

ARALIK 2015 | NO: 12

Forbes

Özel sayı

YILLIK

SERVETE GİDEN YOL

TURKUVAZ



9 9717 / KİTAP FİYATI 11 TL

YÜK DENETİM ŞİRKETLERİ
GÜL COSKUN
WARHOL
TACİRİ

SERVETE GİDEN
RAPORU
2009

Forbes

Sonsuz
Devinim

Forbes

Oyun
Kurucu

İHALE
KURDU

Forbes



Hukuk Şart

Türkiye son 15 yılda birçok alanda önemli bir değişim geçirdi ve birçok farklı alanda mevzuat değişiklikleri oldu. Öyle ki bu değişimi tam manasıyla aktarabilmek için bir kitap dolusu bilgi vermek gerekir. Bu nedenle, sadece ekonomiye yön veren önemli değişikliklerin bazılarını kronolojik olarak yer vereceğiz. Ama hukuk konusunda son 10 yılın doğru resmini verebilmek için 2006'dan değil, 2001'den başlamak gerekiyor zira Türkiye'nin son 10 yılda geçirdiği değişimlerin temeli 2001 yılında atılmaya başlandı.

2001

Elektrik ve Doğalgaz Piyasası Özel Teşebbüse Açıldı

2001'in en önemli iki hukuki gelişmesi "Elektrik Piyasası Kanunu" ve sonrasında çıkartılan "Doğalgaz Piyasası Kanunu". Bu iki kanun da kendi alanlarında birer reform niteliği taşıyor zira ikisi de ilgili oldukları piyasaların temellerinde bir değişikliğe gidilmesini sağladı. Bu iki kanun yürürlüğe girmeden önce elektrik ve doğalgaz piyasası, devletin sahip olduğu işletmelerce piyasa faaliyetlerinin yürütülmesi esasına göre yapılandırılmıştı. Ancak bu iki kanun, söz konusu iki piyasada

özel teşebbüslerin yatırımını istisna olmaktan çıkartıp temel prensip haline getirdi ve devletin işletmeci olarak bu piyasalardan elini olabildiğince çekmesi gerektiği ilkesini benimsedi. Bu sayede, elektrik piyasasına birçok işletmeci yeni tesisler kurarak veya özelleştirme yoluyla devletin elindeki tesisleri satın alarak girdi. Bunun sonucunda 2001'de özel sektörün toplam kurulu elektrik gücü kapasitesindeki payı yüzde 26'dan 2014'te yüzde 69'a çıktı. Üretim tesislerinin bir kısmının özelleştirilmesi bir yana sadece elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesinden devlet, 12,7 milyar dolar gelir elde etti.

2002

760 Milyar Liralık Kanunlar

2002'nin en önemli iki kanunu ise Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu. Devlet tarafından yapılacak, mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin ihaleleri düzenleyen bu iki kanun, ilerleyen yıllarda kamunun alım kapasitesinin ve yatırım motivasyonunun artmasıyla oldukça önemli hale geldi. 2005-2014 arasında kamu tarafından bu iki kanunda yer alan ilkeler uygulanarak yapılan ihalelerin toplam bedeli 760 milyar lirayı buldu.

2003

Yabancıya Kapılar Açılıyor

2003'ün en önemli kanunu hiç şüphesiz "Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu". Bu kanunun yürürlükten kaldırdığı "Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu", isminin aksine yabancı sermayedarın pek sevmeyeceği ve kendilerini teşvik etmeye de pek fayda sağlamayacak bir izin sistemi öngörüyordu. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ise yabancı yatırımcılara herhangi bir izin almaksızın Türkiye'de aynı bir Türk yatırımcı gibi şirket kurma imkanı sağladı. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi; Türkiye'nin 2000-2001 krizinden çıkması, ekonomide sağlam adımlar atmaya kararlı olduğunu göstermesi ve AB müktesebatına uyum sürecine daha fazla çaba harcayacağını taahhüt etmesiyle gelen olumlu havayı yatırıma dönüştürecek hukuki altyapıyı inşa etti. Bu sayede 2002'de 1,1 milyar dolar ve 2003'te 1,7 milyar dolar olan

