

KABİNE

Insights

Sayı: 01 Nisan 2024

Türkiye'nin Kaynak Devlet Olduğu Davalar ve FPS

Selim Can Bilgin

Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası: Yapay Zekâyâ İlişkin İlk Kapsamlı Yasal Düzenleme

Dr. Osman Gazi Güçlütürk

Gönüllü Karbon Piyasaları ve Karbon Kredileri

Yusuf Kumtepe – Zeynep Ekinci

FIDIC'in Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Sürecini Atlamanın Sonuçları

Tülay Çalışkan Bayraktar

Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Yasası

Kazım Berkay Arslan

İçindekiler

Türkiye'nin Kaynak Devlet Olduğu Davalar ve FPS <i>Selim Can Bilgin</i>	1
Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası: Yapay Zekâyâ İlişkin İlk Kapsamlı Yasal Düzenleme <i>Dr. Osman Gazi Güçlütürk</i>	7
Gönüllü Karbon Piyasaları ve Karbon Kredileri <i>Yusuf Kumtepe – Zeynep Ekinci</i>	11
FIDIC'in Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Sürecini Atlamanın Sonuçları <i>Tülay Çalışkan Bayraktar</i>	19
Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Yasası <i>Kazım Berkay Arslan</i>	27

Türkiye'nin Kaynak Devlet Olduğu Davalar ve FPS

Selim Can Bilgin

Giriş

Tam koruma ve güvenlik standardı (FPS), uluslararası yatırım anlaşmalarındaki en önemli standartlardan birini teşkil etmektedir. FPS, devletlere hem bizzat yatırımcılara zarar vermeme hem de yatırımcıları üçüncü kişilerden koruma yükümlülüğü yükleyerek onların fiziksel olarak güvenliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Son yıllarda, Arap Baharı ve Rusya'nın Ukrayna'ya müdahalesi gibi olayların ardından FPS uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında tekrar önem kazanmıştır. Ayrıca FPS hükümleri, Türk şirketlerin taraf olduğu tahkimlerde, özellikle de Libya'ya karşı davalarda, yine son yıllarda ön plana çıkmıştır. Türk yatırımcıların çatışmaların devam ettiği coğrafyalardaki faaliyetleri düşünülünce, gelecek yıllarda da FPS konulu yeni uyuşmazlıkların gündeme geleceğini öngörmek mümkündür. Bu yazı, bahsi geçen yakın dönemli içtihadı ve bu minvalde olası yeni davaları ele almaktadır.

FPS Davalarının Tekrar Yaygınlaşması

Girişte bahsedildiği üzere, FPS esas olarak yabancı yatırımın güvenliğini ilgilendirmektedir. Bu hüküm, temelde ev sahibi devlete iki ana borç yüklemektedir: (i) Kendi organları aracılığıyla ya da kendisine atfedilebilir eylemler neticesinde yatırımcıya zarar vermemek ve (ii) yatırımcıları, örneğin silah çatışma halleri gibi durumlarda, özel kişilerin zarar verici eylemlerinden korumak.¹ Yükümlülüğün bu iki vechesi düşünüldüğünde, devletlerin hem eylem hem de gerekeni yapmama neticesinde ihlalde bulunması mümkündür.

¹ Campbell McLachlan, Laurence Shore ve Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (2. b., Oxford University Press, 2017), paragraf 7.242, 330.

Yatırımların fiziksel olarak korunması, tarihsel olarak yabancı yatırımcıların yararlandığı başlıca korumalardan birisidir. 19. ve 20. yüzyılların başlarında, çeşitli uluslararası yargılama mekanizmaları önünde bu koruma, çoğu davanın ana konusuydu. II. Dünya Savaşı'ndan sonra, tam koruma ve güvenlik hükmü ve sağladığı fiziksel korumanın bu tür davalardaki önemini görece olarak yitirdiğini gözlemlemek mümkün. Ancak, 2010'dan itibaren, Arap Baharı ve Rusya'nın Ukrayna'ya karşı saldırısı gibi olaylar, FPS standardının önemini yeniden arttırdı ve bu çatışmalar sonucu, yatırımcılar Mısır, Libya, Yemen, Suriye ve Rusya gibi devletlere karşı yatırımın fiziksel olarak korunmasıyla ilgili birçok yeni dava başlattılar.²

FPS ve Türkiye BIT'leri

Genel yatırım anlaşmaları külliyatında olduğu gibi, Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmaları da genellikle FPS hükmü içermektedir. Güncel olarak FPS hükmü içeren Türkiye'nin taraf olduğu yürürlükte 58 adet ikili yatırım anlaşması bulunmaktadır.³ Bunların 20'si "tam koruma ve güvenlik" veya "tam güvenlik ve koruma" gibi ifadeler kullanırken, 11 BIT sadece "tam koruma" ifadesini kullanmaktadır. Bazı BIT'ler, FPS standardını uluslararası hukuk kuralları/standartlarına atıflarla daha da nitelendirir veya kapsamını başka şekillerde tanımlar. Bu farklılıklara rağmen, ilgili içtihat, yatırımların fiziksel korunmasıyla ilgili olarak FPS hükümlerinin ifade biçiminin uygulanmasını etkilemediğini göstermektedir.⁴ Özetle, birkaç istisna dışında, Türkiye'nin taraf olduğu çoğu BIT yatırımcı ve yatırımların fiziksel korunmasını yükümlülüğü içermektedir.

Türkiye'den yatırımcıların açtığı davalar da, 2010 sonrası dönemde fiziksel koruma ile ilgili davaların sayısındaki artışta katkıda bulunmuştur. Genel eğilime paralel bir biçimde 2015 yılından önce, Türk yatırımcılar tarafından iki taraflı yatırım anlaşmaları altında açılan çoğu dava, Türki cumhuriyetlere yönelikti ve ev

² Jure Zrilic, *The Protection of Foreign Investment in Times of Armed Conflict* (Oxford University Press 2019) 2–4; Suzanne AU Spears ve Maria PY Agius, "Protection of Investments in War-Torn States: A Practitioner's Perspective on War Clauses in Bilateral Investment Treaties", Katia Fach Gómez, Anastasios Gourgourinis ve Catharine Titi (ed) *International Investment Law and the Law of Armed Conflict* (Springer 2019) içinde 283–317.

³ UNCTAD Yatırım Politikası Merkezi, Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Kılavuzu, Türkiye Ülke Profili <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/214/t-kiye>> erişim tarihi 11 Mayıs 2023.

⁴ *Addiko Bank AG v. Karadağ*, ICSID Dava No. ARB/17/35, Karar, 24 Kasım 2021, paragraf 775; *Infinito Gold Ltd. v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/14/5, Karar, 3 Haziran 2021, paragraf 623-624.

sahibi devletlerin idari ve yargısal eylemleri üzerine odaklanmıştı.⁵ 2015 yılında, Türk yatırımcılar Tekfen İnşaat ve TML, FPS hükmüne odaklanarak Libya devletine karşı bir dava başlattı. Bu davayla birlikte FPS yükümlülüğüne sıklıkla başvuru olan bir dönem de başlamış oldu.

Türk Yatırımcıları ve FPS İçtihadı

Tekfen davası Kaddafi rejimine karşı başlayan halk hareketinin ardından Türkiye'den Libya'ya giden yatırımcıların açtığı bir dizi davanın ilki olmuştur. Yatırımcılar bundan sonra Libya'ya karşı birçok dava daha açmışlardır. Buna ek olarak, 2011 yılındaki başlayan çatışmaları müteakip Suriye'ye karşı da açılmış bir dava olmuştur.⁶ Bu davalardan karara bağlanmış olanların bir kısmında FPS yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğu tespit edilmiş, bir kısmında ise ihlal olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca mevcut durumda henüz karara bağlanmamış iki dava sürmektedir. Bütün bu davalarda müstekar bir şekilde çatışma hallerinin fiziksel koruma yükümlülüğünü (yani FPS yükümlülüğünü) ortadan kaldırmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu bu davalar aşağıda tek tek ele alınacaktır.

Yukarıda bahsi geçen Tekfen davasında, Tekfen ve TML JV davayı açan şirketlerdir ve bu davada karar kamuya açık kaynaklardan ulaşılabilir değildir. Ancak mevcut kaynaklar davada FPS yükümlülüğüne dair bir ihlal bulunmadığını göstermektedir.⁷

Cengiz v. Libya davası ise bu minvalde bir başka davadır. Bu davada ise hakem heyeti Libya'nın mevzubahis inşaat projesini ve personeli koruyacak gereken önlemleri almadığı için FPS yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Heyet ayrıca, 2011 olayları sırasındaki isyancı güçlerin daha Kaddafi'nin devrilmesi sonrasında yönetimin esaslı bir parçası haline geldiğinden bahisli, bu kişilerin eylemlerinin Libya'ya atfedilebilir olduğunu da tespit etmiştir. Bu davada, yukarıda bahsedilen yaklaşımın bir yansıması olacak şekilde, FPS yükümlülüğünün çatışma dönemlerinde uygulanmayacağına dair Libya'nın

⁵ UNCTAD Yatırım Politikası Merkezi, Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Kılavuzu, Türkiye Ülke Profili, Yatırımcının ülkesi sıfatıyla davalar <<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/214/t-rkiye>> erişim tarihi 11 Mayıs 2023.

⁶ *Gürüş İnşaat ve Mühendislik Anonim Şirketi ve diğerleri v. Suriye Arap Cumhuriyeti*, ICC Dava No. 21845/ZF/AYZ, Karar, 31 Ağustos 2020.

⁷ Luke Eric Peterson, "Libya Round-up: New Investment Treaty Claims, New Rulings and Updates on Arbitrator Appointments" (2019) *IAReporter* <<https://www.iareporter.com/articles/libya-round-up-new-investment-treaty-claims-new-rulings-new-set-aside-petitions-and-updates-on-arbitrator-appointments/>> erişim tarihi 11 Mayıs 2023.

itirazı reddedilmiştir.⁸ Netice olarak bu davada heyet, Libya aleyhine masraflar, kar kaybı ve faizi içerecek şekilde 59 milyon Avro mertebesinde tazminata hükmetmiştir.⁹

Gürüş v. Libya davasında Gürüş, söz konusu eylemler devletin kendisine ait olduğunda, devletin yatırımcıyı üçüncü kişilerden koruma yükümlülüğünde olanın aksine, FPS standardının bir sonuç yükümlülüğü doğurduğunu ileri sürmüştür. Hakem heyeti, davacının tam koruma ve güvenlik (FPS) standardına ilişkin yorumunu reddetmiştir. Heyet, içtihadın da bu yorumu desteklemediğini tespit etmiştir. Heyet, davacının yaklaşımını reddederken, davacının argümanını destekleyen *Cengiz v. Libya* davasının sadece bir istisna olduğunu belirtmiştir.¹⁰ Heyet, özellikle büyük iç karışıklıkların yaşandığı dönemlerde ve kendi güçlerine karşı dahi, devletin yalnızca yatırımları korumak için gereken özeni göstermekle yükümlü olduğunu savunmuştur. Bu bulguların ardından heyet, FPS'nin ihlali olduğu iddia edilen eylemlerin çoğu için bir atfedilebilirlik bağlantısı kurmak zor olsa da polis güçlerinin proje sahasına saldırısının bir ihlal oluşturduğuna karar vermiştir.¹¹ Heyet, bir kez daha, bir çatışmanın varlığına dayalı olarak yükümlülüğün uygulanmaması gerektiğini reddetmiştir.

Bu türden bir diğer dava ise *Öztaş v. Libya* davasıdır. Bu davada geleneksel anlamda bir FPS ihlali iddiası olmamıştır. Davacı (eşit ve adil davranma yükümlülüğüyle birlikte) FPS ihlalinin ileri sürmüş ve bunu halk ayaklanmasına gerekli şekilde müdahale edilmemiş olmasından ötürü bir iç savaş çıkmasına dayandırmıştır. Hakem heyeti devletlerin iç savaşlar ya da devrimleri engelleyememekten ötürü bir sorumluluğu olmadığını ve uluslararası hukukta bu tür durumların sıra dışı olarak nitelendirdiğini belirtmiştir.¹²

Bu davaların dışında Libya'ya karşı devam etmekte olan iki farklı Türk yatırımcının daha davası vardır.¹³ Bu davaların davacıları Nurol ve Üstay şirketleridir. Bu

⁸ *Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş v. Libya*, ICC Dava No. 21537/ZF/AYZ, Karar, 7 Kasım 2018, paragraf 353-370, 413-434.

⁹ A.g.e, paragraf 430, 434, 693.

¹⁰ Damien Charlotin, "Analysis: Tribunal in *Guris v. Libya* award draws contrast with *Cengiz Award* on FPS interpretation and sides with majority of prior Libya awards with respect to war losses clause" (*IAReporter*, 5 Mayıs 2020) <<https://www.iareporter.com/articles/analysis-tribunal-in-guris-v-libya-award-draws-contrast-with-cengiz-award-on-fps-interpretation-and-sides-with-majority-of-prior-libya-awards-with-respect-to-war-losses-clause/>> erişim tarihi 11 Mayıs 2023.

¹¹ A.g.e.

¹² *Öztaş Construction, Construction Materials Trading Inc. v. Libya*, ICC Dava No. 21603/ZF/AYZ, Karar, 14 Haziran 2018, paragraf 161, 162.

