

Türkiye’de Kamusal Hizmet Sunumunda Tahkim Üzerine Bir Değerlendirme*

An Evaluation of Arbitration in Public Service Delivery in Turkey

Ünal KÜÇÜK^a

^a Arş. Gör. Dr. Fırat Üniversitesi, Elazığ,
Türkiye, ukucuk@firat.edu.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-0593-5935

ÖZ

Tahkim uygulaması her ne kadar uyuşmazlıkların çözümünde yeni bir yöntem olmasa da imtiyaz ile yeni kamu işletmeciliği anlayışı ve kamusal altyapı yatırımlarında alternatif model olarak kabul edilen kamu özel ortaklık modellerinin benimsenmesi ile beraber idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda idari yargı tekelinin sorgulanmasına neden olabilecek bir seviyeye ulaşmıştır. Çalışmanın amacı tahkim uygulamalarının yaygınlaşmasının kamu hizmeti ve yönetim hukuku için ne anlama geldiğini araştırmaktır. Nitel araştırma yaklaşımının esas alındığı çalışmada literatür taraması kullanılmıştır. Veri kaynakları olarak konuya ilişkin yasal düzenlemeler ve uygulama örneklerinden yararlanılmıştır. Çalışma sonucunda kamu yararı, kamu gücü, idare hukuku ve kamu hizmeti ilkelerinin yoğun olarak yer aldığı kamusal hizmet sunum alanının özel hukuk uyuşmazlıklarından nitelik olarak ayrıştığı bu yüzden tahkimin her iki alanda aynı sonuçları veremeyeceği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda özel hukuk ile kamu hukukunun farklı karaktere sahip olduğu gerçeğinden hareketle tahkimin idare hukukunda yaygınlaşmasının idari yargının alanını daralttığı, hem idari yargı usulünü anlamsızlaştırdığı hem de devletin kamusal hizmet sunumunda uygulamak durumunda olduğu ilkeler ile uyumlu olmadığı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamusal Hizmet Sunumu, Kamu Özel Ortaklıkları, İmtiyaz Sözleşmeleri, Tahkim, Yargısal Egemenlik

ABSTRACT

Arbitration is not a new method of dispute resolution. However, with the concession, new understanding of public management and the adoption of public-private partnership models, the application of arbitration in disputes involving the administration has reached a level that can cause the monopoly of administrative jurisdiction to be questioned. The aim of the study is to investigate what the spread of arbitration practices means for public service delivery and administrative law. Literature review was used in the study based on the qualitative research approach. Legal regulations and application examples on the subject were used as data sources. As a result of the study, it is understood that the field of public service provision, which has some specific principles, differs in quality from private law disputes, so arbitration cannot give the same results in both areas. In this direction, it is based on the fact that private law and public law have different characteristics, it has been concluded that the widespread use of arbitration in administrative law restricts the field of administrative jurisdiction, renders the administrative judicial procedure meaningless and is not in line with the principles that the state has to apply in the provision of public services.

Keywords: Public Service Delivery, Public Private Partnerships, Concession Agreements, Arbitration, Judicial Sovereignty

* Bu makalede bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur. / In this article, the principles of scientific research and publication ethics were followed.

Atf-Reference: Küçük, Ü.(2021). Türkiye’de Kamusal Hizmet Sunumunda Tahkim Üzerine Bir Değerlendirme. *Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10 (2), 92-99.

1. GİRİŞ

Tahkim alternatif bir uyuşmazlık ya da anlaşmazlık çözüm metodudur. Yani devletlerin yargılama faaliyeti ya da yargı erki ile yakın ilişki içerisinde. Çünkü yargı en basit ifade ile devletin bir başka erki olan yasama tarafından konulan kuralların uygulanmasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözen bölümdür (Şahin, 2017: 347). Tahkim uygulaması da uyuşmazlıkların çözümüne yönelik geliştirilmiş alternatif bir yöntem olduğundan, değişen üretim ilişkileri içerisinde önemli bir role sahiptir. Tahkim uygulamasının gerek özel uyuşmazlıklarda gerek kamusal nitelikli uyuşmazlıklarda kullanımına yönelik tartışmaların ilki elbette bu çalışma değildir. Hâlihazırdaki kamu yönetimi paradigması ve kamusal yatırımlara hâkim olan politika tercihleri de düşünüldüğünde, uluslararası sermayenin kamusal altyapı yatırımlarında kullanılmasından itibaren tahkimin zorunlu bir unsur olarak devreye sokulacağını tahmin etmek de güç değildir. Ancak Türkiye örneğinden hareketle 2000’li yılların başında tahkim modelinin yasal anlamda önünün açılması ve kamu maliyesi içerisinde uzun taksitlendirmelere rağmen önemli bir borç yükü oluşturan kamu özel ortaklık modeline dayalı kamusal hizmet sunum modelleri ile gerçekleştirilen kamusal hizmet yatırımlarında yaşanan artış bu alanın tartışma sahası olma özelliğini korumaktadır. Hatta Türkiye örneğinde değerlendirilecek olursa bütçeden 2021 yılı için garanti ödemeleri için ayrılan kaynak ve projelerden beklenen kamusal faydaların elde edilememesi ihtimali de göz önüne alındığında önümüzdeki yıllarda bilimsel anlamda uğraş sarf edilecek konular arasında yer alacağını söylemek yersiz bir beklenti olmayacaktır.¹ Çünkü bütçeler geleceğe ilişkin birer tahmin belgeleridir. Bütçeler aynı zamanda gelirlere ve giderlere ilişkin bilgilerin yer aldığı ve bu alana yönelik kontrol mekanizmasının da sağlandığı belgelerdir.