doğrudan yabancı yatırım girişi, 2004'te 2,8, 2005'te ise büyük bir sıçrama ile 10 milyar dolara çıktı. 2006-2014 arasında ise Türkiye'ye toplamda 133 milyar dolarlık doğrudan yabancı yatırımı girişi oldu. 2003'te kabul edilen bir diğer önemli kanun ise "Petrol Piyasası Kanunu". Bu kanunla petrol piyasasında da elektrik ve doğalgaz gibi özel yatırım ilke haline getirildi. Bu kanun sonrasında 2005'te TÜPRAŞ'ın yüzde 51'i 4,14 milyar dolara özelleştirildi.

2005

Bankalar Düzenleniyor

2005'te iki önemli kanunun kabul edildi. Bunlardan ilki "Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun". Bu kanun, belirli yenilenebilir enerji kaynaklarını (YEK) kullanarak elektrik üreten tesislerin ürettikleri elektriğin belirli bir fiyat üzerinden yine serbest piyasa aktörlerince alınmasını öngörüyordu. Bu şekilde hem bu tesislerin kurulmasından önce işletmecilerin kredi almasını kolaylaştıracak garanti bir baz fiyat oluşturuyor hem de bu garantinin yükünü -her ne kadar devlete dolaylı bir yükü olsa da- doğrudan Hazine'nin sırtına yüklemiyordu. Ancak bir sorun vardı: Baz fiyat doğru bir şekilde belirlenmemişti. Belirlenen fiyat, üretilen elektriğin piyasada satıldığı fiyatın oldukça aşağısındaydı, yapım maliyetleri oldukça farklılıklar gösteren rüzgar, güneş, jeotermal, biokütle gibi yenilenebilir enerji tesisleri için tek bir fiyat belirlenmişti ve bu fiyat, en ucuz maliyetli tesis için dahi yeterli bir karlılık sağlamıyordu.

Bu nedenle 2011'de kanunda yapılacak kapsamlı değişikliğe kadar bu kanunun getirdiği teşvik sisteminden hiçbir yatırımcı yararlanmak istemedi. Ancak 2011'deki değişiklikle; fiyat sorununun, her enerji kaynağına kendine uygun ve yeterli bir fiyat belirlenmesiyle çözümlenmesinin ardından üreticiler bu sistemden faydalanmaya başladı. Bu sayede hidroelektrik santralleri hariç olmak üzere yenilenebilir enerji santralleri 2002'de toplam kurulu gücümüzün yüzde



0,2'sine denk geliyorken 2013'te bu oran yüzde 5'e çıktı.

2005'in ikinci önemli kanunu ise Bankacılık Kanunu. Finansal sektörde yaşanan problemler, Türkiye'nin 2000-2001 krizlerinin baş etkenleri arasındaydı. Bu nedenle 2001'den itibaren bankacılık sektöründe önemli ve sıkı düzenlemelere gidilmişti. 1999'da çıkartılan Bankalar Kanunu sekiz defa değişikliğe uğramış, birçok ikincil düzenleme çıkartılmıştı. Ancak Bankalar Kanunu artık çıkartılmak istenen ikincil düzenlemeler için yeterli kapsamda değildi ve gereken kanuni dayanağı sağlamıyordu. Bu sorunun görülmesi üzerine AB direktiflerine ve Basel Komitesi İlkeleri'ne daha uygun olan bankalar üzerinde daha açık ve sıkı bir kontrole izin veren Bankacılık Kanunu kabul edildi. Türkiye'nin 2000-2001 yıllarında finans sektörüyle ilgili bu derecede ciddi problemler yaşamış olması, bu konuya verdiği önemi artırmıştı ve reflekslerini geliştirmişti. Bu konuda alınan önlemler daha sonra 2008 Krizi'ni Türkiye'nin çok daha kolay atlattığını sağladı.