¹³ Damien Charlotin, "Libya Round-Up: An update on arbitration cases against the state" (*IAReporter*, 26 Nisan 2023) <<https://www.iareporter.com/articles/libya-round-up-an-update-on-arbitration-cases-against-the-state/>> erişim tarihi 11 Mayıs 2023.

iki davada da hakem heyetleri olası FPS ihlallerini değerlendirmektedir. Bu davalarda heyetler yetki bulmuş ve taraflar son kararı beklemektedirler.

Son olarak, Libya davalarının dışında, *Güriş ve diğerleri v. Suriye* davasında da FPS yükümlülüğü davanın konularından biri olmuştur. Ancak hakem heyetinin bu davada FPS ihlali iddiası hakkında bir kararda bulunmasına gerek kalmamıştır. Zira heyet, Türkiye-Suriye BIT'sinde yer alan en çok gözetilen ulus (*most favoured nation* - MFN) kaydına dayanarak ithal ettiği Suriye-İtalya BIT'sindeki savaş klotunun ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴ Bu dava, çatışma zamanlarında FPS yükümlülüğünün ve aynı zamanda standardın savaş klotları ile ilişkisinin incelenmesi için bir başka fırsat olabileceksede heyet, yatırımcıların diğer dava nedenleri altındaki iddialarını incelemeyi gereksiz bulmuştur.

Yukarıda bahsedilen davalar, mahkemelerin Türkiye BIT'lerindeki FPS hükümlerini yorumladığı, uyguladığı veya dikkate aldığı kamuoyunca bilinen örnekleri teşkil etmektedir. *Güriş ve diğerleri v. Suriye* davası hariç olmak üzere, bu davaların çoğuna, 2011 yılından bu yana Libya'da yaşanan çatışmalar yol açmıştır. Çatışmaların Libya'daki yatırımcılar üzerindeki etkisinin devam ettiği ve bu tür taleplerin ileri sürülmesi için herhangi bir zaman sınırlamasının bulunmadığı göz önüne alındığında, gelecekte bu anlaşma kapsamında FPS ile ilgili soruları içeren daha fazla davanın ortaya çıkması mümkündür.

Olası Yeni FPS Davaları

Devam eden ya da derdest olan bu davaların yanı sıra mevcut durumda Türk yatırımcısının davacı yatırımcı konumunda olduğu bilinen potansiyel nitelikte bir FPS davası daha vardır. İnşaat şirketi olan Nur-Ak, Yemen'e FPS ve başka bazı ihlalleri de ileri sürerek bir uyuşmazlık bildirimini göndermiştir.¹⁵ Eğer bu bildirim bir davaya evrilirse, Türkiye'nin taraf olduğu BIT'ler altında bir FPS davası daha doğmuş olacaktır.

Ayrıca Rusya'nın Ukrayna'daki bazı bölgeleri işgal etmesinin bir sonucu olarak yeni FPS davalarının ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Türkiye-Rusya BIT'sinin 2. maddesi geleneksel nitelikte bir FPS hükmü içermektedir: "*Akit Taraflardan birinin yatırımcılarının diğer Akit Tarafın ülkesinde yaptığı yatırımlar her zaman adil ve hakkaniyete uygun muameleye tabi tutulacak ve tam korunma ve güvenliğe sahip olacaktır.*" Bu itibarla ve ayrıca Kırım'da yatırımı bulunan yatırımcıların

¹⁴ *Güriş ve diğerleri v. Suriye Arap Cumhuriyeti*, yukarıda geçen 7, paragraf 249-251, 326-328.

¹⁵ *Nur-Ak İnşaat Ticaret Limited Şirketi v. Yemen*, 22 Ağustos 2022 tarihli Anlaşmazlık Bildirimi.

açtığı davalarda da yetki bulunmasından yola çıkarak,¹⁶ Kırım'da ya da diğer işgal altındaki bölgelerdeki yatırımcıların da bahsi geçen FPS hükmünün ihlalini (ve tabii şartları varsa başka ihlalleri de) ileri sürerek Rusya'ya karşı dava açma imkanları bulunmaktadır.

Sonuç olarak, yatırım tahkimindeki genel eğilime paralel bir biçimde, Türk yatırımcılar için de FPS davalarında 2010 sonrası dönemde bir artış görülmüştür. Bu davaların neredeyse tamamı, Güriş ve diğerleri v. Suriye davası hariç, Libya'da gerçekleşen olaylarla ilgili olmuştur. Dünyada ve Türk yatırımcıların faal olduğu yerlerde devam eden çatışmalar sebebiyle, gelecekte de FPS konulu yeni davalar açılması imkân dahilinde gözükmemektedir.

¹⁶ Athina Fouchard Papaefstratiou, "Crimea as Russian Territory for the Purposes of the Russia-Ukraine BIT: Consent v. International Law?" (*Kluwer Arbitration Blog*, 5 Şubat 2023) <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/05/crimea-as-russian-territory-for-the-purposes-of-the-russia-ukraine-bit-consent-v-international-law/>> erişim tarihi 11 May 2023.

Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası: Yapay Zekâyâ İlişkin İlk Kapsamlı Yasal Düzenleme

Dr. Osman Gazi Güçlütürk

Giriş

Avrupa Birliği'nin (AB) yapay zekâ ile ilgili uyumlaştırılmış kurallara ilişkin düzenleme teklifi¹, Avrupa Komisyonu tarafından Nisan 2021'de yayımlanmış ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 294. maddesi uyarınca olağan yasama prosedürü başlatılmıştır.

AB Yapay Zekâ Yasası, yapay zekânın düzenlenmesine yönelik ilk girişim değildir. Birtakım düzenleyici girişimlere ve yapay zekâ ilkelerine ilişkin çok sayıda çalışmaya ek olarak, Avrupa Konseyi uluslararası bazda uygulanabilirliği değerlendirmek adına 2019 yılında Yapay Zekâ Geçici Komitesi'ni (*Ad-Hoc Committee on Artificial Intelligence - CAHAI*) kurmuş, Komite'nin 2021 yılında görevini tamamlamasını takiben Yapay Zekâ Komitesi (*Committee on Artificial Intelligence - CAI*) yerleşik hale gelmiştir. Bununla birlikte, AB Yapay Zekâ Yasası, "Brüksel Etkisi" ve AB'nin veri koruma kapsamında ortaya koymuş olduğu Genel Veri Koruma Yönetmeliği'ne (*General Data Protection Regulation - GDPR*) benzer şekilde yapay zekâ kapsamında da bir AB Yapay Zekâ Yasası oluşturma niyeti gibi faktörler sebebiyle yapay zekâyâ ilişkin düzenlemeler noktasında öncü yasal araç olarak ortaya çıkmıştır.

Bu yazıda ilk olarak Yapay Zekâ Kanunu'nun mevcut durumunu incelenecek, daha sonra, yasanın genel yapısı kısaca açıklanacaktır. Son olarak, ilgili hukuki düzenlemenin AB üyesi olmayan ülkelerdeki yapay zekâ sistemleri üzerindeki etkileri dikkate alınarak düzenlemenin pratik sonuçları değerlendirilecektir.

¹ Avrupa Komisyonu, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts" (COM/2021/206 final, Document 52021PC0206) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>>.

AB Yapay Zekâ Yasası'nın yasalaştırma süreci

AB Yapay Zekâ Yasası bir tüzük olarak tasarlanmıştır. Yani, kabul edilmesi halinde, ek ulusal mevzuata gerek kalmadan tüm AB üye devletleri için otomatik olarak bağlayıcı hale gelecektir. Ancak henüz bağlayıcı nitelikte değildir.

AB Yapay Zekâ Yasası, bu yazının kaleme alındığı sıralarda, AB'nin olağan yasama prosedürünün son aşamalarından geçmektedir. Dijital alanla ilgili diğer birçok önemli yasama çalışmasında olduğu gibi, Yapay Zekâ Yasası da Komisyon'un moderatörlüğünde diğer AB yasa koyucularının -AB Konseyi ve Avrupa Parlamentosu- katılımıyla kapsamlı bir "trilogue" prosedüründen geçmiştir. Nihayetinde Konsey ve Parlamento arasında 9 Aralık 2023 tarihinde siyasi bir anlaşmaya varılmış; siyasi anlaşmaya uygun çerçevede hazırlanan taslak, 2 Şubat 2024 tarihinde AB Daimî Temsilciler Konseyi, 13 Şubat tarihinde ise Avrupa Parlamentosu IMCO-LIBO komitelerinde onaylanmıştır. Son olarak 13 Mart 2024'te Avrupa Parlamentosu genel kurul oturumunda onaylanan metin, dil düzeltmelerini takiben Nisan ayında önce tekrar Avrupa Parlamentosu tarafından ve sonra nihayet AB Konseyi tarafından oylanacaktır. Metnin yasalaşma sürecinin Mayıs ayı sonunda sona ermesi ve Yapay Zekâ Yasası'nın Haziran ayında yapılması planlanan Avrupa Parlamentosu seçimlerinden önce kabul edilerek AB Resmî Gazetesinde yayınlanması beklenmektedir. Bu yazının geri kalan bölümlerinde, AB Daimî Temsilciler Komitesi tarafından onaylanan en son metne atıfta bulunulmuştur.²

AB Yapay Zekâ Yasası neler getirmektedir?

Yapay Zekâ Yasasının temel konusu yapay zekâ sistemleridir. Yasa, yapay zekâ sistemini "değişen seviyelerde özerklikle çalışmak üzere tasarlanmış ve konuşlandırıldıktan sonra uyarlanabilirlik gösterebilen ve açık veya örtük hedefler için, aldığı girdiden, fiziksel veya sanal ortamları etkileyebilecek tahminler, içerik, öneriler veya kararlar gibi çıktıların nasıl üretileceğini çıkaran makine tabanlı bir sistem" olarak tanımlamaktadır. Tanımlama oldukça geniş tutulmuş olup belirli bir sistemin, ilgili yasanın amaçları doğrultusunda yapılan değerlendirme sonucu bir yapay zekâ sistemi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu yoruma açık bırakılmıştır. Aşağıda açıklanacağı üzere, yasa kapsamına girecek olan yapay zekâ sistemleri, teknik gerekliliklerin yanı sıra birtakım katı yasal düzenlemelere de tabi tutulabilecektir. Bu nedenle, yapay zekaya ilişkin bir envanter oluşturmak ve yapay zekâ sistem tanımlamasının doğru bir

² Avrupa Birliği Konseyi, ST 5662 2024 INIT, Note (26 Ocak 2024) <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf>>.

şekilde yapılması, sistem geliştiricileri, firmalar ve kullanıcılar için oldukça önem taşımaktadır.

AB Yapay Zekâ Yasası, risk temelli bir yaklaşım benimsemekte ve yapay zekâ sistemlerini risk seviyelerine göre sınıflandırmaktadır. Bazı yapay zekâ uygulamalarının kabul edilemeyecek derecede risk barındırdığı gerekçesiyle birtakım manipülatif kullanımlar, kişilerin sosyal olarak puanlandığı yapay zekâ sistemleri gibi bazı kullanımlar yasaklanmaktadır. Buna ek olarak, Yasa, bazı yapay zekâ sistemlerini de bir dizi sıkı teknik gereklilik ve yasal yükümlülöklere tabi olan yüksek riskli yapay zekâ sistemleri olarak sınıflandırmaktadır. Yüksek riskli yapay zekâ sistemleri (*high-risk AI systems* - HRAI) arasında yapay zekâ destekli CV izleme sistemleri ve biyometrik tanımlama sistemleri gibi oldukça yaygın kullanıma sahip yapay zekâ sistemlerinin de bulunduğu unutulmamalıdır. Yasa, geri kalan sistemlerin asgari düzeyde risk oluşturduğunu varsaymakta ve herhangi bir gereklilik şartı öngörmemektedir.

Risk temelli yaklaşıma ek olarak, Yasa, iki yapay zekâ sistemi sınıfını daha düzenlemektedir. İlk olarak, Yasa, gerçek kişilerle etkileşime giren yapay zekâ sistemlerinin sağlayıcıları veya dağıtıcıları için bir dizi şeffaflık yükümlölüğü getirmektedir. İkincisi, genel amaçlı yapay zekâ (*general purpose AI* - GPAI) modelleri olarak adlandırılan ve çeşitli görevler ve alt uygulamalar için kullanılabilen yapay zekâ modelleri için de iki katmanlı risk tabanlı bir sınıflandırma getirilmiştir. İleri dil modelleri veya görüntü oluşturma modelleri GPAI modellerine örnek olarak gösterilebilir. Bunlar arasında, GPAI modelini çalıştırmak için kullanılan hesaplama seviyesine bağlı olarak, Yasa bazı modelleri "sistemik etkiye sahip GPAI modelleri" olarak sınıflandırmakta ve bu modellerin sağlayıcıları için daha katı yükümlölükler öngörmektedir. Şu anda çok az model bu eşiği aşmakta olup bunların en popülerleri OpenAI'in GPT-4 modeli ve Google'in Gemini modelidir.

Yapay Zekâ Yasası nasıl uygulanacak?

