



KATİLLER ve KÖPEKBALIKLARI

Hayatlı Küçük



“Sivil” ve “özgürlükçü” yeni bir anayasa hazırlığı yapılıyor. Aslına bakılırsa kastedilen “özgürleşme” süreci 80’li yıllarda başlatıldı. Pek çok düzenlemeyle, kamunun ekonomik ve sosyal alana yönelik faaliyetleri tasfiye edildi. Bireyciliğe, kar ve rekabet güdülerine olanak tanıyan kurallar getirildi. Özelleştirme, işsizleştirme, müşterileştirme gibi “özgürlüklere” bakılarak, yeni anayasayla daha neler kazanacağımızı şimdiden hayal edebiliriz.

Geçmişte getirilen “özgürlüklerden” biri de, kamu hizmeti imtiyazlarının tahkime açılması oldu. Bu yeni “özgürlük” alanından, yerli-yabancı pek çok şirket yararlandı ve 100 milyonlarca dolar elde etti.

Bugünlerde bir şirketin daha “tahkim hakkı”ndan yararlandığına tanık oluyoruz. Uzun süredir, Libananco adlı şirketin Türkiye’ye açtığı 10.1 milyar dolarlık tazminat davasıyla ilgili haberlerle karşılaşyoruz. Üstelik konu tam anlamıyla medyatik hale getirilmiş durumda. “Libananco’nun ‘katil’ lakaplı avukatına karşı, Türkiye’nin ‘köpekbalığı’ lakaplı avukatı! Tahkim davasının dayanağı olan sözleşme, Türkiye’nin Kıbrıs Rum Kesimi’ni tanıması anlamına mı geliyor? Libananco ile Uzan Ailesi arasındaki ilişkinin tefrikaları.”

Medyanın ilgisini çeken magazin öğeleri olmasa, belki de konu bu kadar gündeme gelmeyecek. Diğer yandan magazin tarafıyla ilgilenmek, konunun özünden uzaklaşmamızı da sağlıyor. Sanki davayı açan şirket Kıbrıs Rum Kesimi’nden değil de, davanın dayanağını oluşturan Avrupa Enerji Şartı’nı imzalamış bir başka ülkeden, örneğin Polonya’dan olsa, sorun daha önemsiz olacak. (Bu arada bir Polonya’lı şirket de 4.5 milyar dolarlık tahkim davası açmış durumda.) Ya da davaları açan şirketlerin Uzan

Ailesi ile ilişkileri olmasa, bu milyar dolarları hiç dert etmeyeceğiz.

Gerçi Uzan Ailesi ilişkisi, konunun ilgilenilmesi gereken yönlerinden birini oluşturmuyor değil. Ama bu ilginin nedenini, tahkim sürecinden çok, buna paralel işleyen bir başka süreç oluşturuyor. Üzerinde ayrıca durulması gereken bu süreç, Uzan Ailesi temsilcilerinin, yıllardır Başbakan ve bakanlarla sık sık görüşmeleridir. Son olarak, Enerji Bakanıyla Cem Uzan arasında yapılan görüşmelerdeki pazarlık konularına ilişkin bazı başlıklar, basına yansımış durumda. Haberlere göre, Enerji Bakanlığı’nın ileri sürdüğü dört koşulu kabul etmesi halinde, ÇEAŞ ve Kepez’in sahip olduğu imtiyazların, tekrar Uzanlara verilmesi gündemdeymiş. Bu garip ilişkileri şimdilik bir yana bırakıp, asıl konumuza dönelim. Yani kamunun milyarlarca dolarlık parasını “katil”lerle, “köpekbalıkları”nın önüne atan tahkimin öyküsüne.

Sermaye Gruplarının Tahkim Israrı

1990’lı yıllarda başlayan fiili özelleştirmelerle birlikte, kamu hizmeti tanımı da tartışılmaya başladı. Kamu hizmeti alanında yapılacak sözleşmelerin imtiyaz sözleşmeleri olması nedeniyle, Danıştay incelemesinden geçmesi ve anlaşmazlıkların giderilmesi yolu

olarak, idari yargının benimsenmesi gerekiyordu. Oysa kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinden pay almak isteyen yerli/yabancı sermaye grupları, imzalayacakları sözleşmelere konulması gereken ve kamu yararını amaçlayan hükümleri istemediler. Bu isteklerle ilgili, siyasilere ve bürokratlarda ciddiye alınacak bir itiraz ortaya çıkmadığı gibi, hep daha fazlasını verme taraftarları baskın çıktı. Kamu yararına aykırı hükümler, ancak sözleşmelerin Danıştay tarafından incelenmesi sırasında gündeme geliyordu. Diğer yandan, mevcut hukuk sistemi içerisinde, ortaya çıkan anlaşmazlıkların yine Danıştay tarafından incelenecek olması, şirketler lehine yapılan aşırı hüküm ve uygulamaları tehlikeye atıyordu. Bu durum ister istemez şirketler açısından mutlaka aşılması gereken bir sorun olarak görülmüyordu.