2008

İletişim Rekabetçi Hale Getirildi

Elektronik Haberleşme Kanunu, 2008'in en önemli kanunu kuşkusuz. Elektronik haberleşme sektörü bu kanundan önce serbest piyasa sistemine girmeye başlamıştı. GSM hizmetleri özel şirketler tarafından verilmeye başlanmış, Türk Telekom 2005'te 6,5 milyar dolara özelleştirilmiş, Posta ve Telgraf Kanunu'nda yapılan değişikliklerle farklı lisans tipleri oluşturulmuş ve bu sayede özel işletmelerin bu sektörde yatırım yapmalarına olanak sağlanmıştı. Ancak, Posta ve Telgraf Kanunu'nda yapılan önemli değişikliklere rağmen elektronik haberleşme sektöründe oluşturulmak istenen serbest piyasayı tam manasıyla sağlayabilecek nitelikte değildi. Ayrıca AB müktesebatı ile de uyumsuzdu. Elektronik Haberleşme Kanunu, numara veya frekans tahsisi yapılması gerekmeyen hizmetlerin düzenleyici kuruma yapılacak basit bir bildirimle verilmeye başlanabileceğini öngörerek AB mevzuatına daha uygun bir uygulama getirdi.

2011

Ticaret Kanunu Geliyor

2011, ticaret hukuku açısından oldukça önemli değişikliklere sahne oldu. Ticari ilişkilerin önemli bir kısmını düzenleyen iki temel kanun, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kabul edildi. Bunların yanında, yine aynı yıl, hukuk uyumsuzluklarında izlenecek usulü düzenleyen temel kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu kabul edildi.

Eski Türk Ticaret Kanunu, 1956 yılında kabul edilmiş bir kanundu ve birçok defa değişikliğe uğramıştı. Bu değişikliklere rağmen hala içinde eski zamandan kalma ve artık anlamsız hale gelmiş yükümlülükler barındırıyordu. Hızla gelişen ticaret hayatının getirdiği ihtiyaçlara cevap veremediği birçok nokta olduğu gibi gelişmiş ülkelerin mevzuatının kendi yatırımcılarına sağladığı birçok olanağı Türkiye'deki yatırımcılara sağlamıyordu.

Basit bir örnek vermek gerekirse; eski Türk Ticaret Kanunu zamanında bir anonim şirket kurmak için en az beş ortağa ihtiyacınız vardı. Ancak birçok durumda şirketi kurmak, yatırım yapmak isteyen sadece bir kişi oluyordu ve bu kişi, minimum beş ortak kuralına uyabilmek için ya ailesinden ya da etrafından dört kişi bulup bunlara hisse vermek ve şirketi bu şekilde kurmak zorunda kalıyordu. Örneğin 1 milyon lira sermayeli bir şirkette 1 liralık hisseye sahip dört kişi görmeniz olağan hale gelmişti. O kadar ki bu sözde hissedarlar için doktrin ve uygulama "saman ortak" diye bir tanım dahi yaratmıştı. Bu durum özellikle yabancı yatırımcılara garip geliyordu. Türkiye'ye yatırım yapmak isteyen yabancı yatırımcı, ana şirketinin yanında eğer varsa farklı ülkelerdeki dört iştirakini daha Tür-

kiye'deki şirkete hissedar olarak göstermek zorunda kalıyordu. Eğer bu sayıda farklı iştiraki yoksa saman ortak olarak kendi yabancı veya Türk çalışanlarını şirkete ortak olarak göstermeleri gerekiyordu. Tabii söz konusu kişiler şirkete bir defa ortak olduktan sonra elindeki hisse ne kadar az olursa olsun, kendisinin onayı olmadan elindeki hisseyi geri alamıyordunuz.

