem Amerikan Elçisi öyle diyor, ona inanıyoruz da, maalesef Sayın Cumhurbaşkanımız da öyle diyor, ona inanıyoruz da, hukuka ve ulusal hukukun üstünlüğüne inanmıyoruz... Ben bunu reddediyorum.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Hocam, teşekkür ederim.

Şimdi söz alanları sırayla davet edeceğim, buyurun Sayın Günüşur.

**Prof. Dr. HALUK GÜNUŞUR** - Sayın Başkan, mani oluyor halimi takriri hicabım diyerek söze başlamak istiyorum. Neden böyle başlamak istiyorum; bunun bir-iki nedeni var. Bir tanesi üzgünüm ama, sizi eleştirme olarak söylemiyorum, burada tabii ki, ilk tur konuşmalardan sonra soru soracak katılımcılar, daha doğrusu izleyiciler, yorum yapılacak izleyicilere. Eğer daha önce sayın değerli konuşmacılara ikinci turdan önce söz verilmiş olsaydı, hiç olmazsa soru soranlar yanıtlarını alır, öyle giderlerdi ya da yorum yapanlar, bu yorumlarına değerli panel katılıyor mu katılmıyor mu onu öğrenip salonu terk ederlerdi. Bendeniz, soru sormayacağım, yorum yapmaya çalışacağım ve yanıtlarını alamadan bu salondan ayrılacağım. Onun için üzgünüm, onun için mani oluyor halimi takriri hicabım.

Burada Sayın Azrak hocamız çok önemli bir noktaya değindi, geçti, kaybordu arada, gitti. Şimdi ben, değerli hocamın belirtmiş olduğu ICSID'yi çıkartıp o masanın üzerine koymak istiyorum. Yanlış değerlendirmeler yapmayın, hatalı değerlendirmeler yapmayın. Uluslararası tahkim müessesesinin ne olduğunu ortaya iyi koymadan bu sisteme vurmanın sadece hamasi birtakım duygularla kamuoyunda provokasyon yapmaya yönelik birtakım girişimler olarak kalır gider.

Uluslararası yatırımlardan doğan sorunların çözümüyle ilgili ICSID, yani International Center for Settlement of Investment Disputes bir panelidir, bir tahkim kurulusudur. Türkiye buraya zaten taraftır, 1998 yılı 6 Aralıkta taraf oldu buraya ve zaten istesenez de, istemesenez de uluslararası tahkimin kurallarına Türkiye taraf olmuştur, devletin sorumluluğu söz konusudur. Mümtaz hocam da söyledi, zaten Parlamento da onaylamış, buna tarafız.

Şimdi ne yapıyoruz, bu tartışma nedir? Bunu Türk hukukuna nasıl uyarlamamız lazım, bu uluslararası angajmanı iç hukuka nasıl uyarlamalıyız; bunu konuşmamız lazımdır. Yoksa buna girelim mi girmeyelim mi bu zaten süper fluğ, zaten bunun dışındadır.

Değerli Başkan, çok değerli katılımcılar, merkezi Washington'da bu kuruluş ve bünyesinde 3-4 tane Türk hakem var. 5-6 sene süreyle görev yaparlar ve hasbelkader Ankara Barosunun şerefli üyesi -avukatıyım demiyorum, çünkü avukatlık yapmıyorum- hocayım, bendeniz de bu tahkim kurulunun Türkiye tarafından atanan ilk üyesiyim ve uluslararası tahkimle ilgili sorunlarda Türk hakem atandığında, eğer uygun görürse Türk taraf, benim ve benim gibi hocadan bir tanesini atayacak ve bu sorunun hukuki olarak çözümünü benden isteyecektir, ben karar mercii olacağım. O halde bunu bir önce anlatmak lazım, bu Washington sistemi nasıl işliyor.

Değerli Başkanımıza söyledim "bunu bir anlatmak lazım, gönül arzu ederdi ki ben bu panelin yanında, bir yerinde olayım. Objektif olarak bir fotoğrafını çekeyim" dedim. Ben orada yokum. "Ben eylülde ekimde geleyim bunu anlatayım" dedim. Yine gidiyorum yazın bir ay oraya ve oradaki sistemi bilen benim. Çok yanlışlıklar yapıldı, deniliyor ki, "Ha uluslararası tahkim, ha uluslararası divan" ne ilgisi var? Şimdi onları bir-iki cümleyle söyleyeceğim, notlarımı aldım. Ama gelmem artık, çünkü burada yaşadığım olayı Allah bir daha bana yaşatmasın. Çok ciddi provokasyonlar oluyor burada. Yani burada, memlekette uluslararası tahkimi savunanlar vatani satanlar, karşısına çıkanlar ise vatan kahramanı. Bunu duyanların hepsi geliyor. Ne diyorlar biliyor musunuz? Çıktım arkanızdan "sizin sorunuz nedir, bana bir anlatır mısınız?" dedim. "Efendim, bilmem neredeki -diyelim ki Susurluk'un suyu akıyor, uluslararası tahkim gelirse benim elimden suyu alacak, onun için buraya geldik, ayaklandık, uluslararası tahkimi kınamak ve suyumuzu kurtarmak için eylem yapmaya geldik" diyorlar. Böyle bir şey olur mu?! Uluslararası tahkimin suyla ilgisi yoktur... (Salondan "Öyle bir şey söylenmedi size" sesleri)

Müsaade eder misiniz, ona benzer bir şey söylenildi. (Gürültüler)

**BAŞKAN-** Sayın konuşmacı bir dakika efendim.

Beyefendi, varsa sözünüz kalkar konuşursunuz.

**Prof. Dr. HALUK GÜNUĞUR (Devamla)-** Yani sizlerin görüşünü dile getirmek için gelmedim bu kürsüye beyler, bayanlar, Başkan, üyeler; kendi görüşlerimi söylemeye geldim. Katılırsınız, katılmazsınız; ben hocayım, hepinizin görüşüne saygım var, ama ben, benim görüşlerimi söylüyorum.

Bu değerli arkadaşımızın ileri sürmüş olduğu görüşler nedeniyle gelip ben bu Baroda bunun fotoğrafını, Tahkim Kurulu Üyesi olarak anlatmam mümkün değil, vazgeçtim kararından, özür diliyorum. Çünkü ben, demek ki sizlerin düşündüğü gibi konuşmak zorundayım ve düşündüğünüz gibi düşünmek zorundayım. Öyle bir insan olmadığımı göre de, şu andan itibaren bu konudaki önerimi geri çekiyorum, herkes bildiğini söylemeye devam etsin.

Bir korku var, Türkiye'de bir kapitülasyon korkusu var. Sayın Azrak hocamız da biraz evvel söyledi. Geliyorum şimdi hocamızın raylarına. Yüz küsur yıl önceki raylar, insaf buyurunuz üzerinden asır geçmiş, millennium, 2000 yılına gelmişiz, hâlâ biz mazinin molozlarını rendelemeye devam edersek, gideceğimiz bir metre mesafe yoktur.

Mümtaz hocayla ilgili hiçbir şey söylemeyeceğim, çünkü kendileri gayet güzel "ben olayın hukuki boyutunu az, siyasi boyutunu söylerim, ben bunu iç politikada da kullanırım dış politikayı da burada dile getireceğim" dediler ve değindiler. Onun için politik değerlendirmeler hep şahsi görüştür. Ben hukukçu olarak bunlara hiçbir şey söyleyemiyorum; ama bir şeye katılmıyorum: Görüşüm odur ki, hukuk ipotek altında değildir. Ona benzer bir şey söyledi, uluslararası yargının tekeline mi girmiştir tahkim gibilerden bir şeyler söylediler. Özür dilerim farkı cümlelerle olabilir, ama özü böyle. Hayır, uluslararası camianın ve uluslararası hukukun -ben uluslararası dersi veriyorum- üyesiyseniz, bu hukukun gereği neyse onu yapmak zorundasınız. Türkiye, Gümrük Birliğine girmek nedeniyle -ben burada anlattım, birçok hukuk düzenlemesi yapmıştır. Gümrük Birliği iyi midir, kötü müdür onu tartışmıyorum, zararları vardır, yararları vardır, ayrı; ama bana rekabet mevzuatını kazandırmış mıdır? Bakın, kurulumuz kuruldu, çalışıyor, üyelerimiz var burada, Patent Kurulu, patent mevzuatı, tüketicinin korunması gibi çağdaş birtakım düzenlemeler geldi.

"Türkiye kendi istediği için bunu yaptı" denilebilir. Hayır, değil; Tuğrul hocam gayet iyi bilir; yazdı, çizdi, Gümrük Birliğine girmeseydiniz, bu hukuk düzenlerinin hiçbir tanesine Türkiye taraf olamazdı. Çağdaş düzenlemeler de doğru düzenlemelerdir. Onun için uluslararası hukuk, zaman zaman iç hukuku zorlar. İç hukuk, hiçbir zaman uluslararası hukukun üstünde değildir. Anayasa da eş düzeydedir; ama siz, ulusal hukuku, uluslararası hukukun üstüne çıkartırsanız, devletin uluslararası sorumluluğu doğar; hem hukuki so-

rumluluğu doğar, hem siyasi sorumluluğu doğar, bunları da devletler kolay kolay üstlenemezler.

Sayın Başkan, sözlerimi bağlıyorum. Ben olaya siyasi gözlükle bakmıyorum. Ben olaya bir hukukçu gözlüğüyle bakıyorum ve sonuçta şunu söylemek istiyorum, sözlerimi de orada noktalıyorum. Hukukçular, bizler, söylemesi belki zor ama statik insanlarızdır. Çünkü bizim bilmemiz statiktir; ama ekonominin dinamikleri, hukukun statiklerinin çok önünde gider, çok üstünde gider. Dolayısıyla ekonomik dinamikleri yakalayamazsa, çağın gerisine düşer, bunun da diyetini kendi ödemek zorundadır. Bazı mesajlar verdim, benimle aynı görüşleri paylaşanlara da, paylaşmayanlara da herkese saygılar sunuyorum.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Teşekkür ederim.

Sayın Kaplan, buyurun.

**Prof. Dr. İBRAHİM KAPLAN-** Sayın Başkan, değerli dinleyiciler, değerli hukukçular; ben Borçlar Hukuku ve Medeni Hukuk profesörüyüm; 25 yıldır da Sözleşmeler Hukuku üzerinde çalışıyorum. Özellikle bu Yap-İşlet-Devret İnşaat Sözleşmeleri, Banka Sözleşmeleri üzerinde yayınlarım bulunmaktadır.

Bugün bütün ülkelerde en büyük yatırımcı devlet, kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bütün altyapı yatırımları ve kamu projeleri milyarlarca dolar tutmaktadır. Bugün Türkiye'de Bayındırlık Bakanlığının, Ulaştırma Bakanlığının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına ait onların portföyünde bulunan projelerin toplam bedeli aşağı yukarı 130 milyar doları bulmaktadır. Şimdi devlet ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bu projelerini şimdiye kadar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde ihale aşaması, sözleşme aşamasından sonra yaptırıp bedelini de ödeyerek bu işleri yaptırıyorlardı. Ancak, devletin tabii olanakları sınırlı olduğu için ileri teknoloji gerektiren, maddi kaynak gerektiren, yüksek maddi kaynak gerektiren kamu hizmet ve yatırımlarının Türkiye'de bir an önce gerçekleştirilmesi için 1984 yılında 3094 sayılı Elektrik Üretimi İletimiyle İlgili Yasa çıkarıldı. Bu ilk Yap-İşlet-Devret modeline ilişkin bir yasadır, adı konulmamıştır.

Daha sonra 3465 sayılı Karayolları, Otoyollarla İlgili Kanun çıkarıldı. Hemen 1994 yılında 3996 sayılı Yap-İşlet-Devret Kanunu çıkarıldı. İşte bunun üzerine Sayın Sosyal ve 110 arkadaşı -lütfen düzeltin bilmiyorum 90 mıydınız, 110 muydu? - Anayasa Mahkemesine müracaat ettiler ve bu yasanın 5 inci maddesinin -o da şunu öngörüyordu: "Bu Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yapılan sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabidir ve imtiyaz teşkil etmezler" ibaresi vardı- bu ibarelerin bu hükümden çıkarılmasının iptalini istediler ve dolayısıyla o kanunun 14 üncü maddesinde yer alan, yürür-

lükten kaldırılan kanunlar söz konusuydu, onların da kaldırılmasına Anayasa Mahkemesi karar verdi.

Daha sonra Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararından sonra bu Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yapılan yatırımlarla ilgili sözleşmeler Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri sayıldı; yani, Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararından sonra Danıştayın 1 inci Dairesi ve 10 uncu Dairesi bu sözleşmeleri Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesidir, dolayısıyla bu sözleşmeler idare hukukuna tabiidir, bunlarda tahkim olamaz görüşü hakim oldu.

