

# **ULUSLARARASI TAHKİM**

## **YASA TASARISI**

### **HAKKINDA RAPOR**

**HAZIRLAYAN : Av. Muharrem BALCI**  
**10 Ağustos 1999**

## ULUSLARARASI TAHKİM YASA TASARISI HAKKINDA RAPOR(\*)

Av. Muharrem BALCI

### GENEL AÇIKLAMA

**Tanım:** Kısa bir ifadeyle tahkim, anlaşmazlıkların, devlet yargısı dışında, özel bir organ aracılığı ile çözümlenmesidir. Bu özel organlar da, hakem veya hakem heyetleridir. Tahkimin tanımından, bu yargılama türünün, insanlık tarihi kadar eski olduğunu anlıyoruz.

Uluslararası ticareti ilgilendiren akitlerden doğan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tahkimler de, uluslararası ticari tahkimlerdir.

**Tarihi Gelişim:** Devletlerin iç hukuk kurallarının uluslararası ekonomik ilişkilerden doğan ihtilafların çözümünde yetersiz kalması, uluslararası uyuşmazlığın çözümü için uluslararası bir mahkemenin bulunmaması, uluslararası ticari tahkimin doğmasına ve gelişmesine yol açmıştır. Bilhassa 20. Yüzyılda değişik ülke tabiiyetindeki şahıs ve firmaların çok sıkı alışveriş içine girmeleri, bölgesel ekonomik birliklerin kurulması, gümrük duvarlarının kaldırılmasına yönelik düzenlemeler, teknolojik gelişmeler, fikri ve sınai hakların tanınması gibi gelişmeler oldukça hızlı bir seyir izlemektedir.

Bu gelişmeler karşısında ülkelerin iç mevzuatlarının yetersiz kalması veya ülkelerin yasa yapmada ağır davranarak bu gelişmelere uygun planlar yapamamaları, uluslararası ihtilafların mahkemeler yoluyla değil, uluslararası hakemler eliyle çözümlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Uluslararası ticarî tahkimin kuralları; uluslararası anlaşmalar veya uluslararası kuruluşlar veyahut da bölgesel birlikler tarafından hazırlansa da, hiçbir zaman ülkelerin iç hukukundan bağımsız olamamıştır. Ancak, uluslararası ticaret hukuku, ülkelerin maddî hukuk kuralları yerine milletlerarası **örf ve âdet ile hak ve nesafet kurallarını** uygulamaya yatkındır. Ülkelerin, yerli veya yabancı hakem kararlarının tenfizinde, ülke menfaatleri açısından koydukları kamu düzenli kurallar, uluslararası ticarî tahkimin ülkelerdeki uygulamalarına sekte vuracak düzeyde olsa da; çok taraflı anlaşmalarla sağlanan gelişmeler, uluslararası ticarî tahkimi, ülkelerin iç hukuklarından bağımsızlaştırmaya doğru götürmektedir. Bu bağımsızlaşma seyri, aynı zamanda uluslararası ticarî tahkimin de tarihini ortaya koymaktadır.<sup>(1)</sup>

Uluslararası ticarî tahkimin tarihi seyri 1923'te Cenevre'de Milletler Cemiyeti önderliğinde düzenlenen bir protokol ile başlatılmıştır. 1923 CENEVRE PROTOKOLÜ olarak ifade edilen protokol uluslararası ticarî tahkimin ilk düzenlemesidir. Türkiye bu Protokolü imzalamamıştır.

---

\* Fazilet Partisi İstanbul İl ve İlçe Teşkilatlarında sunulmuş olup, Fazilet Partisi İstanbul İl Teşkilatının İnternet Sayfasında yayınlanmıştır.

<sup>1</sup> Muharrem BALCI, "İhtilafların Çözüm Yolları ve TAHKİM", (İstanbul: 1999, Danışman Yayınları), S.310.

1923 Cenevre Protokolünden hemen sonra 1927’de Milletler Cemiyetine üye ülkelerce yine Cenevre’de, CENEVRE YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ KONVANSİYONU imza altına alınmıştır. Türkiye bu Sözleşmeyi de imzalamamıştır.

1919’da Paris’te kurulan Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)’nın girişimi ve Birleşmiş Milletler Teşkilatının önderliğinde 10 Haziran 1958’de New York’ta yapılan Konferans sonunda YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI ve İCRASI KONVANSİYONU (NEW YORK SÖZLEŞMESİ) 45 devlet tarafından imzalanmıştır. New York Sözleşmesi kendinden önceki 1923 Cenevre Protokolü’nü ve 1927 Cenevre Sözleşmesini’ni yürürlükten kaldırmıştır. Türkiye de bu Konferansa katılarak Sözleşme Protokolünü imzalamış, fakat Protokolün onay kanunu 1991’de yürürlüğe girebilmiştir.

Yine 21 Nisan 1961’de Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu’nun önderliğinde Cenevre’de AVRUPA KONVANSİYONU (CENEVRE SÖZLEŞMESİ) imzalanmıştır. Bu Sözleşmeye Türkiye imza koymuş, fakat bu protokolün de onaylanarak yürürlüğe girmesi 1991’de mümkün olabilmıştır.