Yeni Türk Ticaret Kanunu, bu ve bunun gibi gereksiz uygulamaları ortadan kaldırdı. Tek kişi ile şirket kurulabilmesine imkan sağladı. Ortakların inceleme haklarının kapsamını genişletip bunu daha kolaylaştırarak şeffaflık ilkesini benimsedi, Almanya ve İsviçre mevzuatındaki iyi uygulamaları inceleyerek bunları kendi mevzuatımıza geçirdi.

Eski Borçlar Kanunu ise eski Türk Ticaret Kanunu'ndan çok daha uzun süredir yürürlükteydi. Cumhuriyetin ilk yıllarında yani 1926'da yürürlüğe girmiş olan bu kanun, yıllar içinde birçok değişikliğe uğramıştı. Ancak ortaya çıkan ihtiyaçlar yeni bir kanun gerekliliğini göstermekteydi. İşte Türk Borçlar Kanunu da bu gerekliliğe cevap vermek üzere kabul edildi.

Eski Borçlar Kanunu 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun neredeyse bir tercümesi iken 2011 tarihli Türk Borçlar Kanunu sadece İsviçre hukukunu değil,

Almanya hukuk ve Avrupa Birliği'nde bu konuda yaşanan gelişmeleri de dikkate alarak hazırlandı. Söz konusu normlar Türkiye'nin ihtiyaçlarına uyarlanarak (başka bir anlamla birebir tercüme edilmeden) kanun haline getirildi.

Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun kabul edilmesi ekonomi için neden önemliydi? Öncelikle ticaret hayatındaki özel ilişkileri daha iyi düzenlemeleri bakımından bu iki kanun önemli birer kilometre taşı oldu. Ayrıca yabancı yatırımcıların



Türkiye'ye yatırım yaptıklarında, ticaret hayatının hukuki altyapısında çok önemli yeri olan bu iki kanunun kendi ülkelerindeki mevzuat ile benzer olduklarını görmeleri açısından doğrudan yabancı yatırımı destekleyici, yatırımcıyı rahatlatıcı birer faktör oluşturdu.

2011'deki diğer önemli bir düzenleme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Bu kanun da 1927 tarihli selefini yürürlükten kaldırdı. Ceza veya idari işler dışındaki tüm hukuk uyuşmazlıklarına uygulanıyor olması itibarıyla bu kanunun da ekonomi için önemi büyük. Usul kuralları, yargılama sürecinin nasıl yürütüleceğini, tarafların iddialarını ne şekilde ispat edeceklerini, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı yüksek yargıya başvuru koşulları ve bunun gibi birçok konuyu hükme bağlamaları açısından adaletin tecelli edebilmesi için izlenmesi gereken yolu gösteren temel kaynaklarından biri. Bu açıdan, yeni ve modern bir usul kanunun olması, uyuşmazlığın hayatın bir gerçeği haline geldiği ticari ilişkiler açısından çok önemli.

Tabii bu konuda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun da eleştirilecek eksik noktaları var. Örneğin hala sistem mahkemeye doğru ve tam ifşa kuralına uymayan taraf üzerinde bir yaptırım uygulamıyor. Yani mahkeme üçüncü kişinin elindeki bilgi ve belgeleri yargılama sürecine dahil etmek için davaya taraf olmayan üçüncü kişiye karşı yaptırım uygulayabiliyorken, davanın tarafı, elindeki yazışmalar veya belgeler kendisine zarar verecek nitelikteyse bunu mahkemeye sunmayabiliyor ve bunu sunmayan taraf için öngörülmuş herhangi bir yaptırım da ne yazık ki yer almıyor.

Halbuki İngiltere veya ABD gibi tarafların, kendilerine zarar verecek olsa dahi ellerindeki belgelerin hepsini mahkemeye ve karşı tarafa sunmalarını öngören düzenlerde adaletle daha kolay ulaşılabilir. Çoğu zaman haksız olan taraf kendi elindeki belgelerle dahi bu haksızlığının kanıtlanabileceğini bildiği

için uyuşmazlık çıktığı zaman mahkemeye gitmekten ziyade uzlaşma yolunu tercih edebiliyor. Mahkemeye gidilse dahi birkaç ay belki bir sene içerisinde uyuşmazlık haklı olan tarafı gösterecek şekilde çözümlenebiliyor.