Dolayısıyla, bugün adını koymamız gerekir, yapılan tartışma şudur: Yap-İşlet-Devret, Yap-İşlet finans modelleri çerçevesinde yapılacak Yatırım Sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine mi tabi olacaktır, yoksa idare hukuku hükümlerine mi tabi olacaktır? Bugünkü tartışma budur. Şimdi, burada kendi aramızda konuşuyoruz, bu işi yapan yatırımcılar yabancılardır; yani, genellikle finansörler, bu işi icra edecek olanlar sözleşmenin karşı tarafını teşkil etmektedir. Dolayısıyla, şimdi acaba onların gözüyle de bakmak gerekir.

Yatırımın sahibi devlet kamu kurum ve kuruluşlarıdır, yatırımı gerçekleştirecek olan yabancı şirket, yerli şirket konsorsiyumları ve onları finans olarak destekleyecek olan yabancı bankalar, özel bankalar; yani, kredi verecek olan Dünya Bankası kanallarıdır. Yap-İşlet-Devret finans modeli çerçevesinde bu konsorsiyumlar krediyi bulmakta, devlet tarafından çıkarılan proje ihalesine katılmaktadırlar. İhale aşamasında görevlendirme kararı çıkmakta, bakan onayından sonra sözleşme safhası gelmektedir. Sözleşme safhasında sözleşmenin taslağı Danıştay 1 inci Dairesine gitmektedir. Danıştay, bu modelle yapılan Yatırım Sözleşmelerini Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi saydığı için oradaki tahkim kaydını; yani, özel hukukla ilgili hükümlerin hepsini metinden çıkarmaktadır. Dolayısıyla, yabancı yatırımcılar da bu Danıştayın incelemesinden geçmiş bulunan bu ön sözleşmeyi esas sözleşme safhasında imzalamaktan çekinmektedirler.

Türkiye kendi imkanlarıyla, kendi teknolojisiyle, kendi maddi kaynaklarıyla bu yatırımları şu anda yapamadığına göre ve ileriki yıllarda da yavaş yavaş belki yapabilir; ama, hızlı bir şekilde gerçekleştiremeyeceğine göre bu yatırımların biran önce ülke yararları ve milli menfaatler için gerçekleştirilmesi bakımından ne yapmak gerekir; yani, ona cevap bulmak; esas olan da budur.

Bu sözleşmeler Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yapılan sözleşmelerdeki esaslı nokta şudur: Zaten isminden de belli, modelin ismi, yapılan sözleşmelerinde ismini belirtiyor. Sözleşmeler ihale safhasından sonra o kısım idare hukukuna tabidir. Sözleşme safhasında bir defa İnşaat Sözleşmesi kısmı vardır. Bunun içinde patentler, know-how'lar, teknoloji transferleri, Mimarlık Sözleşmeleri, Mühendislik Sözleşmeleri, Danışmanlık Söz-

leşmeleri bunlar bir pakettir, bu yapım safhasıyla ilgili sözleşmelerdir. Zaten Türk hukukunda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu çerçevesinde yapılan İnşaat Sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda tahkim bulunmaktadır; yani, inşaat safhasında.

İkinci safhası; yani, yapım tesis yapıldıktan sonra, yatırım yapıldıktan sonra işletme safhası gelmektedir. İşte burada kritik nokta şudur: Yatırımı gerçekleştiren konsorsiyumlara bedel ödenmemektedir, hiçbir bedel ödenmemektedir. Bunun bedelini işleterek karşılayacaklardır; yani, 20 yıl, 49 yıl değişik olarak öngörülmektedir. Bu işletme safhasında bu harcadığı paraları kâr dahil, tekrar elde edebilmek için geçiş bedeli veya devlete satarak, ürettiği enerjiyi devlete satarak veyahut da yoldan geçenlerden bedel alarak veya köprüden geçenlerden belli bir ücret alarak bu harcadığı parayı kâr dahil tahsil etmek niyetindedir ve sözleşmede de bu husus kararlaştırılmıştır. Bu işletme safhasında bu müteahhit şirketlerin tahsil ettiği bu paralar devlete ait bir yetkiyi kullanmalarından kaynaklanmaktadır ve devlet bu yetkiyi onlara vermiştir. Bu bir nevi vergi gibi, harç gibi devlete has bir parayı tahsil ettikleri için işletme safhası, Kamu İmtiyaz Sözleşmesi sayılabilir. Son safha; yani, süre geçtikten sonra işler vaziyette yine asıl sahibine teslim safhasınıysa yine Özel Hukuk Sözleşmesidir.

Bu Yapım Sözleşmesi, İşletme Sözleşmesi ve Devir Sözleşmesi bu 3 aşamalı hepsine birden Uygulama Sözleşmesi tabir ediyor kanun koyucu. Bu sözleşmeler birbirinden ayırt edilmediği için Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin iptali üzerine Danıştay "bu sözleşmeler Kamu ve İmtiyaz Sözleşmesidir" dedi ve sorun ortaya çıktı; yani, bu tıkanı. Şimdi, yabancılar yatırım yapmakta çekingen davranıyorlar, dolayısıyla ortada bir yasal değişiklik istiyorlar; yani, ortaya yasal bir değişiklik yapma zarureti doğdu.

Bu durumda Hükümet, daha önceki Hükümetler yasaları çıkartılar; ama, o yasalarla yine iş yürümeye başladı; çünkü, İmtiyaz Sözleşmesi kabul edilince Özel Hukuk Sözleşmesi olduğu kabul edilmeyince yine atıl vaziyette duruyor. Bu yatırımlarla ilgili sözleşmeler yapılamıyor. Bu durumda yapılacak işlem nedir? Fransa'da 1986 yılında eğer, ülke yararı ve milli menfaatleri gerektiriyorsa, Endüstri Yatırım Sözleşmelerinde tahkim kaydı konulabilir şeklinde bir kanun değişikliği yaptı; Fransa bunu yaptı; yani, orada tahkim hükmünü koyuyorlar.

Benim görüşüme göre, Anayasanın 125 ve 155 inci maddelerinde değişiklik yapmadan bu sorunu aşmamız mümkün değildir. Anayasanın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimindedir" nokta. Daha sonra oraya bir istisnai bir durum getirmek gerekir. Onu da ben şöyle düşünüyorum: İleri teknoloji ve maddi kaynak gerektiren kamu kuruluşlarınca ifası yapılan Yap-İşlet-Devret veya Yap-İşlet gibi finans modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gereken işlemler özel hukuk



hükümlerine tabidir, bunlara ilişkin ihtilaflar Danıştay denetiminin dışındadır; yani, özel hukuk hükümlerine göre çözülür idari yargı denetiminin dışındadır.

Anayasanın Danıştayla ilgili 155 inci maddesinde de, yine bu engeli aşmak için hemen 2 nci fıkrada bir ekleme yapmak gerekir. Danıştayın görevleri orada sayılmaktadır. Orada "imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri incelemek" cümlesinden önce ve "tüzük tasarılarından" sonra gelmek üzere "kamu iktisadi teşebbüsleri ve fonları dahil, kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen ileri teknoloji ve maddi kaynak gerektiren yatırım ve hizmetlerin Yap-İşlet-Devret veya Yap-İşlet veya işletme hakkı devri finans modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmesine ilişkin sözleşmeler hariç olmak üzere imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve bunlardan doğan idari uyumsuzlukları çözümlenmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir şeklinde bir değişiklik yapmak gerekir".

Şimdi, şunu unutmamak lazım: İdari sözleşmelerde tahkim olmaz; yani, bu sözleşmeleri Kamu İmtiyaz Sözleşmesi saydığınız sürece buraya tahkim kaydı giremez. Mecbursunuz, Yap-İşlet-Devret'le Yap-İşlet'le ilgili Yatırım Sözleşmelerini özel hukuk hükümlerine tabi tutmaya. Ancak, özel hukuk hükümlerine tabi tutulunca o zaman tahkim kaydı konabilir.

Tahkimle ilgili de şunları belirtmek istiyorum: Tahkim yerli tahkim olabilir, yabancı tahkim olabilir, uluslararası tahkim olabilir. Sözleşme müzakereleri safhasında hangi tahkim kaydının konulacağını taraflar kararlaştırır. O zaman bizim taraf; yani, devleti temsil edenler genel müdürler, bakanlar yerli tahkimi koyarlar; niye yabancı tahkimi koysun. Yabancı tahkimden kastedilen şudur: Yabancı bir ülkenin hukukunun uygulandığı tahkim yabancı tahkimdir, milletlerarası kuruluşlara ait tahkim tüzükleri, tüzük kuralları uyarınca kararlaştırılan tahkimler de uluslararası tahkimlerdir. İşte, ICSID Çözüm Merkezinin kurullarına göre veya ISS Paris Ticaret Odasının kurullarına göre veya Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun kurullarına göre kararlaştırılırsa tahkimler o zaman uluslararası tahkim söz konusu olur.

Burada zaten değişiklikte tahkimden hiç bahsedilmeyecek, sözleşme müzakereleri safhasında tahkim kaydı konduysa, uygulanacak hukukta yine Türk Hukuku koymaları gerekir. Dolayısıyla, zaten Yargıtayın temyiz safhasında denetimine tabidir, eğer taraflar sözleşme müzakereleri safhasında yabancı tahkimi veya uluslararası tahkimi öngörmüşlerse, o zamanda tenfizi ve tanınması yine Yargıtay denetimine tabi olacaktır. Bunda da gizlenecek, kaçınılacak bir yön bulunmamaktadır.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN-** Uğur Bey, buyurun.

**UĞUR EMEK-** Sayın Başkan, değerli panelistler, değerli konuklar; bu kadar değerli konuşmacıdan sonra konuşmanın ne kadar zor olduğunu biliyorum. Benim bir özelliğim daha var, ben, hukukçu değilim. Bu kadar...

**BAŞKAN-** Onun için daha kısa anlatabilirsiniz?

**UĞUR EMEK-** Umarım.

Yalnız şunu belirteyim: Bu sorun, sorunsalı iyi tanımlarsak, idare hukukunun, idare hukukçularının, özel hukukçuların veya sadece hukukçuların sorunu değil; sorun Türkiye'nin sorunu. Türkiye'nin çeşitli çevrelerinin içinde olduğu, olması gereken bir sorun. Sorunsalı iyi tanımlayamadığımız zaman, çözüm yöntemleri üzerinde de anlaşma ihtimalimizin olduğunu sanmıyorum. Sanırım, herkes başka bir şeyi çözmeye çalışıyor burada. Başka bir şey çözüldüğü zamanda başka çözüm yöntemleri çıkıyor, bunlarda doğal ki birbiriyle uzlaşmayacak.

Ben, size kısa bir fotoğraf çekmek istiyorum, kendi konumumu şöyle görüyorum: -bunun için değil, bundan önce- Ben, bu konuda bir kitap yazdım, "Uluslararası Ticaret ve Tahkim Projeleri" diye. Ortada bir şey var, değişik yönlerden gelen araçlar bir kavşakta çarpıştı, kaza oldu. Bu kazada ben, sanki bir trafik polisi gibi tespit yapıyorum, tutanak tutuyorum, ne olmuştur diye. O nedenle, mümkün olduğu kadar; yani, hiçbir açıdan bakmıyorum, sadece olayın kendisine bakmaya çalışacağım.

Türkiye OECD üyesidir, Türkiye DTÜ üyesidir, Türkiye Avrupa Birliğine üyeliği talip ülkedir, Dünya Bankası üyesidir, Birleşmiş Milletler Üyesidir. Uluslararası ilişkilerin entegrasyonunu kabul edip de, kuralların entegre olmamasını savunmak çok kolay bir iş değil. Bunu yapabilmek iyidir, doğrudur, az verip çok almak; ama, hiç vermeden almak kolay değil.

Bir şeyin altını çizeyim, egemenlik hakkıyla ilgili olarak. Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde Türkiye anlaşmazlıkların halli organına ihilafların götürülmesini kabul etmiştir. Bu nedir? Eğer, dış ticaret politikalarınızda Dünya Ticaret Örgütü'nün anlaşmalar sistemine aykırı bir şey yaparsanız oradaki anlaşmazlıkların halli organına giderseniz; bir egemenlik falan varsa, burarlarda. Türkiye 20 yıldır Uluslararası Anlaşmayı imzalıyor, Türkiye, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusundaki New York Sözleşmesini 1991 yılında imzaladı, Avrupa Sözleşmesini 1991 yılında imzaladı, IC-SID'i 1988 yılında imzaladı, bir sürü iki taraflı Yatırım Anlaşmasını imzaladı, bu tahkim işini oralarda kabul etti. Ta ki geldik 1995 yılında bir Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri imtiyazdır denildi, Anayasa Mahkemesi kararıyla kamu hizmeti tanımı yapıldı, ondan önce kamu hizmeti tanımı yoktu literatürde. Yapıldı, bunlar kapsama alındı ve "tahkime gidilemez" diye bir sonuç çıktı. Tahkim bir türev sonuç, türev sonuç üzerinde bu kadar Türkiye niye enerjisini tüketiyor bilmiyorum; yani,

türev sonuç, türev çözümle hallolur. Ana gövdeyi kaçırdığımız zaman biraz hata yaparız gibime geliyor.

