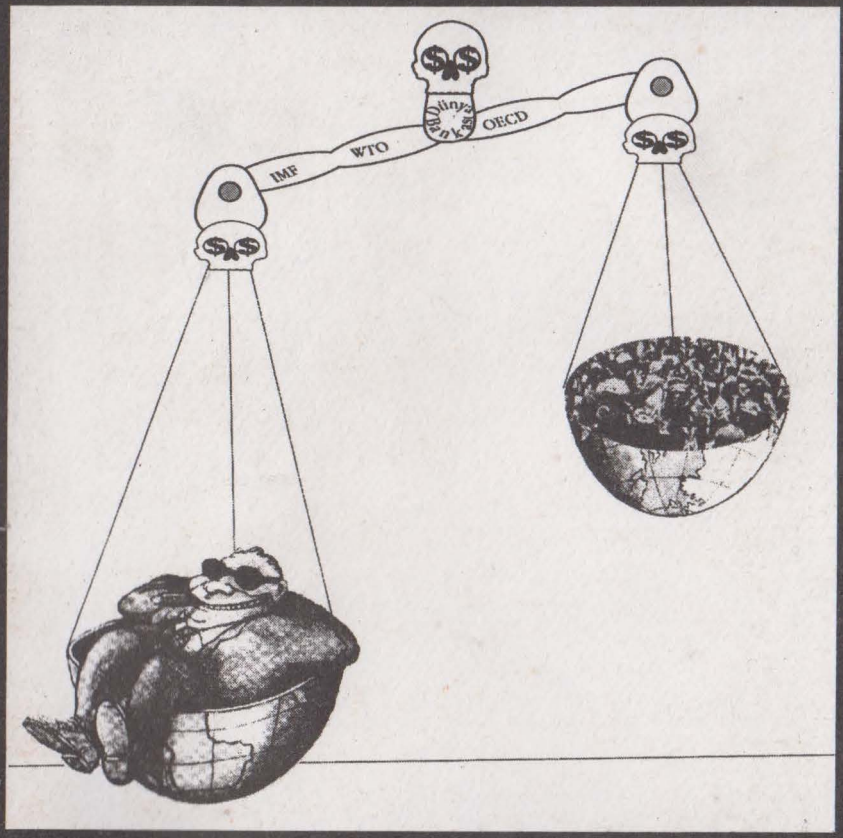
ULUSLARARASI TAHKİM

NEDİR?
NE DEĞİLDİR?



TÜRKİYE
MAI KARŞITI ÇALIŞMA GRUBU

ULUSLARARASI TAHKİM NEDİR? NE DEĞİLDİR?

Türkiye MAİ ve Küreselleşme Karşıtı Çalışma Grubu

Bu kitap ENERJİ-YAPI YOL SEN tarafından bastırılmıştır.
Dizgi / Kapak: Enerji-Yapı Yol Sen
Baskı: ALF Matbaası

MAI Karşıtı Çalışma Grubu İletişim Tel:
Enerji-Yapı Yol Sen İstanbul Şubesi Tel:0.212.212 94 25 Fax:0.212.213 64 83
Birleşik Metal-İş Sendikası Tel:0.216.380 85 90 Fax.0.216.373 65 02

İçindekiler

Devlet, Egemenlik ve Hukuk Nedir?..... 5
Uluslararası Hakem (Tahkim) Nedir?..... 7
Uluslararası Hakem (Tahkim) Ne Değildir?..... 8
Ülkemizde Hakemlik (Tahkim) Geçerli mi?..... 9
Uluslararası Hakemliğin (Tahkim) İşleyiş Biçimleri Hangileridir?..... ...11
Ülkemizde Bugün Yapılmak İstenen Nedir?..... ...13
Ülkemizde Tahkimi En Çok Bekleyenler Kimlerdir?..... ...14
Dünyada Yaşanmış ve Yaşanmakta Olan Hakem (Tahkim) Örnekleri..... ...15

ULUSLARARASI TAHKİM NEDİR? NE DEĞİLDİR?

DEVLET, EGEMENLİK VE HUKUK NEDİR?

Uluslararası Tahkim (Hakemlik) müessesesinin ne olup, ne olmadığını irdelemeden önce Devlet, Egemenlik ve Hukukun ne olduğunu kısaca anımsatmakta yarar görüyoruz.

DEVLET: Çağımızdaki Liberal Burjuva görüş açısından devletin işlevi " (...) devlet, toplumda **"asayişi sağlayan bir araç"** ve-hangi sınıftan olursa olsun- bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözecek yansız bir kişi, bir **"hakem"**dir. **"Genel Yarar"**ın doğurduğu devlet **"genel yarar"**ın da temsilcisidir. Daha da öteye, **"ahlak düşüncesi"**nin, giderek **"aklın"** bir verisidir. ***Server Tanilli*** *Devlet ve Demokrasi Kitabının 3.sayfasında burjuva görüşe göre devleti böyle tanımlıyor.*

Soru..: Kendisi "hakem" olan devlet, bu işlevinin neden kendi yönetsel denetimi dışına çıkarılmasına izin veriyor?

Yanıt: Burjuva görüşün devlet tanımının doğru olmadığı, genel yararın değil, özel yararın korunduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Devletin "Hakem"lik ve "Genel Yarar"ın temsilciliği vasıfları gelinen süreçte terk edilmeye ve (en) egemen sermayenin denetimine geçirilmeye çalışılmaktadır.

