

İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNDE TAHKİM

ARBITRATION IN CONCESSION CONTRACTS

Araş. Gör. Dr./Res. Asst., PhD. B. Sena Güneş*

Öz

Tahkimin imtiyaz sözleşmeleri alanında uygulanabilirliği, hukukumuzda, uzun yıllar boyunca mümkün olmamıştır. Ancak 90'lı yıllarda alt yapı tesislerinin yapımına yönelik olarak yabancı yatırımcıların ülkeye çekilebilmesi amacıyla tahkimin bu alanda uygulanabilirliği tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmalara paralel olarak 1999 yılında Anayasa'da gerekli değişiklikler yapılarak tahkim imtiyaz sözleşmeleri açısından uygulanabilmesinin önü açılmıştır. Bu tarihten itibaren konuyla ilgili pek çok çalışma yapılmış olmakla birlikte, uygulanacak hukuk ve görevli yargı yeri sorunları üzerinde pek fazla durulmamıştır. Dolayısıyla, bu çalışma bu alanda idari hukuk-özel hukuk ayrımı bakımından uygulanacak hukukun ne olacağı ve yine bu konuda verilen bir hakem kararına karşı başvuru yollarına gidilmesi halinde idari yargı-adli yargı ekseninde görevli yargı yerinin ne olacağı soruları üzerinde durmaktadır.

Abstract

Arbitrability of concession contracts, in our law, had not been possible for many years. However, in the 90s, in order to attract foreign investors for the construction of infrastructure facilities, arbitrability in these contracts was commenced to be contented. In parallel with these contentions, in 1999, necessary amendments were made in the Constitution which paved the way for the arbitrability of concession contracts. Whilst a number of studies have been conducted since then, applicable law and jurisdiction issues have not been sufficiently addressed. Therefore, this paper focuses on the issues of applicable law regarding administrative law - private law distinction and of jurisdiction regarding administrative courts - civil courts when an arbitral award issued at the end of such an arbitration procedure is challenged.

* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye, bsenagunes@gmail.com.

**Makale Gönderim Tarihi: 20.07.2016; Makale Kabul Tarihi: 11.08.2016.

Anahtar Kelimeler: *Tahkimin uygulanabilirliği, İdare hukuku – özel hukuk ayrımı, İmtiyaz sözleşmeleri, Uygulanacak hukuk, Görevli yargı yeri.*

Keywords: *Arbitrability, Administrative law – private law distinction, Concession contracts, Applicable law, Jurisdiction.*

Giriş

Özel bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak tahkim, son yıllarda, milletlerarası ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların çözümü bakımından en çok tercih edilen yöntem haline gelmiştir.¹ Türk hukukunda ise tahkim, uzun yıllardan beri kabul görmüş olmasına rağmen, oldukça yavaş bir gelişim göstermiştir. Ancak, son 10-15 yılda yapılan yasal düzenlemelerle bu durum tersine dönmüş ve tahkim milletlerarası ticari nitelikli uyuşmazlıkların çözümünde yaygın bir metot haline gelmiştir.²

Yasal düzenlemelerden önceki sürece paralel olarak idare hukuku alanında da tahkimin bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak uygulanması uzun yıllar boyunca mümkün olmamıştır. Ancak 90'lı yıllardan itibaren, özellikle, yüksek finansman gerektirmeleri sebebiyle, alt yapı tesislerinin yap-işlet-devret modeliyle yabancı sermayeye sahip özel şirketlere yaptırılmak istenmesi ve bu şirketlerin muhtemel ihtilaflar bakımından yalnız tahkim müessesesine tabi olmaları halinde böyle bir yatırımı yapacakları düşüncesiyle beraber idare hukukunda tahkimin uygulanabilirliği tartışılmaya başlanmıştır.³ Bu tartışmaların sonucunda, 1999 yılında Anayasa'da köklü değişiklikler yapılarak⁴ bu alanda da, özellikle imtiyaz sözleşmeleri bakımından, tahkimin uygulanabileceği kabul edilmiştir.

Söz konusu değişikliklerden sonra hukukumuzda konu ile ilgili pek çok çalışma yapılmış olmakla beraber,⁵ idare hukuku-özel hukuk ayrımı ekseninde uygulanacak hukukun ne olacağı

¹ Bu yönde enerji, yatırım ve finans sektörleri bakımından yapılan bir çalışma için bkz. 2013 International Arbitration Survey: Corporate Choices in International Arbitration, Industry Perspectives - Queen Mary University of London, School of International Arbitration (SIA) & PWC, s. 6 <<https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>> E.T. 01.05.2015.

² Ali YEŞİLİRMAK, *Legal Framework* in İsmail ESİN and Ali YEŞİLİRMAK (eds), *Arbitration in Turkey*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2015, s. 2.

³ Turgut TAN, *İdare Hukuku ve Tahkim*, Amme İdare Dergisi, C. 32, S. 3, 1999, s.3.

⁴ 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı 'Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun' R.G. 14.08.1999 S. 23786.

⁵ Bu yönde bkz. TAN; Ali YEŞİLİRMAK, *Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes over Turkish Concession Contracts*, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, C.14, S.2, 1999, s. 390; Uğur EMEK, *Uluslararası Ticari Tahkim, YİD Projeleri, İmtiyaz Kavramı ve Anayasa: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Vergi Dünyası, S. 216, 1999, s. 103; Uğur EMEK, *Kamu Hizmeti İmtiyazı ve Uluslar Arası Tahkim Konusunda Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri*, Vergi Dünyası, S.218, 1999, s. 92; Süha TANRIVER, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta, İstanbul 2000, s.

ve hakem kararlarına karşı başvuru yolları bakımından adli yargı-idari yargı ayrımı bakımından gidilecek yargı yeri üzerinde pek fazla durulmamıştır. Dolayısıyla bu çalışmada, öncelikle idari sözleşmelerde tahkim başlığı altında idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda çözüm yolları ve tahkimin uygulanabilirliği üzerinde durulacak; daha sonra ise imtiyaz sözleşmelerinde tahkim başlığı altında, bu alandaki anayasal ve yasal düzenlemeler, uygulanacak hukuk ve hakem kararlarına karşı başvuru yollarında gidilecek yargı yeri sorunları ele alınacaktır.

I. İdari Sözleşmelerde Tahkim

Bu başlık altında ilk olarak idari sözleşme kavramının ne anlama geldiğinin kısaca ifade edilmesi yerinde olacaktır. İdarenin taraf olduğu sözleşmeler, özel hukuk hükümlerine göre yapılan olağan sözleşmeler ve idare hukuku kurallarına göre yapılan idari sözleşmeleri içermektedir.⁶ Tahkimin uygulanması özel hukuk sözleşmeleri bakımından nitelikli bir sorun oluşturmadığı için, burada ele alınması gereken husus tahkimin idari sözleşmeler bakımından *uygulanabilirliği*dir. Bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, kural olarak, yasal düzenlemelerden ya da sözleşme hükümlerinden hareket edilebilir. Ancak bu tür bir düzenleme veya sözleşme hükmü bulunmadığı durumlar için yargı kararları ile birtakım ölçütler getirilmiştir. Buna göre, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak sayılabilmesi için sözleşmenin taraflarından birinin idare olması, konusunun kamu hizmeti ve amacının kamu yararı olması, ayrıca içerik açısından idareye üstünlük ve ayrıcalık tanıyan nitelikte olması gerekir.⁷ Bu bilgiler ışığında aşağıda ilk olarak, genel itibariyle idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda çözüm yolları ele alınacak, ardından ise idari sözleşmeler bakımından tahkimin uygulanabilirliği incelenecektir.

1061; Ali ULUSOY (ed), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte, Ankara 2001; Cem Çağatay ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve ICSID Tahkimi*, Ankara Barosu Dergisi, C.4, S.3, 2005, s. 71; Zehreddin ASLAN/Nilay ARAT, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005, s. 1-25; Cem Çağatay ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Dayınlarlı, Ankara, 2006; Bayram KESKİN, *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim*, Arıkan, Ankara, 2008; Orhun YET, *İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler*, Erol ULUSOY/Aslı YILDIRIM (ed), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2009, s.253; Nur KARAN, *İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*, Erol ULUSOY/Aslı YILDIRIM (ed), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2009, s.265; Mehmet NAR, *Tahkimin Kamu Hizmetlerine Uygulanma Sorunları ve Olası Sonuçları*, TBB Dergisi, S.103, 2012, s.111; Hayrettin YILDIZ, *Kamu Hukuku ile Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu*, TBB Dergisi, S.111, 2014, s.279.

⁶ İl Han ÖZAY, *Günüşığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 429.

⁷ ibid s. 432.

A. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Çözüm Yolları

İdari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, mahkemelerce veya tahkim yoluyla çözülebilmektedir. Tahkim konusu ileride ayrıntılı olarak ele alınacağından biz burada yalnızca uyuşmazlığın mahkemelerce çözülmesine ilişkin hususlar üzerinde duracağız. Bu noktada pek çok uyuşmazlık açısından olduğu gibi idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de ilk akla gelen söz konusu uyuşmazlığın mahkemeler aracılığıyla çözülmesidir. Zira Anayasa'nın idari yargı yolunu düzenleyen 125. maddesi 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' hükmünü koyarak idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar açısından dava açma hakkını teminat altına almıştır. Ancak idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu ve açılacak davanın niteliği üzerinde durulması gereken noktalar. Aşağıda sırasıyla bu noktalar üzerinde durulacaktır.

1. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Ve Yetkili Mahkeme

İdari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli ve yetkili mahkemeyi tespit etmek için Anayasa ve yasalarda bu yönde yapılan düzenlemeleri değerlendirmek gerekmektedir. Bu anlamda ilk dayanak noktası, Anayasa'nın Danıştay'ı düzenleyen 155. maddesidir.⁸ Bu maddede, Danıştay'ın görevleri arasında, kanunla gösterilen belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak ve uyuşmazlıkları çözmek sayılmıştır. Buna istinaden çıkarılmış olan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde de Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar arasında 'tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davalar' sayılmıştır. Bunun dışında; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5/1-c maddesi ile de 'tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları' çözme görevi idare mahkemelerine bırakılmıştır. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde genel olarak idari sözleşmelerden

⁸ 155. maddenin ilgili 1 ve 2. fıkrası şu şekildedir:

'Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı mercii-ne bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. (Değişik ikinci fıkra: 13/8/1999 - 4446/3. md.) Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.'

doğan uyuşmazlıklar bakımından idare mahkemelerinin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da Danıştay'ın görevli yargı yeri olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Yetkili mahkeme bakımından ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32/2. maddesinde 'bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir. Ancak, idari sözleşmelerde, sözleşme ile yetkili mahkeme belirlenebilir' hükmü yer almaktaydı. Böylece idari sözleşmelerde tarafların yetkili mahkemeyi belirleme olanağı bulunmaktaydı. Ancak bu düzenleme 1994 yılında, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 15. maddesi ile yürürlükten kaldırıldı. Dolayısıyla şu anki durumda idari sözleşmelerden doğan davalarda yetkili idare mahkemesi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32/1. maddesi uyarınca, yasa ile özel bir yetkili idare mahkemesi gösterilmediği hallerde, 'dava konusu olan [...] idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir'.

2. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Açılacak Dava Türü

Türk idari yargılama hukukunda iptal davaları ve tam yargı davaları olmak üzere iki idari dava türü bulunmaktadır.⁹ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a hükmü uyarınca iptal davaları 'idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan' davalar şeklinde tanımlanmıştır. İptal davaları, idari işlemlerin hukuka aykırılık denetiminin yapıldığı davalar olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Tam yargı davaları ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. hükmü uyarınca 'idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan' davalar olarak tanımlanmaktadır.

İdari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardan doğan davalar açısından iptal ve tam yargı davaları dışında bir sözleşme davasından bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışmalıdır.¹¹ Bu tartışma esas itibarıyla yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu noktada ilk olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c maddesi sorun yaratmaktadır. Çünkü bu hükümde tam

⁹ 521 sayılı eski Danıştay Kanunu bunlardan başka yorum ve temyiz davası olmak üzere iki idari dava türü daha saymaktaydı. Ancak 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile yorum davası kaldırılmış, temyiz davası da temyiz yolu olmak üzere değiştirilmiştir.

¹⁰ Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, *İdare Hukuku - Cilt II: İdari Yargılama Hukuku*, 10. Bası, Turhan, Ankara, 2014, s. 263 vd.

¹¹ Zehra ODYAKMAZ, *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, GÜHFD, C. 2, S. 1-2, 1998 (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), s. 141, 178; Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt II*, 2. Bası, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009, s. 210; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 250.

yargı davaları ve iptal davaları dışında üçüncü olarak idari sözleşmelere ilişkin davalardan söz edilmiştir. Buna göre, ‘tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar’ da idari dava türü olarak kabul edilmiştir. Yine Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde ‘tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davalar’dan söz edilmektedir. Son olarak, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Hakkında Kanun’un 5/1-c maddesinde de ‘tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar’dan bahsedilmektedir.

Bütün bu yasal düzenlemelerde kullanılan ifadelerden iptal ve tam yargı davaları dışında sözleşme davasının ayrı bir dava türü olduğu gibi bir izlenim söz konusu olmaktadır.¹² Ayrıca, bu yasal çerçeve karşısında idari sözleşmelere ilişkin davanın türünün ve içeriğinin belirlenmesi de oldukça güçleşmektedir.¹³ Ancak bu noktada genel kabul edilen görüş sözleşme davası şeklinde ayrı bir dava türü olmadığı yönündedir.¹⁴ Zira her ne kadar böyle bir izlenim doğmakta ise de İdari Yargılama Usulü Kanunu böyle bir dava türünü isimlendirmiş olmasına rağmen, niteliklerini belirlemiş değildir.¹⁵ Bu nedenle kanaatimizce de burada sözleşme davası olarak ayrı bir idari davadan söz etmek yerine, bu sözleşme davasının bir iptal davası mı yoksa tam yargı davası mı olduğu belirlenmelidir. Nitekim bu yönde de farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu noktada baskın görüş İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 36. maddesinin ‘idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davaları’ ibaresinden hareket ederek bunların birer tam yargı davası olduğu yönündedir.¹⁶ Esasen Türk idare hukukunun me hazını oluşturan Fransız idare hukukunda da bu uyuşmazlıklar için tam yargı davası açılabilir.¹⁷ İdari Yargılama Usul Kanunu madde 2/1-b uyarınca tam yargı davası ancak ‘kişisel hakları muhtel olanlar’ tarafından açılabileceğine göre ancak sözleşme taraflarının bu davayı açabileceği kabul edilmektedir.¹⁸ Bu nedenle kural olarak bir sözleşme yalnız taraflar arasında hak ve borçlar

¹² ibid.

¹³ Lütfi DURAN, *İdari Yargı Adlileşti*, İdare Hukuku ve İllimler Dergisi, C.3, S.1-3, 1982, s. 81.

¹⁴ ODYAKMAZ, s. 178; GÖZLER, s. 211; Yahya Kazım ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt I*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 498.

¹⁵ ODYAKMAZ, s. 178.

¹⁶ GÖZLER, s.210; ZABUNOĞLU, s.498; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 639.

¹⁷ Bu yönde bkz. GÖZLER, s. 210, dn.777’de anılan yazarlar.

¹⁸ ibid s. 214. Bu ifadenin bu sonucu çıkarmak için yeterli olmadığı yönünde bkz. ODYAKMAZ, .s.178: ‘Oysa bu ibare yetki bakımından idari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarını ana yetki kuralından istisna ettiği

doğuracağı için¹⁹ ve tam yargı davalarında taraf olabilme koşulu olarak bir hak ihlali arandığı için üçüncü kişiler idari sözleşmelere karşı dava açamazlar.²⁰ Ancak kural olarak idari sözleşmelere karşı iptal davası açılması mümkün olmamakla beraber istisnai hallerde - sözleşmeden ayrılabilir işlemlere ve sözleşmenin düzenleyici hükümlerine karşı- gerek sözleşme taraflarınca gerek de üçüncü kişilerce iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir.²¹ Ancak bunun aksini savunan yazarlar da vardır.²² Uygulamada Danıştay uzun yıllardır idari sözleşmelere karşı iptal davası açılabileceğini kabul etmektedir.²³ Hatta Danıştay bir kararında idari sözleşmelerin de aynı idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birisi ile iptal davaları yoluyla hukuka aykırılık incelemesine tabi olabileceklerini belirtmiştir.²⁴ Danıştay'ın bu tutumu eleştirilmektedir.²⁵ Kanaatimizce de bu eleştiriler yerindedir. Zira her ne kadar idari sözleşmeler de idari işlemler içerisinde yer almaktalarsa da sözleşmelerde taraf iradelerinin hâkimiyeti ön plandadır. Bu nedenle böyle bir hukukî işlemi sanki idarenin tek yanlı bir işlemiymiş gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlendiren hukuka aykırılık değerlendirmesine tabi tutmak, taraf iradelerine dışardan müdahale etmek anlamına geldiğinden yerinde değildir. Böyle bir inceleme ancak istisnai olarak sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir işleme karşı veya sözleşmenin düzenleyici bir hükmüne karşı yapılabilecektir.²⁶

b. İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkimin Uygulanabilirliği.

İdare hukuku bakımından tahkimin uygulanabilirliği daha öncede belirtildiği gibi 90'lı yıllardan itibaren tartışılmaya başlanmıştır. 1999 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile de uygulanabilir hale gelmiştir. Bu konuda bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle tahkim müessesesi üzerinde durmak, daha sonra da bunun idari sözleşmelerden kaynaklanan

anlamında da kullanılmış olabileceği, aslında idari sözleşmelerden doğan davaların niteliğini de belirtir açıklıkta değildir.'

¹⁹ GÖZLER, s. 214.

²⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 640.

²¹ Bu yönde bkz. ODYAKMAZ, s. 180 vd; GÖZLER, s. 220 vd.

²² ZABUNOĞLU, s. 498-499: 'Ancak uygulamada idari sözleşmelerin (tamamen veya kimi hükümlerinin) iptali konulu davalar açıldığı gibi, bunların davacıları sözleşmenin yanları değil, üçüncü kişiler olabilmektedirler. Turckcell olayında idari sözleşme olmayacak bir sözleşme idari sözleşme sayılmış ve hem de bunun davacısı olarak ilgisiz üçüncü şahıs (iptal davasının davacısında aranan menfaat ihlali koşulunun varlığı konusunda zorlamalı bir ön kabul) davacı olabilmıştır. Bu yolla Türkiye'de son zamanlarda hukuki istikrarı ve düzenliliği alt üst eden kararlar verilmiştir.'

²³ Bu yönde örneğin, Danıştay 12. Dairesi, 2 Kasım 1976 tarih ve E. 1974/1958, K. 1976/2141, Danıştay Dergisi S. 26-27; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 13 Mayıs 1977 tarih ve E. 1976/456, K. 1977/254, sayılı karar, Danıştay Dergisi S. 28-29 vb.

²⁴ Danıştay 10. Dairesi, 29 Nisan 1993 tarih ve E. 1991/1, K.1993/1752 sayılı karar, Danıştay Dergisi S. 88, s. 465 vd (Aktaran GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 250, dn. 9).

²⁵ GÖZLER, s. 220 ve 235vd.

²⁶ Aynı yönde bkz. ibid s. 225 ve s.235 vd.

uyuşmazlıkların çözümünde uygulanabilirliğine yönelik tartışmalara değinmek yerinde olacaktır.