AB Yapay Zekâ Yasası, farklı sınıflandırmalar, teknik gereklilikler, uygunluk değerlendirme prosedürleri, izleme yükümlölükleri ve 35 milyon Avro'ya varan ağır para cezaları içeren oldukça karmaşık bir mevzuattır. GDPR'da olduğu gibi, yalnızca yapay zekâ sistemleri geliştiren, dağıtan ve kullanan gerçek ve tüzel kişiler değil, aynı zamanda üye devletler ve yürütme organlarının da Yasaya fiilen uymak için zamana ihtiyaçları vardır. Bu ihtiyaç doğrultusunda Tüzük, kademeli bir uygulama zaman çizelgesi ve yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl geçerli olacak genel bir ödemesiz dönem imkânı sağlamaktadır. Bu genel sürenin istisnaları da bulunmaktadır. Yasaklara ilişkin hükümler kapsamında 6 aylık bir ödemesiz süre imkânı sunulmuşken, onaylanmış kuruluşlar, GPAI'ler

ve cezalara ilişkin hükümler 12 aylık bir ödemesiz süreye tabi tutulmuştur. Öte yandan, Ek II'de listelenen Birlik uyum mevzuatına istinaden HRAI'lar için öngörülen gerekliliklere ilişkin hükümler, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden 36 ay sonra uygulanabilir hale gelecektir.

Yasa'nın yürürlüğe girmesi de tıpkı uygulama sürecinde olduğu gibi kademeli şekilde ve yasanın uygulanmasından önce gerçekleşecektir. Komisyon, Yapay Zekâ Paktı (AI Pact)³ adı verilen bir program kapsamında sektörün de katılımıyla Yapay Zekâ Yasası'nın kural ve ilkelerine gönüllü bağlılığın teşvikini amaçlamaktadır. Aslında uygulama adımları çoktan atılmaya başlanmış; Komisyon, Yasa kapsamında belirli görevlerin devredildiği yapay zekâ ofisini, Yasa'nın resmi olarak kabul edilmesinden önce, 24 Ocak 2024 tarihinde halihazırda kurmuştur.⁴

Yapay Zekâ Yasası'nın AB üyesi olmayan ülkelerdeki yapay zekâ operatörleri ve kullanıcıları için önemi nedir?

Yapay Zekâ Yasası bir Avrupa mevzuatı olsa da iki ana nedenden dolayı küresel bir etkiye sahiptir. İlk olarak, Yapay Zekâ Yasası, yapay zekâ sistemlerinin AB içerisinde piyasaya sürülmesi veya hizmete sunulması veya sistem çıktılarının AB'de kullanılması hallerinde, AB dışında bulunan sistem sağlayıcılarını da kapsayacağından, sınırötesi bir etkiye sahip olacaktır. İkinci olarak, yasanın yapay zekâ düzenlemesi kapsamında altın standart olarak ortaya çıkması ve diğer düzenleme girişimlerini etkilemesi beklenmektedir.

Son olarak, Yapay Zekâ Yasası gibi karmaşık yasal düzenlemelere uyumun zaman alacağı unutulmamalıdır. Yasanın kabulü ve erken taahhüt programlarının eli kulağında olduğu göz önüne alındığında, Yapay Zekâ Yasası ve icrasına ilişkin tartışmaların giderek yaygınlaşması ve yakın gelecekte mevzuata ilişkin çeşitli soruların ortaya çıkması beklenen bir tablodur. Bu çerçevede yapay zekâ sistemleri geliştiren, kullanan veya tedarik zincirine başka bir şekilde dahil olan tüm şirketlerin uyum çalışmalarına bir an önce başlamaları ve bu alandaki gelişmeleri yakından takip etmeleri önem taşımaktadır.

³ Avrupa Komisyonu, 'AI Pact' <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-pact>>

⁴ Avrupa Komisyonu, "Commission Decision Establishing the European AI Office" (Policy and Legislation, 24 Ocak 2024) <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/commission-decision-establishing-european-ai-office#:~:text=A%20European%20Artificial%20Intelligence%20Office,to%20its%20annual%20management%20plan>>.

Gönüllü Karbon Piyasaları ve Karbon Kredileri

Uluslararası Yasal Çerçeve ve Türkiye Uygulaması

Yusuf Kumtepe – Zeynep Ekinci

Giriş

“Türkiye, emisyonlarını en geç 2038 yılında zirveye ulaştırmayı amaçlamaktadır [...] bu, 2053 yılına kadar net sıfır hedefine ulaşma yönündeki uzun vadeli hedefe doğru atılmış bir adımdır.”¹ Paris Anlaşması kapsamında üye devletler tarafından bildirilen ve bağlayıcı olmayan bir eylem planı olan Türkiye'nin Ulusal Katkı Beyanı'nın (*Nationally Determined Contributions* - UKB) ilk paragrafı iddialı bir hedef ortaya koymaktadır. Bu hedeflere ulaşmak için Türkiye, sera gazı salınımını daha maliyetli hale getiren ve salınımlarını azaltanlara teşvik sunan mekanizmaları, yani karbon fiyatlandırmasını hayata geçirmelidir. Bu makale, Türkiye'de şimdiye kadar uygulanan tek (ılımlı) karbon fiyatlandırması türü olan gönüllü karbon piyasalarının hukuki boyutlarını incelemektedir.

Karbon fiyatlandırması iki şekilde olabilir: Karbon vergisi veya Emisyon Ticaret Sistemi (ETS). Karbon vergisi karbon emisyonlarının maliyetini yükseltmeyi amaçlamakta ancak emisyonların olabilecek en az seviyede olmasını garanti etmemektedir. Öte yandan, ETS veya emisyon üst sınırı ve ticareti mekanizması, emisyonlara tedrici olarak azalan bir üst sınır koyar ve emisyon yapanların ton karbondioksit eşdeğeri (MtCO₂e) olarak ölçülen emisyon birimlerini satmasına ve satın almasına izin verir. Karbon fiyatı, her bir programın piyasası tarafından belirlenir. 2005 yılında kurulan Avrupa Birliği (AB) ETS, AB'deki emisyonların %40'ını kapsayan dünyanın ilk karbon piyasasıdır.² Bu minvalde öne çıkan diğer programlar ise 2013 yılında başlatılan ve eyaletin sera gazı emisyonlarının

¹ Paris Anlaşması'nın 4. maddesinin 12. paragrafı uyarınca 13 Nisan 2023 tarihinde sunulan *Türkiye Cumhuriyeti Güncellenmiş Birinci Ulusal Katkı Beyanı*, 2.

² Avrupa Komisyonu, *Avrupa Birliği Emisyon Ticaret Sistemi (AB ETS)* <https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets_en>.

%80'ine uygulanan Kaliforniya'nın Emisyon Üst Sınırı ve Ticareti Programı³ ve 2021 yılında faaliyete geçen Çin'in ulusal ETS'sidir.

Herhangi bir emisyon üst sınırı ve ticareti mekanizmasının bulunmadığı durumlarda, emisyon yapanlar salımlarını azaltmaya yönelik kendi belirledikleri hedeflere ulaşmak için gönüllü karbon piyasalarından karbon kredisi satın alabilirler. Bunlar, hükümetlerin emisyonlara bir üst sınır koyduğu (uyum karbon piyasaları olarak adlandırılan) zorunlu karbon piyasalarından farklıdır. Bu nedenle, gönüllü karbon piyasaları emisyonlar üzerine bir ücret koymaz, ancak kaynakları normalde ekonomik olarak daha zor olacak emisyon azaltıcı projelere yönlendirir. Bağımsız kuruluşlar proje uygunluk gerekliliklerini, izleme, raporlama ve doğrulama (*Monitoring, reporting and verification - MRV*) prosedürlerini ve karbon kredilerinin satın alınması, satılması veya kullanımdan kaldırılması, yani piyasadandan çıkartılması, için bir altyapı belirlemektedir.

Bu makalede ilk olarak Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS) rejimi kapsamında karbon kredisi ticaretine ilişkin uluslararası yasal çerçeve açıklanacaktır. Ardından, MRV yükümlülükleri ve ETS programlarına ilişkin Türkiye'deki yasal ve düzenleyici ortam incelenecektir. Üçüncü bölümde, karbon kredilerinin ihracı ve ticaretine ilişkin küresel uygulamalar ana hatlarıyla ele alınacak ve son bölümde ise Türkiye'deki operatörlerin gönüllü karbon piyasalarındaki uygulamalarına odaklanılacaktır.

Uluslararası hukuki çerçeve

Uluslararası düzlemde, iklim değişikliğiyle mücadeleye yönelik temel hukuki araç BMİDÇS'dir. 1992 yılında imzalanan ve 1994 yılından bu yana yürürlükte olan BMİDÇS, sürdürülebilir bir iklim sistemini korumak için atmosferdeki sera gazı yoğunluklarını istikrara kavuşturmayı ve "iklim değişikliği tehdidine yönelik insan kaynaklı müdahaleyi" önlemeyi amaçlamaktadır.⁴ Türkiye, bu sözleşmeyi 2004 yılında onaylamıştır ve sözleşmenin 1. Ek'i uyarınca "insan kaynaklı sera gazı emisyonlarını sınırlandırarak iklim değişikliğinin azaltılması konusunda ulusal politikalar benimsemeyi ve ilgili önlemleri almayı" taahhüt eden gelişmiş devletler arasında yer almaktadır.⁵

³ Kaliforniya Hava Kaynakları Komisyonu, *Emisyon Üst Sınırı ve Ticareti Programı* <https://climate.ec.europa.eu/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets_en>.

⁴ BMİDÇS, Madde 2.

⁵ BMİDÇS, Madde 4.2(a).

BMİDÇS çerçevesinde kabul edilen iki uluslararası anlaşma 1997 tarihli Kyoto Protokolü ve 2015 tarihli Paris Anlaşması'dır. Türkiye bu anlaşmalardan ilkinin 2009 yılında, ikincisini ise 2021 yılında onaylamıştır.

Kyoto Protokolü, (Türkiye'nin yer almadığı) EK B listesinde yer alan gelişmiş ülkelere bağlayıcı emisyon azaltma hedefleri koyarak BMİDÇS'nin sera gazı emisyonlarını azaltma hedefine işlerlik kazandırmaktadır. Buna ek olarak, Kyoto Protokolü'nün 12. maddesinde belirtilen Temiz Kalkınma Mekanizması (*Clean Development Mechanism*), BMİDÇS'nin 1. Ek'indeki listede yer almayan bir ülkenin, satılabilir Sertifikalandırılmış Emisyon Azaltımı (*Certified Emission Reductions - CER*) ile sonuçlanan projelerden yararlanmasına izin vermektedir.⁶ Türkiye, BMİDÇS'nin 1. Ek'indeki listede yer aldığı için Türk projeleri CER kredisi kazanmaya uygun değildir.

Paris Anlaşması'nın ortaya koyduğu hedef, ortalama sıcaklığın sanayi devrimi öncesi seviyelerin en çok 2°C fazlası olmasının ve sonraki adım olarak artışın 1,5°C ile sınırlandırılmasına yönelik çabaların sürdürülmesidir.⁷ Anlaşmanın 6. maddesi, emisyon azaltım hedeflerine ulaşmak için üye devletler arasında gönüllü iş birliği için bir çerçeve öngörmektedir.⁸ Madde 6.2, uluslararası olarak transfer edilen azaltım çıktıları (*Internationally Transferred Mitigation Outcomes*) ülkelerin UKB miktarlarına sayar. Bu durum karbon kredileri için potansiyel olarak (gönüllü piyasaya ek olarak) yeni bir piyasa yaratacaktır. Paris Anlaşması Madde 6.4, Kyoto Protokolü'nün Temiz Kalkınma Mekanizması'na benzer şekilde çalışacak bir mekanizma kurmaktadır. Ev sahibi ülkelerde emisyonları ortadan kaldıran veya azaltan faaliyetler, A6.4ER olarak adlandırılan ticarete elverişli karbon kredileri üretecektir. Şu anda, gönüllü karbon piyasası ile Paris Anlaşması'nın 6.2 ve 6.4 maddeleri kapsamındaki piyasalar ayrıdır, ancak gelecekte birleşebilirler.⁹ Paris Anlaşması hem Türkiye'de hem de dünyada nispeten yeni bir dönemde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, gönüllü karbon piyasaları üzerindeki etkisi bakımından şimdiye kadar sınırlı bir uygulama alanı bulmuştur. Yine de gelecekte BMİDÇS'nin karar alma organı olan Taraflar Konferansı'nın standartlarına uygun yeni bir karbon kredisi piyasası yaratılması ihtimali mevcuttur.¹⁰

⁶ Kyoto Protokolü, Madde 12.

⁷ Paris Anlaşması, Madde 2.

⁸ Paris Anlaşması, Madde 6.

⁹ Uluslararası Emisyon Ticareti Birliği, *Gelişen Gönüllü Karbon Piyasası* (Mart 2023) 10.

¹⁰ Karar 2/CMA.3, Paris Anlaşmasının 6. maddenin 2. paragrafında atıfta bulunulan işbirlikçi yaklaşımlara ilişkin rehber, FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1 (8 Mart 2022); Uluslararası Emisyon Ticareti Birliği, *Gelişen Gönüllü Karbon Piyasası* (Mart 2023) 10.