### **Türkiye’de**

Uluslararası ticarî tahkimde en önemli husus, uluslararası ticaret hakemlerinin verdiği hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi konusu idi. 2 Mayıs 1982 tarihinde kabul edilerek 22 Mayıs 1982 de yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun(MÖHUK)’a kadar, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler, Türk hukuk mevzuatında bulunmamaktaydı. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da yabancı hakem kararlarının tenfizine dair bir hüküm yoktu. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kurallar ve uygulama Yargıtay tarafından yapılan içtihatlarla belirlenmekteydi. Bu nedenden dolayı, yabancı hakem kararlarının tenfizi konusunda muhtelif dönemlerde muhtelif içtihatlar söz konusu olmuştur. Yargıtay’ın 1991 yılına kadar yabancı hakem kararlarının Türkiye’de icrası için uyguladığı kriter, **“yabancı hakem kararlarının, yabancı mahkeme kararları gibi, tenfize tabi tutulacağı”** şeklindedir. Yargıtay bu kararları ile tahkimi bir özel hukuk kurumu olmaktan ziyade, usul hukuku alanına giren bir kurum olarak değerlendirmiştir.<sup>(2)</sup>

Nihayet 23.11.1982 tarihinde MÖHUK’un ve 1991’de birbirini tamamlayan New York ve Cenevre Sözleşmelerinin yürürlüğe girmesi ve bu sözleşmelerin Anayasanın 90/son maddesi ile iç hukukumuzun bir parçası olarak kabul edilmeleri ile birlikte, **yabancı hakem kararlarının tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden ayrılmış, bağımsız hale getirilmiştir.** Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.7.1991 tarih ve 1991/2383-3667 sayılı kararı ile 1.10.1991 tarih ve 1991/1736-4425 sayılı kararında, New York Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının usul ve yasaya aykırı olmadığı içtihat edilmiştir.<sup>(3)</sup> Böylece Yargıtay, dolayısıyla Türk Hukuk Sistemi özel veya tüzel kişiler arasında özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan ihtilaflarda uluslararası tahkim kurallarını ve tahkim kurumlarının hakemliğini kabul etmiştir.

<sup>2</sup> Mahmut T. BİRSEL, *“TOBB Tahkim Şartnamesi İç Yönetmeliği ve Mevzuat”* (Ankara: 1998), s. 24.

<sup>3</sup> Mahmut T. BİRSEL, a.g.e., s. 29.

## KAPSAM

Uluslararası ticarî tahkimin konusu ve kapsamı, maddî ilişkinin uluslararası ticareti ilgilendirip ilgilendirmediğine göre tespit olunmaktadır. Diğer bir deyişle tarafların hukukî statüsü tahkimin tür ve mahiyetini değiştirmeyecek, devlet veya devletler kontrolündeki kuruluşlarla özel şahıslar arasındaki akitlerden doğan tahkimler de, konu itibarıyla uluslararası ticareti ilgilendirdikleri ölçüde, uluslararası ticarî tahkimin kapsamında değerlendirilecektir.<sup>(4)</sup>

Uluslararası ticarî tahkimin konusu, uluslararası akitlerden doğan ihtilâfların çözümü olmakla birlikte, millî hukukun etkisi dışında değildir. Zira uluslararası bir ihtilâfın tahkimle hatta uluslararası tahkimle çözümlenip çözümlenemeyeceği, tahkim kararının tenfiz edileceği millî hukukun kurallarına da bağlı olmaktadır. Örneğin, New York Sözleşmesinin 1. Maddesi üye devletlere, “Sözleşmeyi sadece kendi hukuk sistemlerine göre ticarî sayılan ihtilâflarla ilgili hakem kararlarına teşmil edebilecekleri” çekincesini koyma hakkı tanımıştır.

Uluslararası ticarî tahkime, devletlerin, millî mevzuatlarına uygun çekinceler koymalarına rağmen, uluslararası ticaretin gelişmesi ile orantılı olarak uluslararası ticarî tahkim devamlı özerk bir gelişme göstermektedir. Bu yönüyle uluslararası ticarî tahkim kurumunun, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarının bir gereği olduğu gözlemlendiği gibi, bu tahkim yargılamasının kurallarının millî hukuklardan az da olsa bağımsız düzenlemelerle geliştiğini de göstermektedir.

Uluslararası ticarî tahkimde hakemlerin izlediği yargı tekniği, ihtilâfları, uluslararası ticaretin ve bu ticarî camia içindeki sektörlerin uygulamalarından doğan ve gelişen kurallar ve standartlar esas alınarak bağlamak şeklinde oluşmaktadır. Yaşanan bu gelişme, uluslararası ticaretin ve uluslararası ticarî tahkimin ihtiyaçlarına ve amacına daha uygundur.<sup>(5)</sup>

## PROSEDÜR

Uluslararası ticari tahkimin usul ve işleyişine dair bilgi ve kurallar, Cenevre (Avrupa) Sözleşmesinde etraflıca yer almaktadır. Cenevre Sözleşmesine göre:

Taraflar, ihtilâfı çözecek hakemleri, sayısını, niteliklerini, seçim şeklini, tahkim sözleşmesi ve şartını, tahkim yerini, tahkimde uygulanacak maddi hukuku ve usul hukukunu, lisansı v.s. serbestçe kararlaştırabilirler.