EGEMENLİK: Devlet, yönetenlerine iki önemli araç vermektedir. Birincisi **"Egemenlik"** tir ve devletin en geniş tanımı da **"Egemen"**dir. Devlet sınırları içinde, başka bir otorite ile eşit değildir. En yüksek yetki ondadır ve bu temel bir yetkidir. Başkasından alınmamıştır; doğrudan doğruya devletin devlet olmasından doğmuştur. Egemenliğin bir de dışa dönük yüzü vardır ve buna göre, devlet, yaşadığı uluslararası düzende –yine egemenliğinden dolayı- öteki devletlerle –ilke olarak- eşittir. Başka devletlerce, ancak kendi isteği ile bağlandırılabilir. Bu özelliğine devletin bağımsızlığı denir.

HUKUK: Devletin en önemli ikinci aracı hukuk yaratma yetkisidir. Pozitif hukuku devlet ortaya koyar. Devlet toplumda hukuk yaratan tek merkez

değildir, ancak bütün sosyal grupların irade ve kararlarına **"uyulma zorunluluğu"**nu, giderek **"hukuksal"** niteliği veren de devlettir.

Soru..: Uluslararası Tahkim dayatması ve Anayasa da yapılmak istenen değişiklerle neler değişecek?

Yanıt: Hukukun yaratılmasının sosyal tarafları sürecin dışına itilerek, tamamen ulusal ve uluslararası sermayenin serbest dolaşımını düzenleyen, basit, hızlı ve etkin bir **"hukuksuzluk"** yaratılacaktır.

HUKUK KURALI: Çağdaş toplumlarda, devlet faaliyetlerinin büyük bölümü, hukuka dayanarak, hukuksal biçimler altında yerine getirilir. Anayasalar, kanunlar, yüzükler, yönetmelikler, idari kararlar, mahkeme ilamları, v.b. devlet iktidarının temel faaliyet araçlarıdır.

Soru..: Tahkim (Hakemlik) tartışmalarında, "tahkim bir hukuksal kurumdur" söylemlerinin altında acaba ne ve neler gizlenmektedir.

Yanıt: Bu soruya yanıtı aşağıdaki üç önemli alıntıdan sizler çıkaracaksınız.

Birinci alıntı; Dünya Ticaret Örgütü (WTO) eski başkanı *(3 ay önceki)* Renato Regguiero'nun Ekim 1997'de UNTAC toplantısında delegelere yaptığı konuşmadan; şöyle diyor Regguiero: "....Bugün WTO örgütünün kuralları, on yıl önce tasavvur bile edilemeyecek ölçüde standartlar, hizmetler, fikri mülkiyet, ticaretle bağlantılı yatırımlar ve bir dizi diğer ekonomik faaliyet alanını kapsamaktadır. Sığ bir entegrasyondan daha derin bir entegrasyona, daha dar bir katılımdan daha geniş bir katılıma yöneldik ve şuraya yeni bir kural, buraya yeni bir üye ülke eklemenin ötesine geçtik. Sistemin doğasını, değiştirdik. Bütünü parçalarının toplamından fazla olan, iç içe geçmiş çıkarlar ve sorumluluklar ağından oluşan, bağımlılaşmış ve bölünmez bir küresel ticaret mimarisi yarattık. Artık ayrık ulusal ekonomiler arasındaki etkileşmenin kurallarını koymuyoruz, tek bir küresel ekonominin anayasasını yazıyoruz. *(MAİ'yi kastediyor)*

İkinci alıntı; WTO Komisyon Raporlarından; "....İlk anlaşmada sonuca ulaşılmasa bile, asıl konu yatırımları koruma altına almayı hedefleyen katı kuralları WTO içerisine dahil etmektir. (Burada sözü edilen "MİLLENNİUM ROUND"da kapımıza dayandı.) Anlaşmanın liberalizasyon kurallarının daha da kuvvetlendirilmesi ise geleceğe dönük görevlerimizin bir parçası

olacaktır. GATT(Gümrük Tarife ve Ticaret Anlaşması) süreci bizlere, esnekliğe, kuralsızlığa dayalı, ülkeden ülkeye ve aşağıdan yukarıya bir anlayışla dizayn edilen anlaşmaların olağanüstü etkin olabileceğini kanıtlamıştır. *(GATT anlaşmaları süreci dünyanın geri bıraktırılmış ve gelişmekte olan toplumlarına büyük acılar çektirmiş ve yarattığı WTO ile yeni acılar yaşatmaya devam edecektir. Bu sürecin en önemli parçalarından biride Tahkim'di. Kuralsızlığın kurallaştırıldığı bir kurumun, hukuk kurumu hem de çağdaş bir hukuk kurumu olarak sunulması çok acıdır. Öyle sanıyoruz ki savunucuları için de bu böyledir.)*

Üçüncü alıntı: ICC (Uluslararası Ticaret Odası) Genel Sekreteri Maria Cattaui'nin bir demecinden; "Eğer gelişmekte olan dünyanın çıkarları doğrultusunda uluslararası bir hukuk sisteminin en önemli parçası nedir diye soracak olursanız, bunun tek cevabı vardır: Yabancı yatırımların tek bir elden yönetilmesini sağlayacak kapsamlı bir yatırım anlaşmasıdır." İşte 3. sorunun muhatapları tarafından verilen net yanıtlarından örnekler. Ülkemizde Tahkimi savunan hukukçuların yaptıkları, hayatın tüm alanlarının, hala korunabilmiş değerlerini (en) egemen sermayenin çıkarları için –özel hukukun bir gereği olarak- terk etmek, kamu hukukunu olgusal olarak ortadan kaldırmaktan başka bir şey değildir. Yaşadığımız bu süreçte Truva Atı işlevini gören ve Galata Bankerlerinin avukatlığını yapanların gerçek yüzlerini tarih açığa çıkaracaktır.