Sorunsalı iyi tanımlamak lazım. Herhalde bugünkü gündem idari sözleşmeler ve uluslararası hukuk olmakla beraber Barolar Birliği sanırım son günlerde tartışmalı, heyecanlı konu tahkim olduğu için, uluslararası tahkim, Enerji Sözleşmeleri ve tahkim olduğu için buraya toplandık. 16 Temmuzda bu konunun tartışılması herhalde tesadüf değil. Uluslararası tahkim olmazsa, yabancı yatırımcı gelmez diye bir söylemin etrafında takıldık gidiyoruz; yok gelir, gelmez, gelmesin, gitmesin, falan.

Bu sorunsala çözüm bulmak lehte, aleyhte çözüm bulmak isteyen -ben şahsen kendimi bu konumda görüyorum- birilerinin "yahu bu tahkim ne diye?" bir sorması lazım. Bu yabancı yatırımcı peki bu tahkimi niye istiyor; yani, öyle ya başka bir şey istemiyor da, tutturdu tahkim istiyor. Sonra haklı mıdır; yani, biz bunu tahkim değil, "gelin, idari yargımız var, bunu idari yargıda yaparız" diye bilir miyiz, ikna edebilir miyiz? Eğer bunların cevaplarını bulabiliyorsak, ondan sonra ne yapacağımızı daha kolay kararlaştırırız gibi geliyor.

Bir kere tahkim konusunda, uluslararası sözleşmeler "söylüyorum önemliyse" önemsizse veya bu üyelikler önemsizse, o ayrı bir tartışma siyasi bir mülahaza ben, oralara girmiyorum. Uluslararası sözleşmeler Anayasanın 90 ıncı maddesi hükmü çerçevesinde önemliyse, biz, tahkimi kabul ettik. ICSID tahkimi çok önemli bir tahkimdir -Haluk hocam buradaydı, keşke dinleseydi, kendisine son derece katılıyorum- bizim öyle o anlaşmaları imzaldıktan sonra bu anlaşmaları şöyle uyguluyoruz, böyle uyguluyoruz gibi fazla bir lüksümüz yok. ICSID tahkimi diyor ki: -elimde belgeler de var, ayrıca bir şey daha var. Zaten Türkiye 1938 yılında bir yasa var -siz hukukçular daha iyi bilirsiniz- 3533 sayılı. İdare Özel Hukuk Sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflarınra tahkime zaten zorunlu gider.

Özel hukuk hükümlerinden bu yorum Vahit Bolatkan'ın yorumudur. Vahit Bolatkan'ın "Yap-İşlet-Devret" isimli kitabının sayfasını hatırlayamıyorum, gösterebilirim; benim yorumum değil. Yaptığım tüm yorumlar da otoritelerin yorumudur, onu da söyleyeyim.

Şimdi, bu ICSID tahkimine gitmenin iki yöntemi var. Biri, yatırımcıyla sözleşme yaparsınız "hadi tahkime gidelim" dersiniz, bir de iki taraflı yatırım sözleşmesi yaparsınız. Yatırımcının ülkesiyle, bu tahkime gidelim dersiniz ve Türkiye bunu yaptı, 30'dan fazla ülkeyle yapılmış bir halledir bu ve bu da benim yorumum değil ICSID'in kendi yorumu.

Peki tahkime giderken, Tahkim Sözleşmesinde "bundan sonra aramızda çıkacak her şey için tahkime gideriz" diye bir tahkim olmaz; öyle olursa zaten kapitülasyon o olur. Hakemlere iradesini siz verirsiniz, sözleşmeyi

yaparken Şu konularda, Şu anlaşmazlıklar için Şu konularda bana karar ver; yani, "altın üzerinden ceza" ver diyorsanız, döviz üzerinden hakem ceza veremez; iradesini siz veriyorsunuz. Peki yabancı yatırımcı niye tahkim istiyor:

1. Politik risk. Yabancı yatırımcı buraya geldiğinde, 20 yıllığına geldiğinde biz, "kârını transfer edemezsin" diye bir yasa çıkartabilir miyiz? Bunu kendimize bir sormamız lazım. "Biz, seni kamulaştırırız" diyebilir miyiz? Bir yasa çıkartsak ve idari yargıya gitsek sermaye transferlerine bir kısıtlama getirsek, idari yargıya gitsek, idari yargı bu sermaye transferlerine kısıtlama getirmek yerinde değil diyebilir mi? Yasaya göre "çıkaramazsın" diyecekse, idari yargı da "tabii ki çıkaramazsın" diyecek; tipik bir sorun.

Şu anda enflasyon muhasebesi uygulanmadığı için yabancı sermayeli Şirketler özellikle bu Yap-İŞlet-Devret Şirketleri sürekli zarar eder haldedir. Kâr dağıtımı yapamaz, dağıtırsa, örtülü kazançtır -Vergi Usul Kanununa göre- bunu Danıştaya götürdüğünüz zaman, idari yargıya götürdüğünüz zaman Danıştay, "bu örtülü kazançtır" diyecek, başka bir Şey demeyecek.

Bu yeniden değerleme problemi veya sair sorunlar, Yap-İŞlet-Devret'in yapısal sorunları olduğu müddetçe bunun çözümlünün idari yargıda olabileceği en azından çok kolay gözüküyor; çünkü, idari yargı uygunluk denetimi yapar, yerindelik denetimi yapmaz yasa neyse onu söylemek durumundadır, yasaya göre uygundur, değildir; sorunda zaten oradan kaynaklanıyor. Siz idare olarak, ülke olarak politik riski yasanızda deęiŐtirip verdiğiniz bir hakkı alacak mısınız, verdiğiniz bir garantiyi alacak mısınız? Alım garantisi veriyorsunuz, fiyat garantisi veriyorsunuz, hammadde temini garantisi veriyorsunuz. 5 yıl sonra idarenin üstün taraf olması saikiyle veya bu garantiler biraz Őai-beli verilmiş saikiyle geri alabilir misiniz? Alabilirsiniz bu idare hukukunda "evet" diyorsa, yatırımcı bundan irite oluyor. Bunun böyle olduğunu sanırım İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 2 inci maddesinde de uygunluk ve yerindelik denetimiyle ilgili bu tespiti izah eden ifadeler var; o konuda fazla vaktinizi almak istemiyorum.

Ne olacak? Şimdi, bu Yap-İŞlet-Devret Sözleşmeleri bir taraf diyor ki, bir görüş "finans modelidir" bunu finans modeli gibi mütalaa edelim, bir görüş de "imtiyaz modelidir, imtiyaza göre sonuçlar doğuralım". İdare hukukunun -Sayın Arzak hocam da söyledi. Metin Günday'ın kitabından söylüyorum- kapsamını belirleyen iki ölçüt var: Kamu gücü ölçütü ve kamu hizmeti ölçütü. Bu kamu hizmeti ölçütü idare hukukunun kapsamını ölçebilen bir yöntem değildir artık, ekonomik ilişkiler -Haluk hocanın söylediği gibi- hukuki ilişkilerin her zaman önünde gider. Şu halde "son tahlilde idare hukukunun uygulama alanının belirlenmesi yasama organının takdiri içinde olması gerekir" der, Metin Günday kitabının bir yerinde.

Eğer, bu fotoğraf karşısında hâlâ biz, tahkime "evet veya hayır" noktasındaysak, siyasi mülâhazalara bir şey demiyorum; ben, bir teknisyen olarak bakıyorum. Bu fotoğraf karşısında yapılan, yapılması gereken hem Yap-İşlet-Devret projelerindeki yapısal sorunları gidermek, hem de ekonomik gelişmelerin getirdiği anlayışta bir kapsam belirlemek bu sözleşmeler İdare Hukuku Sözleşmesi midir, yoksa Özel Hukuk Sözleşmesi midir? Bu ticarî sözleşme midir, üstün taraflı idari sözleşme midir? Ticarî eşit taraf arasında olur, üstün taraflı ticaret olmaz. Kaldı ki biz, eğitim ve sağlık projelerinde, yatırımlarında bu kadar hassas davranmıyoruz, başka şeylerde bu kadar hassas davranıyoruz. Bunların hepsinin tanımı var, bunlar bilinmeyen tanımlar değil.

Sorunsal iyi konulduğu zaman Anayasa Mahkemesi enerji üretimi, iletimi ve dağıtımı topyekün kamu hizmeti sayıyor. Dünyadaki gelişmelerde üretim ve iletim kamu hizmeti imtiyaz değildir, dağıtım consetion'dır; çünkü, üretiyorsunuz, devlet alıyor, burada üçüncü kişi yok. Üçüncü kişinin hak ve menfaatini devlet alıp sattığı bir şeyde, her şeyde üçüncü kişinin menfaati diye bir şey söz konusu değil. İletimde devlet alıyor, dağıtımda consetion'dır, onun gerekleri imtiyazdır, bunun gerekleri yerine getirilebilir.

Mümtaz hocamın son derece önemli bir tespitine katılarak devam etmek istiyorum. Eğer, bu Yap-İşlet-Devret Projesi de finansman modeliyse -ki bence de öyle olması gerekir- finansman modeli gibi muamele görmesi gerekiyor. Sorun gözden kaçıyor, türev sorunu tartıştığımız zaman gövdeyi kaybediyoruz ve bu türel sorunla nereye giderseniz gidin, nereden giderseniz gidin. İster idare hukuku kapsamında mütalaa edin, ister özel hukuk kapsamında mütalaa edin, ister ne bileyim; yani, hukuk sisteminde bir yer bulun, sorun çözülmeyecektir, sorun devam edecektir.

Enerji Yap-İşlet-Devret'in 3996 sayılı Yasada ihale yoktur. Bakın, kapalı ihale demiyorum, taraflı ihale demiyorum; ihale yoktur. 3996 sayılı Yasada biraz daha yüksek olmakla beraber İhale Kanunu tartışılır. İhalesiz bu kadar yüksek garantili bir iş verirsiniz, 20 yıllık da garanti verirsiniz bu başka bir şey olur. Doğrudur; ama, bunun çözümü de buradadır. Bunu ihale edilebilir hale getirmek, açık şeffaf rekabetçi bir ihale edilebilir hale getirmek gerekiyor. İhalesiz 20 yıllık finansman modelinde hammadde garantisi verilmez, doğalgaz santralı yapacaksınız, ben de size doğalgaz vereceğim; yatırımcı riskini alacaktır. Nereden bulacaksa, bulacak Rusya bana vermediği zaman ben, kimden neyi vereceğim. Finansman modelim gibi buna değer verip finansman modeli gibi hak ve yükümlülük üstlendiği zaman devlet bunun idare hukuku kapsamında mı, özel hukuk kapsamında olmasında çok sorun olmaması gerekiyor.

Tekrar ediyorum, ticaret eşit taraf arasında olur, idare hukuku üstün tarafı düzenlemiştir. Bu garantiyi "bugün bir idare verdim" diyecek, "yarın

geldim öbürünü aldım” diyecek. “Bugün bir idare sermaye hareketleri serbest” diyecek, öbür idare geldi “benim mali durumum bozuk, kârını transfer edemedim” diyecek. Bu idari yargı sistemi içerisinde çözülebilirse, hukukçular “çözülür” diyorsa, Türkiye bir kanun çıkartır, “ben, bunu kamulaştırdım” der, bedel 2 milyardır; ama, kanun bir kıstas getirir 300 milyona kamulaştırırız. İdari yargıya gittiği zaman, idari yargı “yok, hayır olur mu, siz bunu 2 milyar verin kamulaştırın ya da kamulaştırmayın” diyebiliyorsa, öyle bir hak ve yetkisi varsa, o yerindelik denetimi ona bir şey diyemiyorum.

Bir şeye daha dikkatinizi çekmek istiyorum. Yabancı yatırımcı ile - kusura bakmayın uygun kelimeyi bulmaya çalışıyorum, toparlayacağım- Türkiye’de bu uluslararası tahkim konusu bir iki kutup arasında tartışılıyor.

1. Küreselleşmeye karşı olanlar. Sanırım, hırsını MAI’den ve uluslararası tahkimden alıyor. MAI 1998 Ekim ayında OECD’de son bulmuş bir anlaşmadır, MAI diye bir anlaşma yok; bunu teknik olarak kamuoyunun bilgisine sunmak istiyorum. MAI diye bir şey yok, bitti, MAI üzerinde anlaşılamadı.
2. “Çağdaşlık eşittir batıllık, batıdan gelen her şey de iyidir” diye bir anlayış var. Burada tabii “tahkim iyidir” öbürü tahkim kötüdür.

Bunun ikisi de değildir, bu çok teknik bir konudur. Teknik konu teknik ağırlığı içerisinde tartışılması gerekiyor. Ne olduğundan fazla, ne olduğundan az tartışılması gerekiyor. Bu bir serbestleşme hareketidir; yani, kaldırır-sınız tahkim potansiyel bir ihtilafta olabilecek bir şeydir.