Kamu ile özel yatırımcı arasında yaşanacak uyuşmazlıklarda tahkim usulünün uygulanması bu alanda gerçekleştirilecek çalışmaların da tahkim uygulamasının yoğunlaşmasına paralel olarak sıklaştırılması ve kamusal hizmet sunum anlayışının beraberinde taşıdığı ilkeler ile uyum sorununun yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu aşamada sorunun tespiti öznelidir. Tahkim uygulamasının kim veya ne için problem olacağı sorusunu cevaplandırmak sanıldığı kadar kolay bir uğraş değildir. Hatta söz konusu tartışma sahasına ilişkin gerçekleştirilmiş çalışmalarda tahkim usulünün bir tercih olmaktan öte ilgili modeli uygulamada bir zorunluluk olduğu yönündeki ifadelerle dahi rastlanılmaktadır. Dahası söz konusu değişikliklerle birlikte yatırımların artmasına bağlı olarak demokrasi, insan hakları ve özgürleşme ile de bağlantı olduğu düşünülmektedir. Türkiye özelinde değerlendirildiğinde 1999 yılında tahkimin kamusal hizmetlere ilişkin altyapı yatırımlarının ve özelleştirmenin önünü açan aynı zamanda Danıştay’ın söz konusu yatırımlara ilişkin rolü ve etkinliğini azaltan düzenlemelerin TBMM’de tartışıldığı sırada meclis tutanaklarına yansıyan ifadelerde bu iddia açık bir şekilde desteklenmektedir.² Gerçekten tahkim ve özelleştirme uygulamaları yeni kamu işletmeciliği anlayışı içerisinde birer zorunluluk mudur yoksa ülkelerin söz konusu anlayışları kendi ülkelerine transfer ederken iç hukuk düzenlemeleri ile uyumlaştırmak zorunda kaldıkları birer sorun mudur? Başka bir ifade ile tahkim, uluslararası sermayeye dayalı kamusal alt yapı yatırımlarının ‘mütemmim cüzü’ olarak mı algılanmalıdır? Eğer tahkim kamusal altyapı yatırımlarında bir ön koşul yahut zorunluluk olarak ele alınırsa ki her türlü ondan istifade edileceği anlamına gelmektedir. O zaman ikinci soru olarak kamusal hizmet sunum ilkeleri ve genel anlamda kamu hukuku spesifik olarak idare hukuku ile ne ölçüde bütünleştirilebilir? Kamu yararı, kamu gücü kavramı söz konusu tercih ile beklenenin aksine kamu zararı haline gelebilir mi?

Hizmetin kendisi kamusal nitelikte iken uyuşmazlık özele indirildiğinde ortaya çıkacak boşluğu doldurmak zorlaşmaktadır. Kamusal alenilik, açıklık, genel yararı özel çıkarlara üstünlüğü şeklinde birtakım değerler dizisine sahiptir. Oysa özel ticari ilişkilerde kar maksimizasyonu, ticari sır, gizlilik, kapalılık gibi değerler ön plandadır. Bu bakımdan özellikle finansal açıdan büyük çaplı kamusal altyapı yatırımlarında tahkimi uygulayan ülkelerin diğer ülke modellerini doğru analiz etmesi ve kamu politikası transferlerinde olduğu gibi olumsuzluk doğurabilecek olan uygulamalardan kaçınması gerekmektedir. Diğer taraftan söz konusu yatırımlar için ihtiyaç duyulan finansal kaynakların ki özellikle yabancı kaynakların tahkim uygulaması olmadan yurtiçi yatırımlarda kullanımının zorlaşacağı bir durumla karşı karşıya kalılabilecektir.

2. YÖNTEM

Nitel araştırma yaklaşımına dayanan çalışmada literatür taraması yapılmıştır. Veri toplama araçlarından doküman incelemesi tercih edilmiştir. Çalışmanın sınırlılıkları zamansal açıdan tahkimin ortaya çıkışıyla başlatılmış, mekânsal açıdan ise yer yer diğer ülke uygulamalarına değinilse de Türkiye ile sınırlandırılmıştır. Bu amaçla çalışmada birtakım araştırma sorularına yer verilmiştir. Araştırma sorularından beklenen, çalışmanın amacına hizmet etmesi ve içeriğe ilişkin rehberlik görevi üstlenmesidir. Bu doğrultuda bu sorulardan ilki ‘‘Türkiye’de tahkim süreci nasıl şekillenmiştir?’’ sorusudur. Çalışmanın ikinci sorusu; ‘‘kamu özel ortaklıkları ile imtiyaz sözleşmeleri arasındaki benzerlik ve farklılıklar nelerdir?’’ olacaktır. Üçüncü soru ise; ‘‘kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki ayrımlar nelerdir?’’ şeklinde sorulmuştur. ‘‘Tahkim uygulaması kamu hizmeti sunum ilkeleri ve idare

1 2020 yılı için söz konusu yatırımlarda 4749 sayılı kanun çerçevesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca sağlanacak borç üstlenim taahhüdü 4,5 milyar ABD doları olarak belirlenmiştir (2020 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, 12. madde).