B. Genel Olarak Tahkim

Tahkimin ilk olarak ne zaman ortaya çıktığı üzerinde tam bir görüş birliği olmamakla beraber çok uzun yıllardan beri var olduğu bilinmektedir.²⁷ Tahkim sözlük anlamıyla, genellikle uyuşmazlığın taraflarınca bir veya birden çok tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığı bağlayıcı olarak çözmek üzere atandığı bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak tanımlanmaktadır.²⁸ Benzer şekilde doktrinde de tahkimin bir veya birden çok kişiyi ilgilendiren bir sorunun çözümünün, yetkilerini devlet otoritelerinden değil de özel bir sözleşmeden alan, bu sözleşme doğrultusunda hareket edip yine bu sözleşmeye göre karar verecek olan bir veya daha fazla hakeme bırakıldığı bir metot olarak tanımlandığı görülmektedir.²⁹ Türk hukuku bakımından da tahkimin tanımı buna benzer şekilde yapılmaktadır.³⁰

Bu tanımlardan tahkimin dört temel özelliğinin çıkartılması mümkündür. İlk olarak, pek çok uyuşmazlık için ilk çözüm yeri mahkemeler olmakla beraber tahkim mahkemelere alternatif bir uyuşmazlık çözüm metodudur. İkinci olarak, mahkemelerin aksine tahkim özel bir uyuşmazlık çözüm metodudur. Bunun ifade ettiği anlam; tahkim yargılamasının tarafların bu husustaki anlaşmalarına dayanarak, onların istekleri doğrultusunda ve yalnızca onlar arasında yürütülmesidir. Üçüncü olarak, tahkim yargılaması taraflarca seçilen ve onlarca kontrol edilen bir yargılama türüdür. Son olarak ise, tahkim tarafların hak ve yükümlülüklerini kesin ve bağlayıcı olarak karara bağlayan bir uyuşmazlık çözümüdür.³¹

²⁷ Bu yönde bkz. Henry S. FRASER, *Sketch of the History of International Arbitration*, Cornell Law Review, C. 11, S. 2, 1926, s. 179 vd; Earl S. WOLAVER, *The Historical Background Of Commercial Arbitration*, University of Pennsylvania Law Review, C.83, 1934, s.132 vd; Alan REDFERN / J. Martin HUNTER et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th edn, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 4-6. Tahkimin mahkemelerden çok daha eski bir uyuşmazlık çözüm metodu olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Frances A. KELLOR, *American Arbitration, It's History Functions and Achievements – A Law Classic*, Beard Books, Maryland, 2000, s.3. Milletlerarası Tahkimin kökeninin de Antik Yunan'a dayandığı söylenmektedir. Bu yönde bkz. ibid s. 4.

²⁸ *Black's Law Dictionary*, Bryan A. GARNER (ed), 9th edn, West Publishers, Minnesota, 2009, s.119.

²⁹ René DAVID, *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law & Taxation, Deventer, 1985, s. 5.

³⁰ Bu yönde bkz. Sabri Şakir ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 404; İlhan POSTACIOĞLU/Sümer ALTAY, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 1026; Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 3vd.

³¹ Julian D.M. LEW/Loukas MISTELIS/Stefan M. KROLL, *Comparative, International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2003, s. 3-5.

Tahkim yargılamasının mahkemeler karşısında pek çok avantajından söz edilmektedir. Bunlardan ilki tahkim yargılamasının daha esnek usullerle yürütülebilmesidir. Bunun ifade ettiği anlam tahkim yargılamasında, mahkemelerdeki katı usul kurallarının aksine yargılamanın yürütülmesi bakımından taraf iradelerine dayalı olarak daha esnek usul kurallarının hâkim olmasıdır.³²

Tahkimin ikinci bir avantajı ise tarafsız bir yargılamaya olanak vermesidir. Özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda tarafsız bir yargılamanın söz konusu olması taraflar açısından çok daha avantajlıdır. Zira böyle bir uyuşmazlıkta taraflar çoğu kez birbirlerinin milli mahkemelerine güven duymadıkları için uyuşmazlıkların mahkemelerde çözülmesini istememektedirler. Tahkim bu noktada taraflar için iyi bir alternatif olmaktadır. Özellikle de hakemlerin ve tahkim yargılamasına uygulanacak usul kurallarının taraflarca serbestçe belirlenebilmesi tahkim yargılamasının tarafsız olma özelliğini arttırmaktadır.³³

Tahkimin bir başka avantajı yargılamanın gizli olarak yapılabilmesi olanağının bulunmasıdır. Mahkemelerde duruşmalar genellikle kamuya açık olarak yürütülmekte ve kararlar yayımlanmaktadır. Tahkim yargılamasının gizli olması ve kararların taraf iradeleri olmaksızın yayımlanmaması ise özellikle ticarî sırların korunması bakımından taraflara avantaj sağlamaktadır.³⁴ Gizliliğin ancak tarafların anlaşmasıyla söz konusu olabileceğini savunanlar olduğu gibi,³⁵ gizliliğin artık bir avantaj olarak görülemeyeceğini savunan yazarlar da vardır.³⁶ Son yıllarda özellikle de yatırım tahkimi bakımından yargılamada şeffaflık sağlanması yönünde görüşler ileri sürülmektedir.³⁷ Kanaatimizce, yatırım tahkimi bakımından kamu yararı gereklerinin söz konusu olduğu hallerde kararların yayımlanması ve *amicus curiae* olarak adlandırılan üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına katılımı ile şeffaflık sağlanması

³² REDFERN/HUNTER et al, s. 33; LEW/MISTELIS/KROLL, s.5-6; Gary BORN, *International Commercial Arbitration*, 2nd edn, Kluwer Law International, Zuidpoolsingel, 2014, s. 84-85.

³³ REDFERN/HUNTER et al, s.32; LEW/MISTELIS/KROLL, s.7; BORN, s. 73-74. Ayrıca bu yönde sayısal veriler için bkz. Christian BUHRING-UHLE/Lars KIRCHHOFF/Gabriele SCHERER, *Arbitration and Mediation in International Business*, 2nd edn, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, s.109; 2013 International Arbitration Survey yukarıda dn 1, s.8.

³⁴ REDFERN/HUNTER et al, s.33; LEW/MISTELIS/KROLL, s.8; BORN, s. 89-90.

³⁵ Julian D.M. Lew, *Expert Report in Esso/BHP v Plowman*, Arbitration International, C. 11, S. 3, 1995, s. 283. Aynı yönde bkz. Ileana M. SMEUREANU, *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011.

³⁶ Hans SMIT, *Confidentiality in Arbitration*, Arbitration International, C. 11, S. 3, 1995, s.337,339.

³⁷ Bu yönde bkz. Alessandra ASTERITI/Christian J. TAMS, *Transparency and Representation of the Public Interest in Investment Treaty Arbitration* in Stephan W. SCHILL (ed), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 788 vd.; OECD, *Transparency and Third Party Participation*.

in *Investor-State Dispute Settlement Procedures* (2005) OECD Working Papers on International Investment, (OECD Publishing 2005/01) <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2005_1.pdf> E.T. 02.05.2015 (OECD Raporu).

gerektiği savunulabilir.³⁸ Ancak ticarî tahkim bakımından, yapısı itibarıyla, gizliliğin taraflar açısından tahkim yargılamasının seçiminde göz önünde bulundurulacak faktörlerden birisi olduğunu söylemek daha yerinde olacaktır.³⁹

Tahkim yargılamasının bir diğer avantajı özellikle uzmanlık gerektiren konularda tarafların seçimiyle uyuşmazlığın söz konusu meselenin uzmanı kişilerce çözülebilmesi olanağıdır.⁴⁰ Bazı hâkimler her ne kadar belirli konular açısından yeterli teknik bilgiye sahip olsalar da mahkemelerde tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak davaların yetkili ve görevli mahkemede görülmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların dilediği mahkemede dava açmaları mümkün değildir. Oysa tahkim yargılamasında teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda taraflar bu alanda uzman kişileri hakem olarak atayabilirler. Bu tahkim yargılamasına hız kazandıran bir durum olduğu gibi daha doğru kararlar alınmasına da yardımcı olur.⁴¹

Hakem kararlarının kesin ve bağlayıcı olması da tahkim yargılamasının avantajları arasında sayılmaktadır. Zira mahkeme kararlarına karşı olduğu gibi hakem kararlarına karşı kararın doğru olmadığı gerekçesiyle başvuru yapılamaz. Hakem kararlarının ancak belli koşulların varlığı halinde iptal edilme olasılığı bulunmaktadır.⁴² Öte yandan milletlerarası tahkim bakımından söz konusu olan en önemli avantajlardan biri hakem kararlarının icra edilebilmesidir.⁴³ Hakem kararlarının icrası bakımından içlerinde Türkiye'nin de bulunduğu pek çok ülkenin tarafı olduğu 1958 tarihli Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizinde Hakkında New York Sözleşmesi⁴⁴ kararların tanınması ve tenfizini son derece kolaylaştırmaktadır. Ayrıca yatırım tahkimi bakımından da yine Türkiye ve pek çok ülkenin taraf olduğu 1965 tarihli Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (ICSID)⁴⁵ uyarınca da âkit devletler arasında hakem kararlarının tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi olmadan doğrudan uygulanması kabul edilmiştir.

³⁸ Aynı yönde OECD Raporu s. 1.

³⁹ Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, John SAVAGE/Emmanuel GAILLARD (eds) Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1999, s. 773; BUHRING-UHLE/KIRCHHOFF/SCHERER, s.108; 2013 International Arbitration Survey yukarıda dn. 1, s. 8.

⁴⁰ LEW/MISTELIS/KROLL, s.8; BORN, s. 80-82.

⁴¹ AKINCI, s.7-9.

⁴² LEW/MISTELIS/KROLL, s.7; BORN, s. 83.

⁴³ LEW/MISTELIS/KROLL, s.7; BORN, s.78-80.

⁴⁴ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention"). Sözleşme metni için bkz. <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>> E.T. 01.05.2015.

⁴⁵ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. Sözleşme metni için bkz. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf> E.T. 01.05.2015.

Bunlar dışında tahkim yargılamasının finansal açıdan ve yargılama süresi açısından mahkemelere göre daha avantajlı olduğu savunulmaktaydı. Ancak bu durum sonraları değişmiş ve tahkim yargılamasının uzun süreler boyunca devam edip, taraflara finansal açıdan çok büyük rakamlara mal olduğu bazı durumlar görülmüştür.⁴⁶

Bütün bunlara rağmen hakem yargılamasının mahkemeler karşısında, hakemlerin yaptırım gücüne sahip olmaması, yargılamaların birleştirilmesi, çelişkili kararların söz konusu olma olasılığı, hakem sözleşmesinin sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere teşmili, çok taraflı tahkim yargılamaları, hakem yargılamalarının da giderek mahkemelere benzemeye başlaması gibi bir takım bazı dezavantajları olduğu ifade edilmektedir.⁴⁷ Ancak dezavantaj olarak sayılabileceği tartışmalı olan bu durumlar, tahkim yargılamasının özellikle de milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından en çok tercih edilen uyuşmazlık çözüm metodu olmasını engelleyememiştir.⁴⁸ Türkiye açısından da tahkim, kabul gören bir uyuşmazlık çözüm metodu haline gelmiştir. Ancak tahkimin idari sözleşmeler alanında uygulanabilirliği yönünde ciddi tartışmalar söz konusu olmuştur. Aşağıda bunlar üzerinde durulacaktır.