Sabahtan Cemal hocam “ICSID’de kaç tane dava var?” falan diye şey yaptı, öğlede gittim Internet’ten printer aldım, merak ettim. ICSID’e 41 tane dava gitmiş; yani, ICSID 65’ten beri var, ICSID’in gündeminde 41 tane dava var. Öyle “hemen tahkim oldu, sabah gidiyoruz” falan diye bir şey de yok, anlaşmazlık. Sözleşmede yer alan kurallara riayet edildiği müddetçe yaptığınız sözleşmeden şüphe etmiyorsanız bir sorun yok; ama, Türkiye’de bir evham var, genel bir evham var, idare hukukçular, özel hukukçularına, özel hukukçular, idare hukukçularına, vatandaş hukukçulara, hukukçular yabancı sermayeye, yabancı sermaye devlete böyle bir güvensizlik ve bir evham içerisinde yaşadığımız zaman da, bu işi halledemeyiz. Tahkim Yasası çıktığı zaman 30 milyarlık yatırım falanda gelmez; yani, umut edersiniz ki bir serbestleşme daha yaptım, umut edilir ki biraz daha kolaylaştırdım diye. Onun için bu tartışmaları teknik detayda olması gerektiği şekilde analitik tartışmakta fayda görüyorum.

Teşekkür ediyorum. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Teşekkür ederim.

Sayın Emek'in söylediği bir husus var, tahkim kalktı, MAI kalktı dediğine göre Sayın Sayman herkesi MAI'yle korkutuyordu, bu halde iddiasını geri almış olacak; çünkü, iddia mesnetsiz hale geldi.

Buyurun, efendim.

**BİLAL KARTAL (Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı)-** Sayın Başkan, değerli konuşmacılar, dinleyiciler; epeyce yorulunuz. Konu zannediyorum, epeyce de karıştırıldı ve birtakım tabii yönler çekildi.

Bir defa hukuki bir konunun siyasi biçimde ortaya konmasında ben bir çözüme kavuşulacağı kanısında değilim. Özellikle bizim ülkemizde her konuyu siyasallaştırdığı için çözüm de bulunamamaktadır. Tabii ki sonuç değerli hocamız Mümtaz Beyin söylediği gibi siyasidir. Evet, siyasiyse, o zaman siz adamlara "gelmeyin" dersiniz, işi vermezsiniz, sizi mecbur etmiyorlar. Siz diyorsunuz "buyurun gelin" ama, diyor ki: "Ben, şu koşulla gelirim" "hangi koşulla?" "şöyle bir sözleşme yaparsanız gelirim" "hayır bizim mahkememizde uyuşmazlığı çözeceğiz" dediğiniz zaman "ben, o şekildeki bir anlaşmaya katılmıyorum" diyecektir. Neden katılmıyorum diyecektir; çünkü, iki tane koşul getiriyor. Diyor ki: "Bir, dünya bu işleri böyle çözümlüyor, iki; sizin ülkenizdeki yargı sistemi dünyanın standartlarına uygun çalışmıyor" diyor. Onun için bu işi bu durumda ya kabul edeceksiniz, kabul ederseniz bu koşulları kabul edeceksiniz, etmezseniz zaten sizi zorlayan kimse yok.

Tabii, konu dönüp dolaşıp bu yıllardır -Sayın Azrak hoca da belirtti- idari, adli yargı ayırımına dönüştü. Bu idari, adli yargı yargı arasındaki bu tartışma aynı zamanda idari yargı işini yürüten kitle arasında da tartışma devam etmektedir. Ben de -hocam beni bağışlasın- bunun birleştirilmesini düşünüyorum. Dikkat ederseniz, adliye işini görenler daima işin adli olmasını isterler, idareye bakan hocalar yahut da kişiler idari olmasını isterler. Bu benim baktığım dairedeki işlerde çok büyük problemler yaratmaktadır. Hangi iş idaridir, hangi iş adlidir, inanınız bir 40 küsur kişinin üzerindeki bir genel kurulda dahi ancak, oylamayla çözülebiliyoruz. Hukuki bir gerekçe, hukuki bir kıstas bir ölçü bulunmuş değildir. Eğer, bu konuda ki bizi yetiştiren rahmetli Sıddık Sami hocanın kitabında dahi son derece somut olaylara uygulamaya-çağımız teorik bilgiler vardır, ancak somut olaya bunu uygulamakta zorluk çekiyoruz. Bu ne yapmaktadır; bu da işlerin uzamasına neden olmaktadır ve bunu çözümlen bir uyuşmazlık mahkemesi vardır, o da değişik kararlarla işlerin uzamasına neden olmaktadır.

Ben, buradaki konuşmalardan Sayın Yücel Sayman'ın düşüncelerine aynen katılıyorum. Şunun için katılıyorum: Bir defa bir yerde bir yabancı şirket veyahut da yerli yabancı şirketin birleşimiyle meydana gelen bir konsorsiyum idariyle bir sözleşme yapmakta. Diyor ki: "Ben, şurada şöyle bir tesis yapacağım, bu devle, buna 'peki' demekte". Buna karşı çıkan kurum

veya kuruluşlar veya gerçek kişiler bu işi Danıştaya götürmekte, bunun uygun olmadığını, bu idari kararın uygun olmadığını söyleyip iptal edilmekte ve reddedilmekte. Ondandan sonra taraflar oturup bir sözleşme yapmakta, bu sözleşme ki Danıştayın vizesinde veya ön inceleme denen sözleşmeden geçmekte ve oradaki sözleşmede geçtikten sonra artık bu iş; yani, işin idari kısmı için kamusal kısmı sona ermekte. Ondandan sonra işte mesele başlamakta o da nedir; Tahkim Sözleşmesi. Nedir; aramızda çıkacak, sizinle bizim aramızda çıkacak olayın, edimlerin ifasında, mali sorunların çözümünde veya hatta da işin yürütülmesindeki o koşullarda şu sözleşmeye göre hareket edilecektir. Bu sözleşmeye aykırı davranıldığı takdirde sorun mahkemede; yani, işte tahkimde, işte hakemde.

Hakemi nasıl tayin ediyorsunuz; siz tayin ediyorsunuz. Zannediyorum, bugünkü uygulama itibarıyla bir kişiyi taraflardan birisi, her birisi bir tanesini ve bir de ikisi de birleşerek bir üçüncü kişiyi atamakta ve orada çözümlenmektedir. Ben, burada bunun neden bir sorun yaratacağını anlayabilmiş değilim. Şöyle deniliyor: İşlet-Devret bir sözleşme yapıldı, bu iş dediğimiz o idari aşamalar bitti, ondan sonra edimlerin ifası aşamasında örneğin, işletmeyi işletiyorsunuz, bir yol, bir karayolu veyahut da bir geçit, bir köprü işletiliyor, bu iş düzenli gitmiyor. Bu tabii ki burada bu işletme kendisine göre verilen yetkiler itibarıyla diyelim ki çok yüksek bir ücret isteyebilir, diyelim ki o geçiti belli saatlerde, belli günlerde hizmete kapatabilir. Tabii ki, bu sözleşmeye aykırı bir uygulamadır, bunun çözüm yerini ya sözleşmenin tarafı olan idare bu işi tahkime götürecektir diyecek ki: "Aramızdaki sözleşme buydu, bakınız bu sözleşmeye uygun değil". Tabii ki bir hukuk vardır; yani, tahkim sözleşmesini uygulayan hakemlerde gerek yazılı olan önündeki sözleşme kurallarına ve gerekse; yani, hukukun genel ilkelerini uygulamak suretiyle ve sözleşmede hangi ülkenin hukuku uygulanacaksa, daha doğrusu hangi ülkenin kanunları uygulanacaksa onlara göre uygulama yapıp çözüme varacaktır veya bunun karşısında üçüncü bir kişi çıkabilir. Efendim, bu konsorsiyum bu işi yürüten şirketin; yani, işleten şirketin şu davranışı hukuka aykırıdır dediği zamanda üçüncü kişi bu defa mutlaka adli yargıya gidecektir. Orada uyuşmazlığın bir tanesi hakemde çözümlenecek, üçüncü kişinin bu konuda uğradığı bir hukuka aykırılık varsa, o da adli yargıdaki dolayısıyla, Türkiye'deki adli yargıda çözümlenecektir.

Tabii, başında da söyledim, bu tahkiminin konulmasının nedeni ülkemizdeki hukuk sisteminin iyi işlememesinden kaynaklanmaktadır. Burada söylendi, önce hukukumuzu, daha doğrusu önce kendimizi ondan sonra hukuku düzelterek. Zaten bunu yaptığımız zaman bu sorunların da ortadan kalkacağını zannediyorum. Eğer, biz, bugünkü koşullar içerisinde kendimize hakikaten çekidüzen vermiş miyiz? Kendimizi dışarıya anlatamıyorsak ve dışarıdaki ülkelerin mutlak hakkımızdaki peşin yargıları varsa, bunları yenemiyorsak bu sorunlarla başka alanlarda da karşılaşmamız mümkün olacaktır.



Değerli hocam, dediler ki: "İç ve dış baskılar" var, konuyu içeriye veya dışarıya çektiğimiz zaman konu siyasallaşır, siyasallaştığı zamanda çözüm güçleşir. Onun için konuyu mutlaka hukuk çerçevesi içerisinde ve devletin, daha doğrusu ülkenin genel menfaatlerini göz önünde tutmak suretiyle çözümlenmek zorundayız.

Teşekkür ederim, saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Efendim, teşekkür ederiz.

Ben, Sayın Kartal'dan özür dilerim, şimdi bundan sonraki konuşmacıların hepsine ismiyle hitap edeceğim; fakat, kendisiyle daha önce tanışmak şerefine nail olmamıştım, o sebeple isimlerini bilmiyorduk. El kaldırmak suretiyle söz aldıkları için kendilerini sunamadım; ama, daha doğrusu konuşmacılar geldikleri zaman hem adlarını, hem de unvanları varsa, unvanlarını veya çalışma yerlerini, görevini bildirirlerse, madem ki banda alınıyor, daha sağlıklı olur, onu özellikle istirham edeceğim.

Efendim, Özdemir Özbay beyefendi buyurun.

**ÖZDEMİR ÖZBAY (Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşaviri)-** Herkese saygılar sunuyorum.

Burada kurumumun karşılaştığı, özellikle tahkim konusunda karşılaştığı hususlarda bir-iki örnek vermek istiyorum ve takdiri iki panele katılan herkesin değerlendirmesine sunuyorum.

Sayın Yüksel Beyin burada çizerek belirlediği konuya önce bir değinmek istiyorum. Benim çalıştığım kurumda tahkimle ilgili iki tür sorunla karşılaşılıyor.

Birincisi, 2886 sayılı Yasanın 89 uncu maddesine dayalı olarak İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılarak ki kredi temini bakımından bu zorunlu oluyor, yaptığımız sözleşmelerde bugüne kadar böyle bir sorunla karşılaşmadık. Bakın örnekler vereyim, Fırat üzerinde Kargamış Barajı, Çoruh üzerinde İbrahim Deriner Barajı, Muratlı ve Borçka gibi barajların sözleşmelerini yaparken bu konuyla tabii, ısrar ettiler, "uluslararası" dediler; ama, biz kabul etmedik. Oraya konan maddelerle yerli hakem ve Türk mevzuatı uygulanır koşullarını koyduk. Şurada sayılan o dört koşulun hiçbirinde dayatmadılar; o konuda bizim bir sorunumuz olmadı.

Bugünlerde yine benzeri Artvin Barajı, İspir Barajı gibi aynı Çoruh üzerindeki projelerde yine görüşmeler devam etmekte. Bizim karşılaştığımız sorun 3996 veya 3096 sayılı her iki Kanunun uygulamasında. Bu nasıl oluyor; Yap-İşlet-Devret bir, bir de yapılmış hazır olanın işletme hakkının devriyle ilgili yapılan görev sözleşmelerinden kaynaklanıyor.

Şimdi, bu sözleşmeleri ben, özellikle -tabii termik santraller için bir şey demiyorum, o konuda bir bilgim yok- hidroelektrik enerji üreten tesislerle ilgili benim söyleyeceğim. Enerji Bakanlığı görev anlaşmasını yapıyor ve oraya

bir madde koyuyor diyor ki: "Elektrik satışı ve dağıtımıyla ilgili TEAŞ ve TEDAŞ'la, su kullanımıyla ilgili de Devlet Su İşleriyle anlaşma yapacaksın" diyor; görevli şirkete. Görevli şirket gelip benimle su protokolü yapmaya oturduğunda çok ilginçtir, anlaşmazlıkların halli için dış tahkim istiyor. Devletin yükümü ve tasarrufu altında bulunan devletin hükümlerinde bulunan, kamunun malı olan ırmaklarda devletin yargı erkini kaldırmak mümkün müdür?