Uluslararası tahkimde taraflara tanınan bu serbestlik, sadece tarafların iradelerini aşan durumlarda —**kamu düzeninin müdahale ettiği durumlarda**— milli mahkemeler tarafından hakem kararının tenfizi sırasında milli mahkemelerde engellemeye uğrayabilmektedir. Bunun dışında taraf iradeleri oldukça geniş bir çerçeveye yayılmaktadır.

Uluslararası ticari tahkimde taraflarla hakemler arasında “**hakem akdi**” kurulmaktadır. Bu akit, davanın başlangıcında taraflarla hakemler arasında imzalanan “**yetki belgesi**” ile gerçekleşmektedir.

<sup>4</sup> Cemal ŞANLI, “*Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*”, (Ankara: 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay.) s. 34.

<sup>5</sup> Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 416.

Tahkimde çok önemli diğerk bir unsur da **Tahkim Sözleşmesidir**. Bu sözleşme olmadan tahkim olmaz. Tahkim Sözleşmesi, müstakil bir sözleşme olabileceği gibi, taraflar arasındaki ilişkiyi belirleyen maddi hukuk sözleşmesinin içine konan bir madde (kloz) ile de yapılabilir.

Tahkim Sözleşmesinin geçerli olması için, tahkim sonucunda verilecek hakem kararının tanınacağı ve tenfiz edileceği ülke usul hukukuna uygun olması gereklidir. Diğerk bir anlatımla, taraflar arasında yapılacak tahkim sözleşmesi, usul hukukunun kamu düzenli hükümlerine aykırı olmamalıdır.

Taraflar tahkimde uygulanacak maddi hukuku belirleyebilirler. Bunun için maddi hukuk sözleşmesine bir madde (kloz) koymaları yeterlidir. Bu belirlemeyi ayrı bir sözleşme ile de yapabilirler. Taraflar maddi hukuk seçimi yapmadıklarında, hakemler kurumsal tahkim içinde iseler, o kurumun tüzük ve yönetmeliklerinde yer alan Kanunlar İhtilâfı Kurallarından hareketle esasa uygulanacak hukuku tespit ve tayin edeceklerdir. Tahkim kurumunun Kurallarında herhangi bir Kanunlar İhtilâfı Kuralı mevcut değilse veya ad hoc (geçici/kurumsal olmayan) tahkime gidilmişse, genel uygulama, tahkimin cereyan ettiği ülkenin Kanunlar İhtilâfı Kurallarının uygulanması yönündedir.<sup>(6)</sup>

Türkiye’de henüz “**Uluslararası Ticari Tahkim Kuralları**”nı içeren kanun yapılmamıştır. Bu nedenle uluslararası ticari tahkim prosedürüne, Avrupa (Cenevre) Anlaşması hükümleri ve iç tahkime ilişkin HUMK hükümleri uygulanmaktadır. Müstakil bir kanunun olmaması sebebiyle HUMK hükümlerinin uygulanması ve Avrupa Anlaşmasının sınırlı uygulama alanı dolayısıyla bu durum, Türkiye’de cereyan edecek uluslararası ticari karakterli tahkim davaları bakımından ciddi karışıklıklar ve belirsizlikler ortaya çıkarmaktadır. Özellikle uluslararası kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarına göre tahkime gidildiğinde, taraflarca tayin edilen kurumun tahkim kuralları ile mahalli tahkim mevzuatının “**emredici**” veya “**kamu düzenine dayanan**” kuralları arasındaki farklılıklar, ciddi sorunlar yaratmaktadır.<sup>(7)</sup>

Ayrıca, uluslararası ticari uyuşmazlıklar alanında kurumsal olarak tahkim hizmeti veren kurumlarımız da yoktur. “Oysaki Türkiye, Ortadoğu ve İslâm Ülkeleri ile ya da genel olarak Doğu ve Asya Ülkeleri ile Batı arasındaki ticari uyuşmazlıklar bakımından ideal bir tahkim ülkesi olabilir. Ancak Türkiye henüz bu tür hizmeti ifa edecek hukuksal alt yapıya ve kurumlara sahip değildir.”<sup>(8)</sup>

Esasen Türkiye iç tahkimi kurumsal olarak uygulayabilecek kurumlara dahi sahip değildir. Hatta tahkimi kendi insanına yeteri kadar izah edememiş, kurumlarını oluşturamamıştır. Var olan kurumlar da tahkimi kurumsal düzeyde geliştirme imkânına kavuşmuş değillerdir.

---

<sup>6</sup> Cemal ŞANLI, “Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları”, (İstanbul: 1996, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay.) s. 246.

<sup>7</sup> Cemal ŞANLI, a.g.e. s. 247.

<sup>8</sup> Cemal ŞANLI, a.g.e., s. 247.