Türk Mevzuat Çerçevesi

Son on yılda Türkiye, sera gazı emisyonlarını azaltmayı amaçlayan bir dizi mevzuatı yürürlüğe koymuştur. Çevrenin korunmasına yönelik temel mevzuat olan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yakın zamanda yapılan bir değişiklik, ülkede emisyon ticareti için temel teşkil etmektedir:

Çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeler şunlardır: [...] h) [...] sera gazı emisyonlarının takibine yönelik karbon ticareti gibi piyasaya dayalı mekanizmalar ile ekonomik araçlar ve teşvikler kullanılır.¹¹

Kanun; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na ("Çevre Bakanlığı") bu ilkenin uygulanmasına yönelik kural ve usulleri belirleme yetkisi vermektedir. Kanun, emisyon izleme planını ve doğrulanmış emisyon raporunu zamanında sunmayan kuruluşlara 173.207 TL'ye kadar idari para cezası verilmesini öngörmektedir.¹² Çevre Bakanlığı ayrıca, ülkenin toplam emisyonlarının %50'sinden sorumlu olan endüstrilere izleme, raporlama ve doğrulama sürecine ilişkin prosedürel yükümlülüklerini getiren bir dizi yönetmelik ve tebliği yürürlüğe koymuştur.¹³

Türkiye'de halihazırda bir emisyon üst sınırı ve ticareti mekanizması bulunmamaktadır. Ancak, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan Orta Vadeli Program (2023-2025), "etkin işleyen bir Ulusal Emisyon Ticaret Sisteminin, Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması [*Carbon Border Adjustment Mechanism* - "SKDM"] ile uyumlu olarak geliştirileceğini" öngörmektedir.¹⁴ Söz konusu ETS uyum sistemi Türkiye'deki mevcut izleme, raporlama ve doğrulama (MRV) yapısına dayanacaktır.¹⁵

¹¹ 9 Ağustos 1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, Madde 3(h).

¹² 9 Ağustos 1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, Madde 20.ç.

¹³ 29003 sayılı 17 Mayıs 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Sera Gazı Emisyonlarının Takibi Hakkında Yönetmelik; 29068 sayılı 22 Temmuz 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Sera Gazı Emisyonlarının İzlenmesi ve Raporlanması Hakkında Tebliğ; 30258 sayılı ve 2 Aralık 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan Sera Gazı Emisyon Raporlarının Doğrulanması ve Doğrulayıcı Kuruluşların Akreditasyonu Hakkında Tebliğ; Paris Anlaşmasının 4. maddesinin 12. paragrafı uyarınca 13 Nisan 2023 tarihinde sunulan *Türkiye Cumhuriyeti Güncellenmiş Birinci Ulusal Katkı Beyanı* 5.

¹⁴ Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Orta Vadeli Program (2023-2025), 4 Eylül 2022 tarihli ve 6003 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Bölüm III.2.9.

¹⁵ Paris Anlaşması'nın 4. maddesinin 12. paragrafı uyarınca 13 Nisan 2023 tarihinde sunulan *Türkiye Cumhuriyeti Güncellenmiş Birinci Ulusal Katkı Beyanı* 6.

Çevre Bakanlığı da 2013 tarihli Gönüllü Karbon Piyasası Proje Kayıt Tebliği ile kendi gönüllü karbon piyasasını kurmaya çalışmıştır.¹⁶ Ancak, Çevre Bakanlığı'nın programının çok az başvuru aldığı ve programın şu anda aktif olmadığı görülmektedir.

Gönüllü Karbon Piyasalarının Küresel Uygulaması

Gönüllü karbon piyasası, bağımsız standart belirleyici kuruluşlardan oluşan bir yapıda işlemektedir. Bu kuruluşlar, standartlarına göre karbon emisyonlarını önleyen veya ortadan kaldıran projeleri izlemekte ve sertifikalandırmakta ve işletmecilerine karbon kredisi vermektedir. Krediler, şirketlere veya bireylere borsa dışı özel piyasalarda veya borsalarda satılabilir. Alıcılar bu krediyi emisyonlarına mahsup ederek geri ödeyebilirler.

Bu piyasalarda iki tür kredi vardır. Bunlardan ilki olan Kaçınma Kredileri (*Avoidance Credit*), salınacak olan karbonu önleyen/azaltan yenilenebilir enerji tesisleri gibi projeler için verilmektedir. Atmosferden karbondioksit çeken doğrudan hava yakalama gibi projeler ise Uzaklaştırma Kredisi (*Removal Credit*) vermektedir. Kaçınma kredileri daha bol miktarda bulunmakta ve piyasanın %80'inden fazlasını oluşturmaktadır. Ancak kalitelerini tespit etmek daha kolay olduğu için uzaklaştırma kredileri daha pahalıdır.¹⁷ Zira atmosferden karbondioksit çekildiğinde azalan karbon miktarını doğrudan hesaplamak mümkün olacak ve böylelikle gönüllü piyasalarda karbon kredisi olarak itfa etmek isteyen özel kişiler veya şirketler aldıkları kredinin tam karşılığı olan karbon miktarından emin olabileceklerdir.

Ayrıca küresel gönüllü karbon piyasasının birtakım sorunları da mevcuttur. Emisyon üst sınırı olan bir uyum ETS'sinden farklı olarak, gönüllü karbon piyasasında talep firmaların ve bireylerin etik yükümlülüklerine bağlıdır ve bu da fiyatı zamanla değişen koşullara karşı kırılgan hale getirmektedir.¹⁸ Fiyat aynı zamanda kredilerin değişen kalitesinden de etkilenmektedir. Muhasebe ve doğrulama yöntemleri bir standart belirleyici kuruluştan diğerine değişmektedir

¹⁶ 28790 sayılı ve 9 Ekim 2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış olan *Gönüllü Karbon Piyasası Proje Kayıt Tebliği*.

¹⁷ Shell plc ve BCG, "Gönüllü karbon piyasası: 2022 öngörülleri ve trendleri" (19 Ocak 2023) 16 <<https://www.shell.com/shellenergy/othersolutions/carbonmarketreports.html>>.

¹⁸ "Offset piyasaları yükselen emtia fiyatları karşısında zorlanıyor" *The Economist* (19 Mayıs 2022) <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2022/05/19/offset-markets-struggle-in-the-face-of-surging-commodity-prices>>.

ve bu nedenle yüksek kaliteli karbon kredileri havuzu geniş değildir.¹⁹ Karbon kredilerini yüksek kaliteli yapan birçok özellik bulunmaktadır. Örneğin, eklenebilirlik (*additionality*) bu kriterlerden biridir. Bu kritere göre emisyon azaltıcı bir proje, karbon kredisi satışından elde edilen gelir olmasaydı hiç yapılamayacak olmalıdır.²⁰ Gönüllü karbon piyasalarının başka sorunları da vardır. Bir zamanlar dünyadaki kredi ticaretinin yarısını yöneten Chicago Karbon Borsası'nın 2010 yılında kapanmasından bu yana, piyasaya tezgah üstü (borsa dışı) özel işlemler hakimdir.²¹ Bu da düşük likiditeye ve şeffaflık sorunlarına yol açmıştır.²² Günlük, güvenilir fiyat sinyali elde etmek için, özel sektör öncülüğündeki bir girişim olan Gönüllü Karbon Piyasalarını Ölçeklendirme Görev Gücü, borsalarda alınıp satılabilen, üzerinde anlaşmaya varılmış bir dizi ilkeye dayalı temel karbon referans sözleşmelerinin oluşturulmasını önermektedir.²³

Türkiye'nin Gönüllü Karbon Piyasaları Deneyimi

Kyoto Protokolü kapsamında CER piyasasına erişimi olmayan Türk yenilenebilir enerji şirketleri, bunun yerine 2005'ten itibaren finansal bakımdan cazip olarak nitelendirilebilecek gönüllü karbon piyasalarına girmiş, birçok düşük karbon yatırımı çekmeyi başarmış ve bu şekilde Türkiye'yi gönüllü karbon piyasasının önde gelen ülkelerinden biri yapmıştır.²⁴

Gönüllü karbon piyasalarında her bir özel sertifikasyon kuruluşu kendi karbon kredisi standardını veya standartlarını belirlemektedir. Türk projeleri tarafından kullanılan ana sertifikasyon standartları, hidroelektrik projeleri arasında popüler olan Doğrulanmış Karbon Standardı (*Verified Carbon Standard - VCS*) ve rüzgar santralleri tarafından tercih edilen Altın Standardı (*Gold Standard - GS*)

¹⁹ Christopher Blaufelder, Cindy Levy, Peter Mannion ve Dickon Pinner, "McKinsey & Company, İklim sorunuyla mücadele için gönüllü karbon piyasalarının ölçeklendirilmesine yönelik bir plan" (McKinsey, Ocak 2021) 4 <<https://www.mckinsey.com/capabilities/sustainability/our-insights/a-blueprint-for-scaling-voluntary-carbon-markets-to-meet-the-climate-challenge>>.

²⁰ Gönüllü Karbon Piyasalarını Ölçeklendirme Görev Gücü, "Nihai Rapor" (Ocak 2021) 119 <<https://www.iif.com/tsvcm>>.

²¹ A.g.e. 41.

²² A.g.e. 41.

²³ A.g.e. 41.

²⁴ Ethemcan Turhan ve Arif Cem Gündoğan, "Price and prejudice: the politics of carbon market establishment in Turkey" (2018) *Turkish Studies* 20(4) 518; Ferhan Can, "Türkiye'de Uygulanan ve Gönüllü Karbon Piyasalarında Faaliyette Bulunan Projelerin Paydaş Katılımı Açısından Değerlendirilmesi" (2018) *Ekonomi Politika ve Finans Araştırmaları Dergisi* 3(1) 4.

olmuştur.²⁵ 2020 itibariyle, Türkiye'nin VCS ve GS kapsamında kayıtlı 288 projesi bulunmaktadır; bu da Türkiye'yi kayıtlı proje sayısı bakımından en büyük üçüncü ev sahibi ülke ve en büyük gönüllü karbon kredisi satıcılarından biri yapmaktadır.²⁶ Ancak 2020 yılı itibariyle bu iki kuruluş Türkiye'den yeni proje kabul etmemektedir.²⁷

Hâlihazırda, 2019 yılında kurulan Orta Doğu ve Kuzey Afrika merkezli bir standart belirleyici kuruluş olan Küresel Karbon Konseyi (*Global Carbon Council - GCC*) bölge ülkelerinden proje başvurularını kabul etmektedir.²⁸ GCC, 2016 yılından sonra Türkiye'de faaliyete başlayan projeler için yeni kayıtları kabul etmektedir.²⁹

Kabul edilmesi düşünülen ulusal uyumluluk ETS mekanizması doğrultusunda, Türkiye'nin, ülkenin ana borsası olan Borsa İstanbul nezdinde karbon kredilerinin ticareti için özel bir borsa kurması beklenmektedir.³⁰

Gelecek Adımlar

Türkiye, 2053'teki net sıfır hedefine giden yolda emisyonlarını azaltmak için etkili karbon fiyatlandırma mekanizmaları kullanılmalıdır. Bugüne kadar yenilenebilir enerji projeleri ile gönüllü karbon piyasalarında satılan karbon kredileri ihraç ederek bu çabalara öncülük etmiştir. En popüler iki standart olan Doğrulanmış Karbon Standardı ve Altın Standart'ın Türkiye'deki projeleri kabul etmeme kararı, operatörleri alternatif standartlar altında sertifika aramaya yönlendirecektir. Türk kanun koyucular ayrıca bir uyum karbon piyasası yaratması beklenen bir emisyon üst sınırı ve ticareti mekanizmasına dayalı bir ETS kurmayı planlamaktadır. Halihazırda mevcut olan izleme raporlama doğrulamaya (MRV) ilişkin yasal çerçeve, ETS'ye geçişte yardımcı olabilir.

²⁵ Burcu Ergün Yüksel, Mustafa Özcan ve Elif Ocaklı, "Türkiye Gönüllü Karbon Piyasaları'nın Değerlendirilmesi" (2022) *Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi* 10(5) 13.

²⁶ Climate Focus ve Gaia Carbon Finance, Orta Ölçekli Sürdürülebilir Enerji Finansman Programı (MidSEFF), Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası, *Türkiye'de karbon piyasaları*, <<http://turkishcarbonmarket.com/background/carbon-markets-in-turkey>>.

²⁷ Burcu Ergün Yüksel, Mustafa Özcan ve Elif Ocaklı, "Türkiye Gönüllü Karbon Piyasaları'nın Değerlendirilmesi" (2022) *Düzce Üniversitesi Bilim ve Teknoloji Dergisi* 10(5) 13.

²⁸ Solar 3GW, "Karbon Azaltım Sertifikaları Hakkında Sıkça Sorulan Sorular" 4 <<https://www.solar3gw.org/wp-content/uploads/2021/09/Karbon-Azaltim-Sertifikalari-Hakkinda-V2.pdf>>.

²⁹ Küresel Karbon Konseyi, *Açıklama No.01 v1.3* (2022) 11 <<https://www.globalcarboncouncil.com/wp-content/uploads/2021/12/Clarification-No.-01.pdf>>.

³⁰ "Borsa İstanbul Karbon Piyasası kuracak" *Dünya Gazetesi* (29 Kasım 2022) <<https://www.dunya.com/ekonomi/borsa-istanbul-karbon-piyasasi-kuracak-haberi-675457>>.

Türk şirketlerinin karşı karşıya olduğu en önemli iklim politikası zorluklarından biri, Türkiye'nin en büyük ihracat pazarı olan AB'nin Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması (SKDM) ile ilgilidir. SKDM, AB'ye ithal edilen malların üretimi sırasında salınan karbonun fiyatlandırılmasını amaçlamaktadır. Mekanizma, Ekim 2023'te ithalatçıların ilk olarak getirdikleri mallardaki gömülü emisyonları bildirmelerinin gerekeceği bir geçiş aşamasıyla başlayacaktır. Mekanizma, Ocak 2026'da ithalatçıların SKDM sertifikaları satın almaya başlamaya zorunda kalacakları kalıcı bir aşamaya girecektir.³¹ AB, SKDM sertifikalarının fiyatını AB ETS tahsisatlarının fiyatı ile aynı yapmayı planlamaktadır.³² Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası (EBRD) tarafından yaptırılan bir çalışma, Türk ihracatçılarının 2026 yılında SKDM kapsamında 777 milyon Avro tutarında ek ücret ödeyebileceğini ortaya koymuştur.³³ Mevcut koşullarda, gönüllü piyasalardan satın alınan karbon kredileri, bu değişiklikte birlikte artık SKDM hedeflerinin karşılanmasına yardımcı olamayacaktır. Yine de, Türkiye'de uygulanacak olan ETS ile AB programı arasındaki olası bir işbirliği Türk ihracatçıları SKDM sertifikaları satın alma ihtiyacından kurtarabilir.