Ben, Fırat ve Dicle için Zap için, Habur için, Aras için, Çoruh için bunu söylemek istiyorum. Biz, bunu o sözleşmelerde özellikle bu Birecik Barajının su protokolünde başımıza geldi ve barajın temel atma törenine Sayın Cumhurbaşkanı katıldı, temel atıldı; ancak 1,5 yıl sonra başlayabildi. Nedeni işte bu su protokolünün yapılamayıştıydı. Orada ısrarla bu yabancı konsorsiyumun ileri sürdüğü husus şuydu: "Biz, bu anlaşmayı yaparken kredidörlere, kredi kuruluşlarına söz verdik, onlara güvence verdik, ihtilaf olduğu zaman uluslararası tahkim, dış tahkim kurullarını Türkiye'ye kabul ettireceğiz. Dolayısıyla, çok gönül rahatlığı içinde kredinizi verebilirsiniz şeklinde onlarla ön müzakere yaptığımız için bunu koymamız şarttır" dediler.

1,5 yıl sonra şöyle bir anlaşmaya varıldı: Uluslararası tahkim konusunda su protokolüne bu maddenin konulması konusunda taraflar ileride masaya oturmayı, bir araya gelmeyi taahhüt ederler gibi iyi niyet belirten bir sözleşme yapıldı ve o sözleşmeyle kredi muslukları açıldı. Sonunda bunun mümkün olamayacağını anladılar ve o maddeleri çıkardılar, aynen şu maddeler kondu: "Anlaşmazlıkların halinde Türk mevzuatı uygulanır, anlaşmazlıkları çözmekle görevli olan Ankara idari veya yargı mahkemeleri yetkilidir" şeklinde.

Bu bir tek örnek, zaten Birecik'ten sonra Yap-İşlet-Devret modeliyle herhangi bir uluslararası sınır ötesi akan sularımıza böyle bir kısıtlama koymaya kalkıyorlardı. O sıralarda sayın hocalarım daha iyi bilirler, halen hangi aşamada bilmiyorum. Birleşmiş Milletler Hukuk Komisyonunda görüşülen bir uluslararası sularla ilgili, sınır ötesi akan sularla ilgili bir konvansiyon vardı. Bizi Dışişleri o konuda da çok haklı olarak uyardı. Böyle bir sözleşme yaparken ileride zaten zamanında "sen uluslararası su konusunda bu hakkından vazgeçmişsin, böyle bir anlaşma yapmışsın dedirtmeyin, bu konuda ısrarla durun" dediler; gerçekten de öyle oldu. Şimdi, duyuyoruz o Birleşmiş Milletlerdeki navigasyon dışında, sınır ötesi akan sular olarak getirilen metin şimdi "uluslararası su yolları" adını almış.

Ben, herkese soruyorum, Dicle, Fırat ne derece uluslararası su yoludur? Doğduğu yerdeki dağları düşünün, denize ulaştığı yerle aradaki irtifai düşünün, aradaki barajları; ama, kötü niyet olunca tabii, bütün o engeller kalkıyor ve bu ırmaklar uluslararası su yolu haline gelebiliyor. Yalnız şimdi değiştirilmek istenilen Anayasa hükümlerinde gerekçelere bakıyorum, yalnız ileri teknoloji, yalnız önemli proje gibi çok sübjektif ölçüler getiriliyor.

Fırat üzerinde yapılan bir baraj için ileri teknoloji ve önemli proje koşullarıyla böyle bir tahkime gidilecek şekilde bir sözleşme yaptığımız zaman arkasından da onlara vereceğim suyun debisi, sulama dolayısıyla kestiğim su yahut da taşkın dolayısıyla fazla akan su gibi hususları çözümlenmeye yarayacak olan o su protokolünde bu şartı koydukları zaman ve bir suni itilaf çıkardıkları zaman ben, Irak, Suriye gibi ülkelerin, mansap ülkelerinin o hakem heyeti karşısında takınacağı tavrı şimdiden düşünüyorum ve tüylerim diken diken oluyor. Bu hususta her Türk aydınının herhalde çok dikkatli olması gerektiğini düşünüyorum; saygılar sunuyorum. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Efendim, teşekkür ederim.

Yüksel Bey buyurun.

**MEHMET YÜKSEL BARKURT (KİGEM Genel Sekreteri)-** Sayın Başkan teşekkür ederim.

Israrla söz istememdeki amaç bir elçilik görevini yerine getireceğim; verdiğim sözü tutmak için. Sabahki oturumda Sayın Yücel Sayman iki defa 135 milyar dolarlık bir yatırım potansiyelinden söz etti. Bunu Orta Doğu Teknik Üniversitesi profesörlerinden Sayın Oktar Türel de dinledi ve bir aramızda sohbet oldu. Bu konuya bir açıklık getirmek istedi ve yazılı bir metni bıraktı; çünkü, kendisinin daha önceden programlanmış bir randevusu vardı; ona yetişmesi gerekiyordu. Metni ben okuyacağım, ancak metne başlamadan çok kısa bir konuya değinmek istiyorum.

Yücel Sayman'ın burada, sabahki konuşmalarında bir meslek örgütünün başkanı olarak üslubunda bir yadırgadığım hususu belirtmek istiyorum. Yıllarca meslek örgütlerinde yöneticilik yapmış birisi olarak bunu söylüyorum. Dünya Bankasının koşullarını veri kabul ederek, bunları tartışılmaz kabul ederek, bunlara yönelik eleştirileri de öğleden sonraki bölümde biraz küçümseyerek sözlerini sürdürmesini gerçekten yadırgadığımı belirtmek istiyorum. Dünyada hiçbir şey tartışılmaz değil, hele hele tarihimizi, geçmişimizi çok iyi bilirsek Dünya Bankası gibi kuruluşların köklerini iyi analiz edersek bunların programlarını çok daha dikkatle ele almamız lazım. Devrimci programları küçümsemek bizlere yakışan bir tutum değil.

Türkiye, bu yapısal uyum programlarıyla benzeri olan ülkelerin pek çoğuyla karşı karşıya olduğu biçimde karşılık vermek durumunda, bir dayanışma içinde karşılık vermek durumunda. Avrupa Birliği'nin 1996'da Barselona'da yaptığı toplantıda çok tartışılıyor, Türkiye Avrupa Birliğine girecek mi, girmeyecek mi, dışında mı tutulacak, ikinci sınıf mı görülecek? Çok net değişimleri var. Türkiye Avrupa Birliği'nin içinde; ama, eşit bir üyesi değil. Türkiye'yi Avrupa Birliği Akdeniz Ülkeleri arasında görüyor. O çok söylenen -pek çok arkadaşımız da burada söyledi- karşılıklı bağımlılık ilişkileri içinde falan değiliz, tek yanlı bağımlılık ilişkileri içerisinde bizi tutmak istiyor. Türkiye'yi

kendi koşullarında bir yatırım alanı olarak görüyor, kendi kurullarıyla yatırım yapılabilecek bir statüde tutmak istiyor. Eski deyimini kullanmak istiyorum, emperyalizmin bütün kurallarını bugün de uygulamak istiyor ve dört tane alanı da yatırım alanı olarak öne çıkartıyor.

Bir hukuk toplantısında belki bu konular biraz uzağında olacak; ama, sürekli hukuk tartışılan bir oturumda belki bir değişiklik olur düşüncesindeyim. Bunlardan birincisi, enerji, ikincisi; telekomünikasyon, üçüncüsü; altyapı, dördüncüsü; çevresel sorunları giderici yatırımlar. "Bu dört alanda ben Türkiye'ye çok önemsiyorum, eşit ilişkide olmayacağım, bana tabi olacak. Bu yatırım alanlarının önündeki engelleri kaldırtacağım ve bunu dayatacağım" diyor. Avrupa Birliği 96'da bunları söyledi.

Peki, Amerika ne söyledi? Amerika'nın o zamanki Ticaret Müsteşarı Türkiye'ye geldi ve burada da basın toplantısıyla bu duyuruldu "Yükselen 10 Pazar" tezi burada da dinlendirildi. Aynı şeyi Amerika'da söylüyor: "Türkiye ile benim ilişkilerim sadece askeri ve siyasi alanda yürüyemez, ekonomik alanda da ilişkilerimin sürmesi lazım ve Avrupa'da Polonya ile birlikte Türkiye önemli bir pazar". Türkiye'nin diğer önemli noktaları özellikleri sıralanıyor ve deniliyor ki: "Bu ülkede enerji, telekomünikasyon, altyapı ve çevresel sorunları giderici yatırımlar önem kazanacak ve ben bu alanda varım".

Şimdi, tespit hem Avrupa Birliği açısından, hem Amerika açısından çakışıyor. Burada blokların bir rekabetiyle karşı karşıyayız. Aynı alanları tercih ediyorlar ve aradan geçen 3 yıl içerisinde de bakıyoruz ne oluyor; enerji konusunda büyük bir kampanya yürüyor. Mümtaz hocam da değişti, bir kriz senaryosu dile getiriliyor ve her kış bir karanlık senaryosu yazılıyor. Eğer, enerji yatırımlarının önü açılmazsa, Türkiye'nin geleceği de karanlık deniliyor. Bu doğrultuda pek çok girişimci Türkiye'ye geliyor, Türkiye'den pek çok siyasi Amerika'ya Avrupa'ya gidiyor, giderken de yalnız gitmiyorlar. Yargı temsilcileri de ne yazık ki yanlarında gidiyor, ondan sonra Türkiye'ye gelip ciddi bir kampanya yürütüyorlar; Türkiye'nin iç hukukuyla bu işler olmaz, bunların değişmesi lazım, yabancı yatırımların gelmesi için Türkiye engellerini kaldırsın.

Bu işe kimler sözcülük ediyor? Çok ilginçtir, Cumhurbaşkanı, Başbakanına, bakanlarına bu işin öncülüğü yapılıyor. Bu kampanya bugünlere geliyor, medya bu işte ciddi sorumlu ve bir ölçüde de suçludur. Medya dışarıdan ve bu işi objektif habercilik kapsamında yürütmüyor, doğrudan işin içindedir, ortağı konumuna gelmiştir. Öyle bir kuşatma altındayız ki, medya bu işin içerisinde, siyasilerimizin pek çoğu bu işin içerisinde sermaye örgütlerimizin pek çoğu bu işin içerisinde; ama, halkın temsilcileri ya da halkın kendisi bu işin dışında tutuluyor, bilgilendirilmiyor.

kurdun, toprağın temsilcisi olarak burada konuşmak durumunda kalıyorum; bunu özellikle vurgulamak gerekiyor.

Tahkim, Sayın Yücel Sayman'ın anlattığı gibi çok uzun süreden ve diğer konuşmacıların özellikle vurguladığı gibi çok eski bir hukuki kurum olarak bugüne kadar işlev görmüş. Bizim asıl sorguladığımız MAİ karşı çalışma grubu olarak asıl sorguladığımız şeydu: Tahkim emperyalist sermayenin, ulusötesi sermayenin bugün gelmiş olduğu düzeydeki ihtiyaçlarının mevcut tahkim yasalarının bile çevriminin kendisini yeniden üretmesinin önünde bir engel olduğunu ya da varolan engelleri ortadan kaldıramadığına dönük bir tespitten hareketle yeni bir tahkim tartışmasını gündeme sokmuştur.

Şimdi, MAİ metni çalışma grubumuz tarafından orijinal metin çevrilmiştir, bir hafta sonra bütün kamuoyuna sunulacaktır. Orada, performans gerekleri altında şöyle denmekte: Anlaşmaya taraf olan bir ülke kendi ülkesindeki bir başka anlaşma tarafı ülke yatırımcısının veya anlaşmaya taraf olmayan bir ülke yatırımcısının herhangi bir yatırımının kurulması, kazanç elde etmesi, yayılması, yönetimi, işleyişi, devamı, kullanımı, satışı veya diğer çeşit kullanma haklarıyla bağlantılı olarak aşağıda belirlenen girişimlerden herhangi birine başvurmayacak ya da bu talepleri ileri sürmeyecektir.

A - Belli bir düzeyde mal veya hizmet ihraç etmek...

**BAŞKAN-** Sayın Mahmutoğulları, bu konuşmalar sırasında hiç kimse MAİ'nin lehinde herhangi bir şey söylemedi, aksine...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI -** Hayır, şimdi burada...

**BAŞKAN-** Lüzumsuz bir teferruat için; ama, günün şu saatinde siz ortaya konmamış bir iddiayı cevaplandırmak için bütün buradaki konuşmacıları...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI -** Sayın Başkan şimdi...

**BAŞKAN-** Ama, efendim...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI -** Lütfen; ama, ben bir noktaya gelmek istiyorum, tahkimi...

**BAŞKAN-** Onların da hakkı var...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI -** Beyefendi, sabahtan beri bakın...

**BAŞKAN-** Onun için eğer, orijinal bir görüşünüz varsa, buyurun...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI -** Bakın, o zaman...

**BAŞKAN-** Burada kimse MAİ'yi savunmadı, herkes aksine MAİ'nin ...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI -** O zaman konuşmacılarımızın konuşmasından sonra söz verdiğiniz insanlarla ikinci bir panel düzenlediniz burada...

**BAŞKAN-** O ayrı bir şey...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI** - Hiçbir duyuru yapmadan, söz hakkı isteme talebinde bulunulmadı, kendinize göre insanları buraya çağırdınız, biz de sesimizi çıkarmadık. Lütfen, 5 dakika konuşma hakkımı bitirmek istiyorum; buradan tahkime geleceğim lütfen...