## TERCİH NEDENLERİ

— Gizlilik, tahkimin en önemli tercih nedenlerinden biridir. Bilhassa uluslararası ticarî ilişkilerde hiçbir ticarî kuruluş, şirketi ve pazarı ile ilgili ticarî ve sınaî sırlarının piyasaya dökülmesini istemez. Bu nedenle de ihtilâflarını millî veya milletlerarası mahkemeler yerine uluslararası tahkime götürmeyi arzu eder. Tahkimin üçüncü şahısların erişemeyeceği mekânlarda yapılıyor olması ve hakem kararlarının tarafların rızası olmadan yayınlanamaması tahkimi cazip kılmaktadır.

— Tahkimle ilgili millî kuruluşların uyguladıkları maddî hukuk ve usul kuralları, pek tabiidir ki millî kanunlara ve örf-âdete uygun olmaktadır. Milletlerarası ticarete ise millî kural-ların bir kısmı geçerliliğini yitirmiş veya gelişmelere ayak uyduramamış veyahut uluslararası ticarî tahkimle ilgili yeni içtihatlar ve uygulamalar karşısında yetersiz kalmış olabilir. Ulusla-rarası ticaret hakemleri, taraflar arasında kararlaştırılan maddî hukuk ve usul hukuku kuralla-rını uygulamakta, dolayısıyla taraf iradelerine bağlılıkta millî tahkim kuruluşlarına nazaran daha serbest olabilmektedirler. Uluslararası ticarete ait örf ve teamüllerin bilinmesi ve uygu-lanması açısından, uluslararası ticaret hakemlerinin tecrübe ve birikimleri, uluslararası ticaret-le işteğal edenlerce takdire şayan görülmektedir.

— Tahkimin bir sulh yolu olması da, tahkime, dolayısıyla uluslararası ticarî tahkime ilgi-yi arttırmaktadır. Tahkimin çoğu zaman sulh ile sona ermesi nedeniyle taraflar arasındaki ticaret-in devamı arzu edilir. İşte tahkim sonucunda ortaya çıkması muhtemel uzlaşma hali uluslararası ticarî tahkimin de tercih nedenlerinden biri olmaktadır.

— Uluslararası Ticaret Hakemlerinin kararlarının millî mahkeme kararları gibi bir devle-tin yargı egemenliğinin uzantısı olarak görülmemesi, bu kararların tenfizinde bir müsamahayı da beraberinde getirmektedir.<sup>(9)</sup> Dolayısıyla uluslararası ticarî tahkim kararları, kamu düzeni-ne açıkça aykırı olmamak kaydıyla, mahkeme kararlarından daha çabuk ve kılı kırk yarmadan tenfiz edilebilmektedir. Millî mahkemelerin tenfiz sırasında gösterdikleri müsamaha ticarî tahkimin işlevini etkin biçimde göstermesine, dolayısıyla uluslararası ticarî tahkimin tercih edilmesine neden olmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; MÖHUK'un ve New York ve Cenevre Sözleşmelerinin yür-rürlüğe girmesi ile bu Sözleşmelerin Anayasanın 90/son maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olarak kabulü; yabancı hakem kararlarının tenfizinin, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden ayrılmasına, dolayısıyla bu kararların bağımsız hale gelmesine, bu Sözleşme hü-kümlerinin uygulanmasının usul ve yasaya aykırı olmadığına Yargıtay tarafından içtihat edil-mesine ve böylece daha güvenli bir uluslararası tahkim prosedürünün Türkiye'de uygulanma-sına neden olmuştur.<sup>(10)</sup>

Kısaca, uluslararası ticarete taraflar hukukî güven, istikrar, kesinlik ve ticarî ilişkinin so-nucu hakkında kesine yakın bir öngörü beklerler. Uluslararası ticarî tahkim, uluslararası ticaret-le ilgilenenlerin bu amaçlarına en uygun yargı usulü olmaktadır.

<sup>9</sup> Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 67.

<sup>10</sup> Bkz.: Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.7.1991 tarih ve 1991/2383-3667 sayılı ve 1.10.1991 tarih ve 1991/1736-4425 sayılı kararları.

Uluslararası ticarî tahkim, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarından doğmuştur. Bu ihtiyaca cevap verebilmesi için de kendinden beklenen yararı sağlaması ve geliştirmesi gerekmektedir. Bu ise onun tercih nedenlerinin gelişmesine bağlıdır. Uluslararası ticarî tahkimin mümkün olduğu kadar millî hukuklardan bağımsız, fakat genel geçer ahlaki ve ticarî kaidelere uyumlu olarak çalışması ve uluslararası bir hukukî karaktere sahip olması kaçınılmazdır.<sup>(11)</sup>

## HUKUKİ MEVZUAT

Yukarıda da izah edildiği gibi, Türkiye’de, bilhassa Devlet (kamu kurumları) ile yabancı şirketler arasında akdedilecek anlaşmalarda uygulanacak **“Uluslararası Tahkim Kuralları”**nı içeren bir düzenleme yoktur. Esasen bu düzenlemeye gelmeden önce Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, yabancı şirketlerin ortaklığına geçebilecek kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesine ilişkin bir düzenleme de yoktur. Bu nedenledir ki hükümet, Uluslararası Tahkime ilişkin Kanun Tasarısında Anayasanın 47. maddesindeki **“devletleştirme”** başlığının yanına bir de **“özelleştirme”** başlığını koymaktadır. Maddenin bu özelleştirme başlığının altına ise, **“Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin, mahalli idarelerin ve diğer kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan işletmelerin özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir”** gibi bir ibare konulması beklenmektedir.