² Şimdi, bu konuda yayımlanan istatistiklere, göstergelere baktığınızda, söylediğimiz hususun ne kadar haklı olduğunu göreceksiniz. Bakınız, mesela, demokratikleşme, insan hakları ve özgürlükleri açısından, dünyadaki 191 ülke arasında Türkiye kaçınıcı sıradadır; ben söyleyeyim, 191 ülke içerisinde, demokratikleşme ve insan hakları açısından, Türkiye, 136’nci sıradadır. Acaba, ekonomik haklar ve özgürlükler açısından Türkiye’nin bulunduğu nokta neresidir; dünyadaki 150 ülke içerisinde, Türkiye, bu özgürlükler açısından da ancak 50’nci sıradadır... Bu, Türkiye’nin hak ettiği bir yer değildir, Türkiye’ye layık olan bir yer de değildir.

Onun için, demek istiyoruz ki, evet, Anayasanın 47’nci maddesini değiştirelim, 125’inci maddesini değiştirelim, 155’inci maddesini değiştirelim... (FP Milletvekili Cemil Çiçek, 10.08.1999 tarihli meclis tutanakları). Küçük, Ünal, Kamu Özel Ortaklıklarının Kamu Yönetimindeki Dönüştürücü Etkisi, 2020, s. 77, Ekin Yayınevi, Bursa

hukuku ilkeleri ile ne derece uyumludur?’ ile ‘tahkim uygulamasının sıklaşması özellikle kamusal yatırımlardaki yoğunlaşma, yargısal egemenlik anlamında farklı bir durum meydana getirir mi?’ soruları ise diğer araştırma soruları olarak sıralanmıştır.

3. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak tahkimin ne demek olduğu ile genel anlamda ve Türkiye özelindeki tarihsel gelişim süreci çalışmanın cevap aradığı sorular arasındadır. Bu doğrultuda tahkimin kamusal hizmet sözleşmelerindeki rolünün doğru tespiti açısından söz konusu bölümde gerekli açıklamalara yer verilmiştir. Diğer taraftan kamusal altyapı yatırımlarında alternatif model olarak geliştirilen (kamusal altyapı yatırımlarının finansmanı ve iş yapma konusunda) kamu özel ortaklıkları ile 1999 yılında 1982 Anayasası’nda belirtilen imtiyaz sözleşmeleri arasındaki ilişki ele alınmıştır. Bu sayede çalışma sonucunda tahkim modeli ve bu modelin kamusal altyapı yatırımlarındaki yeri analiz edilmeye çalışılmıştır.

3.1. Kavramsal Açından Tahkim ve Genel Olarak Tarihsel Gelişim Süreci

Tahkim, tarafların üzerinde anlaşmaya vardığı bir konuda ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıkların, devletlerin yargısal yetkilerinin dışında hakem(ler) marifetiyle sonuçlandırılmasına ilişkin bir yöntem olarak tanımlanabilir. Yabancı literatürde ‘arbitration’ kavramı ile ifade edilen tahkim, Türkçe’ye ‘hakem’ ya da ‘hakemlik’ (tahkim) olarak çevrilebilir (Sönmez & Karakaya, 2015: 206). Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun onbirinci kısmı, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmak üzere birtakım düzenlemelere yer vermektedir. Yazılılık şartı istenilen tahkim, ‘tahkim sözleşmesi’ olarak başlıklandırılmakta ancak anlaşma şeklinde tanımlanmaktadır. İlgili kanunda tahkim sözleşmesi; ‘*tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma*’ şeklinde tanımlanmıştır. Benzer bir tanım Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda da yer bulmuştur. Tarafların sözleşmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın aralarında yaşanmış ya da yaşanabilecek olan uyuşmazlıklarda tahkim yoluyla çözümünü konusunda gerçekleştirdikleri anlaşmalardır. Buna göre tahkim sözleşmesi taraflar arasında esas sözleşmenin bir şartı olabileceği gibi ayrı bir sözleşme şeklinde de düzenlenebilmektedir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 412/2. md., Milletlerarası Tahkim Kanunu, 4. md.). Bir uyuşmazlığın yabancı olup olmadığı ise Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 2. maddesinde belirtilen şartların varlığına bağlı olarak belirlenir.

Kesin ve bağlayıcı kararlar alabilmesi, alternatif ve özel bir uyuşmazlık çözüm metodu olması ile taraflarca seçilen kişilerden oluşması tahkimin temel özellikleri arasındadır (Lew vd. 2003: 3-5 aktaran Güneş, 2016: 415). Belki de sahip olduğu bu özellikler bakımından kimi ülkelerde, kamu çalışanlarını temsil eden kamu yöneticileri ve işçi örgütleri anlaşmazlıkları hızlı ve barışçıl bir şekilde çözmek için bir özel sektör yöntemi olan tahkimi adeta ödünç almak durumunda kaldıkları düşünülmektedir (Abrams, 1982: 261).