³¹ Avrupa Komisyonu, Vergilendirme ve Gümrük Birliği, *Karbon Sınır Ayarlama Mekanizması* <https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en>.

³² Avrupa Komisyonu, Vergilendirme ve Gümrük Birliği, *Sınırdaki Karbon Düzenleme Mekanizması* <https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en>.

³³ Vanora Bennett, "Turkish exporters could face steep extra costs under new EU carbon rules" (EBRD, 29 Temmuz 2021) <<https://www.ebrd.com/news/2021/turkish-exporters-could-face-steep-extra-costs-under-new-eu-carbon-rules.html>>.

FIDIC'in Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Sürecini Atlamanın Sonuçları

Tülay Çalışkan Bayraktar

Giriş

Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu (FIDIC), inşaat sektöründe uluslararası projeler için yaygın olarak kullanılan standart sözleşmeler yayınlamaktadır. Bu sözleşmeler, tipik olarak bir Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (DAB) veya bir Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Kurulu (DAAB) tarafından karara bağlanmayı içeren çok aşamalı uyuşmazlık çözüm hükümleri içermektedir. Bu yazı, FIDIC standart sözleşmelerinin Kırmızı, Sarı ve Gümüş Kitaplarındaki DAB/DAAB sürecine odaklanmakta, DAB sürecinin atlanıp atlanamayacağını incelemekte ve bunun yetki ve/veya usule ilişkin sonuçlarını değerlendirmektedir.

Taraflar, bir uyuşmazlıkla karşı karşıya kaldıklarında ve uzlaştırılmaz görüşlere sahip olduklarında DAB sürecini atlamak ve doğrudan tahkime gitmek isteyebilirler. Bazı DAB hükümlerinde kullanılan emredici olmayan dil, DAB sürecinin atlanıp atlanamayacağı konusunda farklı yorumlara ve uygulamada belirsizliğe neden olmuştur. İsviçre, İngiltere ve İtalya'daki mahkemeler DAB sürecinin zorunlu olup olmadığına ilişkin karar vermek için birbirlerinden farklı ancak esnek yaklaşımlar benimsemişler ve genellikle DAB sürecinin atlanmasının tahkim süreci için mutlaka yetkisizlik sonucu doğurmayabileceğine hükmetmişlerdir. Uygulamada, taraflar DAB sürecini atladığında, hakem heyetleri genellikle bunu bir "kabul edilebilirlik" (*admissibility*) sorunu olarak görmekte ve tarafların DAB sürecini tamamlamalarına izin vermek için yargılamayı durdurmaya tercih etmektedir. FIDIC standart sözleşmeleri için genel yaklaşım bu olmakla birlikte, bu durum ilgili sözleşmenin diline ve sözleşmeye uygulanacak hukuka bağlı olarak değişebilmektedir.

Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Süreci ve Eksiklikleri

DAB süreci, 1999 tarihli FIDIC standart sözleşmelerinde (FIDIC 1999) Madde 20.2 ila 20.8 arasında ve 2017 tarihli FIDIC standart sözleşmelerinde¹ (FIDIC 2017) Madde 21'de öngörülmüştür. DAB, taraflarca atanan ve uyuşmazlık hakkında 84 gün içinde bir karar vermekle görevlendirilen, genellikle mühendis, mimar ve/veya avukat olan bağımsız ve tarafsız üye(ler)den oluşan bir kurul olarak tanımlanabilir.²

Taraflar sözleşmelerinde daimî ya da *ad hoc* (geçici) bir DAB kurulmasını öngörebilirler. Daimî DAB'ler projenin başlamasından hemen sonra oluşturulurken, *ad hoc* DAB'ler bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra oluşturulur.³ DAB'nin oluşumuna ilişkin eksiklikler genellikle *ad hoc* DAB'lerden kaynaklanmaktadır, bu nedenle bu yazıdaki tartışmalar bunlara odaklanacaktır.

FIDIC 1999 Madde 20.2 ve FIDIC 2017 Madde 21.1, uyuşmazlığın DAB'ye havale edilmesi gerekliliğini belirtirken İngilizce "*shall*" kelimesini kullanmaktadır.⁴ Bu ifade DAB sürecine zorunlu bir nitelik yüklemektedir. Bununla birlikte, FIDIC 1999 Madde 20.8 ve FIDIC 2017 Madde 21.8, "DAB atamasının sona ermesi [...] veya diğer sebepler nedeniyle DAB'nin görevde bulunmaması" halinde tarafların tahkime gidebileceğini öngörmektedir.⁵

Bazı taraflar, bir uyuşmazlığın başlangıcında DAB sürecini tamamen atlamak için FIDIC 1999 Madde 20.8'in lafzi okumasına dayanmışlardır.⁶ Bunun nedeni, Madde 20.8'in tek başına okunmasının, bir tarafın doğrudan tahkime gitmek için DAB'yi atlamasına izin vermesidir, nitekim bir uyuşmazlığın başlangıcında zorunlu olarak hiçbir DAB "görevde bulunmayacaktır."⁷ FIDIC Rehberi bu durumda Madde 20.8'de tahkime başvurmadan önce Madde 20.2 ve 20.3'e uyulmasını önermektedir.⁸ FIDIC ayrıca "Altın İlkeler"inden (*Golden Principles*)

¹ FIDIC 2017, 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek şekilde küçük tadillerle yeniden basılmıştır, ancak bu değişiklikler Madde 21'i ilgilendirmemektedir. Tadillere FIDIC'in web sitesinden ücretsiz olarak erişilebilir.

² FIDIC 1999, Madde 20.4; FIDIC 2017, Madde 21.4.

³ Taner Dedeade, "Can a party ignore FIDIC's DAB process and refer its dispute directly to arbitration?" <<https://www.howardkennedy.com/Latest/Article/Can-a-party-ignore-FIDICs-DAB-process-and-refer-its-dispute-directly-to-arbitration>> erişim tarihi 15 Ağustos 2023.

⁴ FIDIC 1999, Madde 20.2; FIDIC 2017, Madde 21.1.

⁵ FIDIC 1999, Madde 20.8 (vurgu eklenmiştir); FIDIC 2017, Madde 21.8 (vurgu eklenmiştir).

⁶ *Peterborough City Council v Enterprise Managed Services Limited* [2014] EWHC 3193 (TCC), paragraf 20.

⁷ Dedeade, "Can a party ignore FIDIC's DAB process and refer its dispute directly to arbitration?" <<https://www.howardkennedy.com/Latest/Article/Can-a-party-ignore-FIDICs-DAB-process-and-refer-its-dispute-directly-to-arbitration>> erişim tarihi 15 Ağustos 2023.

⁸ FIDIC Contracts (1999 basımı) Guide 1st Ed (2000) 317.

biri olarak DAB sürecini "tahkimden önce gelen bir koşul" olarak tanımlamakta ve tarafları kendi özel sözleşme şartlarını hazırlarken bu ilkelerden sapmamaya davet etmektedir.⁹ Bununla birlikte, FIDIC 2017 Madde 21.8'in, FIDIC 1999 Madde 20.8 ile aynı ifadeyi koruduğu göz önünde bulundurulduğunda DAB sürecinin tüketilmesinin zorunlu olup olmadığı hala yoruma açıktır. Netice olarak, ilgili ülkelerdeki içtihatları takip etmek ve sözleşmelerin net bir şekilde yazılmasına öncelik vermek önemli bir gereklilik olmaya devam etmektedir.

DAB Sürecinin Tüketilmemesine İlişkin Güncel İçtihatlar

İngiltere, İsviçre ve İtalya mahkemeleri, önlerine gelen uyuşmazlıklarda tahkime başvurmadan önce DAB sürecinin tamamlanmaması konusunu değerlendirmişlerdir.¹⁰ İngiltere ve İsviçre mahkemeleri, (i) tarafların uyuşmazlıklarını DAB'ye götürmeleri için zorunlu bir dil kullanan FIDIC 1999 Madde 20.2'nin açılış ifadesi ile (ii) FIDIC 1999 Madde 20.8'de yer alan ve bir DAB'nin "atamasının sona ermesi [...] veya diğer sebepler nedeniyle DAB'nin görevde bulunmaması" halinde tarafların DAB'yi atlayabileceğini öngören ifade arasındaki çelişkiyi kabul etmiştir. Ancak İtalyan mahkemesi, Madde 20.2'nin lafzını göz ardı etmiş ve uyuşmazlığa ilişkin nihai bir DAB kararı bulunmaması halinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini öngören Madde 20.6 ve 20.8'e odaklanmıştır.¹¹

Bu kararlar, DAB'nin niteliği konusunda uluslararası alanda hala yeknesak bir yoruma ulaşılamadığını ve somut davadaki olguların yanı sıra uygulanacak hukukun da çok önemli olduğunu göstermektedir.

⁹ FIDIC Golden Principles (2019) Golden Principle 5.

¹⁰ Yukarıda zikredilen kararlar, bahsi geçen konuda kamuya açık az sayıdaki kararlar arasında oldukları için bu yazıda incelenmek üzere tercih edilmiştir.

¹¹ FIDIC 1999, Madde 20.4 (vurgu eklenmiştir).

İsviçre Federal Mahkemesi Kararı

İsviçre Federal Mahkemesi, FIDIC 1999 Madde 20'yi,¹² DAB süreci tamamlanmamış olmasına rağmen bir hakem heyetinin kendini yetkili bulduğu bir kısmi kararın iptali başvurusu bağlamında 2014 yılında incelemiştir.¹³

İsviçre Federal Mahkemesi'nde görülen davada, DAB'nin atanması birkaç ay sürmüş ve DAB anlaşması hiçbir zaman imzalanmamıştır.¹⁴ Sonuç olarak, yüklenici tahkimi başlatmış ve iş sahibi/işveren hakem heyetinin yargı yetkisine itiraz etmiştir. Hakem heyeti, Madde 20.2'nin emredici dilinin, "Taraflardan herhangi birinin uyuşmazlığı yazılı olarak DAB'ye *sevk edebileceğini*" belirten Madde 20.4 ve Madde 20.8 bağlamında yorumlanması gerektiğine karar vermiştir.¹⁵ Hakem heyeti, Madde 20.8'in DAB'nin hiç kurulmadığı durumlarda da geçerli olduğunu belirtmiş ve DAB sürecinin isteğe bağlı olduğu sonucuna varmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi, Madde 20'nin yorumlanması konusunda hakem heyeti ile aynı fikirde olmamıştır. Mahkeme, maddeyi tahkim yeri hukuku olan İsviçre hukukuna göre yorumlamış ve her bir davada tarafların gerçek ve ortak niyetini tespit etmek için sözleşmenin lafzi anlamının ötesine bakılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶ Buna göre Mahkeme, Madde 20'de yer alan tahkim öncesi adımların, özellikle de Madde 20.2'nin emredici dilinin, açık ve emredici nitelikte olduğu sonucuna varmıştır.¹⁷ Mahkeme, aksi bir yaklaşımın tüm uyuşmazlık çözüm mekanizmasını gereksiz hale getireceğini düşünmüştür.¹⁸ Öte yandan, Mahkeme, DAB gerekliliğinin Madde 20.8 ve İsviçre hukukundaki dürüstlük kuralından kaynaklanan istisnaları olduğu sonucuna varmıştır.¹⁹ Mahkeme, söz konusu davada bu tür istisnai durumların mevcut olduğunu, yani (i) işlerin tamamlanmasının ardından tarafların pozisyonlarının zaten uzlaşamaz

¹² İsviçre Federal Mahkemesi, No. 4A_124/2014, 7 Temmuz 2014.

¹³ Matthias Scherer, "Supreme Court – DAB proceedings precondition for arbitration under FIDIC Conditions" <<https://www.lexology.com/commentary/projects-construction-infrastructure/switzerland/lalive/supreme-court-dab-proceedings-precondition-for-arbitration-under-fidic-conditions>> erişim tarihi 15 Ağustos 2023.

¹⁴ A.g.e.

¹⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, No. 4A_124/2014, 7 Temmuz 2014, paragraf 3.1.1.

¹⁶ A.g.e.

¹⁷ A.g.e., paragraf 3.4.3.1-3.4.3.2.

¹⁸ A.g.e., paragraf 3.4.3.3.

¹⁹ A.g.e., paragraf 3.4.4.

halde olduğunu ve (ii) iş sahibinin isteksizliği nedeniyle DAB anlaşmasının 15 ay içinde dahi imzalanamadığını belirtmiştir.²⁰

Bu nedenle, İsviçre Mahkemesi bunun FIDIC 1999 Madde 20.8 kapsamında istisnai bir durum olduğunu belirtmiş ve DAB'nin tüketilmemesinin hakem heyetinin yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucuna varmıştır.