ULUSLARARASI HAKEM (TAHKİM) NEDİR?

Literatürde "Arbitration" olarak geçmekte olan bu kelime Türkçe'ye HAKEM olarak çevrilebilmektedir. Hakemlik *(Tahkim)* müessesinde uyuşmazlıklar genel olarak 3 kişilik bir komisyon tarafından çözümlenir. Bu komisyon, biri davacı, biri davalı ve 3.sü ise davacı ve davalının mutabık kaldığı bir hakem ya da mutabık kalınamaması durumun da Hakemlik müessesesinin re'sen atayacağı bir hakemden oluşur. Hakem heyeti üyelerinin hukukçu olması gerekmez ve Hakem seçimi Dünya Bankasının Yatırım ve Ticaret uzmanları listesinden yapılır. Hakemlik müessesesinde uyuşmazlık çözümü için tek ve temel ölçü taraflar arasında yapılmış olan sözleşme ya da anlaşma koşullarıdır. Hakemler uyuşmazlık çözümünde, tarafların

sözleşme ya da anlaşma koşullarına uyup uymadıklarını inceler ve kararını verir. Hakem heyetinin karar alma sürecinde şirketlerin taraf olduğu anlaşmalar esas olduğundan, ulusal hukuk ya da evrensel hukuk normları ile insan, emek ve çevre hakları bu anlaş-malarda yer almadığı için hakem komisyonlarının yegane bakış açısı ya da kriteri de şirket haklarının ve kârlılığının korunması olmaktadır.

Dünyada uluslararası ticaret ve yatırım anlaşmalarında yer alan ve genel kabul görmüş 3 Hakemlik müessesesi bulunuyor. Bunlardan en eskisi 1923 yılında oluşturulan ve bugün de kullanılan **ICC** -Uluslararası Ticaret Odasının tahkim komisyonu, ikincisi Birleşmiş Milletler Örgütünün **UNCITRAL** tahkim komisyonu ve üçüncüsü Dünya Bankasının **ICSID**-Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları için Çözüm Merkezi isimli Tahkim Komisyonudur. Bu 3 Hakemlik müessesesinin dışında WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün Hakem Heyeti), Avrupa Birliği Hakem Heyeti, İTO(İstanbul Ticaret Odası Hakem Heyeti) gibi çeşitli Hakemlik Müesseseleri de mevcuttur. Ayrıca koşulları taraflar arasında yazılabilen hakem müesseseleri de kurulabiliyor. Bu özel hukuk alanındaki Hakemlik müessesesidir ve Şirketler arasındaki ilişkilerde kullanılır.

ULUSLARARASI HAKEM (TAHKİM) NE DEĞİLDİR?

Asla bir mahkeme ve hukuk kurumu değildir.

Ülkemizde Uluslararası Tahkim, bir uluslararası mahkeme ve bir çağdaş hukuk kurumu gibi sunuluyor. Ancak Uluslararası Tahkimin ulusal hukuk ya da evrensel hukuk normları ile hiçbir ilgisi yoktur. Ülkemizde Uluslararası Tahkimin savunucularından Prof. Dr. Cemal Şanlı bile "Uluslararası ticari akidlerin hazırlanması ve uyuşmazlıkların çözüm yolları" isimli kitabının 236. Sayfasında **"Uluslararası Ticaret camiası, Milli ve Milletlerarası kanun koyucularını zorlamış ve hukuki bakımdan Uluslararası tahkimin gelişmesini sağlamıştır."** Demektedir. Çeşitli Tahkim Kurumlarının ya da sözleşmelerde yer alan özel Hakemlik müesseselerinde genellikle 3 hakem bulunur. Hakemlerin uyuşmazlık halinde temel aldıkları tek ölçü taraflar arasında yapılan sözleşme şartlarıdır. Sözleşme Şartları dışındaki hiçbir ulusal ve uluslararası hukuk normlarını dikkate alınmaz ve Hakemlik müessesesi her davada

farklı bir sözleşmeyi esas aldığı için, evrensel ve değişmez hukuk kuralları oluşturulamaz. Hukuken geçerli Mahkeme oluşumunda Savcı (İddia Makamı), Avukat (Savunma Makamı) ve Yargıç'tan (Karar Makamı) oluşan bir yapı vardır. Mahkemeler de davalara ulusal ya da uluslararası yazılı hukuk normlarına göre bakılır ve karara bağlanır. Uluslararası Hakem (Tahkim) heyetlerinde hukukçu bulunması gerekmez. Hakem Heyetinin aldığı kararlar kesindir ve tarafların bir üst hakeme gitme hakkı yoktur. Bu durumda Uluslararası Hakemlik müessesesinin Çağdaş Hukuk ile bir ilgisi yoktur ve olamaz.

ÜLKEMİZDE HAKEMLİK (TAHKİM) GEÇERLİ Mİ?