**BAŞKAN**- Ama, burada kimseyi suçlamayın.

**MESUT MAHMUTOĞULLARI** - Buradan tahkime geleceğim lütfen...

**SALONDAN**- Beyefendi, burada "kendinize göre" falan diye nasıl hitap ediyorsunuz?

**MESUT MAHMUTOĞULLARI** - Bu benim görüşüm, eleştiririm...

Performans gereklilikleri arasında dayatılmayacak şartlar şunlar...

**BAŞKAN**- Ben size fazla vakit veremem, 4 dakikadan evvel bitirin...

**MESUT MAHMUTOĞULLARI** - Başkan, tamam.

Dayatılmaması gereken zorunlu olan maddelere devam ediyorum, konu yine dağıldı.

Söz konusu yatırımlarla bağlantılı yabancı döviz girişleri ve ihracat veya ithalat hacmi gibi verilerin birbirleriyle bağlantılandırılması, bu yatırım tarafından ev sahibi ülkede üretilen veya sağlanan ürünlerin ve hizmetlerin satışlarının kısıtlanması veya satış hacmi veya ihracat hacmi veya yabancı döviz işlemleri üzerinden sağlanan kazançlar üzerine kısıtlamaların uygulanmaması. Eğitim olanağı, istihdam gibi dayatmaların getirilememesi üzerine şekillenen ve buna benzer kamulaştırma -onları da zamanımız kaldığı için vurgulayamayacağım- maddesi altında getirilen kamulaştırma veya kamulaştırmaya benzeyen ya da o anlama gelebilecek, o sonuçları doğurabilecek benzer uygulamalar adı altında birçok dayatmacı madde tahkime -yine metinde MAI metni içerisinde, MAI Anlaşması içerisinde oluşturulmuş- ki bu ICSID'dir bir tanesi. Tahkimin kendisini sınırlayan kurallar bütünü olarak konulmuştur.

Biraz önce konuşmasının içerisinde Yücel Sayman'ın belirttiği gibi burada sermaye kendisini yeniden üretmesinin bütün koşullarını bu anlamda tahkim içerisinde bir kurallar bütünü olarak yerleştirmiştir. Tahkim içerisinde teknik olarak nasıl çalışırsa çalışsın, nasıl işliyorsa işlesin; ama, burada yaptığı şey şu olacaktır, bugüne kadar olmuştur; ama, bundan sonra bu olacaktır. Orada belirlenen; yani, bu MAI metninde bir tahkimin maddeleri gibi sıralanan bu kurallar bütünü içerisinde bakacak, anlaşmaya taraf olan hangi tarafın anlaşmayı ihlal edip etmediğine bakacak ve ona göre karar verecek. Bir de yatırımcıdan devlete dava açma konusunda yalnızca şirketlerin, yatırımcıların böyle bir hakkı var. Devletin şirketlere karşı bir tahkime gitme hakkı yok ve genellikle bu tip tahkimlerden, bugüne kadar olduğu gibi şirketler haklı çıkmıştır.

Şimdi, bir dava sonucunu size aktarmak istiyorum. Belki bu defalarca değişik biçimlerde kulağınıza gelmiştir. Olay Kanada'da geçiyor, Etil Cooperation davası bu. Kanada Hükümeti, kamu sağlığını korumak için yine bir benzin, katkı maddesi olan MMT'nin ithalini ve taşınmasını yasakladığında ABD kökenli Etil Cooperation Şirketi 98 yılında Kanada yönetimine kamulaştırmayla gelecekteki kârlarını önlediği ve ticari itibarını zedelediği için 251 milyon dolarlık dava açmıştır. Kanada Hükümeti, bu tazminatı ödemek için yasağı kaldırmış ve ayrıca Etil Cooperation'a 13 milyon dolar ödemiştir. Böylece şirketlerin halk sağlığına zararlı faaliyetlerini rahatça sürdürbilmeleri için devletlere şantaj yapabilmelerinin olanakları artmıştır.

Şu ana kadar sayılar, teknik işleyişler, çok teknik, çok mekanik veriler ve söylemler üzerinden anlatılmaya çalışılan tahkimin sonuçları budur. Bile bile bir ülkenin yeraltı ve yerüstü kaynakları sırf dayatılan şartların yerine getirilememesi yüzünden -hatta yine, her şeye rağmen yine getiriliyor- tazminatla karşı karşıya bırakılıyor veya tahkimi zaten uygulama, mutlaka uygulanacağına da en büyük garantisi veya da garantisi de bu tazminat dayatmasıdır; bunu özellikle vurgulamak istiyorum.

Söylenecek çok şey vardı; ama, konuşma haklarının bence konuşmacılar tarafından gasp edildiğini düşünüyorum. İnşallah daha sağlıklı bir ortamda, daha başka bir ortamda, daha güzel bir şekilde tartışırız ve bilgilenmeye yardımcı oluruz; kendi adımıza.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Teşekkür ederim.

Efendim, şunu söylemek istiyorum. MAİ konusunda bu panelde konuşmacıların hiçbirisi MAİ hakkında övücü bir söz söylemediler, benimzediklerinin aksine MAİ'yi benimsemediklerini açıkça belirttiler. Şimdi, olmamış bir şeyi varsayarak arkadaşlara dönük iddiada buldukları takdirde konuşmacıların konuşmalarını keserim. Çok özür dilerim; ama, olmayan bir şey için burada vakit kaybetmeyelim; akşam üzeri oldu. Onun için bundan sonraki konuşmacılar da bu şekilde iddialarla gelmesinler. Genel görüşleri varsa tabii ki burada açıkça her türlü görüşü dinlemeye hazırız.

Selim Yılmaz Bey buyurun.

**SELİM YILMAZ (Mali Müşavir)-** İstanbul'dan geliyorum, herkese iyi akşamlar.

Hiç kimseye sataşma niyetim yok, Divandaki hocalarımız ve Yücel Bey de dahil MAİ'yle ilgili övücü bir şey söylemediler; bunun gayet farkındayız. Ancak, az önce giden arkadaşımız 23 Haziranda daha bundan 20 gün önce eğer MAİ bittiyse, Hazine Müsteşarlığı nasıl oluyor da 4 yılda yapmadığı toplantıyı 20 gün önce, 23 Haziranda sivil toplum örgütlerine, meslek odalarına, sendika konfederasyonlarına, bakanlıklara çağrı yaparak organize

ediyor?! Dolayısıyla, Başkan MAI konusu budur, onu bu anlamda açıklamak zorundayım.

MAI bu anlamda evet OECD'de bitti, Ekim ayında, ancak şu an dünya gündeminde, daha doğrusu Dünya Ticaret Örgütü gündeminde, WTO'da, Milenium Raund başlatılıyor ve bu 30 Kasım-3 Aralık tarihleri arasında Bakanlar Konferansında tartışılacak, gündem belli, yani, Temmuz ayı başı itibarıyla...

**BAŞKAN-** Efendim...

**SELİM YILMAZ** - Ben, yalnızca gündemdeki maddeleri okuyacağım.

**BAŞKAN-** Hayır, bitsin veya bitmesin MAI'yi kimse şu anda tartışmıyor...

**SELİM YILMAZ** - Efendim, bunu konuşmuyorum ki, o açıklamayı yaptım, bitti onunla ilgim yok.

**BAŞKAN-** MAI bitmiş bitmemiş, ölmüş ölmemiş...

**SELİM YILMAZ** - Efendim, şu anda onu konuşmuyorum, WTO gündeminde en temel konudur.

**BAŞKAN-** Siz, tahkim konusunda konuşun.

**SELİM YILMAZ** - Efendim, tahkime geliyorum, efendim bakın...

**BAŞKAN-** MAI konumuz değil.

**SELİM YILMAZ** - Efendim, MAI'yi konuşmuyorum, bitirdim diyorum.

**BAŞKAN-** MAI'yi konuşturmam, lütfen.

**SELİM YILMAZ** - MAI'yi konuşmuyorum, bakın Milenium Raund neden yeni bir raund başlamıştır...

**BAŞKAN-** Tamam, orada MAI konusunda...

**SELİM YILMAZ** - Efendim, ben süreci 1919'dan, ICC'nin kuruluşundan alacaktım, ancak ne süre müsait, ne de bir de hocalarımız ara ara onları aktardılar onun için oraya girmiyorum. Milenium Raund denen bir raund başlatılmıştır, birinci gündem maddesi tarımda tam liberalizasyon. İkincisi, devlet harcamalarında ve bütçelerde şeffaflık. Üçüncüsü, hizmet sektöründe düzenleme, hizmet sektörünün içerisinde eğitimden sağlığa her şeyi düşünebilirsiniz...

**BAŞKAN-** Efendim, bunların şu andaki konumuzla ne ilgili var; ben anlamadım.

**SELİM YILMAZ-** Efendim, geliyorum, lütfen rica ediyorum.

Dördüncü konu yatırımlar, MAI oraya giriyor ve Yatırımlar Anlaşması içerisinde Milenium Raund'ta görüşülecek Yatırımlar Anlaşması içerisinde tahkim 1/3'ü kaplıyor. Anlaşma metninin 1/3'ü tahkim, iki tür tahkimden bahseder...



**BAŞKAN-** Tamam konuşun...

**SELİM YILMAZ -** Efendim, söylüyorum, tahkimi söylüyorum; müdahale ediyorsunuz.

**BAŞKAN-** Ama, neyi konuşuyorsunuz, efendim konumuz MAI konusu değil...

**SELİM YILMAZ-** Efendim, yatırımları söylüyorum, efendim mileniumu...

**BAŞKAN-** Saat 6 olmuş, konuşmacılar İstanbul'a dönecek, herkesin bileti var...

**SELİM YILMAZ -** Efendim, ben de döneceğim...

**BAŞKAN-** O zaman konuşun...

**SELİM YILMAZ -** Ben, sabah 2 saat uykuyla geldim buraya...

**BAŞKAN-** Lütfen konuyu, hayır efendim konuşurmam idari sözleşmeler ve ticari tahkim konusunu konuşuyoruz.

**SELİM YILMAZ -** Efendim, zaten ona geldim, onu anlatıyorum.

Efendim, Milenium Raund da yatırımlar adı altında bu konu tartışılıyor ve diyorum ki tahkim konusu iki ana başlıkta derlenmiş bir tanesi, devletten devlete, bir tanesi şirketten devlete.

Şimdi, Yücel Beyin çok tehlikeli dediği, vahim dediği olay -tahkimle ilgili- bu sefer OECD'den çıkıp Dünya Ticaret Örgütüne Milenium Raund'un içerisine gelerek orada kabul ettirilmeye çalışılacak. Dolayısıyla, MAI, tahkim -bunların hiçbir tanesi birbirinden ayrı değil- öz olarak şunu da söyleyeyim: WTO'da tartışılacak, Milenium Raund'da tartışılacak yatırımlar gündeminin, o madde içerisindeki tahkimde temel bir farklılık var veyahut da bizim algıladığımız temel bir farklılık şu: Eğer, oradaki gündem maddesi olduğu gibi kabul edilirse, şimdiye kadar Türkiye'ye yatırım yapmış yabancı şirketler dahil olmak üzere hiçbir tanesinin İmtiyaz Sözleşmesi olmasına gerek olmaksızın, herhangi bir konuda ulus-devlet; yani, Türkiye Cumhuriyeti herhangi bir konuda onların kârlarını etkileyecek bir karar aldığı anda hiç içerdeki iç hukuka gitmeye gerek bile duymadan uluslararası tahkime gidecekler. Uluslararası tahkim -hocalarımız çok güzel anlattılar- temel olarak WTO'nun uluslararası tahkim olarak kabul ettiği 3 kurumda var; ama, temeli ICSID. Dünya Bankasının ICSID kurumudur, oraya gidecektir ve her konuda; yani, düşünebildiğiniz her konuda dava açabilir. Devlet "ben yüzde yarım puan şu konudaki vergiyi arttırdım" dediği an uluslararası tahkime ve tazminata gideceğiz; bunu özellikle söylemek istiyorum.

Gündem maddelerindeki son iki tane şeyi de söyleyeyim. Çok tehlikeli bir gündem maddesi tüm kürede serbest orman kesimi. Global Logging

Aegrement Anlaşması tüm kürede serbest orman kesimi gündem maddelerinden bir tanesi. Bir başkası elektronik ticareti...

**BAŞKAN-** Efendim, sözünüz bitmiştir, teşekkür ederiz.

**SELİM YILMAZ -** Efendim, bundan sonraki gündem Milenium Raund Başkan lütfen rica ediyorum.

Efendim, bitirdim, iki...

**BAŞKAN-** Oturumu kapatmak zorunda kalırım; hayır hakkınız yok.

**SELİM YILMAZ -** Efendim, iki tanesini söyleyeyim.

**BAŞKAN-** Hakkınız yok, efendim buyurun.

**SELİM YILMAZ -** Bu saate kalmış insanların bunu duymasından neden rahatsız oluyorsunuz Başkan...

**BAŞKAN-** Hayır, efendim...

Efendim, buyurun...