İngiliz Mahkeme Kararı

İngiliz Yüksek Mahkemesi de 2014 yılında *Peterborough City Council v. Enterprise Managed Services Ltd* davasında ("Peterborough Davası") DAB'nin niteliği hakkında karar vermiştir.²¹ Davaya konu sözleşme, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak *ad hoc* DAB ve akabinde İngiliz mahkemelerine başvurulmasını öngörmektedir.²² Yüklenicinin DAB sürecini başlatmasından birkaç hafta sonra, işveren İngiliz mahkemesinde dava açmıştır.²³ Yüklenici bu davada bekleme kararı verilmesi için başvuruda bulunmuştur.

İşverenin doğrudan dava açma konusundaki argümanı, FIDIC 1999 Madde 20.8'in, taraflardan birinin uyuşmazlığın DAB tarafından çözülmesini istememesi halinde uyuşmazlığı mahkemeye taşıması için bir seçenek sunması olmuştur.²⁴ İşveren ayrıca Madde 20.4 ila 20.7'de yer alan DAB hükümlerinin kesinlikten yoksun olduğu için uygulanamaz olması gerektiğini savunmuştur.²⁵

İngiliz mahkemesi, Madde 20.8'in bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra *ad hoc* bir DAB atanması yerine, muhtemelen sadece daimî bir DAB'nin bulunduğu durumlarda geçerli olduğunu belirterek işverenin argümanını reddetmiştir.²⁶ Mahkeme, tarafların sözleşme uyarınca uyuşmazlıkların nasıl çözüleceğine ilişkin anlaşmalarına uygun olduğu gerekçesiyle yüklenici lehine davayı bekletme kararı vermiştir.²⁷

²⁰ A.g.e., paragraf 3.5.

²¹ *Peterborough City Council v Enterprise Managed Services Limited* [2014] EWHC 3193 (TCC). Ayrıca bkz. Herbert Smith Freehills, "FIDIC dispute adjudication boards: mandatory or optional?" <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ee018fa3-0cb9-4f83-8431-722688c797fb>> erişim tarihi 15 Ağustos 2023.

²² *Peterborough City Council v Enterprise Managed Services Limited* [2014] EWHC 3193 (TCC), paragraf 14.

²³ A.g.e., paragraf 7-8.

²⁴ A.g.e., paragraf 20.

²⁵ A.g.e., paragraf 24.

²⁶ A.g.e., paragraf 33.

²⁷ A.g.e., paragraf 44.

İtalyan Mahkeme Kararı

Lecce Mahkemesi, 1999 tarihli FIDIC Kırmızı Kitap kapsamında DAB sürecinin niteliğine ilişkin güncel bir karar vermiştir.²⁸ Bu davada, yüklenici uyuşmazlığın ortaya çıkmasının hemen ardından dava açmıştır. İşveren, diğer hususların yanı sıra, sözleşmede önce DAB tarafından karar verilmesinin öngörülmesi nedeniyle talebin kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.²⁹

Lecce Mahkemesi, DAB'nin kararının nihai hale gelmediği veya DAB'nin hiç karar vermediği uyuşmazlıklarda tarafların konuyu doğrudan tahkime götürebileceğini öngören Madde 20.6'nın lafzına odaklanarak DAB'nin tahkim için bir ön koşul olmadığına karar vermiştir.³⁰ Dolayısıyla, Lecce Mahkemesi Madde 20.6'yı tam bağlamında, yani Madde 20.2 ve Madde 20.4 ile birlikte, değerlendirmemiş ve Madde 20.2'deki emredici ifadeyi göz ardı etmeyi tercih etmiştir. Lecce Mahkemesi ayrıca, İsviçre ve İngiliz mahkemelerinin aksine, Madde 20.8'in lafzi ve geniş bir yorumuna dayanmıştır.³¹

Tahkim Yetkisine Etkileri

Taraflardan birinin DAB sürecini tamamen veya kısmen atlayarak tahkime başvurması halinde, hakem heyeti uyuşmazlık konusunda DAB kararı olmaksızın karar verip veremeyeceğini belirleyecektir. Hakem heyeti DAB'ye başvurmanın zorunlu olduğuna hükmederse, aynı derecede önemli bir soru olan bu tespitin bir yetki meselesi mi yoksa kabul edilebilirlik meselesi mi olduğu sorusuna cevap vermelidir. Ne var ki bu sorunun da kesin bir cevabı bulunmamaktadır.

DAB kararının eksikliği bir yetki sorunu olarak ele alınırsa, hakem heyeti davayı yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddeder. Öte yandan, DAB kararının eksikliği bir kabul edilebilirlik sorunu olarak ele alınırsa, hakem heyeti, DAB sürecinin ilk etapta hangi kısmının atlandığına bağlı olarak, DAB oluşturulana ve/veya DAB uyuşmazlık hakkında bir karar verene kadar tahkim yargılamasını askıya alabilir.

Yukarıda bahsedilen İsviçre davasında ve Peterborough Davasında, kabul edilebilirlik yaklaşımı tercih edilmiştir. Doğrudan DAB ile ilgili olmamakla birlikte, Fransız ve Alman mahkemeleri de çok aşamalı uyuşmazlık çözüm hükümlerine

²⁸ Lecce Mahkemesi, No. 1003, 16 Nisan 2020.

²⁹ Giuseppe Franco, "To adjudicate, or not to adjudicate – that is the question (before Italian courts)" (DLA Piper, 29 Haziran 2022) <<https://www.dlapiper.com/en-bh/insights/publications/2022/06/to-adjudicate-or-not-to-adjudicate-italian-courts>> erişim tarihi 15 Ağustos 2023.

³⁰ Lecce Mahkemesi, No. 1003, 16 Nisan 2020, 6.

³¹ A.g.e.

uyulmamasını kabul edilebilirlik meselesi olarak değerlendirmiştir.³² Benzer şekilde, DAB olmayan zorunlu bir tahkim öncesi aşamaya ilişkin bir davada, İsviçre Federal Mahkemesi yukarıda bahsi geçen 7 Temmuz 2014 tarihli kararına atıfta bulunmuş ve yetkisizlik kararı vermek yerine tahkim öncesi aşama tamamlanana kadar davanın durdurulmasından yana tercihini belirtmiştir.³³ Dolayısıyla, DAB ve diğer tahkim öncesi alternatif uyuşmazlık çözümü hükümlerinin yetki meselesinden ziyade bir kabul edilebilirlik meselesi olarak kabul edilmesi yönünde bir eğilim bulunmaktadır.

Yetki yerine kabul edilebilirliğin seçilmesi, hakem heyetine sorunları en etkili ve adil şekilde değerlendirebilmek için daha fazla esneklik sağlamaktır. Zira DAB kararının bulunmaması bir kabul edilebilirlik sorunu olarak değerlendirildiğinde, dürüstlük kuralından tamamen ayrı tutulamaz. Dürüstlük kuralı, uygulanacak hukuka bağlı olarak farklı şekillerde ortaya çıksa da; bu ilke hakemler tarafından bir tarafın kendi gecikmesinden veya DAB sürecine katılmamasından faydalanmasını ve ardından yetki veya usul itirazlarına başvurmasını önlemek için kullanılabilir.³⁴

Dürüstlük kuralı değerlendirmelerine ek olarak, DAB yolunun tüketilmemesine rağmen hakem heyetinin yetkisini icra etmesi için başka nedenler de olabilir. İctihattan da görüldüğü üzere, tarafların sözleşmesel iradelerine saygı gösterilmelidir. Bunu yaparken, uyuşmazlık çözümünde verimlilik ve esneklik sağlama amacı akılda tutulmalıdır. Örneğin, taraflar aylarca DAB üyelerini belirleyememişse, henüz başlamamış olan DAB sürecini bitirmek, tahkim yargılamasını askıya almak için haklı bir neden olmayabilir. Bu yeni bir yaklaşım değildir, zira İngiliz ve Fransız mahkemeleri çok aşamalı uyuşmazlık çözümü hükümlerinde yer alan arabuluculuk maddelerinin icra edilebilirliğini değerlendirirken ilgili alternatif uyuşmazlık çözümünün faydasızlığına atıfta

³² Alternatif uyuşmazlık çözüm şartının ihlali, Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kapsamında kabul edilemezlik (*fin de non-recevoir*) iddiasına yol açmaktadır: Cour de Cassation, Chambre Mixte, 14 Şubat 2003, no. 00-19.423; Cour de Cassation, 1ère Chambre Civile, 30 Ekim 2007; Cour de Cassation, 1ère Chambre Civile, 9 Kasım 2006; Cour d'Appel de Paris, 28 Haziran 2016, no. 15/03504. Ayrıca bkz. Alman Federal Mahkemesi'nin 2016 tarihli kararları: I ZB 50/15, BGHZ [14.01.2016]; I ZB 1/15, BGHZ [09.08.2016].

³³ İsviçre Federal Mahkemesi, No. 4A_628/2015, 16 Mart 2016, paragraf 1.2.

³⁴ Bkz. İsviçre Federal Mahkemesi, No. 4A_124/2014, 7 Temmuz 2014. Ayrıca bkz. Lindy Patterson KC ve Nicholas Higgs, "Dispute Boards" *The Guide to Construction Arbitration - Fifth Edition* (2023) içinde <<https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-construction-arbitration/fifth-edition/article/dispute-boards>> erişim tarihi 15 Ağustos 2023.

bulunmuştur.³⁵ Dolayısıyla, DAB sürecinin sonuçsuz ve faydasız kalması da hakem heyetinin yetki kararı bakımından dikkate alınabilir.

Sonuç

DAB'nin niteliği ve yetkiye ilişkin sonuçları konusunda esnek olma ve bunu bir yetki meselesi olarak görmeme eğilimi olmakla birlikte, bu konudaki uluslararası içtihat henüz müstakar değildir. Bu konuda bir sürprizle karşılaşmamak için ilgili sözleşmeye, somut olayı ve tarafları dikkate alarak özel olarak düzenlenmiş bir uyuşmazlık çözüm maddesi eklenebilir. Her halükârda, sözleşmeye uygulanacak hukukun yanı sıra tahkim yeri de akıllıca seçilmelidir. Çok aşamalı uyuşmazlık çözümü hükümlerinin belirli bir hukuk kapsamında yetki veya kabul edilebilirlik meselesi olarak ele alınıp alınmayacağı konusu, o hukuku sözleşmeye uygulanacak hukuk veya tahkim yeri hukuku olarak seçmeden önce dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, uyuşmazlıklardan kaçınmak için sözleşmeleri açık bir şekilde kaleme almak ve içtihatları geliştirmelerden haberdar olmak, DAB sürecini atlayıp atlamama kararını alırken özellikle önemli olacaktır.

³⁵ Colman J, Cable & Wireless davasında, arabuluculuğun "tamamen umutsuz bir uygulama" olacağı durumlarda, mahkemenin arabuluculuk şartının ihlalinin cezalandırılmayı reddedebileceğini açıklamıştır: *Cable & Wireless Plc v IBM United Kingdom Ltd* [2002] All ER (D) 277. Benzer şekilde, Fransız Yargıtayı, arabuluculuğun başarılı olup olmama ihtimalini arabuluculuk şartlarının icra edilebilirliği için ilgili bir faktör olarak değerlendirmiştir: Cour de Cassation, 1ère Chambre Civile, 4 Ocak 1961.

Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Yasası

Türkiye'de İnsan Hakları ve Çevre için Yeni Bir Dönem mi?

Kazım Berkay Arslan

Giriş

Çevresel, sosyal ve kurumsal yönetim (*Environmental, social, and corporate governance* - ESG), şirketlerin çevre, toplum ve kendi iç karar alma sistemleri ve yapıları üzerindeki etkisine odaklanan bir çerçevedir. Bu çerçeveye bağlantılı olarak, BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri gibi uluslararası çabalar birçok farklı ülkede faaliyet gösteren uluslararası şirketlerin insan hakları ve çevre üzerindeki olumsuz etkilerini önlemeye veya en aza indirmeye odaklanmaktadır. Bu bağlamda önemli bir alan da küresel değer zincirlerinin¹ Avustralya, Fransa, Hollanda, Norveç, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi yerel düzenlemeler yoluyla düzenlenmesidir.²

Almanya'da bu gelişmelere verilen tepki, 1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe giren Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Yasası'nın (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*

¹ Caroline Omari Lichuma, "(Laws) Made in the 'First World': A TWAIL Critique of the Use of Domestic Legislation to Extraterritorially Regulate Global Value Chains" (2021) 81(2) *Heidelberg Journal of International Law* 497, 501; Anne-Christin Mittwoch ve Fernanda Luisa Bremenkamp, The German Supply Chain Act - A Sustainable Regulatory Framework for Internationally Active Market Players? (1st edn, *Institut für Wirtschaftsrecht* 2022) 6-8; Kellie R. Tomin, "Germany Takes Action on Corporate Due Diligence in Supply Chains: What the United States Can Learn From International Supply Chain Regulations" (2022) 18(2) *Loyola University Chicago International Law Review* 189.

² Bkz. Robert Grabosch, "Companies and Human Rights: A Global Comparison of Legal Due Diligence Obligations" (2020) *Friedrich Ebert Stiftung* <<https://library.fes.de/pdf-files/iez/16784.pdf>>; Markus Krajewski, Kristel Tonstad ve Franziska Wohltmann, "Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?" (2021) 6(3) *Business and Human Rights Journal* 550.

- LkSG) kabul edilmesine giden yolu açmıştır.³ LkSG'nin amacı Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri'ni şirketler için bağlayıcı yükümlülükler haline getirmek⁴ ve belirli şirketler ile bunların ulusal ve uluslararası tedarik zincirleri için özen (*due diligence*) yükümlülükleri öngörerek insan hakları ve çevrenin korunmasını geliştirmektedir.