C. İdari Sözleşmeler Açısından Tahkimin Uygulanabilirliği

İdare hukuku bakımından tahkimin uygulanabilirliğine ilişkin hukukumuzdaki tartışmanın kaynağı esasen idare hukukumuzun me hazı olan Fransız hukukundan kaynaklanmaktadır.⁴⁹ Bu noktada kural olarak tahkimin özel hukuka özgü bir uyuşmazlık çözüm metodu olduğundan hareketle idare hukukunda ‘tahkim yasağı’ ilkesinden söz edilmektedir.⁵⁰ Esasında bu yasağın kaynağı Fransa’da *Code Civil*’de yer alan düzenlemelerdir. *Code Civil*’in 2060/1. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin uyuşmazlıklar da kamu düzeninden kabul edilip, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir.⁵¹ Bu yasağın nedeni idari uyuşmazlıkların ancak idare mahkemelerince çözümlenebileceği ve tahkim yargılamasının

⁴⁶ BORN, s. 86-88.

⁴⁷ REDFERN/HUNTER, s. 34 vd.

⁴⁸ 2013 International Arbitration Survey yukarıda dn. 1, s. 6.

⁴⁹ TAN, s.8; GÖZLER, s. 240.

⁵⁰ TAN, s. 8; ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, s. 75; KESKİN, s. 132; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 13.

⁵¹ Maddenin İngilizce çevirisi şu şekildedir: ‘One may not enter into arbitration agreements in matters of status and capacity of the persons, in those relating to divorce and judicial separation or on controversies concerning public bodies and institutions and more generally in all matters in which public policy is concerned.’ <http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf> E.T. 02.05.2015.

devletin hak ve yetkilerine aykırı olacağı düşüncesidir.⁵² Ancak 2. fıkrada ticari veya sınıai karakterli kamu kuruluşlarının bir kararname ile izin verilmesi halinde tahkime gidebilecekleri belirtilmiştir.⁵³ Esasen Fransa’da bu kararname 2002 yılında çıkarılmış olup kömür, elektrik ve doğalgaz sektörlerinde faaliyet gösteren bazı kamu kuruluşlarının tahkime başvurabilecekleri kabul edilmiştir. Aynı şekilde bazı özel yasalarla da kamu kurum ve kuruluşlarının tahkime gidebilmesine olanak tanınmıştır.⁵⁴ Bunun dışında Fransız hukukunda kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda yabancı şirketlerle yapılacak sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, kamu ihale rejimi çerçevesinde yapılacak malzeme alım ve yapım sözleşmeleri ve kamu özel işbirliği sözleşmeleri bakımından tahkimin uygulanabilirliği kabul edilmiştir.⁵⁵ Bu noktada özellikle kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda yasağın uygulanmayacak olması dikkat çekicidir. Zira birazdan görüleceği üzere hukukumuzun aksine Fransız hukukunda milletlerarası alanda da tahkim yasağı ilkesine istisna getirilmiştir.

Türk hukuku bakımından idari uyuşmazlıklarda tahkimin uygulanabilirliği konusunda kamu tüzel kişilerinin tahkime gidebilmesi ve idari sözleşmelerde uygulanabilirliği açısından farklı durumlar söz konusudur. Kamu tüzel kişilerinin tahkime başvurabilmesi açısından bunu açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Hatta 1938 tarihli 3533 sayılı ‘Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediyeye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluyla Halli Hakkında Kanun’ adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunan uyuşmazlıkların mecburi hakem sıfatıyla asliye hukuk hâkimi tarafından çözülmesini öngörmüştür. Bu düzenlemenin amacı bu uyuşmazlıkların süratle ve kesin olarak çözülebilmesini sağlamaktır.⁵⁶ Ayrıca uygulamada bu kuruluşların 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu veya kendi ihale mevzuatlarına göre tahkim usulünü uyguladıkları görülmektedir.⁵⁷ Yine 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 4/2. maddesi kamu iktisadi teşebbüslerinin bu kararname kapsamında olmayan işler bakımından özel hukuk kurallarına

⁵² Jean-Louis DELVOLVÉ/Gerald H. POINTON/ Jean ROUCHE, *French Arbitration Law and Practice, A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, 2nd edn, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s. 42-43.

⁵³ Maddenin İngilizce çevirisi şu şekildedir: ‘(Act no 75-596 of 9 July 1975) However, categories of public institutions of an industrial or commercial character may be authorized by decree to enter into arbitration agreements.’ <http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf > E.T. 02.05.2015.

⁵⁴ DELVOLVÉ/POINTON/ ROUCHE, s. 42.

⁵⁵ ibid s. 42-45; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 16.

⁵⁶ Anayasa Mahkemesi 05.10.1972 tarih ve E. 1972/19, K. 1972/47 sayılı kararı.

⁵⁷ TAN, s. 9.

göre faaliyette bulunacağını düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu iktisadi teşebbüslerinin de tahkime gidebileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Bütün bu düzenlemelerden görüldüğü kadarıyla 1999 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinden önce de kamu kurum ve kuruluşlarının tahkime gitmesini engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus anılan yasal düzenlemelerde belirtilen uyuşmazlıkların hepsinin özel hukuk karakterli uyuşmazlıklar olmasıdır. Dolayısıyla özel hukuk karakterli uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği bakımından bir tartışma söz konusu olmadığına göre bu kısım esas itibarıyla idari sözleşmelerin tahkime elverişliliği tartışması bakımından çok da aydınlatıcı görülmemektedir.⁵⁸

İdari sözleşmeler bakımından 1999 yılı öncesinde genel olarak tahkime karşı çıkılmaktaydı.⁵⁹ Bu kapsamda ortaya atılan görüşler üç ana başlıkta toplanabilir. Bunlardan ilki tahkimin niteliği bakımından ileri sürülen görüşlerdir. Tahkimin özel hukuk kökenli bir mekanizma olduğu ve bu nedenle idare hukukuna uygun düşmediği ileri sürülmüştür.⁶⁰ Bu görüş, özel hukuk müesseselerinin her ne kadar idare hukukunda sıkça kullanılmaları söz konusu olsa da, idare hukukunda var olan kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu gücü gibi kurumların etkisiyle bu müesseselerin idare hukukunda uygulanmasının farklı şekilde ele alınması gerektiği görüşünden hareket etmektedir.⁶¹ Yargıtay da bu görüşü destekler nitelikte tahkimin ancak özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda kullanılabileceği yönünde karar vermiştir.⁶² Ancak Danıştay'ın tahkimin esas itibarıyla özel hukuk müessesesi olduğunu kabul etmesine rağmen idari uyuşmazlıkların çözümünde de uygulanabileceği yönünde kararları vardır.⁶³ Kanaatimizce, tahkimin bir özel hukuk müessesesi olduğu yönündeki görüş yerinde değildir. Tahkim yargılamasının taraflara serbesti tanınması gibi bir takım özellikleri sebebiyle daha çok özel hukuk uyuşmazlıklarında kullanıldığı bir gerçektir. Ancak tahkim özel hukuka özgü bir uyuşmazlık çözüm metodu olmayıp, yalnızca mahkemelere alternatif, özel bir uyuşmazlık çözüm metodudur. Dolayısıyla sırf bu nedenle idare hukukunda uygulanamayacağı yönündeki görüşlere katılmamaktayız.⁶⁴

⁵⁸ ibid

⁵⁹ Bu yönde bkz. Ülkü AZRAK, *TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*, TBB Yayınları, Ankara, 1999, s.36-37; Mümtaz SOYSAL, *TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*, TBB Yayınları, Ankara, 1999, s. 50.

⁶⁰ Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III*, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1931. Bu yönde görüşleri aktaran TAN, s. 8; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 13.

⁶¹ ONAR, s. 1590-1591.

⁶² Yargıtay HGK – İçtihadı Birleştirme Kararı, 28.01.1994 tarih ve E. 1993/4, K. 1994/1 sayılı kararı.

⁶³ TAN, s. 12, dn 35'ten naklen Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 37/238 sayılı karar.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. Çağla TANSUĞ, *İdari Sözleşmelerde Tahkim*, Galatasaray Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s. 15; ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, s.82-83.

Tahkimin niteliği sebebiyle idare hukukunda uygulanmayacağına yönelik bir başka görüş, tahkimin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alan olması, oysa idare hukukunun kurallarının kamu düzeninden olması ve bu alanda kamu yarının söz konusu olması sebebiyle tahkimin bu alanda uygulanamayacağını ifade etmektedir.⁶⁵ Ancak bu kavramlar üzerinde görüş birliği olmayışı, sırf bu nedenle tahkime karşı çıkılmasına temel oluşturmamaktadır.⁶⁶ Bunun yanı sıra tahkimin sözleşmesel bir kurum olduğu bir gerçektir. Bu nedenle kamu düzeni ekseninde bazı uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği pek çok ülkede tartışılan bir durumdur.⁶⁷ Ancak özellikle milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından milli hukuklardaki kısıtlamaların uygulanmaması gerektiği düşüncesi savunulmaktadır.⁶⁸ Kaldı ki bu alandaki kararlar bakımından, bu kavramlar zaten tanıma ve tenfiz aşamasında incelenmekte ve eğer buna aykırı bir durum varsa karar tanınıp, tenfiz edilmemektedir.⁶⁹ Dolayısıyla bu görüşler de idare hukuku alanında tahkime karşı çıkılmasını meşru kılmamaktadır.