Bu konu, bu toplantının konusu değil...

**SELİM YILMAZ -** Efendim, bundan sonraki evet doğru efendim, haklısınız...

**BAŞKAN-** Başka bir toplantı yapılır, MAI yapılır, MAI'yi oturur konuşuruz.

Efendim, buyurun.

**SELİM YILMAZ -** Haklısınız, bitti dediği arkadaş...

**BAŞKAN-** Eğer, tahkim konuşacaksanız, konuşun...

**SELİM YILMAZ -** Efendim, ben, tahkimle ilgili de konuştum, söyledim ne olduğunu. Hocalarım da burada...

**BAŞKAN-** Oturur musunuz efendim, buyurun...

**SELİM YILMAZ -** Eğer, gündemin dışında bir şey konuştuğumuz sefer burada...

**BAŞKAN-** Efendim, buyurun.

**SELİM YILMAZ -** Başkan teşekkür ederim.

**YÜCEL SAYMAN-** Başkan işlevini yerine getir...

**BAŞKAN-** Sedat Çal...

**YÜCEL SAYMAN-** Ama, gitmeyin, cevabı dinleyin; bir dakika gitmeyin.

**BAŞKAN-** Hayır, konuşmayın tamam...

**YÜCEL SAYMAN-** Burada ağır şeyde bulundunuz şimdi gitmeyin...Bakın dinlemek zorundasınız. Bakın, ben...

**SELİM YILMAZ-** Protesto ediyorum ve gidiyorum.

**BAŞKAN-** Kardeşim istediğin kadar protesto et, sen daha armutla elmayı ayıramıyorsun.

**YÜCEL SAYMAN-** Dinlemek zorundasınız... Çıkmayın...

**BAŞKAN-** Otur sen...

**YÜCEL SAYMAN-** Çıkmayın, ithamda bulundunuz, siz konuşmanızı yaptınız ithamda bulundunuz, cevabımı dinlemek zorundasınız...

**BAŞKAN-** Yücel Bey oturun...

**YÜCEL SAYMAN-** Dinlemek zorundasınız, dışarıda bekleyin...

**SELİM YILMAZ-** Bu organizasyonun niyeti ortada...

**BAŞKAN-** Organizasyonun niyetini falan anlayamazsın sen...

**YÜCEL SAYMAN-** Konuştunuz, ithamda bulundunuz, dinlemek zorundasınız...

**BAŞKAN-** Tamam, muhatap almayın Yücel bey.

Sedat Çal?.. Yok

İrfan Yazman efendim buyurun.

**İRFAN YAZMAN (Ankara Hukuk Fakültesi Eski Öğretim Üyesi)-** Ben, çok yeni tarihli bir yabancı mahkeme kararını örnek olay olarak burada zikretmek için söz aldım.

Bizde ve diğer bütün ülkelerde de hakem kararlarının icra kabiliyeti kazanabilmesi için ayrıca yargı organının ek bir tenfiz kararına ihtiyaç olduğu belirtildi; malum bu her yerde böyle, bizde de böyle. Yalnız bu belirleme iki yönde yorumlandı, yine isabetli olarak denildi ki: "Bu yeterince bir güvencedir; yani, hakem kararları doğrudan icraya konulamayacaktır. Dolayısıyla, bizim yargımızın da bunun üzerinde bir tür denetimi vardır, tenfiz kararı verirken ve buna üstelik kamu düzeni gibi son derece yoruma açık, esaslı bir güvence dahildir" dendi, bu bir yöndeki yorumdu.

Ters yöndeki yorum da, o da isabetliydi; çünkü, iki yorumu da içerecek bir nezaket gizli bu kavram içinde. Denildi ki: "Efendim, bu caydırıcı da olabilir, madem bu kadar güvenceye bağlı o halde yabancı yatırımcı pekala bundan ürküp gelmeyebilir".

İki yoruma da katılıyorum. Benim şimdi, örnek olarak burada size sunmak istediğim mahkeme kararı yayınlanmış değil. Viyana Eyalet Mahkemesinin Haziran 1999 tarihli bir kararı. Bana getirildi, bir özel kuruluş tarafından bir ihtiyati tedbir kararı. Oradaki bir cümleyi söylemekle ben konuşmama hemen son vermek istiyorum. Tabii, konuyu çok kısa belirtmeme izin verin.

Bir Türk firması, Avusturyalı bir firmadan bir fabrika alımı ve onun diğer tarihteki işleri için sözleşme yapıyor. Mutat usullerle akreditif açıyor, karşı taraf ve Türk firmasının da bir muteber özel bankalarımız içerisinde en yuka-

rilarda gelen birinden aldığı bir garanti mektubu var; ifaya karşı kesin teminat mektubu. Bunun kontr garantisini de Türk bankası bir Avusturya bankasından alıyor. Söz konusu olayda ifanın yerine getirilmemesi gereği gibi bir ifa olmaması nedeniyle teminata başvurulması söz konusu ve -Türk firması tarafından- bu teminatın kontr garantörü olan Avusturyalı bankaya da bizim Türk bankasının başvurması ihtilafın çok özeti bu.

Bu prosedür malum, teminat mektuplarını da yine tekrarlayama gerek yok, defî ve itirazlar hemen hemen ileri sürülemez; malum istisnalar dışında. Oysa, Avusturya mahkemesi bunu durduruyor, durdurma kararı; yani, ihtiyati tedbir kararıyla bu teminatların yerine getirilmesini durduruyor. Gerekçesi de tek şu cümle, bir de dip notu var. ihtilafta, esas sözleşmede tahkim şartı var ve olaya İsviçre Hukukunun da uygulanacağı yine kararlaştırılmış. Deniliyor ki: "Tahkim şartı olan bu tür uluslararası sözleşmelerin bize gösterdiği tablo şu: İşin bir ucunda Türkiye bulunuyorsa, Türk Yargıtayı bu tenfiz yetkisini kullanırken o derece tek yanlı kararlar veriyor ki Türk firmaları lehine, bu tahkim şartları neticesinde hâsıl olan kararlar Türkiye'de infaz edilemiyor. Bu o denli yaygın bir uygulamadır ki uluslararası hukuk literatürüne de mal olmuştur ve bu konuda şu şu şu yayınlar vardır" deniliyor. Dip notunda da, "o halde bu yayınlara yer verilmiş".

Benim bunu anlatışimdaki neden görüyorsunuz bir yanda caydırıcı etkisi, diğer yanda güvencesi olan ve hâlâ köklü bir müessese olarak dayandığımız bu konunun dışarıdan bakışla nasıl yorumlandığı, nasıl ele alındığı ve bu konuda da mutlaka siyasetle hukukun bir yerde yine de maalesef keşiştiğini gözler önüne seren bir mahkeme kararı bu bakımdan bana ilginç geldi, sizinle paylaşmak istedim.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Sayın Yazman teşekkür ederim.

Efendim, bundan önceki iki konuşmacı bazı kurumları ve kişileri hedef alarak konuşma yaptılar, maalesef o sebeple bazı söz istekleri var. Ben, sadece...

**SALONDAN-** Ben ne söyledim, önyargılı davranmayın.

**BAŞKAN-** Efendim, bir dakika konuşma, konuşma!..

**SALONDAN-** Ben, ne söyledim?

**BAŞKAN-** Bu işi sabote etmeye geldinse, görevini yaptın, bırak.

**SALONDAN-** Asıl sabotajcı sizsiniz.

**BAŞKAN-** efendim, bazı kurumların cevap istekleri var, ben bu arkadaşarımdan özür dileyerek Hazine Müsteşarlığı örneğın bu cevapları vermeyeceğim. Buraya böyle karşılıklı konuşma haline dönüştürmeyelim, atıf olarak kabul ettik, bitti, fazlada bir şey söylenmemiş kabul edelim. Yalnız bir

arkadaşıma söz vermek zorundayım; çünkü, Yücel Sayman'a açık, hedef alınarak cevap istendi âdeta, soru soruldu ve bazı ithamlarda bulunuldu. O sebeple aslında bu toplantının bitmesi lazım; fakat, açık şekilde hedef alındığı için kendisine kişisel cevap hakkını kullanmak üzere çok kısa olarak söz vereceğim.

Son konuşmayı size veriyorum, buyurun.

**YÜCEL SAYMAN-** Peki çok teşekkür ediyorum.

Aslında İstanbul'dan gelirken ki tartışma noktası da benim sadece teknik hukuka, üstelikle iyi bildiğimi iddia ettiğim teknik hukuk açısından tahkimi tartışmak değil, bugünkü tıkanıdığı yerdeki bu durumu da tartışmaktır. Bu elbette ki, biraz heyecanlı geçecek, biraz karşılıklı böyle ithamlarla geçecekti. Ben de tabii, ben itham edildim, bunu bekliyordum; ama, beklerken tabii ki insan kızar, öfke bir iletişimdir, ben arkadaşları tanıyorum, iletişim kuracağız; ama, ben de bunun karşılığında bir ithamda bulunacağım zaten bunu yapmak için de buraya gelmiştim.

**BAŞKAN-** Cevap hakkı doğurucu şekilde ithamınız varsa, sabaha kadar oturmak zorunda kalırız burada.

**YÜCEL SAYMAN-** Hayır, o şekilde değil, hayır kişisel değil.

135 milyar dolar bu yanlış olabilirdi burada tartışmasına girmiyorum; çünkü, önemli de değil. Ben, galiba yanlış anlaşıldım, sanki böyle bir öcü koyarak "yahu yatırım var gidiyor, Dünya Bankası bunu şey diyor, Türkiye alacak onu yapmazsanız, tahkimi kabul etmezseniz, bu gidiyor" böyle bir şey söylemedim. Onun için bunu 2 lira yatırım yapacakmış gibi bekledim, bütün söylediklerim geçerli. 135 milyar dolar hiç önemli değil, yanlışta olabilir, ben de bir yerde bunu okudum. Burada bir arkadaş daha 130 milyar dolardan bahsetti. Farklı şeyleri söylüyoruz, yanlış olabilir; büyük bir ihtimalle de yanlıştır; çünkü, çok inceleyerek söylediğim bir rakam değil.

Bu arada çözüm olarak gelir, belki oradan kalkarak söyleyeyim. Anayasa değişikliği, Anayasa değişikliğinin şiddetle karşısındayım. Zaten söylemek istediğimiz de bu yanlış yola sevk ediliyoruz. Şimdi, oraya soracağız, kim yanlış yola sevk ediyor, niçin yanlış yola sevk ediliyoruz. Anayasa değişikliği şirketlerin istediği bir çözümdür, yanlış yoldayız. Anayasa değişikliği ne getirir? İşte o maddeleri değiştirdiğiniz zaman;

1. "Öndenetimi devreden çıkartır" deniliyor. Hayır, öndenetim kalacaktır, biz bunu savunuyoruz, kalmalıdır. İki açıdan kalmalıdır, bir kere kamu yararı açısından denetlenmesi için kalmalıdır. İkincisi, çok iyi biliyoruz ki, bu sözleşmeleri TEDAŞ'ta yapılan, başkalarıyla yapılan sözleşmeleri biz okuyamıyoruz. Dava açacaksa bile okuyamıyoruz, hiç olmazsa öndenetimden geçerken

bunun alenileşmesi imkanı var; bu sözleşmeyi bulabilme imkanı var. Onun için Anayasa değişikliği bir bu nedenle olmamalı.

2. Aynı şeyi; yani, tahkim meselesi, iç hukuktaki yatırımlar, iç hukuku ilgilendiren yatırımlarda da karşımıza çıkacaktır; bu da çok kabul edilebilir bir şey değildir.

Gerçekten o zaman idare hukuku sistemi oldukça çöker, bu doğrudur; bu bir sistemi çökertmedir. İç hukuktaki iç ticaret alanını da ilgilendiren konularda da tahkim yolunu savunuyor değiliz. Yolu yok mu? Yolu çok basit, olabilir; yani, hiç Anayasa değişikliğine falan gerek yok, tahkim yolunun, şu benim önerdiğim, çizdiğim yerde göz ardı edilen varlığı, yokmuş gibi, hâlâ varlığı yokmuş gibi söylenen, tıkanıdığı göz ardı edilen hep başka bir tahkim anlayışı üzerinde durulduğunda şunun geriye gelebilmesi, daha iyileştirilerek yerine gelebilmesi için bir yol var. O yol da nedir; Danıştayın ön inceleme sırasında tahkim şartını çizmemesi şu yorumu yaparak "eğer, sözleşme, İmtiyaz Sözleşmesi, milletlerarası ticarettir, yararlanılan alanı ilgilendiriyorsa, tahkim şartı geçerlidir; buna izin verebilir. Koşulu milletlerarası ticaretin çıkarlar alanını ilgilendiriyorsa, -bu benim kriterim değil- bu aynı konuda Fransız Yargıtayının uzun çabalardan sonra geldiği başarılarıyla uyguladığı ve Danıştayla da, Fransız Danıştayla da anlaştığı bir nokta.