Hakemlik (Tahkim) müessesesi, Ülkemiz Hukukuna ilk olarak 1926 yılında Usul Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nun 516-536. Maddeleri arasındaki düzenlemeler ile girmiş istisnalar dışında isteğe bağlı bir çözüm yolu olarak kabul edilmiştir. Bu yasa maddelerinde Hakemlik müessesesi yalnızca Şirketler arasındaki ticari ilişkileri kapsa-maktadır. 27.05.1988 tarihinde kabul edilen 3460 sayılı kanunla Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanunun ile ICSID (Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları için Çözüm Merkezi) ihtilafların çözüm merkezi olarak kabul edilmiştir. ICSID Hakemlik müessesesi Dünya Bankasının Merkezi içinde olacak (ICSID Madde-2) ve başkanı da Dünya Bankasının başkanı olacak (ICSID Madde-5). ICSID'ın Yatırım ve Ticaret uzmanları listesine her üye devlet (arabulucu ve hakemler paneline) 4'er kişi atayacak, başkan her iki panele 10'ar kişi atayacak (ICSID Madde-13). Böyle bir yapılanmadan Dünya Bankasının isteğinin dışında bir kararın çıkmasının mümkün olmayacağı, güçlü devletlerin ya da Ulusötesi Sermaye şirketlerinin ICSID ve benzeri kuruluşlarda dava kaybetmelerinin söz konusu olmadığı ortadadır. Ülkemizde Anayasa değişikliğinin gereksiz olduğunu ancak Uluslararası Tahkimin kabul edilmesi gerektiğini savunan Tahkim taraftarları, Yargıtay'ın TENFİZ mekanizmasını öne sürerek bağımsız yargı yolunun açık olacağını iddia etmektedirler. Oysa 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında kanunun 43-45. Maddelerinde düzenlenmiş olan Yabancı Hakem kararlarının uygulamasına ilişkin husus **"Tahkim**

kararının yerine getirilmesi ile ilgili istemi inceleyen Mahkeme, hakem kararı genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı olduğu, Hakem kararına konu uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre Tahkim yoluyla çözümü mümkün olmayan bir konuya ilişkin olduğu taktirde kararın uygulanması istemini red eder" madde 45. Anlaşılacağı gibi tenfizin uygulama alanı yok denecek kadar dar tutulmuştur. Halen dünyada yaşanan yatırım uyuşmazlıklarının hiçbirinin tenfizin alanına girmemesi ilginçtir. Ayrıca ICSID Sözleşmesinin 54. Maddesinde **"Her üye ülke bu sözleşmeye uygun olarak verilmiş her kararı bağlayıcı kabul edecek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içinde kendi devleti mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir"** Bu hüküm çerçevesinde Tahkim Kararı Tenfizin alanına girse bile tenfiz süreci gerçekleşmeden uygulanabilecektir. Ayrıca Ülkemizce, uzun yıllardan beri BITs-Bilateral Investment Treaties (Çift Taraflı Yatırım Anlaşmaları) adı altında 40'ın üzerinde ülke ile ikili anlaşmalar imzalamış ve bu anlaşmalarda Devletten Devlete işletilen Uluslararası Hakem *(Tahkim)* mekanizmasını (ICSID-Dünya Bankası, ICC Tahkimi (Milletlerarası Ticaret Odası), UNCİTRAL-Birleşmiş Milletler) kabul etmiştir. 1997 yılında kabul edilen 4238 sayılı Yİ (Yap İşlet) kanunu ile 1988'de ICSID'ın kabul edildiği 3460 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılması ve yapılan devletler arası ikili ve uluslararası anlaşmalar yeniden gözden geçirilmesi gerekirken, Hakemliğin (Tahkim) Anayasal kurum haline getirilmesi çabalarını anlamakta zorlanıyoruz.

MAİ ve benzeri serbest ticaret anlaşmalarına esas teşkil eden ve Yatırımcıdan-Devlete işleyen **(yani yatırımcıların tek taraflı olarak Devletlere dava açabildiği ve Devletlerin yatırımcıları dava etme hakkının bile bulunmadığı bir sistem)** Hakem sistemini toplumlara dayatmaya çalışan ulusötesi şirketler, bugüne kadar söz konusu mekanizma üzerinden akıl almaz davalar kazanmış ve toplumları Hakem (Tahkim) kararlarına mahkum ettirmişlerdir. **Bugün ülkemizde yapılmak istenen Anayasal değişiklikler ile Şirketten Devlete işleyen Hakemlik (Tahkim) müessesesi oluşturulmak istenmektedir. Hakem**

(Tahkim) konusunda söylenen ve yazılanların özü budur.

ULUSLARARASI HAKEMLİĞİN (TAHKİM) İŞLEYİŞ BİÇİMLERİ HANGİLERİDİR?

Uluslararası Hakemlik müesseselerinde 3 ayrı uyuşmazlık çözüm yolu ve işleyişi vardır. Bunlar Şirketten Şirkete, Devletten Devlete ve Şirketten Devlete açılabilen uyuşmazlığın Hakemlik yolu ile çözümlenmesi yöntemleridir.

1 - Şirketten Şirkete İşleyen Hakemlik (Tahkim) Mekanizması; İlk Uluslararası Hakemlik müesseseleri, şirketler arasındaki ihtilafların süre uzaması ve tarafların kâr kayıplarının önlenmesi için oluşturulmuştur. Genellikle Uluslararası iş yapan Şirketler arasındaki sözleşmelerde ihtilafların çözümü için Hakemlik müessesesi kabul edilmektedir.

2 - Devletten Devlete İşleyen Hakemlik (Tahkim) Mekanizması; Devletler arası ikili, bölgesel veya küresel anlaşmalar kapsamında ortaya çıkan ticari uyuşmazlıkların çözümlenme şeklidir. Ancak bu anlaşmalar devletler tarafından imzalandığı halde özel sektörü etkiler ve imzacı devletin halklarına da dolaylı bir şekilde zarar verebilir. Devletten devlete işleyen Hakemlik müessesesine en iyi örnek 31.05.1999 tarihinde ICSID Hakem komisyonunun Türkiye aleyhine aldığı karardır.