Bu değişiklik içinde ayrıca, **“devlet ve kamu kuruluşları tarafından yapılan yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği”** de hükme bağlanacaktır. Yani önce anayasal değişiklik. Yıllardır kör topal yapılan **“özelleştirme faaliyetinin anayasal ve yasal zemini”** henüz gerçekleşmiş değil. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili kararlarında Anayasadaki mevcut hükümlere dayanarak ve yorum yoluyla, kamu yararı gibi kriterleri de kullanarak kimi özelleştirmeleri veya ihaleleri iptal etmektedir. Bu şekilde, gerçekten yararlı olacak özelleştirmeler engellenmekte veya ihtimaldir ki bir kaç kişiye yüksek rant sağlayacak özelleştirmelere yeşil ışık yakılmaktadır. Bunun anayasal ve yasal ölçüsü bulunmadığından, tamamen siyasi ve ekonomik tercihlere teslim olunmuş bulunmaktadır.

Yine, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini emreden Anayasanın 125. maddesinde de bir değişiklik yapmak gerekmektedir. Yapılacak değişiklikte, **“imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerde milli ve uluslararası tahkim öngörülebilir”** ibaresi yer alacaktır.

Ayrıca Danıştay’ın görevlerini düzenleyen 155. maddedeki **“imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek”** ve **“hükümlerin son inceleme mercii”** ibarelerindeki **“inceleme yetkisi”**, **“görüşünü bildirmeye”** indirgenecektir. Anayasada yapılacak bu değişikliklerden sonra da **“Uluslararası Ticari Tahkim Kuralları”**nı içeren bir kanun yapılması ve bu kanunun uygulanmasına yönelik olarak da, bir yönetmelik veya tebliğ şeklinde düzenleyici işlem ya-

---

<sup>11</sup> Muharrem BALCI, *“İhtilafların Çözüm Yolları ve TAHKİM”*, S.317.

pılması gerekecektir. Görüldüğü gibi Türkiye, uluslararası tahkim konusunda bu güne kadar **milli kıskançlığın** ötesinde bir düzenleme yapmamış, hatta bir düşünce dahi geliştirememiş, konuyu tartışmamıştır. Öyle ki, tahkimle ilgili anayasal değişikliği öngören siyasi partilerin, tahkime ilişkin bir yasal düzenleme hazırlıkları dahi yoktur.

### **KARŞILIKLI RESTLEŞME**

Uluslararası tahkim konusunda karşılıklı iki görüş restleşmektedir. Bunlardan biri, **“uluslararası tahkimi hukuk sistemine ve kamu vicdanına yönelmiş bir tehlike”** gören taraf, diğeri de, **“Tahkimin kabul edilmemesi halinde Türkiye’nin karanlıkta kalacağını, bekleyen yatırımların gerçekleşmeyeceğini, dolayısıyla Türkiye’nin daha fazla geri gideceğini”** ifade eden taraf.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tahkim birçok yönü ile genel yargıdan daha avantajlı bir yargı yoludur. Bir ihtilafın taraflarının, ihtilafın çözümünü gerek kural yönünden, gerekse kişilikleri yönünden güvenilir buldukları tahkime, dolayısıyla hakeme götürmelerinden daha tabii bir şey olamaz. Bu husus hem iç tahkim hem de dış tahkim için, hem ulusal nitelikli hem de uluslararası nitelikli sözleşmelerden doğan ihtilaflar için geçerli bir husustur. Ancak, tahkim konusunda görüş bildirenlerin, tahkimin bu özellikleri ile ilgilenip ilgilenmedikleri şüphelidir.

Esasen bu iki anlayış bu güne kadar birçok konuda olduğu gibi uluslararası tahkim konusunda da **yapmacık bir çatışma** halindedir. Görüşlerden birinin tembelliğinin ve seviyesizliğinin gereği olarak hamasi ve (sağ veya sol) kuru bir milliyetçi kıskançlık havası basmasından, diğerrinin ise, kendi çıkarları doğrultusunda oldukça larç tutumundan ve her iki tarafın ortak özelliği ciddiyetsizlikten, bu ülke önemli zararlar görmektedir.