Tahkim kamu hizmeti ile bağlantılı olarak düşünülen, kamu hizmetlerinde hız ve kalite anlamında olumlu sonuçlar veren bir uygulama olarak değerlendirilmektedir. Klasik uyuşmazlık çözüm metoduna alternatif olarak ortaya çıkmıştır (Silvestre vd.,2016: 360). Tahkim bir sözleşmeler ilişkisidir ve uygulamada çok farklı türlerde karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’de bu ayrım daha çok, ‘milli-milletlerarası tahkim’ şeklinde kendisini göstermektedir (Aslan & Arat: 2005: 3). Diğer tahkim türleri; mecburi tahkim-ihiyari tahkim, ad hoc tahkim-kurumsal tahkim, tek kademeli tahkim-iki kademeli tahkim, iki taraflı-çok taraflı tahkimdir (Konuralp, 2011: 136-151).

Alternatif bir uyuşmazlık yolu olarak düzenlenen tahkim, tıpkı arabuluculuk gibi en köklü anlaşmazlık çözümleme yöntemlerinden birisi olarak değerlendirilmektedir (Harwood, 2017: 1). Orta Çağ düzeni içerisinde özellikle ticari ilişkilerde tahkime sık biçimde rastlanılmakta ve etkin bir şekilde uygulandığı görülmektedir (Yeşilova, 2008: 87). Hatta eski Fenike’de milattan önce yedi yüz yılında, Çin’de iki bin yıl önce, Hindistan ve Antik Mısır medeniyetinde 2500 yıl önce tahkim kararlarına rastlanılmaktadır. Roma döneminde Hristiyanlığın kabulü ile birlikte kilise papazlarının hakem rolü üstlendikleri, diğer taraftan İslam Hukuku’nda tahkim uygulaması genel hukuk siteminin bir parçası haline getirildiği söylenebilir (Nar, 2012: 113-114). İngiltere’de ilk tahkim yasasının (*English Arbitration Act*) 1698 yılında kabul edildiği bilinmektedir (Harwood, 2017: 1). Tarihsel perspektiften bakıldığında, her ne kadar bu çalışmada tahkim modellerinin birbiriyle ve güncel uygulamalarıyla karşılaştırmalı analizi detaylı olarak gerçekleştirilememiş olsa dahi köklü bir model olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak uygulama sahası çoğunlukla özel hukuk alanına ilişkindir.

Kamusal hizmetlerin sunumuna ilişkin 1980 ve sonrasında tahkime ilişkin yasal değişimin yaşandığı süreç içerisinde aynı zamanda kamu idareciliğinden kamu işletmeciliğine geçiş süreci de yaşanmış, değişen yönetsel anlayışla birlikte kamu hizmetlerinin sunumu ve finansal tedariki konusunda da bir dönüşüm gerçekleşmiştir. Geleneksel kamu yönetimi anlayışında yer alan idarenin kamusal hizmeti bizzat sunan aktif rolü, söz konusu kamusal hizmeti piyasa şartları içerisinde özel sektör temsilcileri aracılığıyla yine özel sektör yöntem, tecrübe ve kaynaklarıyla gerçekleştiren hakem rolüne evrilmiştir. Şu durumda idare ile özel sektör temsilcileri arasındaki ilişkinin niteliğinde yaşanan kırılma, uyuşmazlıklar ve çözüm aşamasında da kendisini göstermektedir. Bu süreçte hükümetler adeta özel sektörün ortakları ve destekçileri olarak toplumda daha etkin olmaya başlamışlardır (Tortop vd., 2017: 391).

Ancak kamu hizmetinin sunumuna ve kamusal altyapı yatırımlarına ilişkin tahkim uygulamasının bu anlamda farklı bir nitelik sergileyip sergilemediği tartışma konusudur. Tahkimin kamusal hizmete ilişkin Fransa örneğinde sınırlı bir saha kabul edilmiş ve kamu yararı ile tahkimin söz konusu alanda uygulanması pek elverişli bulunmamıştır (Güneş, 2016: 418). Sorunlar ağının düğümlendiği noktada üç temel sorun ortaya çıkmaktadır. İlki yatırımcı için tahkim uygulamasının bir zorunluluk olup olmadığı sorunu iken ikinci sorun söz konusu yöntem ile kamusal yararın özel yarara tercih edilip edilmediği üzerine