Bu karara neden olan olay ise Türkiye'nin Avrupa Gümrük Birliği anlaşmasından doğan meşru haklarını kullanarak Gümrük Birliği dışı ülkelerden Tekstil ürünü ithalatına miktar kısıtlaması uygulamasıdır. Türkiye'nin 1996 yılında uygulamaya başladığı miktar kısıtlamasının WTO-GATT (Dünya Ticaret Örgütü – Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması) hükümlerine aykırı olduğu savıyla Hindistan bu karara karşı çıkarak 1999 yılı başında WTO'nun Hakem *(Tahkim)* Komisyonuna başvurdu. Hindistan'ın başvurusuna başta ABD, HongKong, Filipinler, Güney Kore, Tayvan gibi ülkeler de destek verdiler. Türkiye, WTO Hakem *(Tahkim)* komisyonun alacağı kararın aleyhine sonuçlanacağını anlayınca Hakem komisyona başvurarak Avrupa Birliği ile birlikte yargılanması gerektiğini, çünkü bu uygulamayı A.B.-Gümrük Birliği anlaşması hükümlerine göre yaptığını bildirmiştir. Ancak WTO Hakem komisyonu,

Eylemi gerçekleştirenin Türkiye olması nedeniyle muhatabın A.B. olamayacağına Karar vermiş ve Türkiye'nin talebini reddetmiştir. Türkiye'nin WTO Hakem Heyetinin aldığı bu karara uyması halinde ülkemizde faaliyet gösteren irili ufaklı yüzlerce tekstil-konfeksiyon işletmesi ithalat yoluyla ülkemize girecek olan ucuz tekstil ürünleriyle rekabet edemeyerek iflas edecek ve milyonlarca olan işsizlerimize yeni on binler eklenecektir. Türkiye'nin bu kararı uygulamaması halinde WTO Hakem Heyetine yapılacak ilk şikayette, WTO'nun Hakem Komisyonu Türkiye'ye Ambargo uygulanması kararı alacaktır. Ambargo kararı sadece tekstil ürünleri ya da bu karara neden olan tekstil ticareti hacmi ile sınırlı olmayabilecektir.*(Tıpkı, ABD ile Avrupa Birliği arasında yaşanan hormonlu (kanserojen) et davası sonrasında olduğu gibi)* Bu olaydan çıkarılması gereken sonuçlardan bir tanesi, Gümrük Birliği anlaşmasının aslında ülkemiz için ne kadar zararlı olduğu önceden bilindiği halde *(Bu anlaşmayı imzalayan bürokratların daha önce imzalanmış, bağlayıcılığı olan ve Gümrük Birliği anlaşmasının nispeten yararımıza olduğu düşünülebilecek hükümleri ile çelişen bir anlaşmanın varlığından haberdar olmamaları mümkün değildir)* imzalanması, diğeri ise Uluslararası Hakem komisyonlarının Bölgesel anlaşmaları bile yok sayan bir anlayış ile çalışıyor olmasıdır. Ve, kendini hukukçu olarak tanımlayan hiç kimse Tekstil sektörü işletmecileri ve çalışanları için büyük bir yıkımla sonuçlanacak olan bu kararda "kamu"yu ilgilendiren bir boyut bulunmadığını söyleyemez.

3 - Şirketten Devlete İşleyen Hakemlik (Tahkim) Mekanizması; Bu Hakemlik müessesesi ilk geniş uygulama imkanını ABD, Kanada ve Meksika arasında 1994 yılında imzalanan NAFTA-Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması ile buldu. Daha sonra 1995 yılında OECD - Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı bünyesinde gizli olarak görüşülmeye başlanan ve 1998 yılı sonunda dünyada oluşan büyük tepki üzerine görüşülmesi durdurularak, Dünya Ticaret Örgütüne aktarılması planlanan MAİ-Çok Taraflı Yatırım Anlaşmasının en önemli bölümünü oluşturdu. MAİ Anlaşmasında Şirketten Devlete İşleyen Hakemlik Mekanizması tek yönlü bir

işleyişe sahiptir ve yalnızca Şirketlerin Devletleri Hakeme götürme hakları vardır. Devletin yada yurttaşların Hakeme gitme hakları yoktur. MAİ Anlaşmasında yer aldığı şekli ile Hakemlik müessesesi yalnızca şirketlerin haklarını ve kârlarını güvence altına alan, ulusal yargı ile evrensel kabul görmüş hukuk kurallarını yok sayan ve Şirket karlarını Kamu Yararından üstün gören bir anlayışın ürünüdür. Bu hakemlik müessesini Anayasal Kurum haline getirmek ve ulusal hukukun bir parçası ya da ulusal hukuku Hakemlik müessesinin bir parçası yapmak demektir.

ÜLKEMİZDE BUGÜN YAPILMAK İSTENEN NEDİR?