Nitekim özelleştirme uygulamalarının pek çoğunun yargı önüne gitmesiyle, Danıştay tarafından sözleşmelerin iptallerine tanık olduk. İptal edilen sözleşmelerin uygulandıkları süre içerisinde, büyük kamu zararlarına neden olduğu da teftiş kurulu raporları ve yargı kararlarıyla ortaya çıkartılmıştır. Şirketlere tanınan ayrıcalıklar üzerinden aşırı karlar elde edildiği, vurgunlar yapıldığı, bilinen, sıradan gerçekler oldu hep.

Özelleştirmecilerin istedikleri gibi sözleşme yapmaları ve bir anlaşmazlık çıkması halinde -ki anlaşmazlık çıkmayan sözleşme yok gibidir- iç hukuk yollarından (Danıştay’dan) kurtulmaları için, sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olmalı ve mutlaka tahkim şartı içermeliydi.

İlk hamleler, özelleştirme yasalarının içerisine, sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına yönelik hükümler konularak yapıldı. Ancak bu yasalar, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi.

Sorunun çözümü için siyasi iktidarlar adeta seferber oldu ve 1999 yılında Meclis'te bulunan bütün siyasi partilerin elbirliğiyle Anayasa değişikliği yapılarak, tahkimin önü açıldı.

Meclis'te Anayasa değişikliği görüşmeleri yapılırken, bakanlar, siyasi parti temsilcileri, uzun uzun ülkeye girecek milyar dolarlardan bahsettiler. Tahkim düzenlemesi yapıp, Danıştay'ın önü bir kesildi mi, ülkenin önü açılacaktı.

Avrupa Enerji Şartı

Anayasa değişiklikleri yapılmadan çok önce, Türkiye'nin, çeşitli uluslararası anlaşmalarla tahkim şartını kimi yabancı devletlerle karşılıklı olarak tanıdığı da bir gerçektir. Bunlardan biri de, 1994 yılında imzalanan Avrupa Enerji Şartı'dır. Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, 17 Aralık 1994'de Lizbon'da imzalandı, 1 Şubat 2000 tarih ve 4519 sayılı Yasayla kabul edildi ve 12 Temmuz 2000 tarihli Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlandı.

Avrupa Enerji Şartı, 1990 yılında, Avrupa Konseyi içerisinde, Doğu Avrupa'da ve Sovyetler Birliği'ndeki ekonomik kalkınmanın, enerji sektöründe yapılacak işbirliği ile hızlanarak ivme kazanacağı fikrinden doğmuştur. Enerji Şartı, yatırım, transit ve ticaret alanlarında faaliyet gösterecek şirketleri yasal güvence altına alacak ve böylece Doğu-Batı arasındaki endüstriyel işbirliğini sağlayacaktır. Yani, Doğu Avrupa ülkeleri ve Sovyetler Birliği'nin çözülerek kapitalist Batıyla bütünleşmesinde, en önemli yol haritalarından biri olacaktır.

Anlaşma yalnızca enerji alanındaki ekonomik aktivitelerle sınırlandırılmıştır. Enerji sektörünün yeraltı ve yerüstü tüm zenginlik kaynaklarını içerdiği düşünüldüğünde, aslında Anlaşma'nın son derece geniş bir kapsamının olduğu görülmektedir. Bu kapsam içerisine, kapitalizme ait

akla gelebilecek tüm sahiplik şekilleri girmektedir.

Anlaşma'nın en önemli boyutu ise, tabii ki Batılı olan yatırımcı şirketleri güvenceye alacak tahkimle ilgili hükümlerdir.