Uluslararası tahkimin hukuk sistemimize ve kamu vicdanına karşı bir tehlike olduğunu ve ülkenin bağımsızlığına hanel getireceğini vurgulayanlar, sadece hamaset yapmakla meşguller. Yıllardır tahkimle ilgili herhangi bir gelişme gösterilmesine öncü olmayanlar, bu gün, gelip çatan tehlike karşısında sadece bağırarak yetinmektedirler. Bu gurubun bir başka vurgusu da, uluslararası tahkim düzenlemesi ile birlikte Türk yargısının saf dışı edileceğidir. Türk yargısının dünya hukuk sistemince saf dışı edildiği bir gerçek... Türk yargısının, birçok konuda doğal hukuk kurallarını ve özellikle ulusunun değer yargılarını görmezlikten gelerek bunları saf dışı etmesinde bu sonucun önemli payı vardır. Türk yargısının dünyadaki algılanışını görmezden gelenlerin, şimdi tahkim konusundaki bu hassasiyetine inanmak mümkün değil...

Türkiye’de 1976’dan bu yana uluslararası tahkim uygulanmaktadır. Yasaların imkân tanımamasına rağmen, birçok kamu kuruluşu, yabancılarla yapılan ortak işlerinde tahkimi uygulamakta idi. Örneğin, Mersin Akkuyu Nükleer Santralı İhalesinde ve özellikle Savunma İhaleleri Sözleşmelerinde tahkime yer verilmiştir. Ayrıca, F-16’ların elektronik harp donanımlarını yapan Mikes A.Ş. ile Savunma Sanayii Müsteşarlığı arasında çıkan anlaşmazlıkların uluslararası tahkimle çözümlendiği biliniyor.<sup>(12)</sup>

<sup>12</sup> Nuh GÖNÜLTAŞ, *Zaman Gazetesi*, 20.7.1999

Uluslararası Tahkimin, ülkenin bağımsızlığına hanel getireceği iddiası yabana atılacak bir iddia değildir. Ancak bu iddianın kimler tarafından ileri sürüldüğü de önemlidir. Sadece muhalefet olsun için ülkenin bağımsızlığını ileri sürenlerin, görüldüğü kadarıyla, konunun çözümüne ışık tutacak bir projeleri de yoktur. Sadece karşı çıkmak için karşı çıkmak, ülkenin birçok milli meselesinde batının iştahını kabartacak düzenlemelere imza attıktan ve ülke insanlarının önünü tıkayacak düzenleme ve eylemleri onayladıktan sonra, milli duyguları kamçulamak için tahkime karşı çıkmak ikiyüzlülüktür. Bu güne kadar sadece millicilik şeklindeki kıskançlıkla olayları izah etmeye çalışmanın kimseye yarar getirmediği açıktır.

Uluslararası tahkime olumsuz bakanların karşısında olan ve bu gün uluslararası tahkimi serbest bırakmaya çalışan diğer görüş ise, Türkiye'deki yatırımların imtiyazlı sözleşmelerle yapılabileceğini ileri sürmektedir, doğrudur, fakat mutlak değildir. Türkiye, siyasi ve ekonomik bağımsızlığından verdiği tavizlerle bu günlere gelmiştir. Siyasi bağımlılık ve ekonomik bağımlılık, birbiriyle etkileşimli ve dönüşümlü olarak ülke gündemine girmiş ve kapitülasyonların kalkmadığı açıkça müşahede edilmiştir. Ekonomik alanda kendi halkının parasına renk izafe edenlerin aklına getirmek istemedikleri çok önemli bir husus vardır. Bu da, tüm yatırımların halkın kendi öz imkânları ile başarılabilirliği vakıasıdır. Çokuluslu şirketler ve onların ülkedeki goygoycularının yarattığı panik havasına aldırmadan, sermayenin rengini kaşımadan, halkın gücüne dayalı oluşumlarla kamu yatırımları için gerekli bir rivayete göre 35 milyar doları, bir rivayete göre de 200 milyar doları bulmaları çok zor değildir. Halkın kendi öz varlıkları ile gerçekleştirdiği yatırımın bu güne kadar envanteri tutulmamıştır. Eğer bu envanter çıkarılabilirse, halkın gücünün uluslararası tahkimin getirilerinin fevkinde olacağı görülecektir. Halkın güçlenmesini istemeyenlerin yolu, elbette, uluslararası peşkeşten ve uluslararası tahkimden geçecektir.

İşin daha önemli yanı ise, 1995 yılının Mayıs ayında OECD Bakanlar Konseyi Toplantısında startı verilen Çok Yönlü Yatırım Anlaşması(MAI)nın, Türkiye için ne ifade ettiğidir. 2 yıldır, 2 müsteşar yardımcısı düzeyinde gizli görüşmelerle yürütülen çalışmaların Türkiye'ye ne kazandırıp ne kaybettireceği konusunda her iki tarafta da çit yok. Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları (MAI) ile yapılmak istenen, uluslararası sermayenin az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkeler üzerindeki hükümlerinin uluslararası tahkim yolu ile sınırsız hale getirilmesidir. Bu anlaşma ile uluslararası tahkim, ülkeler üzerinde yabancı sermaye hareketi karşısında ulusal hukuku tam bir acziyet içine düşürmeyi amaçlamaktadır.<sup>(13)</sup>

Her ne kadar şimdilerde MAI konusundaki genel kanaat, bu girişimin çok fazla tepki aldığı ve rafa kaldırıldığı ise de<sup>(14)</sup>, bu konu, gündemde olduğu üç yıl içerisinde birbiriyle restleşen tarafların gündemlerine gelmemiştir. Gerçekten ciddi hassasiyet göstermiş olsalardı, bir kaç satır olsun, konu hakkında bir fikir yürütebilirlerdi.