Ülkemizde alelacele hazırlanan ve Anayasanın 47, 125 ve 155 maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki kanun TBMM Anayasa Komisyonuna sevk edilmiş ve Anayasa Komisyonca kabul edilerek TBMM Başkanlığına gönderilmiştir. Bu değişiklik tasarısı ile Özelleştirmenin Anayasal bir kurum olması, İdarenin İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmaları yönündeki eylemlerinden dolayı yargı denetimi dışında bırakılması ve Danıştay'ın İmtiyaz Sözleşmelerini inceleme yetkisinin kaldırılması hedeflenmektedir. Bu tasarıyı hazırlayanlar ve ilk imzalayanlar Ağustos ayı içerisinde Anayasa Değişikliğini TBMM'de onaylatacaklarından emin görünüyorlar. Ülkemizde Uluslararası Hakemlik (Tahkim) müessesesi kabul edilmiştir ve uygulanmaktadır söylemini yapanların bugünkü çabaları, Şirketlerin Devleti Uluslararası Hakeme *(Tahkim)* götürebilme hakkının verilmesi içindir. Bu değişiklik tasarısının kabul edilmesi ile ulusötesi sermaye şirketleri önündeki tüm yasal engeller kaldırılmış olacak ve hediye olarak da tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hizmeti yapıp yapmamalarına bakılmaksızın ve kamu yararı gözetilmeksizin özelleştirilmesine olanak sağlanacaktır. Serbest Piyasa Ekonomisinin en büyük savunucusu ve Dünya ekonomisin en büyüğü olan ABD de bile Hakemlik (Tahkim) müessesesini Anayasal kurum haline getirmemiş ve kendi ulusal yargısının hükümranlığından vazgeçmemiştir. Bugün ABD'de NAFTA (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması) anlaşmasının 1994 yılında imzalanmasının ve Temsilciler Meclisi İle Senatoda oylanmasının Anayasaya aykırı

biçimde yapıldığı en üst hukuk kurumlarında ve ABD'li hukukçular arasında yoğun olarak tartışılmaktadır.

ÜLKEMİZDE TAHKİMİ EN ÇOK BEKLEYENLER KİMLERDİR?

Halihazırda Danıştay tarafından, kamu yararı yoktur ya da imtiyaz sözleşmesi kapsamında olduğuna karar verilen ve faaliyetine izin verilmeyen uyuşmazlık ve davaların tarafları:

1. 1999 yılı başında imzalanan Ankara, Adapazarı, Gebze ve İzmir Doğal Gaz Çevrim ve İskenderun İthal Kömürle işletilecek Termik Santralleri sözleşmelerinin Danıştay incelemesinin dışına çıkarılmasını bekleyen şirketler,
2. Çanakkale-Çan, Tekirdağ, Eskişehir, Zonguldak İthal Kömürle işletilecek Termik Santraller ile Akkuyu Nükleer Santralinin yapımına ilişkin Danıştay incelemesi yetkisinin kaldırılmasını bekleyen şirketler,
3. - Enerjide YİD (Yap İşlet Devret) yöntemiyle yapılmak istenen 26 Hidro Elektrik Santraline ait sözleşmeleri almak isteyen yerli ve yabancı şirketler,
4. Enerjide 1997 yılında kabul edilen yasa ile Yİ (Yap İşlet) yöntemiyle yapılmak istenen 9 Termik Santralin Sözleşmelerini yapmaya hazırlanan yerli ve yabancı şirketler, (Yİ-Yap İşlet kanununda Uluslararası Tahkim *(ICSID ve ICC Tahkimi)* kabul edilmiş ve Anayasaya aykırı olmasına rağmen dava açılmamış açılan davalar ise yetkisizlik kararı ile red edilmiştir. (KİGEM Davası)
5. - İHD (İşletme Hakkı Devri) Ülkedeki Enerji Dağıtımı 35 bölgeye ayrılmış ve tümü ihale ile Yerli Şirketlere devredilmiştir. Ancak devirler fiilen gerçekleşmemiş ve Tahkim yasasının çıkarılması beklenmektedir. (İHD alan yerli şirketlerin şimdilik yabancı ortakları yok. Ancak tahkimden sonra Yabancı ortakları olmasının ya da İHD yabancılara devirlerine hiçbir engel kalmayacaktır)
6. - **CARGİLL** Şirketinin İznik gölü kıyısında Mısır Nişastası üretimi adıyla yapmaya çalıştığı Kimya Fabrikası davası,

7. – **BM (Birleşik Mühendislik)** Şirketi ile Çamlıhemşinliler arasındaki Fırtına Deresi Hidroelektrik santralı davası, (BM Şirketi Tahkimden yararlanmak için Yabancı Şirket ile ortak oldu)

8. - İzmit Körfezi Köprü geçişi için T.C. Karayolları ile yapımcı şirket arasındaki Danıştayın yürütmeyi durdurma davası,

9. - **EUROGOLD** *(Siyanürle Altın Üretecek Şirket)* ile Bergama Köylüleri arasındaki dava, (Danıştay 1998 yılında köylüler lehine faaliyetin durdurulmasına karar verdi),

10. - **EUROGOLD** *(Siyanürle Altın Üretecek Şirket)* ile Gümüşhaneliler ve Bayramiç- Evciler Köylüleri arasındaki uyuşmazlıklar,

11. - **COMİNCO** *(Siyanürle Altın Üretecek Şirket)* ile Artvin'liller arasındaki uyuşmazlık,

12. - **TÜPRAG** *(Siyanürle Altın Üretecek Şirket)* ile Eskişehir-Kaymaz, İzmir-Efemçukuru, Balıkesir-Havran'lılar arasındaki uyuşmazlıklar,

13. - **AMDC-Anadolu Madenciliğini Geliştirme Şirketi** *(Siyanürle Altın Üretecek Şirket)* ile, Tunceli, Niğde-Armutbeli ve Adana-Saimbeyli'ler arasında önümüzdeki günlerde ortaya çıkacak uyuşmazlık,

Yukarıda sıraladığımız örnek dava, uyuşmazlık ve İhale yöntemlerinin dışında bizim yazmadığımız veya bilmediğimiz çok örnek var olabilir ya da bugün bu değişikliği hazırlayanlarda dahil olmak üzere ülkemizde kimsenin bilemeyeceği kadar çok yeni yol ve yöntem önümüzdeki süreçte karşımıza çıkarılacaktır. Uluslararası Tahkimin iki ana tarafı mevcuttur. Bu taraflardan biri Devlet, tüm kamu varlıklarını, toplum ve kamu yararını gözetmek durumunda olan en büyük kurumumuz, diğer taraftan yerli-yabancı şirketler ve onların kârları. Günlerdir tartışılan konunu özeti bizce budur.