yükselmektedir. Örneğin kamu imtiyaz sözleşmelerine konu olan ve kamusal hizmet sunum ilkeleri arasında değerlendirilen uyarılma ilkesi bu anlamda sözleşme sürecinde etkin olarak kullanılabilir midir? Esasen idare tahkim ile sözleşmenin diğer tarafı ya da tarafları ile özel hukuk sözleşmesinde olduğu gibi eşit statüye indirildiğinden söz konusu ilkeyi uygulaması pek mümkün görünmemektedir (Aslan & Arat, 2005: 18). Bu anlamda üçüncü sorun da egemenlik yetkisinin yargısal boyutuna ilişkindir. Bilindiği üzere tahkim gibi uygulamaların ülkelerin egemenlik yetkisini sınırlayabileceğine yönelik tartışmaların politik iktisatta temel sorunsallardan biri olarak varlığını sürdürdüğü düşünülmektedir (Nar, 2012: 113). Esasen ilk iki sorun üçüncü sorunun ana nedenleri olarak da sıralanabilir. Uzun süreli sözleşmelerle finansal riski üstlenen kamu hizmeti yatırımcısı olan özel sektör temsilcileri, yatırım yaptıkları ülkelerin siyasi değişimlerden korunmak ve idari yargı çerçevesinde kamu yararına dönük kararların baskısından kurtulmak amacıyla tarafsız yargılama modelini adeta zorunlu bir unsur olarak değerlendirerek, ülkelerin yargısal egemenlik sahasının dışında yer almayı tercih etmişlerdir (Yıldız, 2014: 280).

Milletlerarası tahkim kuruluşlarına yönelik tutum artık söz konusu kuruluşların adeta uluslararası yatırımın sigortası olduğu, yatırım hacimlerini artırmanın en önemli yolunun ülkelerin bu konuda daha istekli davranmasından geçtiği yönündedir. Türkiye’de Adalet Bakanlığı temsilcileri, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve ICC (*International Chamber of Commerce*) temsilcilerinin bir araya geldiği yakın tarihli bir toplantıda (24.01.2020) söz konusu iddiayı destekler nitelikte görüşler ifade edilmiştir (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2021). Zaten ICC’nin iş dünyasını ilgilendiren konularda farklı kıtalarda konferanslar düzenlediği, G-8 ülkelerinin yapmış olduğu toplantılarda öneriler sunduğu bilinmektedir (Yıldız, 2021: 72). Genel olarak yaklaşık yüz yıllık bir zaman diliminde tahkim usulüne yön veren birtakım uluslararası antlaşmalar yapılmıştır. Tablo 1’de bu anlaşmalar ve anlaşmaların yapıldığı yıllara ilişkin bilgiler yer almaktadır.

Tablo 1. Tahkime İlişkin Uluslararası Sözleşmeler

Yıl	Sözleşme Adı	Tahkim Bakımından Önemi
1923	Cenevre Protokolü	Uluslararası ticari meselelerde hakem çözümünü esas alan ilk düzenlemedir (Türkiye bu sözleşmenin tarafı değildir).
1927	Cenevre Sözleşmesi	Taraf ülkelerce alınan kararların bağlayıcılığı artırılmak istenmiştir (Türkiye bu sözleşmenin tarafı değildir).
1958	New York Sözleşmesi	Yabancı hakem kararlarının icrası düzenlenmektedir. Tarafların hakem kararlarını tanımama yönündeki gerekçeleri oldukça sınırlı birkaç maddeye indirgenmektedir (Türkiye bu sözleşmeye taraftır).
1961	Avrupa Sözleşmesi	New York Sözleşmesi ile güçlendirilen tahkim, bu sözleşme ile daha ileri bir aşamaya kavuşturularak tahkim uygulamasının bağlayıcılığı güçlendirilmiştir (Türkiye bu sözleşmeye taraftır).
1965	Washington Sözleşmesi	Bu sözleşme ile ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) kurulmuştur. Tahkimin kurumsallaşma sürecine hizmet eden bir sözleşmedir (Türkiye bu sözleşmeye taraftır).
1975	Panama Sözleşmesi	Latin Amerika ülkelerinin tahkime yönelik olarak imzaladıkları alternatif bir sözleşme olarak belirtilebilir.
1985	Çok Taraflı Yatırımlar Garanti Ajansı	Yabancı yatırımcıların siyasi birtakım risklere karşı korunması amaçlanmaktadır.
	Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşmaları	Yatırımcıyı adaletsiz uygulamalardan koruyan birtakım önemli hükümlere sahiptir.
1998	Çok Taraflı Yatırım Anlaşması	Tartışmalı bir anlaşmadır. Gelişmiş ülkeleri koruduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir.

Kaynak: Araştırmacı tarafından, “Tahkimin Kamu Hizmetlerine Uygulanma Sorunsalı ve Olası Sonuçları” (Nar, 2012: 120-123) adlı eserden yararlanılarak hazırlanmıştır.