Tahkimin niteliğine yönelik son olarak, tahkimin rastlantısal sonuçlara yol açtığı, devletin egemen bir süje olarak böyle bir sistem içerisinde yargılanamayacağı ifade edilmiştir.⁷⁰ Bu noktada Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) rastlantısallığın bir hukuk kuralını değil doğrudan doğruya hukukun üstünlüğü prensibini ihlal edeceğini ifade etmektedir.⁷¹ Ancak buna yönelik olarak tahkimin hiçbir kurala bağlı olmaksızın yapılması gibi bir durum olmadığını belirtmek gerekir. Esasen tahkim yargılaması da belirli usul kuralları doğrultusunda yapılmakta ve belirli bir esasa göre karar verilmektedir.⁷² Kaldı ki tahkime karşı çıkılmasını egemenlik ilkesi ile de açıklamak mümkün değildir. Zira tahkim yargılamasının söz konusu olduğu uyuşmazlıklar bizzat kanunlarla belirlenebilmektedir.⁷³

İkinci grup bir itiraz olarak idare hukukunun temel prensipleri bakımından tahkim kurumuna karşı çıkılmaktaydı. Bu noktada idari yargının kodifiye edilmiş bir yargı sistemi olup hangi tür uyuşmazlıkların idari yargıda hangi tür uyuşmazlıkların adli yargıda çözüleceğinin

⁶⁵ ONAR, s. 1590-1591; AZRAK, s.36-37.

⁶⁶ AZRAK, s. 36-37; TANSUĞ, s.38.

⁶⁷ Bu yönde genel olarak bkz. *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Loukas A. MISTELIS/ Stavros L. BREKOULAKIS (eds), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.

⁶⁸ Karim Abou YOUSSEF, *The Death of Inarbitrability* in Loukas A. MISTELIS/ Stavros L. BREKOULAKIS (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s. 67.

⁶⁹ Cemal ŞANLI, *TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*, TBB Yayınları Ankara, 1999, s. 11.

⁷⁰ ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, s. 88-93.

⁷¹ Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v Italy), International Court of Justice 20 Temmuz 1989 tarihli karar, ICJ Reports 1989, s. 15.

⁷² KESKİN, s. 134.

⁷³ ŞANLI, s. 6.

belirlenmesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu ve bu nedenle de idari yargının görev alanının korunması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁴ Bu görüşün temelinde yatan düşünce Anayasa Mahkemesi kararlarında da yansımaları bulmuştur.⁷⁵ Ancak idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların bütünü ile tek bir yargı sistemine sokulmasını gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle bu sözleşmelerden bir kısmı adli yargının alanına sokulabilir. Böylece tahkim noktasındaki problem çözülmüş olacaktır.⁷⁶

Aksi yöndeki tüm bu görüşlere rağmen 90'lı yıllarda alt yapı tesislerinin yapılması noktasında ciddi bir finansman ihtiyacı doğmuş ve bunun sonucunda tahkimin uygulanabilirliği yönünde bazı adımlar atılmıştır. Aşağıda bunlar üzerinde durulacaktır.

C. İdari Sözleşmeler Bakımından Tahkimin Uygulanabilirliğini Sağlamaya Yönelik Adımlar

Bu noktada ilk kez, 5 Mayıs 1994 tarihli ve 3987 sayılı Yetki Kanunu'nun⁷⁷ 3. maddesine 'Özelleştirme akitlerinin uygulanması sırasında çıkabilecek hukukî anlaşmazlıkların yürürlükteki kanunlar hükümlerine göre Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerince yahut – uluslararası hakemlik dâhil– tahkim yollarına başvurularak çözümlenmesi' hükmü getirilerek tahkimin özelleştirmeler alanında uygulanmasına imkân tanınmak istenmiştir. Ancak bu girişim Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesiyle başarısız olmuştur.⁷⁸

Bu yönde ikinci bir adım 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi hükmüyle atılmak istenmiştir. Buna göre, 'Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.' Bu düzenleme esasen yatırımlar bakımından en çok tercih edilen modellerden biri olan yap-işlet-devret modeline ilişkin sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi kategorisine alınarak tahkime olanak sağlanması amacıyla yapılmıştır. Ancak bu hüküm de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁷⁹

⁷⁴ Metin GÜNDAĞ, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*, Anayasa Yargısı, C. 14, 1997, s. 347.

⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 07.07.1994 tarihli ve E. 1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararı, R.G. 10.09.1994 S. 22047.

⁷⁶ Tan a.g.m. s. 12.

⁷⁷ 05.05.1994 tarihli, 3987 sayılı 'Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi İle Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun' R.G. 11.05.1994 S.21931 (Mükerrer).

⁷⁸ Anayasa Mahkemesi yukarıda dn. 70.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesinin, 28.6.1994 tarih ve E. 1994/71, K.1995/23 sayılı kararı, R.G. 20.3.1996 S.22586.

Son olarak, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarını Belirleyen Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmıştır. Bu kararın 30. maddesinde TEAŞ ile üretim şirketi arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan ihtilaflarda mahkemelerin yanı sıra uluslararası tahkim kuruluşlarının da yetkili olduğu düzenlemesi getirilmiştir.⁸⁰ Ancak bu kez de Danıştay bu karara ilişkin olarak yürütmeyi durdurma kararı vermiş ve böylece 1999 yılına kadar tahkim yasağının aşılmasına yönelik adımlar engellenmiştir.⁸¹

II. İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim

İmtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkim konusunu incelemeye önce, imtiyaz sözleşmelerinin ne olduğu üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır. İmtiyaz sözleşmeleri, genel olarak, bir kamu hizmetinin bir özel kişi tarafından kurularak, belirli bir süre işletilmesini veya hali hazırda kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesini öngören idari sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde, karşı taraf bir kamu hizmetini, hizmetten yararlananlardan ücret veya belirli bir bedel alarak masrafları, kar ve zararı kendisine ait olmak üzere kurar ve/veya işletir.⁸² İdari sözleşmeler içinde tahkimin uygulanabilirliği en çok imtiyaz sözleşmeleri bakımından gündeme geldiği için aşağıda öncelikle imtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkime ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler ile milletlerarası sözleşmeler ele alınacak, daha sonra da imtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkimin uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunlar üzerinde durulacaktır.

A. Tahkime ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler ile milletlerarası sözleşmeler

1. Anayasal düzenlemeler

1999 yılında 4446 sayılı Kanun ile Anayasa’da yapılan değişikliklerle idare hukukunda tahkim yasağı bertaraf edilmiş oldu. Bu düzenlemelerden ilki Anayasa’nın ‘Devletleştirme ve Özelleştirme’ başlıklı 47. maddesinde yapılan düzenlemedir. Bu maddeye 4. fıkra eklenerek ‘Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.’ hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme

⁸⁰ 06.08.1994 Tarih ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, R.G. 01.10.1994 S:22068.

⁸¹ Danıştay 10. Dairesi 19.2.1997 tarih ve E:1996/8792 sayılı karar (Aktaran GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 14, dn. 33).

⁸² Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 10. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 344.

ile artık 3996 sayılı Kanun kapsamında yapılan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak yapılabilecek ve bu noktada tahkim yolunun öngörülmesi bakımından bir sorun olmayacaktır.⁸³

Aynı doğrultuda Anayasa'nın 'Yargı Yolu' başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasına 'Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.' hükmü getirilmiş ve böylece idari sözleşmeler bakımından tahkim anayasal temele oturtulmuştur.

Son olarak Anayasa'nın Danıştay'ı düzenleyen 155. maddesinin ikinci fıkrası 'Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.' şeklinde değiştirilmiştir. Bu maddenin önceki halinde Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerini incelemek yetkisi bulunmaktaydı. Bu yetki kapsamında Danıştay sözleşmelerde bulunan tahkim koşulunu sözleşme metninden çıkarmaktaydı.⁸⁴ Oysa yeni düzenleme ile bu uygulamanın önüne geçebilmek amacıyla Danıştay'ın yetkisi görüş bildirmek şeklinde düzenlenmiştir.

2. Yasal düzenlemeler

1999 yılında yapılan anayasal değişikliklere paralel olarak yasal bir takım düzenlemeler de yapılmıştır. İlk olarak Danıştay Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır. Danıştay'ın görevlerine ilişkin 23. maddede Anayasa'nın 155. maddesine paralel olarak 'Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir.' düzenlemesi getirilmiştir. Aynı şekilde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar bakımından (24. madde) 'Tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davalar' düzenlemesi yapılmıştır. Son olarak Danıştay'ın görüş bildirme yetkisine yönelik olarak 48. maddeye '[...] kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşünce bildirmeyi [...] iki ay içinde sonuçlandırmak zorundadır' hükmü getirilmiştir. Böylece Danıştay'ın görüş bildirme süresi iki ay ile sınırlandırılmıştır.

⁸³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 17.

⁸⁴ Danıştay 1. Dairesi, 10.04.1996 tarih ve E. 1995/178, K. 1996/78 sayılı kararı (Aktaran TAN, s. 11, dn. 34).

Bir başka yasal değişiklik İdari Yargılama Usul Kanunu'nda yapılmış ve madde 2/1-c'ye 'Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar' hükmü getirilmiştir.

Yine bu yönde 2575 sayılı Bölge İdare Mahkemesi, İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'a madde 5/1-c ile 'Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları' görme görevi idare mahkemelerine bırakılmıştır.

Aynı şekilde 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile 'Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.' hükmü getirilmiştir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin⁸⁵ daha önce iptal ettiği hükümle neredeyse aynı niteliktedir.

Bunun dışında 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun çıkarılmıştır. Bu kanun kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları belirlemektedir (md. 1). Yine bu kanuna göre, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkim yoluna gidilebilir (md. 3). Çalışmamız açısından bu kanun'un getirdiğı önemli bir düzenleme de hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için asliye hukuk mahkemelerinin, temyizi için de Yargıtay'ın yetkili kılınmış olmasıydı (md. 5). Ancak bu düzenleme 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)'nin 17. maddesi ile ilga edildi. Yine bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümleri uygulanacağı (md. 6) düzenlenmiştir.

Yapılan bir başka değişiklik uzun yıllardan beri milletlerarası tahkim açısından eksikliği hissedilen MTK'nın çıkarılması olmuştur. Buna göre MTK yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiğı veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem heyeti tarafından seçildiğı uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Bazı istisnai hallerde tahkim yeri Türkiye olmasa dahi uygulanır (md. 1). Yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmeti imtiyaz

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı yukarıda dn. 76.

şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında da bu kanun uygulanır (md. 1). Taraflar uygulanacak hukuku serbestçe kararlaştırabilirler. Bu durumda uygulanacak hukuk seçilmiş olan hukukun maddi hukuk hükümleridir (md. 12/C). Hakem kararına karşı iptal davası açılabilir. Görevli yargı yeri asliye hukuk mahkemesidir (md.15/A).

Aynı şekilde 4586 sayılı Petrolün Boru Hatları İle Transit Geçişine Dair Kanun çıkarılarak bu tip sözleşmeler bakımından milletlerarası tahkime başvuru yolu açıldı. 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu uyarınca da uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim veya diğer uyuşmazlık çözüm yolları ile çözülmesine olanak sağlandı. HMK’da yer alan iç tahkim müessesesi de hukukumuzda tahkime ilişkin bir başka önemli düzenlemedir.

3. Milletlerarası anlaşmalar

Tahkime ilişkin anayasal ve yasal çerçeveden bahsederken elbette Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmaları halinde kanun hükmünde kabul edilen tahkime ilişkin bazı uluslararası sözleşmelerden de bahsetmek gerekmektedir. Esasen, 1999 yılından önce de Türkiye’nin akdettiği milletlerarası anlaşmalar sebebiyle idari sözleşmeler bakımından tahkimin uygulanabileceği iddia edilmekteydi. Zira bu sözleşmelerin iç hukuk yönünden bağlayıcı olması nedeniyle tahkime izin verilmemesinin çelişkili bir tutum sergilenmesi anlamına gelmekte olduğu belirtilmekteydi.⁸⁶ Kanaatimizce bu görüş yerindedir. Akdedilen milletlerarası sözleşmeler, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmaları halinde kanun hükmünde olup, bunların göz ardı edilmesi mümkün görünmemektedir.⁸⁷

Bu noktada en önemli sözleşmelerden birisi 1958 tarihli Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesidir. Sözleşmenin asıl amacı tahkim anlaşmalarının geçerliliği ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ortak yasal standart sağlamaktadır. Ancak bu sözleşmenin idare hukuku uyuşmazlıkları bakımından uygulanması her durumda söz konusu olmayabilir. Zira sözleşmenin 1. maddesi âkit devletlerin sözleşmenin uygulanmasını ticari konulara ilişkin hakem kararlarına hasretmek üzere çekince koymalarına olanak tanımaktadır. Türkiye tarafından bu çekince konulmuştur. Dolayısıyla Türkiye açısından New York Sözleşmesi sadece ticari konulara ilişkin hakem kararları için uygulanmaktadır.

⁸⁶ Emek ‘kamu hizmeti imtiyazı’ s. 93; ŞANLI, s. 13. Danıştay da bu sözleşmelerin iç hukuk yönünden bağlayıcı olup, kanun hükmünde olduğu yönünde ifadeler kullanmıştır. Bu yönde bkz. Danıştay 5.Dairesi, 22.05.1991 tarih ve E. 1986/1723, K.1991/933 sayılı karar. Aksi yönde bkz. Yıldırım ULER, *Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti*, Anayasa Yargısı, C. 15, 1998, s. 256.

⁸⁷ Aynı yönde bkz. Değer Boden AKALIN, *Investment Arbitration and Sovereignty From a Turkish Law Perspective*, Ankara Bar Review, C. 3, S. 2, 2010, s. 7-24, 12.

Türkiye'nin taraf olduğu bir başka uluslararası sözleşme, 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'dir.⁸⁸ Bu sözleşmenin 2. maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin tahkime başvurularına olanak tanınmıştır. Aynı şekilde bu noktada âkit devletlerin çekince koyabilecekleri belirtilmişse de Türkiye buna herhangi bir çekince koymamıştır.

Tahkime yönelik olarak çalışmamız açısından en önemli uluslararası sözleşme 1965 tarihli Washington Sözleşmesi olarak da bilinen Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme'dir (ICSID). Bu sözleşme Türkiye'de 1988 yılından beri yürürlükte bulunmaktadır. Bu sözleşme kapsamında hakem heyetinin yetkisinden bahsedebilmek için gerekli olan şartlardan biri uyuşmazlığın bir yatırıma ilişkin olmasıdır. Ancak sözleşmenin yetkiyi düzenleyen 25. maddesinde yatırımın ne olduğu tanımlanmamıştır. Bunun nedeni taraflara nelerin yatırım olarak kabul edilebileceği noktasında serbesti sağlanmak istenmesidir.⁸⁹ ICSID Sözleşmesinde bu yönde bir tanım olmaması nedeniyle yatırım kavramının tanımı ve kapsamı Enerji Şartı Anlaşması (ECT)⁹⁰ gibi diğer çok taraflı yatırım anlaşmalarına, iki taraflı yatırım anlaşmalarına (BITs) veya taraflar arasındaki sözleşmelere bırakılmıştır. Bunların yorumu da hakem heyeti tarafından davalar bazında yapılmaktadır.⁹¹ Bu nedenle imtiyaz sözleşmelerinin yatırım teşkil edip etmediği tartışma konusu olmuştur. Örneğin, Paris'te Disneyland projesinin yapımına ilişkin sözleşme Fransız Danıştay'ı tarafından yatırım olarak kabul edilmemiştir.⁹² Hakem heyetleri genellikle yatırım kavramını devletlerin yaptığı sözleşmeleri göz önünde bulundurarak geniş yorumlama eğilimindedir.⁹³ İki taraflı yatırım anlaşmalarında da genellikle yatırım kavramına giren şeylere

⁸⁸European Convention on International Commercial Arbitration. Sözleşme metni için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf> E.T. 01.05.2015. Sözleşme Türkiye açısından 24 Ocak 1992 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Bu yönde bkz. <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en> E.T. 01.05.2015.

⁸⁹Report of The Executive Directors On The Convention On The Settlement of Investment Disputes Between States And Nationals of Other States (International Bank for Reconstruction and Development March 18, 1965) para. 27.

⁹⁰Energy Charter Treaty. <<http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>> E.T. 01.05.2015.

⁹¹ Bu yönde örneğin, Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/3; Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/97/4 vb. Türkiye ile ilgili olarak imtiyaz sözleşmesinin yatırım olarak yorumlandığı yönünde bkz. PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5.

⁹² Aktaran TAN, s. 15.

⁹³ Rudolf DOLZER/Christoph SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, 2012, s.65.

tahdidi olmamak üzere örnekler verilmektedir. Bu noktada imtiyaz sözleşmeleri de çoğunlukla yatırıma örnek olarak sayılmaktadır.⁹⁴

B. İmtiyaz sözleşmelerinde tahkime ilişkin sorunlar

1. Uygulanacak hukuk sorunu

Daha önce ifade edildiği üzere, tahkim müessesesi Türk hukuku bakımından uzun yıllar boyunca yalnızca özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulanmıştır. Bu durumda kural olarak özel hukukun uygulanması suretiyle uyuşmazlığın çözüleceği üzerinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak 1999 yılında yapılan anayasal değişikliklerle imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yoluna gidilmesinin önünün açılmasıyla birlikte hakem heyetinin bu tip sözleşmeler bakımından idare hukuku-özel hukuk ayrımı bakımından hangi hukuku uygulayarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu noktada bir sonuca varabilmek için konuyu iki farklı açıdan ele almak gerekmektedir.

Bunlardan ilki imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun öngörülmesiyle birlikte bu sözleşmelerin özel hukuk niteliğine mi sokulduğu yoksa bunların hala birer idari sözleşme mi olduğu noktasıdır. Bu noktada doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Fransız hukukunda bir görüşe göre, her ne kadar tahkim yoluna izin verilmiş olsa da bu uyuşmazlıkların niteliği değişmemektedir. Bu nedenle de hakem heyetinin uyuşmazlığı idare hukuku kurallarını göz önünde bulundurarak çözmesi gerekir.⁹⁵ Bu görüş Türk hukukunda da bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır.⁹⁶ *Tanriver*'e göre, bu sözleşmelerin hala idari sözleşme olarak değerlendirileceğinin kanıtı imtiyaz sözleşmesinden yararlanan üçüncü kişilerin menfaatlerinin ihlali nedeniyle açacakları davanın hala Danıştay'da görülecek olmasıdır. Yine *Tanriver*'e göre HUMK madde 529'da yer alan hakem yargılamasının belirli bir süre içerisinde tamamlanamamış olması halinde uyuşmazlığın artık 'salahiyettar mahkemece' çözümleneceği düzenlemesinde 'salahiyettar mahkeme' tabirinden anlaşılması gereken Danıştay idi.⁹⁷

Bu hükmün karşılığı olan HMK madde 427 hükmü bu konuda açık bir ifade kullanmamış olmasına rağmen, söz konusu süreye uyulmaması halinde uyuşmazlığın artık mahkemece çözüleceğinin kabulü gerekmektedir. Buna paralel bir düzenleme milletlerarası tahkim

⁹⁴ Bu yönde bkz. örn. Türkiye ve Etiyopya arasında imzalanan iki taraflı yatırım anlaşması (2000) md. 2/e.

⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.16, dn. 44'ten naklen Jacques-Henri STAHL, concl., T.C. 16 oct. 2006, Caisse Centrale de Réassurance c/Mutuelle des Architectes Français, RFDA, 2007, s. 284.

⁹⁶ TANRIVER, s.1061; ASLAN/ARAT, s. 21; Vedat BUZ, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 53.