Türkiye'de ise haksız olan taraf elindeki belge ve yazışmaları mahkemeye vermediği sürece haksızlığının kanıtlanacağına güveniyorsa, sistemdeki bu eksikliği kullanıp mahkeme sürecine girmekten çekinmiyor ve adaletle ulaşılmasını engelleyebiliyor.



2013

Yine, Yeniden Elektrik

2013'ün Elektrik Piyasası Kanunu yeniden düzenlendi. 2001 tarihli Elektrik Piyasası Kanunu kendi içinde bir reformdu zira piyasanın serbestleşmesini sağlamıştı. Ancak serbestleşmeyle piyasaya giren birçok özel yatırımcının bu yeni piyasada birçok yeni ihtiyacı olduğu, sistemin kendisinin de düzeltilmeye ihtiyaç duyan sorunları olduğu görüldü. Bunun üzerine 2013'te yeni Elektrik Piyasası Kanunu kabul edilerek yatırımcıların ihtiyaçlarına olabildiğince cevap vermeyi ve sistemdeki sorunları çözmeyi amaçlayan hükümler getirildi.

Bu sayede, piyasada "çantacı" diye tabir edilen ve elektrik üretim lisansını sadece başkasına devretmek üzere alan sahte yatırımcıların önüne geçilmeye çalışıldı. Piyasa ön-lisans kavramı ile tanıştı ve elektriğin bir ticari meta ola-

rak alınıp satılmasını kolaylaştıracak ve burada ayrı bir rekabetçi pazar yaratacak EPIAŞ kurumu oluşturuldu.

2014 - 2015

Uzlaş

2014'te çıkartılan İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu, yatırımcıların sözleşmelerinde yer verecekleri alternatif bir uyuşmazlık çözme kurumu yaratmasıyla yılın önemli kanunlarından sayılabilir. Bu şekilde en azından Türkiye ile ilgili sözleşmelerde tahkim yolunu tercih eden

yatırımcıların, ICC Tahkimi yerine kullanabilecekleri bir alternatif kurum devreye sokulmuş oldu. Bu kanunun piyasaya etkisini, bu kurumun uyuşmazlıkların çözümü için ne kadar sıklıkla kullanılacağını önümüzdeki yıllarda gözlemleyeceğiz.

Yeni Adımlar

2011'den sonra Türkiye'de ekonomi odaklı kanunlara verilen ağırlık azaldı. Ancak bu, 'Türkiye bu konuda artık yapabileceği her şeyi yaptı demek' değil. TBMM'nin 2015 seçimlerinden sonra odağını tekrardan ekonomi alanındaki hukuki ihtiyaçlara çevirmesi ve 2001-2011 arasındaki enerjiyle bu konuda yeni düzenlemeler yapması gerekiyor.

Türkiye, ekonomi sistemini serbest piyasa ekonomisi üzerine kuracağı konusundaki seçimini uzun yıllar önce yapmış olmasına rağmen 2000'li yıllara kadar bu konuda gerekli hukuki altyapıyı olması gereken en az seviyede dahi oluşturamadı.

2001 - 2011 arasındaki dönem bu nedenle "serbest piyasaya gerçekten geçiş dönemi" olarak adlandırılabilir. Ancak Türkiye gibi bu alanda gecikmiş bir ülkede son 10-15 yılda yapılan kanun değişiklikleri yeterli olduğunu düşünmemek gerekir.

Hem yatırımcının hem de son kullanıcıların ihtiyaçlarını gözetin, bunları dengeleyen bir sistemin hukuki altyapısını tamamlamak üzere adımlar atmaya devam etmenin şart olduğunu düşünüyoruz. 