

ULUSLARARASI TAHKİM VE BAZI GERÇEKLER

1999 yılı ortalarıydı, bazı “ekonomik-siyasal” çevrelerin isteklerini dile getiren gazete yazarları bir “keşifte” (!) bulundular: Türkiye’ye yabancı sermayenin gelmesinin, çok gereksinim duyulan bazı büyük yatırımların yapılmasının önünde büyük bir engel vardı. Anayasa, bu tür sözleşmelerden doğan çekişmelerin uluslararası tahkim yoluna başvurulmasına elverişli değildi.

Çünkü anayasaya göre imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin, Danıştay’ca incelenmesi gerekiyordu. (m. 155) Anayasa Mahkemesi’nin ve Danıştay’ın içtihatları, Cumhuriyetimizin ilk anayasası olan 1924 Anayasası’ndan gelen bu hüküm karşısında, uluslararası tahkim yolunu kabul etmesine yani Türkiye’nin çıkarlarıyla ilgili davaların Türk yargısı önünde değil de yurtdışı yerlerde, gözden uzak biçimde “çözümlere” bağlanmasına elverişli değildi.

Basında ise uluslararası tahkimin lehinde adeta bir kampanya başlatılmıştı. Bu kampanyaya katılmayan belki de tek gazete Cumhuriyet’ti. Özellikle “Ankara Bürosu” ve Işık Kansu, “tahkim”le ilgili sakıncalar konusunda kamuyu bilgilendirmek görevini yerine getirdi.

Cumhuriyet, Mümtaz Soysal ve Türkel Minibaş gibi ne yazık ki yitirdiğimiz değerlerin ve aralarında benim de olduğum Yıldırım Uler, Yekta G. Özden gibi hukukçuların görüşlerine geniş yer verdi. Ama bütün bunlar uluslararası tahkimi savunan çevreler ve onların sözcüleri ve uygulayıcıları üzerinde etkili olamamış ve sonunda hızlı bir biçimde yapılan anayasa değişikliğiyle anayasaya şu hüküm girmişti: “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli ya da milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılaşma unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.” (m. 125/1)

Aynı değişiklikte, Danıştay’ın bu tür sözleşmeleri incelemesi yerine “düşüncesini bildirmesi” ve bunu da en geç iki ay içinde bitirmesi koşulu da getirilmişti.

TAHKİM NEDİR?

Tahkim, bir hukuksal çekişmenin, mahkeme yerine “özel” bir yöntemle çalışan “tahkim kurulları” aracılığıyla çözüme bağlanması yöntemidir. Ancak tahkimin, her türlü hukuk sorunu için başvurulacak bir yol olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin ceza hukuku alanında tahkim söz konusu olamaz, boşanma davaları tahkimle çözüme bağlanamaz vb. Tahkimin geçerli olduğu başlıca alan, ticaret yaşamıdır. Bu alanda tahkimin yeğlenmesinin önde gelen nedenlerinden biri, çekişmenin tarafı olan şirketlerin ya da iş insanlarının “ticari sır” saydıkları hususları “alenî” olarak mahkeme önünde tartışmaya istekli olmamalarıdır.

“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” (Anayasa m. 141/1; AİHS m. 6/1) Ancak genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmalar kapalı yapılabilir. Oysa tahkim herhalde ve kesinlikle “kapalı kapılar arkasında” işleyen bir yöntemdir; tarafların birbirlerine karşı ileri sürdükleri savların, yaptıkları savunmaların, verdikleri ya da aldıkları ödümlerin ne olduğunu kamunun öğrenmesine olanak yoktur.

Özel kişiler ve ticaret şirketleri bakımından, mahkeme yerine tahkimin yeğlenmesi için haklı sayılabilecek bir neden olan bu “gizlilik”, kamu hizmetlerinin görülmesiyle ilgili çekişmeler bakımından kabul edilebilir mi? Kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili olarak ortaya çıkan çekişmelerde yargılamanın, tahkime bırakılıp “kamudan gizli” tutulması, affedilmez bir çelişkidir. Mahkemelerde duruşmaların kamuya açık (aleni) oluşu, hem davanın tarafları açısından bir güvencedir hem de halkın doğrudan doğruya ya da basın-yayın organları aracılığıyla bilgilendirilmesi bakımından çok önemlidir.

Anayasa, idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtiyor. (m. 125) Yine anayasaya göre herkes yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahiptir. (m. 36) Bu hak, “üçüncü kişi (müdahil) olarak” (İYUK m. 31) bir davaya katılma hakkını da kapsar.

Kamu hizmetiyle ilgili bir çekişmenin, mahkemede değil de tahkim yoluyla çözüme bağlanması, bu hak açısından da kabul edilemez. Çünkü kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili çekişmenin sonuçlarından öncelikle etkilenecek kişilerin (yurttaş, hemşeri) ve sivil toplum örgütlerinin, Avrupa’nın ya da Amerika’nın bilmem hangi kentinde kapalı kapılar arkasında yürütülen tahkimle ilgili bilgilere ulaşması olanaksızdır. Bilgileri olduğunu varsaysak bile tahkime “üçüncü kişi (müdahil) olarak” katılmaları hiçbir biçimde, söz konusu olamaz, tahkimin niteliği buna elvermez.

SONUÇ

Kamuyu ilgilendiren konularda, yargılamanın kamuya açık olarak yapılması gerekir. Kamu hizmetinin görülmesiyle ilgili çekişmelerin “uluslararası tahkim” denilen yolla, kamuya kapalı bir yöntemle çözüme bağlanması, öteki sakıncalarının yanı sıra bu bakımdan da kesinlikle uygun değildir.

Öte yandan, uluslararası tahkimi öngören bir anlaşmanın, istenci (iradeyi) sakatlayan nedenlerle bozulmasına da olanak vardır. Uluslararası hukuk, bu konuda borçlar hukukunun geleneksel nedenleri olan aldatma (hile), yanılma (hata) gibi kavramlara ek olarak temsilcilerin “ayartılmasına”, yoldan çıkarılmasına da (corruption) yer vermiştir. Bu tür kusurları olan bir sözleşmeyi bağittanmış olan kişilerin, duruma göre özel hukuk ve ceza hukuku açısından sorumlukları da söz konusu olabilir.

Prof. Dr. Rona Aybay

Cumhuriyet Gazetesi

29 Haziran 2021