⁹⁷ TANRIVER s. 1082.

bakımından MTK madde 10/B hükmünde yer almaktadır. Ancak bu maddede süre uzatımı için görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu iki hüküm birlikte okunduğunda burada görevli mahkemenin imtiyaz sözleşmeleri bakımından da tahkim yargılamasının sonuçlanmaması halinde dahi asliye hukuk mahkemesi olacağı sonucuna varılabilir. Zira tarafların imtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkim anlaşması yapmaktaki amaçları uyuşmazlığı Danıştay'ın görev alanından çıkarmaktır. Ancak Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde tahkim yolu öngörülme-yen imtiyaz sözleşmelerine ilişkin davalar Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar arasında sayıldığı için burada görevli mahkemenin Danıştay olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Zira tahkim yargılamasının öngörülmemiş olması ile öngörülüp de gereken sürede tamamlanamamış olması aynı sonucu doğuracaktır. Bu noktada tarafların imtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkime gitme nedenlerinden biri olarak bu uyuşmazlıkları Danıştay'ın görevinden çıkararak, tarafsız olduğuna inanılan hakem heyetlerine bırakmak istediği ve bu nedenle de hakem heyetinin gereken süre içerisinde uyuşmazlığı karara bağlamamış olmaları halinde tarafların buna katlanmak zorunda olmadığı ileri sürülebilir. Ancak hem HMK'da hem de MTK'da taraflara bunun aksini kararlaştırma imkânı verilmiş olmasına rağmen aksini kararlaştırmamışlarsa artık uyuşmazlığın Danıştay'a gitmesine itiraz edemeyeceklerini söylemek daha yerinde görünmektedir. Bu nedenle tahkim yolu öngörülmüş olsa bile imtiyaz sözleşmesinin bir idari sözleşme olduğu gerçeği değişmemekte ve bu sözleşmenin uygulanmasında idare hukuku kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir.⁹⁸

Uygulanacak hukukun idare hukuku-özel hukuk ekseninde ele alınması bakımından uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukunun kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu noktada ister taraflarca hukuk seçimi yapılmış olsun ister olmasın uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk söz konusu ülkenin maddi hukukudur. Ancak acaba uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuk idare hukuku kurallarını da içermekte midir? Bu noktada idare hukuku-özel hukuk ayrımı olmayan bir ülke hukukunun uygulanacak hukuk olması alması halinde bir sorun doğmayacağı açıktır. Esas sorun bu ayrımın olduğu ülke hukukları bakımından doğmaktadır.

Kural olarak uygulanacak olan hukukun o ülkedeki uygulanma sırası da dikkate alınarak o ülkenin tüm hukuk kurallarını içerdiği ifade edilmektedir.⁹⁹ Kaldı ki bazı ülkelerde idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesi sözleşmeye

⁹⁸ Aynı yönde bkz. ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, s. 195.

⁹⁹ LEW/MISTELIS/KROLL, s. 445.

uygulanacak hukukun kamu hukuku, anayasa hukuku veya idare hukuku nitelikli olması halinde mümkündür.¹⁰⁰ Bu noktada idari sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda tahkimin uygulanması halinde tahkime uygulanacak hukukun o sözleşmenin tarafı olan idarenin tabi olduğu devletin idare hukuku olduğu ifade edilmektedir.¹⁰¹

ICSID kapsamında 42. maddede taraflara hukuk seçimi yapma serbestisi tanınmıştır. Ancak hukuk seçimi yapılmamış olması halinde hakem heyetinin sözleşmeye taraf olan âkit devletin hukukunu ve milletlerarası hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözeceği ifade edilmektedir. Bu durumda hakem heyeti söz konusu devletin hukuku idare hukukunu kapsar şekilde bir yorum yapabilir. Zira ICSID hakem heyeti, Senegal'in başkenti Dakar'da toplu konut yapımı için akdedilen inşaat sözleşmesinde çıkan yatırım uyuşmazlığının konu olduğu *SOABI v Senegal*¹⁰² davasında taraflar hukuk seçimi yapmadıkları için uygulanacak hukuku Senegal hukuku olarak belirlemiş ve sözleşmenin bir idari sözleşme olduğundan hareketle uyuşmazlığın çözümünde idare hukukunu uygulamıştır.¹⁰³

Aynı çözümün Türk hukuku bakımından da kabul edilmesi gerekir. Zira özellikle milletlerarası hakem kararlarının Türkiye'de sonuç doğurabilmesi için tanıma ve tenfiz prosedürlerinin yerine getirilmesi gerekir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde öncelikle New York Sözleşmesi'nin uygulanması akla gelmektedir. Ancak daha önce bahsedildiği üzere, âkit devletlere sözleşmenin 1. maddesine çekince koyarak bu sözleşmenin uygulanmasını yalnız ticari nitelikteki hakem kararlarına hasredebilecekleri belirtilmiştir. Türkiye bu maddeye çekince koyduğundan, New York Sözleşmesi'nin idari sözleşmelere ilişkin hakem kararları bakımından uygulanma olanağı yoktur. Bu nedenle yabancı bir hakem kararının tanınması ve tenfizinde MÖHUK'un öngörmüş olduğu prosedür uygulanacaktır. Bu yönde 62. Maddede tanıma ve tenfiz isteminin reddedilmesini gerektirecek sebepler sayılmıştır. Bunlardan bir tanesi hakem kararının kamu düzenine aykırı olmasıdır. Bu noktada idari bir sözleşmeden dolayı idare hukukunun tamamıyla göz ardı edilmesi sonucunda verilen kararın, kamu düzenine aykırı olduğu iddia edilerek tanıma veya tenfiz isteminin reddedilmesinin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. Milli tahkim bakımından da aynı sonucun HMK'nın 439. maddesi uyarınca hakem kararına karşı iptal davası açılması halinde söz konusu olabileceği

¹⁰⁰ Latin Amerika ülkeleri buna örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Thomas WEBSTER/Michael BUHLER, *Handbook of ICC Arbitration-Commentary, Precedents and Materials*, 3rd edn, Sweet&Maxwell, Londra, 2014, s. 147-148.

¹⁰¹ Bu yönde bkz. ICC Case No. 8646, French corporation v. Ministry of Defense of State X, June 22, 1998 Award, 15(2) ICC BULL. 109 (2004) aktaran WEBSTER/BUHLER, s. 148.

¹⁰² *SOABI v Senegal*, Award, 25 February 1988, 2 ICSID Reports 190.

¹⁰³ *ibid* 221.

söylenbilir. Zira hakem kararının kamu düzenine aykırı olması kararın iptal edilme sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Bu nedenle imtiyaz sözleşmelerinde tahkim yolunun öngörülmesi bu sözleşmelerin idari sözleşme olma niteliğini değiştirmedığı için hem milletlerarası hem de milli tahkim bakımından idare hukuku kurallarının hakem heyeti tarafından göz önünde bulundurulması gerekir. Bu yönde imtiyaz sözleşmelerinde tahkime gidilmesi halinde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen 4501 sayılı Kanun'da düzenleme yapılarak, konuya açıklık getirilmesinin uygulanacak hukukun kapsamına ilişkin tereddütleri giderebileceği kanısındayız.¹⁰⁴

2. Hakem kararına karşı başvuru halinde görevli yargı yeri

İmtiyaz sözleşmelerinde tahkim bakımından ikinci sorun hakem kararına karşı başvuru halinde idari yargı-adli yargı ayrımı kapsamında görevli yargı yerinin neresi olduğudur. Bu noktada konunun milletlerarası tahkim ve milli tahkim açısından ayrı olarak ele alınması gerekir.

Milletlerarası tahkim bakımından ilk olarak belirtmek gerekir ki ICSID açısından kararlara karşı yalnız ICSID'in kendi içinde uygulanabilecek bir iptal prosedürü (md. 52 – 'annulment') söz konusu olduğundan böyle bir sorun söz konusu olmayacaktır. Bunun dışında, daha önce de belirtildiği üzere, imtiyaz sözleşmelerinde tahkim açısından ilk akla gelen kanun olarak 4501 sayılı Kanun'da 5. maddede temyiz için Yargıtay'ın, tanıma ve tenfiz için asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu öngörülmüştü. Ancak bu hüküm MTK'nın 17. maddesiyle ilga edildi.¹⁰⁵ Buradan hareketle MTK incelendiğinde, madde 15/A'da hakem kararına karşı iptal davası açılabilmesi ortaya konulmuş ve bunun yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde bu maddede iptal davası hakkında verilen kararlara karşı HMK hükümlerine göre temyize başvurulabileceği belirtilmiştir. HMK hükümleri uyarınca temyiz için görevli mahkeme Yargıtay olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemelerin ışığında idari sözleşmelere ilişkin olsalar bile milletlerarası hakem kararlarına karşı başvuru yapılması halinde başvurulacak yargı yolu adli yargıdır.

¹⁰⁴ Hangi hukukun uygulanacağını açıkça belirtilmesinin yerinde olacağı yönünde bkz. A. Lütfi DEMİR, *Yap-İşlet-Devret'te Sorunlar ve Uluslararası Tahkim*, Yaklaşım Dergisi, C.7, S. 79, 1999, s. 153, 156.

¹⁰⁵ İlgâ edilen madde şu şekilde idi:

'Hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve temyizi

MADDE 5. - Sözleşmelere ilişkin olarak verilen hakem kararlarının temyizi Yargıtay'da, tanıma ve tenfizi ise asliye hukuk mahkemelerinde görülür'

Milli tahkim sonucu alınan kararlara ilişkin olarak HMK uygulanacaktır. Burada hakem kararlarına karşı bir iptal prosedürü öngörülmüştür (md. 439). Bu düzenlemede iptal davasının tahkim yerindeki mahkemede açılacağı belirtilmiştir. Burada açık bir düzenleme yapılmadığından bu mahkemenin Danıştay olduğu söylenebilir. Zira ilga edilen HUMK madde 532 hükmünde kararının tevdi edileceği ‘salahiyettar mahkeme’ nin Danıştay’ı işaret etmekte olduğu iddia edilmiştir.¹⁰⁶ Bu hüküm 6100 sayılı HMK madde 436/3 hükmünde kararın mahkemeye iletileceği şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla aynı görüş 6100 sayılı HMK bakımından da savunulabilir. Ancak HMK’da iptal davasından çıkan karara karşı temyiz yolu öngörüldüğünden ve temyize ilişkin olarak Yargıtay görevli mahkeme olduğundan, iptal davası aşamasında Danıştay’a; daha sonra temyiz aşamasında Yargıtay’a gidilmesi isabetli bir yol olmayacaktır. Zira aynı uyuşmazlığa ilişkin olarak farklı yargı yerlerine gidilmesi mantıklı bir çözüm olarak görünmemektedir.¹⁰⁷ Dolayısıyla milli tahkim bakımından da esasen idari sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da hakem kararına karşı başvuru yapılması halinde görevli yargı yolu adli yargıdır. Bu durumda imtiyaz sözleşmeleri bakımından idare hukuku kurallarının da hakem heyeti tarafından göz önünde bulundurulması gerektiği yönündeki görüşümüze rağmen, hakem kararına karşı başvuru halinde adli yargı merciine gidilmesi ve bu merciinin idare hukuku kuralları ışığında verilmiş bir hakem kararını incelemesi yerinde görülmemektedir. Esasen imtiyaz sözleşmelerine ilişkin hakem kararlarına karşı başvuru bakımından bu sözleşmelerin idari sözleşme olma niteliği göz önünde tutularak görevli yargı yerinin Danıştay olarak belirlenmesi daha yerinde olurdu. Bu noktada 4501 sayılı Kanun’da bir düzenleme yapılarak sorunun çözülebileceği kanısındayız.