Hukuk öğretisinde ve uygulamada, anlaşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkime başvurmak, tarafların aralarında bu yönde bir anlaşma yapmaları koşuluna bağlıdır. Ancak Enerji Şartı Anlaşması'nın 26. maddesinin, sözleşmeye taraf olan ülkeler açısından bu koşulu ortadan kaldırdığı görülmektedir. Anlaşmaya göre, yatırımcı ile taraf ülke arasında çıkacak anlaşmazlıklar karşılıklı iyi niyetle çözülecek; bu sağlanamazsa, yatırımcı isterse taraf ülkenin mahkemelerine veya idari makamlarına başvuracak, isterse anlaşmazlık konusuyla ilgili daha önce kabul edilmiş bir çözüm prosedürünü uygulayabilecektir. Bu iki yola başvurmak istemeyen yatırımcı, konuyu doğrudan uluslararası hakem veya uzlaştırıcı önüne de götürebilecektir. 26. maddede yer alan tahkim hükmünü koşulsuz kabul eden taraf ülkelerin, yatırımcıyla arasında bir tahkim anlaşması bulunmasa dahi, çıkacak anlaşmazlıkların tahkimde çözülmesine onay verdiği kabul edilmiştir.*

Özet olarak, ülkemizde yürürlükte olan mevzuat hiçbir şekilde olanak tanımadan ve henüz Anayasa değişikliği dahi yapılmamışken, otomatik olarak tahkimi devreye sokacak bir uluslararası sözleşmeye imza atılmıştır.

Diğer yandan, Enerji Şartı Anlaşması içerisinde, yabancı yatırımcıların faaliyetlerinin devamı ve durdurulmasıyla ilgili olarak, yatırımcılar lehine son derece katı kurallar belirlenmiştir.

İşte Libananco adlı şirketin, ÇEAŞ ve Kepez'in yüzde 60'lar civarındaki hisselerine sahip olduğu iddiasıyla açtığı tahkim davası, bu sözleşmeye dayandırılmıştır. Libananco, yaptığı muvazaalı işlemler ya da bir başka hukuki ve maddi nedenlerle, açtığı

davadan sonuç alamayabilir. Ancak, benzer yöntemlerle, enerji alanında faaliyet gösteren ya da faaliyet gösterdiği izlenimi veren şirketlerin, sık sık kapımızı çalacağı da açıktır.

Türkiye bugüne kadar tahkim nedeniyle 200 milyon dolar civarında gereksiz kayba uğramıştır ve bugün 20 milyar dolara yakın tahkim davası tehdidi altındadır. Gelecekte daha ne kadar zararların doğacağı ise bilinmemektedir. Enerji yatırımları için yabancı sermayenin Türkiye'ye akacağı iddialarıyla uluslararası tahkime Anayasal güvence getirilmiştir. Bunun doğru olmadığı ortaya çıkmıştır ve getirilen güvencenin yalnızca şirketleri koruduğu görülmektedir. Üstelik Libananco adlı şirketin Türkiye'ye ne gibi bir yatırım yaptığı ve sermaye getirdiği de bilinmemektedir. Avrupa Enerji Şartı'nın imzalanması ve tahkim düzenlemeleri sonucunda, sahte yatırımcılar dahi kolayca tazminat tehdidinde bulunmaktadır ve uluslararası tahkimin adaletsiz işleyişi göz önünde bulundurulduğunda, bu tehditlerin sonuca ulaşması olasılığı da yüksektir.

Yap-İşlet-Devret sözleşmeleri, Yap-İşlet sözleşmeleri, Aktaş, ÇEAŞ, Kepez gibi işletme hakkı devirleri, kamuyu büyük zararlara uğratmıştır. EPDK tarafından verilen üretim lisanslarıyla yeni bir çantacılık sektörü ortaya çıkmış, yatırımsızlık nedeniyle ülkenin karanlıkta kalma tehlikesi doğmuştur. Bugüne kadar izlenen politikalar nedeniyle, enerji fiyatları kamuya yük olacak seviyelere çıkmıştır. Dağıtım özelleştirmeleriyle birlikte özel tekellerin faaliyet gösterdiği yeni bir yapıya ulaşılacaktır. Yeni yapılanma içerisinde yabancı sermayenin büyük oranda payı olacağı göz önüne alındığında, Avrupa Enerji Şartı'nın hükümleri, adeta dokunulmazlığı bulunan şirketler yaratacaktır. İmtiyaz hukukunun yerine, şirketlerin dokunulmazlığı üzerine kurulan hukuktan bir an önce kurtulmak gerekmektedir. ■

* Türkiye, anlaşmazlıkların giderilmesi için iç hukuk yollarına başvuran yatırımcıların, tahkim başvurusunda bulunmasını kabul etmemiştir. Ancak bu durum, 12 Temmuz 2000 tarih ve 24107 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anlaşma'nın Türkçe metninde bulunmamaktadır. Resmi Gazete'de yayımlanan Türkçe metnin dili de karmaşıktır. Avrupa Enerji Şartı'yla ilgili, bilgilere www.encharter.org adresinden ulaşılabilir.