---

13 Ferzende KAYA, *Selam Gazetesi*, 1-7 Haziran 1998.

14 Cemal ŞANLI.

## SONUÇ

Anayasa'da engel bulunmasına rağmen “**kamu yararı**” gerekçesi ile uluslararası tahkim uygulanmaya devam etmektedir. Uluslararası tahkime, özel hukuk ilişkileri açısından gereken değeri vermekle birlikte, özellikle kamunun taraf olduğu imtiyazlı sözleşmelerde aynı şekilde düşünmek mümkün değildir. Bu gün, uluslararası tahkimin önündeki anayasal ve yasal engellerin kaldırılması ile çıkarlarının önü açılacak olan sermaye, anayasada yapılacak değişim için start vermiştir. Böylece göze batacak imtiyazlı sözleşmeler hakkında kamuoyunda oluşacak tepkiler, yasallık kılıfı ile örtbas edilecektir. Aslında yapılmak istenen, bir kanuni değişiklik veya kanuni bir düzenleme değil, adeta panik havası yaratılarak, anayasada bir kaç küçük(!) değişiklikle **PANİK MEVZUATI** oluşturmaktır. Yapılmak istenen **Panik Mevzuatı**'na karşı çıkmak yerine sadece bağımsızlık gerekçesini ileri sürmek, gelişen dünya konjonktüründe yeterli olmamaktadır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, öncelikle bir “**özelleştirme yasının çıkarılması**” ve bu yasanın da “**tekelleşmeyi önleyecek**” şekilde yapılması elzemdir. Fakat bu güne kadar her iki tarafın da bu yönde kayda değer çalışması olmamıştır. Tekelleşmeyi önleyecek bir özelleştirme yasası ve uygulaması yapılmadan, uluslararası tahkimi yasalaştırmak tehlikelidir.

Şunun için tehlikelidir: Bu gün, devletin teşviklerinden, kredilerinden en üst düzeyde nem'alanmış medya kuruluşları, uluslararası tahkimin yasalaşması için panik yaratmaktadırlar. Türkiye'nin enerji yatırımları bu gün durmuş değildir. Uzun zamandır ihaleler yapılamamakta, hukuki engellerin kaldırılması yolunda adımlar atılmamaktadır. Birçok alanda kartel oluşturmuş holdingler, geçmiş dönemlerde kendilerine yetecek kadar parasal destek bulabildiklerinden uluslararası tahkime yönelmemişler, fakat şu anda sıcak paraya ve uluslararası parasal desteğe ihtiyaçları olduğundan ve de toplumda oluşan, kamu yatırımlarının uzun zaman beklemesinin doğurduğu sıkıntıların aşılması talebinden de yararlanarak bir anda **uluslararası tahkimci** kesilmişlerdir.

75 yıldır tahkime ilişkin yasa yapamayan Türkiye, üzerinde hiç tartışmadan, bir oldu-bitti ile uluslararası tahkim yasası çıkarmaya, bu yasa ile anayasal değişiklik yapmaya çalışıyor. Türkiye gibi, kamuoyunu çıkarıcı çevrelerin oluşturduğu, palyatif düzenlemeleri yaptıkları için yüksek payeler ve unvanlar verilen kanun adamlarının bulunduğu ülkelerde yapılan mevzuat, hep “**panik mevzuat**” olmuştur. 75 yıl boyunca alelacele yapılan temel kanunlar ve bu temel kanunlarda yapılan palyatif ve geçici değişiklikler, hukuk sistemimizin esasını oluşturmuştur. Türkiye bu tür **panik mevzuatlarla** ve **palyatif geçici değişikliklerle** yönetilen ülke konumundan çıkarılamamıştır. Bu sonuçta da en etkili güç medya olmuştur. Bu gün de medya kamuoyunu oluşturmakta ve panik yaratmaktadır. Bu panik neticesinde umduğu ise **panik mevzuatıdır**. Şu bir gerçektir ki, medyanın çıkarı olmasa, iptal edilen birçok enerji ihalesi kendi üzerlerinde kalmamış olsa idi, uluslararası tahkim kurallarını yasalaştırmaya çalışan hükümet vatan haini ilan edilirdi.

Gerçekten de, biraz geriye dönüp baktığımızda, enerji ihaleleri Danıştay'dan dönmese, özelleştirmeler Anayasa Mahkemesine takılmasa idi, bu yaygara yapılmayacak, panik çıkarılmayacaktı. Uluslararası tahkim yasası çıkararak hukuk sistemimizi Avrupa'ya yakınlştır-

maya (!) çalışmamıza gerek olmayacaktı. Koparılan fırtınanın ne kadar yapay ve ülke gerçeklerinden uzak olduğunu anlamak için sadece medyanın vaveylasına bakmak yeterli. Medyamız hangi konuyu öncelikle ele alıyorsa, anlaşılmaktadır ki, ya çıkarları zedeleniyor, ya da büyük bir rantın kapısı aralanıyordu.