Böyle bir çözüm hiçbir şeyi değiştirmeden varılabilir; ama, şimdi varılamıyor. Niye varılamıyor; büyük bir kasırga, rüzgâr içindeyiz.

KİGEM Genel Sekreteri Mehmet Yüksek Barkurt arkadaş -şimdi rakamı bir kenara bırakıyoruz- "Dünya Bankası koşulları tartışmaz" dedi. Bakın, hemen ben bir şey söyleyeyim: Ben, Dünya Bankasını falan savunuyor değilim; yani, kimse antiemperyalistliğini başkasından öteye götürmesin. Benim yazılarım var, benim konuşmalarım var, benim her yerde yaptığım açıklamalar var. Ben, öyle dünya kapitalizminden, globalesmeden, falan yana bir adam değilim. Buradaki hepinizi bir görmeyecek kadar bilgisiz bir adamda değilim, bunların hepsini biliyorum. Ben, bir durum tespiti yapıyorum, Dünya Bankasını falanda savunuyor değilim.

Bu durum tespitini yaparken, bütün bu tartışmalar nereden çıkıyor? Şimdi, bir rüzgâr, bir kavga, bir gürültü. Söylüyoruz, diyoruz ki, MAI'yi Türkiye imzalamak üzere bir uluslararası tahkim. Şimdi, arkadaşlar, nereden çıktı bu uluslararası tahkim? Niye bir uluslararası tahkim gürültüsü altındayız biz, bu yol niye tıkanı, bu tartışmayı niçin yapıyoruz; çünkü, birtakım arkadaşlar diyorlar ki: "Hayır, ihtilaflar, çıkmış olan ihtilaflar enerji alanındaki yatırımlar katıyen tahkimde olmaz. Tahkim uluslararası tahkim emperyalizmin yargısıdır, bunu biz Danıştaya bırakacağız".

Benim anlatmak istediğim şey, oyunun bir parçası olunuyor, böyle denildiği zaman. Hangi oyunun? Arkadaşlar, tahkim tek başına emperyalizmin

bir yargısı falan değildir. Emperyalizm tahkimin belirli bir alanını kendi yargısı haline getirebilir ve o yargıya kendi kurallarını uygulattırabilir, istenilen odur. Peki neden istiyor bunu, bu niye çıktı; çünkü, normal tahkim yolu tılandı. Bu normal yolun, bu tahkim yolunun tılandığı zaman bu tıkanıklıktan hiç bahsetmiyorsanız, hiç bunu görmüyorsanız, görmezlikten geliyorsanız, iki görüşmede de iki kere anlatıyorsam, hâlâ bunu anlamak istemiyorsanız, burada başka bir şey vardır. O tahkim yolunu göreceksiniz, bu emperyalizmin bilmem nesi falan değildir, bu ICSID'de değildir. Uygulamayın ICSID'i, ICSID -ben başında söyledim- iyi bir anlaşma değildir, iyi bir tahkimde değildir. Öneri getirdik, kendi ulusal kurullarımızı kuralım dedik, tahkim kurullarımızı. Şu anda bile hiçbir engel yoktur, baskı yaparsınız, bu kurumlar kurulmadan, yasa çıkmadan bile bir tahkim heyeti kurulabilir, kurulur. "Barolar Birliğinin tahkimi" dersiniz, "hakemleri barolar birliği seçecek" dersiniz, uygulanacak olan kuralları sözleşmede belirlersiniz, öndenetimde bunların hukuka uygunlukları denetlenir.

Bütün bunları görmediğiniz zaman Dünya Bankasını sistem olarak söyledim. Sistem daha bu davaların Danıştaydan görülmesine elverişli değil. Arkadaşımız şimdi söyledi, o sözleşmeleri ben de biliyorum. Kredi şeyleri vermiyor, biz de koyuyoruz; ama, tam öyle değil; ama, sonuç itibariyle bu aynı sonuçlara varıyoruz. Kredileri alamazsınız, ben bu kredileri alın demiyorum, bunun başka bir yolu var; ama, ben bulunduğumuz olguyu, somut olarak olguyu tespit ediyorum. Ben, Dünya Bankasına falan karşıyım, sistem olarak kapitalizme karşıyım, bunu kabul edebilmem de mümkün değil. Beni böyle bir duruma sokmayın, sokan arkadaşlar da özür dilesin. Durum tespiti yapıyorum, yaşadığımız bir yerde bir yere geldik. Geldiğimiz bir yerde aniden bir tartışma çıktı.

Şimdi, söylediğim şu: Şu anlattığım doğal olan ve emperyalizmle hiç alakası olmayan olmama ihtimali bulunan, onun denetimi bizde olan kurallarını bizim koyabileceğimiz bir yargı sistemini ortadan kaldırıp bu ihtilaflar idari yargıda, Danıştayda görülecektir dediğiniz anda şu sistem karşınıza çıkacaktır. İddia ediyorum ve söylüyorum tek bir anlaşma bile imzalanmayacaktır Danıştayın yetkisini kabul eden; bir tane bile imzalanmayacak; onu imzalatacaklar, bunu size dayatacaklardır. O zaman bu sistemin çıkması, tartışması ve sonuçta imzalanacaksa, buraya gidilecekse, bunun müsebbibi burada dayatanlardır; çünkü, başka bir yol var. Şimdi, o yolu görmezlik etmeyin, o yola gözünüzü kapatmayın, bu konuda tartışalım, bu konuyu getirelim. Ben, söylüyorum, bunun için Anayasa falan değişikliğine gerek yok MAI'ye bağlı, uluslararası şirketlerin kendi amaçları için kurdukları kurulların tahkiminden ibaret olarak görmeyip "tahkim eşittir emperyalizmin" yargısı bu bir genelleme olamaz, böyle de değildir. Onlar kendi yargılarını yapabilirler, kendi kurallarını uygulayabilirler, zorladıkları o.

Son defa söylüyorum: Niçin bu gündemde zorlanıyor; çünkü, normal yolu uygulayamıyoruz. "Bu iş Danıştayda kalsın, ulusal yargı" dediğiniz zaman tek bir sözleşme bile bu sistem içinde uygulanamayacaktır, gerçekçi değil. O zaman bu gelecektir. Ben, bunun için İstanbul'dan gelenlerin dikkatini buraya çekmeye çalışıyorum. Tahkim tartışmalarında lütfen olağan yolu, şimdiye kadar uygulanan yolu daha iyileştirilerek uygulayabileceğimiz bir yolu göz ardı etmeyelim, bu oyuna gelmeyelim. Bu oyuna gelerek şu sonucu çıkartıyorum.

Teşekkür ederim. (Alkışlar)

**BAŞKAN-** Teşekkür ederim.

Efendim, burada 4 konuşmacı da ve ondan sonra salondan yapılan müdahalelerle bir konuyu ele aldık: Uluslararası tahkim ve idari sözleşmeler. Burada bir kere her şeyden önce şunu ifade etmek lazım ki, hiç kimse, bilmem emperyalistlerin burada temsilcisi falan değil, hiç kimsede o amaçla buraya gelmiş değil. Dolayısıyla, bu tür ithamları ben, bir yana bırakıyorum, bunları yapılmamış kabul ediyorum.

Ben, sonucu ortaya koymaya çalışacağım, yanlışımlı varsa, konuşmacılar tabii, beni uyarsınlar.

Uluslararası tahkim bir alternatif çözüm yolu olarak, hukuki çözüm yolu olarak vardır, varolacaktır ve bütün hukuk sistemlerinde bu kabul edilmiştir. Bugün, asıl tartışılan konu idari sözleşmeler nedeniyle uluslararası tahkimin kapsamının Türk hukuku bakımından bugün çizildiğinden daha geniş şekilde çizilmesi gerekir mi veya böyle bir şeye ihtiyaç var mıdır? Bu konuda bir uzlaşma sağlandığını sanmıyorum; çünkü, değişik görüşler var. İdari sözleşmeler, kamu hizmeti kavramının kanunla belirlenmek suretiyle özel hukuk hükümlerine tabii olması halinde, bu tip sözleşmelerinde idari sözleşme niteliği dışında değerlendirileceği ve tahkime tabi tutulacağı bunansa, Türkiye'nin ihtiyacı olan uluslararası sermaye ve teknolojiye kendisi üretmediği için, kendi ekonomisindeki eksikler ve teknolojik eksikler nedeniyle yardımcı olacağı düşüncesi vardır.

Bir konuşmacımız biraz daha ileri gitmektedir, şu açıdan ileri gitmektedir. "Eğer, bunlar yapılmazsa, ileride esasen bir farklı sistem Türkiye'ye zaten empoze edilecektir. Dolayısıyla, bu algılama içinde Türkiye hareket etmelidir" denilmektedir. Buna karşı iki konuşmacıysa, "idari sözleşmeden taviz verilmemesi gerektiğini, Türk sisteminin bu olduğunu ve dolayısıyla idari sisteminin, idari yargıya tabi olmaya devam etmesi gerektiğini, yabancı birtakım dış baskılar ve onun nedeni olan iç baskıların nedeniyle, bu sistemden Türkiye'nin taviz vermesinin hem gerekli olmadığını, hem de herhangi bir yarar sağlamayacağını ifade etmektedirler.



Sayın hocam daha da ileriye giderek, bu baskılarının ardında Türk hukuk sistemine yönelmiş, Türk hukuk sisteminin bugünkü durumundan farklı bir duruma geçmesini sağlayıcı daha derinden bir baskının giderekte kendisini hissettirerek artmakta olduğunu belirtmektedir. Bu yargı bütünlüğü ilkesi arkasına saklanmış olan Türkiye’de, hukuki denetimin bir anlamda esnekleşmesini, bir anlamda zayıflamasını sağlamaya yönelik bir baskıdır. Bu da, uluslararası sermayenin, Türkiye’de daha rahat kâr elde etmek veya daha rahat amacına ulaşma sağlamak için yaptığı bir girişimdir.

Dolayısıyla, bu konularda dikkat edilmesi lazımdır. Dört konuşmacının bir hususta mutabakat içinde olduğunu, ben gerçekten biraz ilginç bularak tespit ettim. Dört konuşmacı da aslında -yanılmıyorum herhalde- Anayasa değişikliğine lüzum olmadığı hususunda mutabakata vardılar; bu ilginç bir mutabakat oldu.

Sayın Soysal ve kısmen de Sayın Azrak, “bu değişikliğin yapılmasına gerek olmadığına zaten sistemin yeterince açık olduğunu ve yeterli olduğunu” belirtmektedirler.

Diğer iki konuşmacı -Sayın Sayman ve Sayın Şanlı’ysa- “aslında bugün tartışma konusu olan sözleşmelerin esasen kamu hizmeti kavramı dışında ele alınabileceğini, dolayısıyla yargının bunu yorum yoluyla sağlayabileceğini, onun için bir Anayasa değişikliği yapılmasına gerek olmadığı ve böyle bir Anayasa değişikliğin hatta tehlikeli olabileceğini” ifade ettiler.

Bir konuşmacımız -Sayın İbrahim Kaplan- “buna karşılık bir Anayasa değişikliğinin zorunlu olduğunu” belirttiler ve açık şekilde de değişiklik önerilerini belirttiler. Bu da bir başka ilginç noktayı.

Demek ki, bu konuda da Türk hukukçuları arasında tam bir uzlaşma ortaya çıkmış değil. Tabii, konu tartışılacaktır, yalnız benim tekrar salonda bulunan bazı arkadaşlara dönük tavsiyem, konuyu gayet tabii siyasal boyutuyla da tartışmak gerekir. Her hukuk kuralının altında birtakım siyasal amiller yatacaktır, bundan daha tabii bir şey olmaz, siyasette tabiki tartışılacaktır; ama, bu tartışmayı yaparken, konuları olduğundan farklı yerlere çekerek, tartışmaların daha teknik özelliklerini kaybetmelerine neden olacak şekilde müdahalelerde bulunmaları, her konunun tartışılacağı yer vardır. Mesela, bir MAİ tartışması yapalım, eğer gerekiyorsa yapalım; ama, herhalde onun içinde ayrı bir gün bulmak lazım. O gün içinde de daha geniş olarak MAİ tartışılabilir, daha başka şeyler de tartışılabilir. Orman kesimi de tartışılabilir; ama, her konu farklı farklı yerlerde, farklı farklı ortamlarda tartışılmalıdır deyip ben teşekkür ederek efendim toplantıyı kapatıyorum.

İyi günler dilerim. (Alkışlar)

--- 0 ---

**NOT:** *Banda kaydedilen konuşmalar herhangi bir düzeltme yapılmadan aynen basılmıştır.*

**KENT MATBAASI**  
Özveren Sokak No: 14/B  
06570 Demirtepe - ANKARA  
Tel: 229 84 84 - 230 65 12

---

**ADRES** : Karanfil Sokak 5/62 Kızılay - ANKARA  
Tel : 0.312.425 30 11 - 418 05 12 • Fax : 418 78 57