Yeni bir mevzuat olan LkSG'nin hem Almanya'da hem de yurtdışında uygulanmasına ilişkin pek çok soru işareti bulunmaktadır.⁵ Ancak, Almanya'nın, Türkiye'nin AB'deki en büyük ticaret ortağı olması nedeniyle, LkSG'nin Türkiye'de yerleşik şirketler üzerinde bir etkisi olmasını rahatlıkla bekleyebiliriz.⁶ Bu makale, LkSG hakkında kısa bir genel bakış sunmakta ve LkSG'nin Türkiye'de yerleşik şirketler üzerindeki olası etkilerini incelemektedir.

LkSG'ye Genel Bakış

Kişisel Kapsam

LkSG, Almanya'da yerleşik şirketler için insan hakları ve çevresel özen yükümlülükleri getirmektedir. LkSG'nin uygulama alanı mal satışının yanı sıra (finansal hizmetler de dahil olmak üzere) hizmet sunulmasını kapsamaktadır. LkSG halka açık veya kapalı tüm şirketlere uygulanmaktadır.⁷ LkSG Madde 1(1), en az 3.000 çalışanı olan Alman şirketlerinin LkSG hükümlerine tabi olduğunu

³ Act on Corporate Due Diligence Obligations for the Prevention of Human Rights Violations in Supply Chains of 16 July 2021 <https://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/EN/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile>; Christian Gehling, Nicolas Ott ve Cäcilie Lüneborg, "Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Umsetzung in der Unternehmenspraxis" (2021) 14(5) *Corporate Compliance Zeitschrift* 230, 231. Yasama geçmişinin kısa bir açıklaması için bkz. Krajewski, Tonstad ve Wohltmann (n 2).

⁴ Bettina Braun, Sarah Dadush ve Daniel Schönfelder, "Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation through Shared-Responsibility Contracting: The Example of Germany's Supply Chain Act (LkSG)" *Contracts for Responsible and Sustainable Supply Chains: Model Contract Clauses, Legal Analysis, and Practical Perspectives (ABA Business Law Section 2023)* <<https://ssrn.com/abstract=4389817>> 10; Christian Stemberg, "Die drei "Schlüsselkriterien" des Beschwerdeverfahrens nach § 8 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz" (2022) 15(4) *Corporate Compliance Zeitschrift* 92, 94-95; Gunther Meeh-Bunse, "The German Supply Chain Act in the Context of Sustainable Development" (2022) 4(1) *Proceedings of FEB Zagreb International Odyssey Conference on Economics and Business* 63, 64-67.

⁵ Lucina Berger, "Lieferkettenverantwortung aus Unternehmens- und Beratersicht: Notwendigkeit oder Überforderung?" (2022) 51(4-5) *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 607, 613-616.

⁶ T.C. Ticaret Bakanlığı, Aylık Dış Ticaret İstatistikleri Tabloları - Şubat 2023, <<https://www.trade.gov.tr/statistics/foreign-trade-statistics/monthly-foreign-trade-statistics-tables-february-2023>>.

⁷ Maximilian Bettermann ve Volker Hoes, "Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Besondere Pflichten für Kreditinstitute?" (2022) 22(1) *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 23, 23-34.

belirtir. Bu eşik 1 Ocak 2024'ten itibaren 1.000 çalışana düşürülmüştür. LkSG büyük ölçekli şirketlere uygulanmakla birlikte, küçük ve orta ölçekli şirketler de LkSG'ye tabi şirketlerin iştirakleri⁸ veya tedarikçileri⁹ olmaları halinde LkSG'den etkilenebilirler.

LkSG kapsamındaki şirketler, iştirakleri üzerinde "belirleyici etkiye" sahip olmaları halinde, iştiraklerinin faaliyetleri (iştiraklerinin tedarik zincirleri de dahil olmak üzere) ile bağlantılı olarak da özen yükümlülüklerine tabi olacaklardır (Madde 2(6)). LkSG, Alman Anonim Şirketler Kanunu'nda (Aktiengesetz veya AktG) kullanılan "kontrol etkisi" yerine belirleyici etki terimini kullanmakta ancak belirleyici etkinin ne anlama geldiğini tanımlamamaktadır. Genel olarak belirleyici etkinin yüksek bir eşik teşkil ettiği ve ilgili şirketlerin sermaye bakımından iç içe geçmiş olması ve bunun da fiilen uygulanan yeknesak bir yönetim olasılığı yaratması halinde mevcut olduğu kabul edilmektedir.¹⁰

Tedarikçiler açısından, LkSG doğrudan ve dolaylı tedarikçiler arasında bir ayırım yapmaktadır:¹¹ Doğrudan tedarikçi "tedariki işletmenin ürününün üretimi veya ilgili hizmetin sağlanması ve kullanılması için gerekli olan bir malın veya hizmetin tedariki için yapılan sözleşmenin ortağı" olarak tanımlanırken (Madde 2(7)), dolaylı tedarikçi "doğrudan tedarikçi olmayan ve tedariki işletmenin ürününün üretimi veya ilgili hizmetin sağlanması ve kullanılması için gerekli olan herhangi bir işletme" olarak tanımlanmaktadır (Madde 2(8)). LkSG'nin doğrudan ve dolaylı tedarikçi tanımını, bir şirketin ürün veya hizmetleri için "gerekli" tedarike atıfta bulunarak sınırlandırması dikkat çekicidir.¹² Örneğin, bir pamuk üreticisi bir tekstil şirketinin tedarikçisi olarak kabul edilebilirken, aynı tekstil şirketinin çalışanlarına isteğe bağlı yemek sağlayan bir catering şirketi, sağladığı hizmet tekstil şirketinin ürünleri için gerekli olmadığı için LkSG kapsamında bir tedarikçi olmayabilir.

⁸ Vera Rothenburg ve Hanna Rogg, "Die Umsetzung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes im Konzern" (2022) 67(8) *Die Aktiengesellschaft* 257, paragraf 15-16, 52.

⁹ Erik Ehmann ve Daniel F. Berg, "Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick" (2021) 13(15) *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht* 287, 292.

¹⁰ Rothenburg ve Rogg (n 8) paragraf 20-22.

¹¹ Bu ayırımın bir eleştirisi için bkz. David Krebs, "Environmental Due Diligence Obligations in Home State Law with Regard to Transnational Value Chains" Peter Gailhofer, David Krebs, Alexander Proelss, Kirsten Schmalenbach ve Roda Verheyen (ed) *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm: An International and Transnational Perspective* (Springer 2023) içinde, 267.

¹² Bettermann ve Hoes (n 7) 25.

Özen Yükümlülükleri

LkSG Madde 3(1) uyarınca, şirketler tedarik zincirlerinde Madde 2(2) ve 2(3)'te sıralanan insan hakları ve çevreyle ilgili risklere ilişkin özen yükümlülüklerine uymakla yükümlüdür. LkSG tarafından öngörülen özen yükümlülükleri, sonuç yükümlülüklerinden ziyade davranış yükümlülükleridir.¹³ Bu yükümlülüklerin tam kapsamı vaka bazında değerlendirilmelidir (Madde 3(2)). Bu bağlamda ilgili kriterler arasında ticari faaliyetlerin niteliği ve kapsamı, şirketin tedarik zincirini etkileme kabiliyeti, ihlalin ciddiyeti ve şirketin ihlale nedensel katkısı yer alabilir.¹⁴

LkSG, çevre ile karşılaştırıldığında insan haklarına daha fazla önem atfetmektedir. Gerçekten de insan hakları riskleri, LkSG'nin ekinde listelenen çok sayıda uluslararası sözleşme doğrultusunda çocuk işçiliği, zorla çalıştırma, kölelik, işyeri güvenliği ve sağlığı, örgütlenme özgürlüğü, ayrımcılık, yeterli yaşam ücreti, gıda ve su kaynaklarının korunması, tarım arazilerinin korunması ve güvenlik güçlerinin kullanımı gibi genel tanımları içerirken, çevreyle ilgili riskler üç çevre sözleşmesi kapsamındaki faaliyetlerle sınırlıdır: Cıvaya İlişkin Minamata Sözleşmesi, Kalıcı Organik Kirleticilere İlişkin Stockholm Sözleşmesi ve Tehlikeli Atıkların Sınırlar Ötesi Taşınması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi.¹⁵

LkSG'ye tabi şirketler, Almanya'daki veya yurtdışındaki faaliyetleri dâhil olmak üzere, hammaddelerin çıkarılmasından başlayarak nihai ürün veya hizmetlerin teslimine kadar tedarik zincirleri boyunca insan hakları ve çevresel özen yükümlülüklerine uymalıdır (Madde 2(5)). Yukarıda belirtilen insan hakları ve çevreyle ilgili risklerle bağlantılı olarak, LkSG şirketlerin kendi ticari faaliyetleri için aşağıdaki özen yükümlülüklerini öngörmektedir:

¹³ Vanessa Dohrmann, "Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz als Vorbild für den europäischen Gesetzgeber? - Eine kritische Analyse" (2021) 14(6) *Corporate Compliance Zeitschrift* 265, 267; Eric Wagner ve Marc Ruttloff, "Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Eine erste Einordnung" (2021) 74(30) *Neue Juristische Wochenschrift* 2145, paragraf 4-5.

¹⁴ Initiative Lieferkettengesetz, "FAQ on Germany's Supply Chain Due Diligence Act" (2021) <https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/11/Initiative-Lieferkettengesetz_FAQ-English.pdf>.

¹⁵ Patricia Sarah Stöbener de Mora ve Paul Noll, "Grenzenlose Sorgfalt? - Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz" (2021) 24(28) *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 1237, 1239-1340.

- Özen yükümlülüklerine uymak için uygun ve etkili bir risk yönetim sistemi kurulması (Madde 4(1))
- Şirket içinde risk yönetiminin izlenmesinden sorumlu olacak kişi veya kişilerin belirlenmesi (Madde 4(3))
- Düzenli risk analizlerinin yapılması (Madde 5)
- Uygun önleyici ve iyileştirici tedbirlerin alınması ve gözden geçirilmesi (Madde 6(1), 6(3) ve 7(1))
- Üst yönetim tarafından benimsenmesi gereken, şirketin insan hakları stratejisine ilişkin bir politika beyanı yayınlanması (Madde 6(2))
- İnsan hakları ve çevre ile ilgili risk ve ihlallerin bildirilmesi için uygun bir iç şikâyet prosedürünün oluşturulması (Madde 8)
- Özen yükümlülüklerinin yerine getirildiğinin belgelenmesi (Madde 10(1)) ve özen yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ilişkin yıllık bir rapor hazırlanması (Madde 10(2))

LkSG Madde 22-24 hükümleri, özen yükümlülüklerinin ihlali halinde üç yıla kadar kamu ihalelerinden menedilme yaptırımını öngörmekte ve Federal Ekonomik İşler ve İhracat Kontrol Ofisi (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle - BAFA*) tarafından uygulanmak üzere 800.000 Avroya (veya yıllık ortalama cirosu 400 milyon Avroyu aşan şirketler için yıllık ortalama cironun %2'sine) kadar mali ve idari para cezaları öngörmektedir. Bu idari süreçlere ek olarak LkSG özel hukuk veya Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) kapsamında sorumluluk için ayrı bir temel oluşturmamaktadır.¹⁶

LkSG'nin Türkiye'deki Olası Etkileri

LkSG gibi tedarik zincirlerine ilişkin ulusal özen yükümlülüğü düzenlemeleri, düzenlemenin kabul edildiği ülkeler dışındaki ülkelerde yerleşik şirketlerin ticari faaliyetlerini etkilemeleri bakımından sınır ötesi etkiler yaratmaktadır.¹⁷ Almanya

¹⁶ Giesela Rühl, "Cross-border Protection of Human Rights: The 2021 German Supply Chain Due Diligence Act" Borg-Barthet, Živković ve diğerleri (ed), *Gedächtnisschrift in honor of Jonathan Fitcher*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4024604 içinde 5-7. Bkz. Abbo Junker, "Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Und wo bleibt das Positive" (2021) 52(4) *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 437; Raphael Koch, "Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz Compliance, Sorgfaltspflichten und zivilrechtliche Haftung" (2022) 76(1) *Monatsschrift für Deutsches Recht* 1; Aline Fritz ve Jonatan Klaedtke, "Lieferketten im Vergabeverfahren: Sofortige und zukünftige Änderungen durch das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz" (2021) 23(3) *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht* 131.

¹⁷ Galit A. Sarfaty, "Shining Light on Global Supply Chains" (2015) 56(2) *Harvard International Law Journal* 419, 421. Ayrıca bkz. Anna-Maria Heil, 'Menschenrechte in Lieferketten: Trend zur Verrechtlichung' (2022) 36(8) *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 438, 443.

ve Türkiye arasındaki yüksek ticaret hacmi göz önüne alındığında, LkSG'nin Türkiye'de yerleşik iki tür şirketin faaliyetlerini etkilemesi beklenmektedir: LkSG kapsamında insan hakları ve çevresel özen yükümlülüklerine tabi olan Alman şirketlerinin (1) iştirakleri¹⁸ ve (2) doğrudan ve dolaylı tedarikçileri¹⁹.