DÜNYADA YAŞANMIŞ VE YAŞANMAKTA OLAN HAKEM *(TAHKİM)* ÖRNEKLERİ:

Ülkemizde bugün yapılmak istenen değişikliklerin sonuçlarına ilişkin en çarpıcı örnekleri ABD, Kanada ve Meksika toplumları yaşamaktadırlar. Şirketten-Devlete işleyen (MAİ Anlaşmasında daha da geliştirilmiştir) Uluslararası Hakem *(Tahkim)*

mekanizması, NAFTA-North America Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması) çerçevesinde ve bu anlaşmaya taraf olan ABD, Kanada ve Meksika arasında 1994 yılından beri uygulanmaktadır. Sonuçlanmış ve devam eden davalar, Hakem *(Tahkim)* sisteminin adalet anlayışını çok net olarak ortaya koymaktadır.

1. Virginia orijinli Ethyl Co. isimli şirketin MMT adı ile bilinen gaz katkılı ve kanserojen bir manganez türünü ithal etmesi ve toplum sağlığını tehdit etmesi üzerine Kanada-Ottawa mahkemesi tarafından işletme kapatıldı. Ethyl şirketi NAFTA-Hakem (Tahkim) mekanizmasına başvurarak Kanada Hükümetinden 251 milyon$ talep etti. Kanada Hükümeti işletmenin aynı koşullarda çalışmasına izin verdi ve işletmenin kapalı olduğu Süredeki kayıplarını karşılamak üzere 13.5 milyon dolar tutarındaki tazminatı ödemeyi kabul etti.

2. ABD orijinli, Pope&Talbot isimli bir kereste Şirketi, Kanada Hükümetinin koruma alanı olarak ilan ettiği bir ormanlık alanda yaptığı ağaç kesimi dolayısıyle, ülkenin diğer bölgelerinde uygulanmakta olan vergi oranından daha yüksek bir vergi ödeme durumunda bırakıldığı için NAFTA-Hakem (Tahkim) mekanizmasına başvurarak Kanada Hükümetinden 30 milyon dolar tazminat talep ediyor. Kanada'lı hukukçulara göre, Hükümetleri bu davayı da kaybetmeye mahkum, çünkü NAFTA anlaşmasına göre Devletlerin doğal ormanlarını korumak için önlem alma hakkı bulunmuyor ve Hükümetin aldığı bu karar NAFTA anlaşmasına göre Şirket kârlılığını önleyici bir dolaylı kamulaştırma olarak değerlendiriliyor.

3. ABD'nin Avrupa Birliğine sattığı hormonlu sığır etinin kanserojen madde ihtiva ettiği anlaşılması üzerine A.B.nin ABD'den hormonlu et ithalini yasaklaması üzerine WTO-Hakem(Tahkim) kuruluna şikayette bulunan ABD Hükümeti, komisyon tarafından haklı bulunarak , ABD tarafından, Avrupa Birliğine ekonomik ambargo uygulanması yönünde karar alıyor. Uğranan zarar ile verilen ceza (ekonomik ambargo tutarı) arasındaki oran ise 1'e 10.

Cezayı çok ağır bulan A.B. ise yıl sonuna kadar kanserojen et ithalinin devam etmesine ve yıl sonunda konunun tekrar değerlendirilmesine karar veriyor. Ve bu ticari savaşın bedeli Avrupa halklarına hem de yaşamları ile ödettiriliyor.

4. Kanada'lı Loewen CO. isimli bir cenaze levazımat şirketi, ABD'nin Missisipi eyaletinde bir firma kurduktan sonra bu eyaletteki tek rakibi olan ABD'li bir firmaya karşı haksız rekabet sayılabilecek ve tekelciliğe yol açabilecek girişimlerde bulunuyor. Delilleri toplayan ABD'li Şirket, Loewen firmasını ABD mahkemelerinde dava ediyor ve 500 milyon$ tutarında tazminat almaya hak kazanıyor. Derhal NAFTA-Tahkim mekanizmasına başvuran Loewen ise, NAFTA anlaşmasına göre Amerikan mahkemelerinin çok uluslu bir şirketi yargılayamayacağı ve bu davanın ticari itibarını zedelediği gerekçesi ile ABD Hukuk sistemini dava ederek 750 milyon$ tutarında tazminat talep ediyor. Dava henüz sonuçlanmamış olmakla birlikte, ABD'li hukukçular NAFTA'ya göre ABD'nin mahkum edileceğini düşünüyorlar.

5. Meksika'dan tütün ihracatı yapan ABD'li CEMSA şirketi, Meksika Hükümetinin tütünde tekelciliği önlemek amacı ile çıkardığı vergi yasasını NAFTA-Tahkim mekanizmasına taşıyarak Meksika'dan 50 milyon$ tazminat talebinde bulunuyor. Tazminat tutarını ödemek istemeyen Meksika Hükümeti ise çıkardığı yasadan vazgeçmek ve tekelciliğe göz yummak zorunda kalıyor.