3.2. Türkiye’de Tahkim Uygulamasının Tarihsel Süreci

Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti özelinde değerlendirildiğinde tahkim uygulamasının kurumsallaşmasının görece yeni olduğu belirtilmelidir. Bu anlamda Osmanlı Devleti’nde cumhuriyet öncesi düzenlemelerde tahkim uygulamasına değinilerek, 1850’li yıllarda Kanunname-i Ticaret düzenlemesinde, 1864 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanununda ve Mecelle’de yer verildiği belirtilmelidir (Nar, 2012: 115). Her ne kadar 1927 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yer almış olsa da Türkiye’de kamusal hizmetlerin sunumu ve altyapı yatırımlarında tahkim uygulamasına ilişkin hukuki sürecin anayasal düzeyde 1999 yılında, yasal düzeyde ise 1980 sonrası süreçte gerçekleştirilen düzenlemeler ile gerçekleştirildiği düşünüldüğünde söz konusu iddia (uygulamanın görece yeni olduğu iddiası) doğruluk kazanmaktadır. Kamusal yatırım ve hizmetler boyutuyla değerlendirildiğinde ise tahkim uygulamasında eşit konumda (statüde) iki kişinin olmayışı (devlet ve özel sektör temsilcisi), kamu yararı ve kamu hizmeti sunum ilkeleri ile birlikte değerlendirildiğinde egemenliğin yargısal boyutu üzerine gerçekleştirilecek tartışmalarına zemin hazırlamıştır. Yani özel uyumsuzlukların aksine taraflardan birisinin devlet olması ve tahkim konusunun kamu hizmeti olması tahkimin tarihsel gelişimi bakımından ayrıksı durmaktadır. Ayrıksı olmaktan kast edilen tahkim uygulamasının birtakım kamusal ilkeler ile yanyana gelememe sorunudur.

1982 Anayasası’nın egemenliğe ve erkler ayırımına ilişkin 6-9. maddelerine göre egemenlik kayıtsız şartsız milletindir ve söz konusu egemenlik kavramı anayasanın koymuş olduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılmakta ve hiçbir surette kişiye, sınıfa veya zümreye bırakılamamaktadır. Bununla birlikte yasama yetkisi TBMM’ye, yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına ve yargı yetkisi ise bağımsız ve tarafsız mahkemelere verilmiştir. Diğer taraftan 1999 yılında gerçekleştirilen 4446 sayılı kanunla birlikte 1982 Anayasası’nın 125. maddesine; ‘*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyumsuzlukların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyumsuzluklar için gidilebilir*’ hükmü eklenmiştir. Değişiklikle birlikte imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan hukuksal

uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolu öngörülmeyle bakımından idari yargının görevi devam edecek, tahkim öngörülmesi durumunda uyuşmazlık bu alternatif çözüm yöntemi ile giderilecektir (Nohutçu, 2015: 369). Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine tahkim kaydı konulmamışsa bu durumda taraflar arasında çıkan uyuşmazlık ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından çözümlenecektir. Yine 4686 sayılı ve 7101 sayılı kanunlara göre ulusal veya milletlerarası nitelikli tahkim kararlarına karşı iptal davası açılabilir (Odyakmaz & Kaymak, 2019: 190). Türkiye’de ilgili anayasa değişikliklerini takiben iki önemli yasal düzenleme gerçekleştirilmiştir. Bunlar Milletlerarası Tahkim Kanunu³ ve Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun⁴dur. Milletlerarası Tahkim Kanunu esasen Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonunun tamamladığı model kanundan esinlenilerek oluşturulmuştur. Diğer taraftan model kanun, “Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu” ifadesini kullanmasına rağmen Türkiye’deki kanunda “ticari” ifadesine yer verilmemiştir (Seviğ, 2002: 745). Yani tahkimin konusunun ticari olma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Türkiye’de tahkim uygulamasının söz konusu anayasa değişiklikleri ile geldiğini iddia etmek de yanlıştır. Tahkim alanına ilişkin çok daha önceki tarihlere uzanan kanun düzenlemeleri ve anlaşmalar mevcuttur. Bu alanda Türkiye’de yer alan mevzuat içerisinde ilk kanun düzenlemelerinden birisinin 3533 sayılı “Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli hakkında Kanun” olduğu belirtilmelidir. 6100 sayılı HMK’nın selefi olan 1086 sayılı ve 1927 tarihli HUMK ile de iç tahkime ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 1982 tarihli MÖHUK hükümlerinde de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler yer alırken 1999 anayasa değişiklikleri ile tahkim uygulaması kamusal hizmet sunumuna ilişkin uyuşmazlıklarda anayasal düzeyde yer alma şansı elde etmiştir. Diğer taraftan 22.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun ile tahkime ilişkin ilkeler yer verilmiştir. Ayrıca söz konusu mevzuat haricinde tahkime ilişkin ICSID (Washington) Sözleşmesi (*International Center for the Settlement Of Investment Disputes*) Türkiye tarafından 27.05.1988 tarih 3460 sayılı yasa ile onaylanmıştır. Bununla birlikte Avrupa Cenevre Sözleşmesi Türkiye tarafından 08.05.1991 tarih ve 3730 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Aynı yıl 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Konvansiyonu kararı da onaylanmıştır. Son olarak Türkiye, Enerji Şartı Sözleşmesi’ni (*Energy Charter Treaty*) 1994 tarihinde imzalamış ve 06.02.2000 tarihinde onaylamıştır (Tuncay, 2013: 879-884). 21 Haziran 2001 tarihinde, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir.