Önemli bir husus da, kendi halkı ile bu sorunu aşmayı yeğlemeyenlerin hiç olmazsa, çok itina gösterdikleri bağımsızlıklarına gerçekten değer vererek, nev'i şahsına münhasır bir tahkim yasası yapmaları gerekliliğidir. Yapılacak Uluslararası Tahkim Yasası ile yabancı sermayenin Türkiye'yi sömürmesine engel olacak bir düzenleme meydana getirilebilir. Birçok ülke bugün, uluslararası tahkime kendini açmıştır, fakat gerek yasal düzenlemeler, gerekse imtiyazlı sözleşmelere konulan hükümlerle, sömürü amaçlı davranışların önüne geçmeye çalışmaktadırlar. Fakat Türkiye'de Danıştay'ın inceleme yetkisini de elinden alacak anayasal değişiklikle bu imkân da ortadan kaldırılmaktadır.

İşte medyanın çığırkanlığının arkasında yatan asıl niyet burada kendini göstermektedir. Medya biraz olsun diğer birçok konuda gösterdiği göstermelik millcilik tavrını, burada da göstermek isteseydi, Danıştay'ın ön inceleme yetkisinin kaldırılmasını değil, henüz ihaleler açılmadan, sözleşmelerin Danıştay'ın kontrolünden geçmesini savunurdu.

İşte bu restleşme ortamından kazançlı çıkanlar, uluslararası arena ve onun desteklediği çıkar grupları olmaktadır. Neticede Batı trenine binmiş fakat trende kayıkçı kavgası yapmaya devam edenlerin varacağı yer yine Batı'nın kucağı olacaktır. Bu gün yapılmak istenen anayasal değişiklik sonucunda, sermayeye asıl rengini veren, ülkelerin imtiyaz sözleşmelerinden aslan payını alan çokuluslu firmalar ve bu firmaların Türkiye'deki taşeronları kârlı çıkacaklardır. Yoksa insanlık tarihi kadar eski bir yargı türü olan tahkimin bu gün farkına varmalarının başka ne sebebi olabilir ki?

Medya holdingleri, Türkiye'deki kamu ihalelerinin en önemli müdavimleridirler. Türkiye'de medya, haber görevinin dışında daha mühim işlev görmektedir: Öncelikle kendi çıkarlarını korumak, ikinci olarak da bütünleştiği ve çıkarlarının korunmasında sırtını dayadığı batının çıkarlarını korumak. Dolayısıyla çok uluslu şirketlerin taşeronluğunu yapan medya, kendi çıkarlarını da bütünleştirdiği uluslararası çıkarların korunması için koçbaşı görevini üstlenmektedir. Türkiye'nin çok daha önemli insanlık sorunları dururken, birden bire tahkim konusunu gündemin birinci sırasına oturtmalarının anlamı budur. Türkiye'de insanlar artık şu hükme varmışlardır: **“Ne ki medya tarafından çok arzu ediliyor, o iş, ülke menfaatine aykırıdır”**. Şimdilerde, bu söz, mevcut hükümet ve üyeleri için de kullanılır hale gelmiştir. 70'li yıllarda Boğaz Köprüsüne karşı çıkarken, Boğaz Köprüsünün parasıyla Anadolu'da bilmem kaç baraj yapılır, Boğaz Köprüsüne bu kadar para harcamak vatana ihanettir diyenler, şimdilerde, uluslararası tahkime karşı çıkanları vatan haini ilan etmektedirler. Halk Boğaz Köprüsünden geçmeye devam ederken, uluslararası tahkimi savunanlar halkın karşısında olanlarla saf tutmaktalar.

Uluslararası tahkimi dilerken veya karşısında olurken gösterilecek hassasiyet, milli duyguların kabartılmasından veya uluslararası sisteme entegre olunmasından öte, bu gelişmelerin kimler tarafından hararetle istendiğinin ve desteklendiğinin görülebilmesi olmalıdır. Bu

hassasiyetin gösterilmesinden sonra yapılacak düzenlemeler ve gelişmeler ancak uluslararası tahkimin zararlarını izale edebilecektir.

## KAYNAKÇA

1. Muharrem BALCI, "*İhtilafların Çözüm Yolları ve TAHKİM*", (İstanbul: 1999, Danışman Yayınları), S.310.
2. Mahmut T. BİRSEL, "*TOBB Tahkim Şartnamesi İç Yönetmeliği ve Mevzuat*" (Ankara: 1998), s. 24.
3. Cemal ŞANLI, "*Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*", (Ankara: 1986, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay.) s. 34.
4. Cemal ŞANLI, "*Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*", (İstanbul: 1996, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay.) s. 246.
5. Nuh GÖNÜLTAŞ, *Zaman Gazetesi*, 20.7.1999
6. Ferzende KAYA, *Selam Gazetesi*, 1-7 Haziran 1998.