LkSG, Alman şirketleri için (Almanya'daki veya yurtdışındaki) iştirakleri ve tedarikçileri ile bağlantılı olarak özen yükümlülükleri yaratmaktadır. LkSG'ye tabi şirketlerin Türk iştirakleri ve tedarikçilerinin doğrudan herhangi bir özen yükümlülüğüne uymaları gerekmez de, LkSG bu konuda Alman şirketlerinin kendileri tarafından uyulması gereken belirli yükümlülükler öngörmektedir. Bu yükümlülükler uymak, muhtemelen Alman şirketlerinin Türk iştirakleri ve tedarikçileri ile mevcut ilişkilerinde bazı değişiklikler yapmalarını gerektirecektir.

Yukarıda açıklandığı üzere, bir Alman şirketinin yabancı bir iştiraki, iştiraki üzerinde belirleyici bir etkiye sahipse, ana şirketinin faaliyet alanına girmektedir. Bunun bir sonucu olarak, Alman şirketleri, bu belirleyici etki kriterini yerine getiren Türk iştirakleri için LkSG kapsamındaki tüm özen yükümlülüklerine tam olarak uymalıdır.

LkSG'ye tabi şirketler uygun risk analizleri yapmalı (Madde 5) ve doğrudan tedarikçilerdeki insan hakları ve çevreyle ilgili riskler için önleyici (Madde 6(4)) ve düzeltici tedbirler (Madde 7(1)) almalıdır.²⁰ Doğrudan tedarikçilerle ilgili bu sürekli özen yükümlülüklerinin aksine,²¹ LkSG, şirketin bir ihlale ilişkin "kanıtlanmış bilgiye" sahip olması durumunda dolaylı tedarikçiler için insan

¹⁸ Rothenburg ve Rogg (n 8) paragraf 38.

¹⁹ Çiçek Ersoy ve Hatice Çamgöz Akdağ, "Tedarik Zinciri Uyumluluğunda ve Avrupa'daki Son Gelişmeler ve İşletmeler Üzerindeki Küresel Etkileri" Numan M. Durakbaşa ve M. Güneş Gençyılmaz (ed) *Digitizing Production Systems* (Springer 2022) içinde 579. Ayrıca bkz. T.C. Ticaret Bakanlığı Uluslararası Hizmet Ticareti Genel Müdürlüğü'nün E-86541099-724.01.01-00076474188 sayılı ve 19 Temmuz 2022 tarihli yazısı <https://www.gebzeto.org.tr/wp-content/uploads/2022/08/Almanya-Tedarik-Zinciri-%C3%96zen-Y%C3%BCK%C3%BCml%C3%BCI%C3%BC%C4%9F%C3%BC-Yasas%C4%B1.pdf>.

²⁰ Bkz. Mehmet Köksal, *Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Kanunu Çerçevesinde Risk Analizi ve Rapor Hazırlama Yöntemleri* (1. baskı, Aristo 2022); Federal Ekonomik İşler ve İhracat Kontrol Ofisi, "Risklerin belirlenmesi, ağırlıklandırılması ve önceliklendirilmesi: Alman Tedarik Zinciri Durum Tespiti Yasası 'Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz' veya 'LkSG' uyarınca risk analizi yapılmasına ilişkin rehber" (2022) https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/EN/Supply_Chain_Act/guidance_risk_analysis.html?nn=1444740; Livia Buttke, Hannes Rössel ve Frank Ebinger, "Risikooanalyse nach den Anforderungen des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes" (2022) 37(3) *Ökologisches Wirtschaften* 27.

²¹ Bkz. Stefan Korch, "Überprüfungs- und Aktualisierungspflichten nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz" (2022) 75(29) *Neue Juristische Wochenschrift* 2065.

hakları ve çevresel özen yükümlülükleri öngörmektedir (Madde 9).²² Şirketin dolaylı tedarikçileri tarafından işlenen olası bir insan hakları veya çevre ihlali hakkında doğrulanabilir ve ciddi bir bilgiye sahip olması durumunda kanıtlanmış bilgi söz konusudur.²³ Kanıtlanmış bilgi edinme kaynaklarına örnek olarak Madde 8 kapsamındaki iç şikayet prosedürü yoluyla alınan şikayetler, dolaylı tedarikçinin üretim bölgesindeki kötü insan hakları veya çevre koşullarına ilişkin STK raporları, dolaylı tedarikçinin insan hakları ve çevre açısından yüksek riskli sektörlerde yer alması veya dolaylı tedarikçinin dahil olduğu önceki olaylar verilebilir.²⁴

Şirketlerin doğrudan ve dolaylı tedarikçilerine karşı diğer yükümlülükleri arasında şirketin politika beyanında tedarikçilerden insan hakları ve çevre ile ilgili beklentilerin tanımlanması (Madde 6(2)) ve şirketin şikâyet prosedürünün tedarikçilerinin faaliyetlerini de kapsamasının sağlanması (Madde 8 ve 9(1)) yer almaktadır.

Türkiye’de işletmeleri insan hakları ve çevreyle ilgili ihlallerinden sorumlu tutmayı amaçlayan yasal bir çerçevenin bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda,²⁵ LkSG’ye tabi şirketlerin Türkiye’deki iştirakleri ve tedarikçileri özen yükümlülüklerine uymakta zorluklarla karşılaşabilir. Örneğin, önde gelen İtalyan çikolata şirketlerinden Ferrero Rocher, Türkiye’deki fındık tedarik zincirlerinde çocuk işçiliği sorunlarıyla karşılaştıklarını açıklamıştır.²⁶ Benzer şekilde, büyük bir Fransız kozmetik şirketi olan Yves Rocher, Türkiye’deki iştirakinin işçi haklarını ve sendikal hakları ihlal ettiğine ilişkin iddialar nedeniyle, Fransa’nın özen yükümlülüğüne ilişkin yasası kapsamında mahkeme süreciyle

²² Krajewski, Tonstad ve Wohltmann (n 2) 556. Ayrıca bkz. Initiative Lieferkettengesetz, “What the New Supply Chain Act Delivers - and What It Doesn’t” (2021) <https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/06/Initiative-Lieferkettengesetz_Analysis_What-the-new-supply-chain-act-delivers.pdf>.

²³ Bkz. Christian Stemberg, “Zur substantiierten Kenntnis nach § 9 III Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz” (2022) 25(23) Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 1093.

²⁴ Gehling, Ott ve Lüneborg (n 3) 237; Ehmann ve Berg (n 9) 290. Ayrıca bkz. Wagner ve Ruttloff (n 13) paragraf 30; Stemberg (n 4).

²⁵ Zeynep Derya Tarman, “İş Dünyası ve İnsan Hakları Zorunlu İnsan Hakları Durum Tespit Yükümlülükleri” (2022) 71(3) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1183, 1214; Çiğdem Çımrın, Pınar Kara ve Fatmanur Caygın, “Alman Tedarik Zincirleri Yasası’nın Türkiye’ye Etkileri: Şirketlerin durum tespiti yükümlülükleri ve öngörüler” (2023) *Friedrich Ebert Stiftung* <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/tuerkei/20112.pdf>> 8. Ayrıca bkz. Mehmet Köksal, *Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Sorumluluğu* (1. baskı, *Aristo* 2022) 55-59.

²⁶ Tarman (n 25) 1187.

karşı karşıyadır.²⁷ LkSG çocuk işçiliği ve işçi haklarını insan haklarıyla ilgili riskler olarak kapsadığından,²⁸ bu iki şirket LkSG'ye tabi olsaydı, tedarikçilerinin ve iştiraklerinin faaliyetleri LkSG'nin ihlaline yol açabilirdi (örneğin, önleyici veya düzeltici eylemde bulunma yükümlülüğü).

Alman şirketleri tedarik zincirlerinde çok az değişiklik beklemelerine ve LkSG'nin bir sonucu olarak yurtdışı üretimlerini büyük ölçüde başka bir yere taşımayı planlamamalarına rağmen,²⁹ Türkiye'deki tedarikçilerinden ve iştiraklerinden insan hakları ve çevrenin korunması açısından ek güvenceler talep etmeleri kuvvetle muhtemeldir. Örneğin, Türkiye'deki tedarikçilerden insan hakları veya çevreyle ilgili beklentilere uyacağına dair sözleşmeye dayalı garantiler alınması (Madde 6(4)(1)), tedarikçilere eğitim sağlanması (Madde 6(4)(2)) veya tedarikçilerinden yalnızca onaylı alt tedarikçilerden veya bölgelerden ürün veya hammadde kullanmalarının talep edebilmesi mümkün olabilir.³⁰ Nitekim, büyük bir Alman kimya şirketi olan BASF gibi bazı şirketler, kendi (ve iştiraklerinin) sözleşmelerine Türk tedarikçilerine karşı özen yükümlülükleri öngören yeni maddeler eklemeye başlamıştır.³¹

Sonuç olarak, insan hakları ve çevre konusunda yüksek düzeyde uyumluluk gösterebilen Türk tedarikçiler rekabet avantajı elde edebilir.³² Bu durum, Türkiye'de şirketlerin insan hakları ve çevresel özen yükümlülüğüne büyük

²⁷ Sherpa, "French cosmetics company Yves Rocher facing court proceedings for failure to ensure freedom of association and workers' rights in Turkey" (2022) <<https://www.asso-sherpa.org/french-cosmetics-company-yves-rocher-facing-court-proceedings-for-failure-to-ensure-freedom-of-association-and-workers-rights-in-turkey>>.

²⁸ Ulaş Baysal ve Çiçek Ersoy, "Alman Tedarik Zincirleri Özen Yükümlülükleri Kanunu (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz) ve Türkiye'deki Çalışma İlişkilerine Etkileri" (2022) 48(2) *Sicil İş Hukuku Dergisi* 72, 81-82.

²⁹ Anastasiia Omelchuk ve Achim Sponheimer, "Bedeutung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) für die pharmazeutische Industrie" (2023) 85(3) *Pharmind* 234, 238; Galina Kolev ve Adriana Neligan, "Effects of a supply chain regulation: Survey-based results on the expected effects of the German Supply Chains Act" (2022) *Institut der Deutschen Wirtschaft Report* 8/2022, 14.

³⁰ Tobias Brouwer, "Noch viele offene Rechts- und Auslegungsfragen zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Hinweise zum VCI-Diskussionspapier zur Umsetzung des LkSG" (2022) 15(5) *Corporate Compliance Zeitschrift* 137, 144; Ehmann ve Berg (n 9) 293.

³¹ Madde 5, BASF Türk Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve Türkiye'deki Bağlı Ortaklıklarının Satın Alma Genel Koşulları <https://www.basf.com/global/documents/en/about-us/suppliers-and-partners/download-center/BASFGroupturkey_GeneralConditionsofPurchase_TR.pdf>.

³² Köksal (n 25) 68. Ayrıca bkz. Sebastian Konrads ve Stine Walter, "Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - Herausforderungen, Chancen und Ausblick" (2022) 15(4) *Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik* 373, 380; Muhammed Tarhan, "New German supply chain law offers opportunities for Turkey, says envoy" (*Anadolu Ajansı* 2023) <<https://www.aa.com.tr/en/economy/new-german-supply-chain-law-offers-opportunities-for-turkiye-says-envoy/2796078>>.

önem verdiği yeni bir iş ortamının oluşmasına³³ ve Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi'nin izinden gidilerek TBMM tarafından bu konuda bir yönetmeliğin kabul edilmesine yol açabilir.³⁴

Sonuç

Alman hükümetinin LkSG'nin etkinliğini 2026 yılında değerlendirmesi beklenmektedir. Bu zamana kadar, Alman şirketlerinin Türkiye'deki birçok iştiraki ve tedarikçisi, bu yeni insan hakları ve çevresel özen yükümlülüklerinin getirdiği değişikliklere uyum sağlamak zorunda kalacaktır. LkSG kapsamlı yükümlülükler içeriyor olsa da, Türkiye'deki erken uyum sağlayan şirketler (özellikle tedarikçiler) hem Türkiye'deki hem de diğer ülkelerdeki rakiplerine göre önemli avantajlar elde edebilir. Buna ek olarak, LkSG'ye uyum için hazırlık yapmak, Türkiye'de yeni bir düzenleme olması durumunda veya 2025 yılına kadar kabul edilmesi öngörülen Avrupa Tedarik Zinciri Direktifi³⁵ kabul edildiğinde Türk şirketlerine yardımcı olabilecektir.

³³ Bkz. Değer Akal, "Tedarik Zinciri Yasası: Türkiye nasıl etkilenecek?" (2023) Deutsche Welle <<https://www.inspiredminds.de/tr/tedarik-zinciri-yasas%C4%B1-t%C3%BCrkiye-nas%C4%B1-etkilenecek/a-63291647>>; Wanja Wellbrock, "Ganzheitliches Risikomanagement in der Lieferkette - Strategisches Potenzial des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes" (2022) 75(1) ifo Schnelldienst 12, 15; Andreas Rühmkorf, "The German Supply Chain Law: A First Step Towards More Corporate Sustainability" (2023) 20(1) *European Company Law* 6, 12-13.

³⁴ Tarman (n 25) 1214.

³⁵ Bkz. Ludger Giesberts, "Sorgfaltspflichten für die Lieferkette: Das deutsche Gesetz und der EU-Richtlinienentwurf" (2022) 41(20) *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1497; Peter Jung, "Werteschoepfung in der Liefer- und Absatzkette? - Zum Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit" (2022) 19(3) *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 109.

KABİNE

LAW OFFICE

Büyükdere Cad No. 201
Levent Loft 1, D:68
34394, İstanbul, TÜRKİYE
+90 (212) 278 64 13
info@kabinelaw.com
www.kabinelaw.com

Kabine Insights
Sayı: 01, Nisan 2024

©Kabine Law Office, Nisan 2024