Türkiye’de dağınık ve karmaşık bir tahkim uygulaması söz konusudur. Özellikle kamusal yatırımlarda söz konusu uygulamanın sözleşmeler ve uygulama ile 1999 anayasa değişikliklerinden önceki tarihlere uzandığı anlaşılmakta, yürütmenin uygulamaları ile Anayasa Mahkemesi arasındaki iptal davaları süreci Anayasa değişikliklerine kadar götürdüğü görülmektedir. Yani esasen tahkim bir sürecin ve anlayış değişikliğinin ürünüdür. Özellikle kamusal alanda gerçekleşen bu anlayış ve süreç katı bir şekilde uygulanmaya çalışılan yargısal egemenlik yetkisinin, kamusal ihtiyaçlar ve finansman sıkıntısı gerekçeleriyle kademeli olarak hakemlerle paylaşılması sonucunu doğurmuştur. Yabancı yatırımcıların büyük altyapı projelerinde ve kamusal işlerde refah devleti anlayışındaki devletin rolünü üstlenmesi için uluslararası sermayenin gerekli hukuki ve idari teşviklerle ülke içerisine çekilmesi gerekmektedir. Belirli faaliyetlerin diğerlerine göre daha fazla desteklenmesi anlamında kullanılan teşvikte temel amaç, yatırımların ve sermaye hareketliliğinin artmasını sağlamaktır (Sarısoy, 2017: 110-111).

Ülkeler tarafından yabancı sermayedar için sağlanan ekonomik ve mali avantajların yanısıra özellikle hukuki düzenlemeler de yatırımcılar tarafından bir bütün olarak görülme istenmektedir. Çünkü olası bir uyuşmazlık durumunda yatırımın gerçekleştiği ülkenin devlet yargısına ya da yerel mahkemesine gitmek yerine kendilerinin de ‘adil şekilde yargılanabilecekleri’ uluslararası hakem ya da tahkim heyeti ile sorunların çözümü amaçlanmaktadır (Nar, 2012: 112). Esas üzerinde durulması gerekli olan konu ise idari yargı eksenli uyuşmazlıkların tahkime konu olmasıdır. Özel hukuk sözleşmelerinde bu anlamda esneklik tanınması ilkesel anlamda daha az sorunla karşılaşırken, kamusal işler bakımından değerlendirildiğinde, özellikle kamu yararı ve özel (yarar) çıkarlarının aynı ve eşit düzlemde tartışılması pek de mümkün görünmemektedir. Bilindiği üzere kamu yararı kamusal mal ve hizmet üretiminde idarenin varmak istediği nihai amaçtır. Kamusal mal ve hizmetler faydası ülke geneline yayılmış ve bütün bir toplumun ortak çıkarı olan mal ve hizmetlerdir. Özel mal ve hizmetler ise ferdi ve bölünebilir niteliklidir (Tortop vd., 2017: 275).

3.3. Kavramsal Açından İmtiyaz ve Kamu Özel Ortaklıkları

Gerek imtiyaz modeli gerek kamu özel ortaklıkları ifadesi doğrudan kamu hizmeti ile ilgili kavramlardır. Aslında kamusal hizmet görme/gördürme yöntemleri olarak ele alınabilecek iki kavramın birbirlerine yakın durmalarının sebebi de budur. Kamu hizmeti tanımından hareketle idarenin her durumda bizzat söz konusu hizmeti kendi eliyle sunmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü kamu hizmeti; idarenin bizzat kendisi tarafından ya da yakın gözetim ve denetimi altındaki bir özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmeti ifade etmektedir (Karakılıç, 2020: 40). Bu sayede idare dışında özel kişi ve kurumların kamusal hizmetlerin sunumunda rol alabilmeleri mümkündür. İmtiyaz modeli ve kamu özel ortaklıkları da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

İmtiyaz, bir kamusal hizmet sunum modelidir. Daha doğrusu kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesine ilişkin yöntemlerden birisidir. Bu yöntemlerin başında iltizam, ruhsat, müşterek emanet ve imtiyaz usulü gelmektedir (Beydoğan, 2011: 114). Kelime anlamı ile ele alındığına ayrıcalık ifadesi ile karşılaşılmaktadır. İmtiyaz, bir kamu hizmetinin özel bir kişi

³ Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001

⁴ Kanun Numarası: 4501, Kabul Tarihi: 21.01.2000

tarafından o hizmetten yararlananlardan almış olduğu ücret karşılığında kar ve zararı kendisine ait olmak üzere sunulmasıdır (Özer, 2021: 23). Kamu Özel Ortaklık modeli ya da Kamu Özel İşbirliği modeli olarak tanımlanan model ise hem özel sektörün kamu hizmetlerine dâhil edildiği hem de kamunun hizmetlerden tamamen çekilmediği bir model olarak tanımlanmaktadır (Uysal, 2021: 242). Bu özellik aynı zamanda kamu özel ortaklıklarını özelleştirme uygulamalarından da ayırmaktadır. Kamu özel ortaklığı aslında kamusal hizmetlerin sunumunda ve kamusal altyapı yatırımlarında alternatif bir finansman modelidir. Özelleştirmeden farklı olduğu gibi imtiyaz modelinden de ayrılan yönere sahiptir. KÖO ilişkisinde yatırımcı imtiyaz sözleşmesinde farklı olarak kar ve zarar kendisine ait olacak şekilde faaliyette bulunmamaktadır. İmtiyaz sözleşmesi ile KÖO sözleşmelerinin birbirinden farklılaştığı temel alanlar; kar ve zarar konusunda sorumluluğunun kime ait olacağı sorusudur (Küçük, 2021: 224). Bu durum devletin maddi kaynak sıkıntısı nedeniyle geri duramayacağı bir alme işaret etmektedir. Alternatif finansman modeli olarak kamu özel ortaklık yatırımlarının tercih edilmesinin görünen en önemli sebebi bu durumdur. Çünkü doğalgaz, elektrik, yol ve barajlar gibi yatırımlar devletler için sunumundan kaçınılamayacak alanlardır, kaynak yetersizliği söz konusu olduğunda da yabancı sermayedarların aktif rol aldığı yap-işlet, yap-işlet devret gibi modeller ile bu zorunlu kamusal yatırımlar yerine getirilebilmektedir (Nar, 2012: 112).