Sonuç

İmtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkimin uygulanabilirliği hukukumuzda uzun yıllar boyunca mümkün olmamıştır. Ancak 90’lı yıllara gelindiğinde alt yapı tesislerinin yapımı bakımından finansman ihtiyacı söz konusu olmuştur. Söz konusu finansmanı sağlayabilmek adına alt yapı tesislerinin yabancı şirketlere yaptırılabilmesi fikri ortaya atılmış ve bu şirketlerin ancak sözleşmelerde uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim yolunun öngörülmesi halinde bu yatırımları yapacakları düşünülmüştür. Bu nedenle 1999 yılında Anayasa’da yapılan önemli değişiklikler ve bunları izleyen yasal düzenlemeler ile ülkemizde tahkim kurumu

¹⁰⁶ ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, s. 205.

¹⁰⁷ ORAK, HUMK md. 532 kapsamında yetkili mahkemenin Danıştay’ı karşıladığı yönündeki görüşünün usul ekonomisine aykırı olduğu gerekçesiyle uygulanamaz olduğunu ifade etmiştir. Bkz. ORAK, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, s. 205.

imtiyaz sözleşmeleri bakımından da kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler tahkim mekanizmasının avantajları ve tahkimin özellikle milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından en çok tercih edilen uyuşmazlık çözüm metodu olması açısından olumlu olarak karşılanmalıdır. Ancak uygulamada bu sözleşmelerin niteliği göz önüne alındığında idare hukuku-özel hukuk ayrımı ekseninde tahkim yargılamasında hangi hukukun uygulanacağı ve hakem kararına karşı başvuru yolları hallerinde gidilecek yargı yerine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme öngörülmesi olmaması belirsizliğe yol açacak niteliktedir. Bu yönde uygulanacak hukuk bakımından her ne kadar bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yoluna izin verilmişse de halen bunların bir idari sözleşme olarak değerlendirilmesi dolayısıyla idare hukuku kurallarının hakem heyetince göz önüne alınması gerektiği kanısındayız. Hakem kararına karşı başvuru yolları bakımından ise gerek milli tahkim gerekse milletlerarası tahkim mevzuatımız genel olarak adli yargıyı görevli kılmıştır. Ancak bu durum imtiyaz sözleşmelerinin idari sözleşme olma niteliği bakımından yerinde değildir. Kanaatimizce, bütün bu sorunların 4501 sayılı Kanun'da yapılacak değişikliklerle aşılması mümkün görünmektedir. Bu durum imtiyaz sözleşmelerinde tahkim kurumunun uygulanması noktasında oluşabilecek şüpheyi¹⁰⁸ ortadan kaldıracaktır.

¹⁰⁸ İsmet GİRİTLİ/Pertev BİLGİN/Tayfun AKGÜNER, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 838.

KAYNAKÇA/REFERENCES

- AKALIN, D. B., *Investment Arbitration and Sovereignty From a Turkish Law Perspective*, Ankara Bar Review, C. 3, S. 2, 2010, s. 7-24
- AKINCI, Z., *Milletlerarası Tahkim*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ANSAY, S. Ş., *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.
- ASLAN, Z. & ARAT, N., *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, 2005, s. 1-25.
- ASTERITI, A. & TAMS, C. J., *Transparency and Representation of the Public Interest in Investment Treaty Arbitration* in Stephan W. Schill (ed), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- AZRAK, Ü., *TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*, TBB Yayınları, Ankara, 1999.
- BORN, G., *International Commercial Arbitration*, 2nd edn, Kluwer Law International, Zuidpooslingel, 2014.
- BUZ, V., *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- BÜHRING-UHLE, C., KİRCHHOFF. L. & SCHERER, G., *Arbitration and Mediation in International Business*, 2nd edn, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006.
- DAVID, R., *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law & Taxation, Deventer, 1985.
- DELVOLVÉ, J. L., POINTON, G. H. & ROUCHE, J., *French Arbitration Law and Practice, A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration*, 2nd edn, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.
- DEMİR, A. L., *Yap-İşlet-Devret'te Sorunlar ve Uluslararası Tahkim*, Yaklaşım Dergisi, C.7, S. 79, 1999.
- DOLZER, R. & SCHREUER, C., *Principles of International Investment Law*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- DURAN, L., *İdari Yargı Adlileşti*, İdare Hukuku ve İllimler Dergisi, C.3, S.1-3, 1982.

- EMEK, U., *Uluslararası Ticari Tahkim, YİD Projeleri, İmtiyaz Kavramı ve Anayasa: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Vergi Dünyası, S.216, 1999.
- EMEK, U., *Kamu Hizmeti İmtiyazı ve Uluslar Arası Tahkim Konusunda Anayasa Değişikliğinin Getirdikleri*, Vergi Dünyası, S.218, 1999.
- FRASER, H. S., *Sketch of the History of International Arbitration*, Cornell Law Review, C. 11, S. 2, 1926.
- GARNER, B. A., (ed), *Black's Law Dictionary*, 9th edn, West Publishers, Minnesota, 2009.
- GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P. & AKGÜNER, T., *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2001.
- GÖZLER, K., *İdare Hukuku Cilt II*, 2. Bası, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. & TAN, T., *İdare Hukuku - Cilt II: İdari Yargılama Hukuku*, 10. Bası, Turhan, Ankara, 2014.
- GÜNDAY, M., *İdare Hukuku*, 10. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2011.
- GÜNDAY, M., *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*, Anayasa Yargısı, C. 14, 1997.
- KARAN, N., *İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*, Erol Ulusoy/Aslı Yıldırım (ed), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2009.
- KELLOR, F. A., *American Arbitration, It's History Functions and Achievements – A Law Classic*, Beard Books, Maryland, 2000.
- KESKİN, B., *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim*, Arıkan, Ankara, 2008.
- LEW, J. D. M., *Expert Report in Esso/BHP v Plowman*, Arbitration International, C. 11, S. 3, 1995.
- LEW, J. D. M., MISTELIS, L. & KRÖLL, S. M., *Comparative, International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2003.
- MİSTELİS, L. A. & BREKOULAKİS, S. L., (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.
- NAR, M., *Tahkimin Kamu Hizmetlerine Uygulanma Sorunsalı ve Olası Sonuçları*, TBB Dergisi, S.103, 2012.

ODYAKMAZ, Z., *Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*, GÜHFD, C. 2, S. 1-2, 1998 (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), s. 141.

ONAR, S. S., *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

ORAK, C. Ç., *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve ICSID Tahkimi*, Ankara Barosu Dergisi C.4, S.3, 2005.

ORAK, C. Ç., *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*, Dayınlarlı, Ankara, 2006.

ÖZAY, İ. H., *Günüşığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

POSTACIOĞLU, İ. & ALTAY, S., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

REDFERN, A. & HUNTER J. M., et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th ed, Oxford University Press, Oxford, 2009.

SAVAGE, J. & GAİLLARD, E., (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1999.

SMEUREANU, I. M., *Confidentiality in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011.

SMİT, H., *Confidentiality in Arbitration*, Arbitration International, C. 11, S. 3, 1995.

SOYSAL, M., *TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*, TBB Yayınları, Ankara, 1999.

ŞANLI, C., *TBB İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli Tebliği 16 Temmuz 1999*, TBB Yayınları, Ankara, 1999.

TAN, T., 'İdare Hukuku ve Tahkim'(1999) Amme İdare Dergisi C. 32 S. 3, s.3.

TANRIVER, S., *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Beta, İstanbul, 2000.

TANSUĞ, Ç., *İdari Sözleşmelerde Tahkim*, Galatasaray Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001.

ULER, Y., *Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti*, Anayasa Yargısı, C. 15, 1998.

ULUSOY, A. (ed), *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte, Ankara, 2001.

WEBSTER, T. & BÜHLER, M., *Handbook of ICC Arbitration-Commentary, Precedents and Materials*, 3rd ed, Sweet&Maxwell, Londra, 2014.

WOLAVER, E. S., *The Historical Background Of Commercial Arbitration*, University of Pennsylvania Law Review, C.83, 1934.

YEŞİLIRMAK, A., *Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes over Turkish Concession Contracts*, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, C.14, S.2, 1999.

YEŞİLIRMAK, A., *Legal Framework* in İsmail Esin and Ali Yeşilirmak (eds), *Arbitration in Turkey*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.

YET, O., *İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim-Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler*, Erol Ulusoy/Aslı Yıldırım (ed), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu/Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2009.

YILDIZ, H., *Kamu Hukuku ile Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu*, TBB Dergisi, S.111, 2014.

YOUSSEF, K.A., *The Death of Inarbitrability* in Loukas A. Mistelis/ Stavros L. Brekoulakis (eds), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009.

ZABUNOĞLU, Y. K., *İdare Hukuku Cilt I*, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

2013 International Arbitration Survey: Corporate Choices in International Arbitration, Industry Perspectives - Queen Mary University of London, School of International Arbitration (SIA) & PWC, s.6 <<https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>> E.T. 01.05.2015.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention") <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>> E.T. 01.05.2015.

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf> E.T. 01.05.2015.

European Convention on International Commercial Arbitration, <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%202-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf> E.T. 01.05.2015.

OECD, ‘Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures’ (2005) OECD Working Papers on International Investment, (OECD Publishing 2005/01) <http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2005_1.pdf> E.T. 02.05.2015 (OECD Raporu).

Report of The Executive Directors On The Convention On The Settlement of Investment Disputes Between States And Nationals of Other States (International Bank for Reconstruction and Development March 18, 1965). <<http://www.legifrance.gouv.fr>> E.T. 02.05.2015.