6. Kanada Orijinli METHANEX Şirketi, MTBE isimli gaz katkı maddesi kullanımını yasaklayan ABD Hükümeti aleyhine NAFTA'nın Hakem(Tahkim) mekanizması olarak kabul ettiği Dünya Bankasının ICSID Hakem Heyetinde 1 Milyar USD'lık tazminat davası açtı. METHANEX Şirketi, Califomia Mahkemesinin MTBE maddesinin suya karıştığının ve insan sağlığını tehdit ettiğine ilişkin MTBE kullanma yasağı kararını kabul etmeyerek, NAFTA anlaşması hükümlerindeki yatırımcı kârlılığı ile ilgili maddelerin uygulanmasını talep ediyor.

NAFTA üyesi ülkelerde yaşanan bu somut örnekler ile Hakemlik (Tahkim) müessesesinin kabulünden sonra ülkemizde yaşanacak olanların bir rastlantı sonucu olmayacağı ve bu çabaların, ulusötesi sermaye şirketlerinin yer küredeki toplumlara ve bu toplumların oluşturdukları ulus devlet yapılarına yönelik top yekun bir saldırıyı başlattıkları açıktır. Ulus Devlet hukukunun yeterli ve hızlı olmadığını, bu durumun kârlarına engel olduğu ve kâr transferlerinde problem yaşadıklarını iddia eden Ulus ötesi Sermaye Şirketleri, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelere yatırım yapmalarının ön koşulu olarak ulusal yasalardan vazgeçilmesini, tüm yatırım ve işletme aşamalarındaki uyuşmazlıkların Uluslararası Hakem (Tahkim) yolu ile çözümlenmesini dayatıyor. Bütün bu gelişme ve dayatmaların özü Ulus ötesi Sermayenin mevcut Ulus Devlet, Sosyal Devlet yapısını kendi çıkarları için parçalamak, etkisizleştirmek ve en üst seviyede denetim altına alma çabasıdır. Son gelişmeler de ise, ülkelere tahkimi sorunsuz bir şekilde dayatabilmek için devletler arası ikili anlaşmalar yolunun seçildiğini göstermektedir. Çünkü bu sayede Danıştay ön izni söz konusu olamayacak ve anayasamıza göre devletlerarası anlaşmalar ulusal yasaların üstünde olduğundan, Şirketler Devleti dava ettiğinde toplumsal çıkarları korumak adına hiçbir merciiye başvurulamaya-caktır. Bu yolda ilk adım Temmuz 1999'da ABD ile G.Kore arasında imzalanması planlanan prototip ikili anlaşma hazırlıkları ile atılmıştır. İkinci adım ise yine G.Kore ve Japonya arasında aynı anlaşmanın imzalanması olacaktır, bu ikinci anlaşmanın hazırlıkları da sürmektedir. Söz konusu bu prototip anlaşmalar tıpatıp MAI ile aynıdır. Ve tabii ki tahkim şartını da içermektedir. Zaten ABD'nin OECD toplantılarına katılan temsilcisi de 23 Haziran 99'da Paris'te yapılan bir toplantıda, ülkesinin MAİ benzeri hükümleri devletlerarası ikili anlaşmalar üzerinden kabul ettireceğini duyurmuştur. Bütün bu gelişmeler Ulusötesi Sermayenin kararlılığının bir göstergesidir. Ulusötesi Sermaye için, Ulus Devletin mevcudiyetinin neredeyse temeli olan "kamu yararının gözetilmesi" ilkesinden vazgeçilebilmesi ve kâr oranlarının toplumsal çıkarlar yok sayılarak yükseltilebilmesinin önündeki en büyük engel ulusal hukuk kurallarıdır. Bu yüzden

Ulusötesi Sermayenin bugünkü savaşı, Ulus Devletlerin Hukukunu ortadan kaldırmaktır. Ve bu savaşın silahları olarak krediler ve yatırımlar seçilmiştir. Ulus Devletlerin görünen yapısı gereği kendini var eden insanların (Kamu) yararını gözetmesi ve koruması gerekiyor. Bu yüzden Kâr ile kamu yararının karşı karşıya geleceği sorunlarda kamudan yana taraf olması varlık nedenidir. Bu perspektiften hareketle, ulus devletlerin taraf olduğu hiçbir hakem mekanizması kabul edilemez ve kabul edilmesi dayatılamaz.

Türkiye MAİ ve Küreselleşme Karşıtı Çalışma Grubu

ENERJİ-YAPI YOL SEN*

* Bu kitapçık Enerji-Yapı Yol Sen tarafından bastırılmıştır.

TÜRKİYE MAİ ve KÜRESELLEŞME KARŞITI ÇALIŞMA GRUBU ÜYELERİ

Birleşik Metal-İş Sendikası
Birleşik taşımacılık Sendikkası
Eğitim-Sen İstanbul 2 No'lu Şube
Eğitim-Sen İstanbul 6 No'lu Şube
Elektrik Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi
Enerji-Yapı Yol Sen İstanbul Şubesi
Haber-Sen
Tarım Gıda-Sen
GÜMÇED Edremit Körfez Şubesi
Özelleştirme Karşıtı Platform
TMMOB
Makine Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi
Metalurji Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi
Şehir Plancıları Odası İstanbul Şubesi
İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi
Ziraat Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi
Diş Hekimleri Odası
Eczacılar Odası
Fizik Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi
İstanbul Tabip Odası
Veterinerler Odası
İstanbul Mali Müşavirler Birliği Derneği
CUMOK
Yol-İş 1 No'lu Şube
Mimarlar Odası
Yurttaşlık Bilincini Geliştirme Derneği
Çevre Mühendisleri Odası
KİMDAKSİ (Kimya Madenciliğine Karşı Sivil İnisiyatif)
TÜMTİS
Bireysel Katılımlar