3.4. Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Kavramları

Hukuk kuralları, toplumsal düzen kuralları arasında maddi yaptırımla desteklenmiş kuralları ifade etmektedir. Bununla birlikte hukuk kuralları da düzenledikleri alan bakımından kendi içerisinde dallara ayrılırlar. Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı en sık kullanılan ayırım türü olsa da karma hukuk alanının da ayrı bir dal olarak ele alınması gerektiği unutulmamalıdır. Ancak bununla birlikte kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının çok daha köklü bir ayırım olduğu belirtilmelidir. ‘*Ius Publicum*’ ve ‘*Ius Privatum*’ diye adlandırılan Roma Kamu Hukuku ve Roma Özel Hukuk ayrımı hukuk biliminin o tarihlerden itibaren ikili olarak ele alındığını göstermektedir. Bu anlayış Romalılardan itibaren varlığını sürdürmüş ve günümüzde de kullanılmaya devam etmiştir. Roma döneminde özel hukuk (*ius privatum*) bireylerin yararına ilişkinken, kamu hukuku (*ius publicum*) Roma Devleti’nin yararına ilişkindir (Çelebican, 2014: 105). Günümüzde genel bir ifade ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalına özel hukuk ismi verilirken, birey ile toplum ya da toplumlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalına kamu hukuku ismi verilmektedir (Bilgili & Demirkapı, 2020: 171-172). Devletin yapısı, teşkilat ve işleyişini düzenleyen bununla birlikte devletin üstün güç olarak diğer kişilerle ilişkilerini düzenleyen hukuka kamu hukuku denir. Oysa özel hukuk kişilerinin birbirleriyle olan ilişkileri ile devletin eşit statüde özel kişilerle girdiği ilişkileri düzenlemektedir (Akıncı, 2014: 71).

Şu halde devletin bizzat üstün güç olarak yer aldığı kamusal sözleşmelerde özel hukuk kurallarının uygulanması ve bu durumla bağlantılı olarak tahkimin bu alanda yaygınlaştırılması ne ölçüde isabetlidir? Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının ortaya çıktığı Roma’da bu ayrımı belirleyen ölçütlerden birisi de yarar ölçüsüdür (Çelebican, 2014: 106-107). Yani bu durumda kamusal işlerde kamu hukukunun ve kamusal ilkelerin uygulanması gerektiği yönünde bir iddiada bulunulabilir. Ancak günümüzde söz konusu ayrımın işlevsizleştiğini ve yapay bir çabadan ibaret olduğunu savunan görüşlere de rastlanılmaktadır. Hizmetin idari yargı yerinde ya da adli yargı yerinde mi çözüleceğine ilişkin temel belirleyici ölçüt sözleşmede tahkim unsurunun yer alıp almamasına bağlı olarak şekillenmektedir (Yücel, 2005: 439-440).

4. TESPİT ve DEĞERLENDİRME

Türkiye’de kamusal hizmetlerin özellikle yatırım hizmetlerinin özel sektör tarafından yerine getirilmesine yönelik 1999’da anayasa düzeyinde değişiklikler gerçekleştirilmiştir (1982 Anayasası 47. madde). Söz konusu anayasa maddesinde meydana gelen değişiklik ile aynı zamanda kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin tahkim yolu da açılmıştır (1982 Anayasası, 125. madde). Çalışmanın önceki bölümlerinde de değinildiği üzere imtiyaz, kamu hizmetinin özel kişilerce gördürülme usullerinden birisidir. Bu anlamda kendine ait birtakım özelliklere sahiptir ve diğer usullerden ayrılmaktadır. Diğer taraftan kamu özel ortaklıkları ile de farklılıkları söz konusudur. Kamu özel ortaklıklarına yönelik uyuşmazlıklarda tahkim usulünün kullanılması ilgili anayasal metnin geniş yorumlandığı anlamına gelmektedir. Oysa kamu özel ortaklıkları basit birer imtiyaz modeli değildir. Bununla birlikte kamu özel ortaklıkları modeline dayanan sözleşmelerin özel hukuk kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği yönünde Anayasa Mahkemesi kararına⁵ göre idarenin geniş bir takdir yetkisi söz konusudur.

Kamu hizmeti organik ve maddi anlamda ele alınabilen ve genel olarak bizzat idare veya idarenin yakın gözetimi ve aynı zamanda denetimi altında kamusal yarar hedefleyen faaliyetlerdir. Kamu hizmeti idarenin varlık sebebi olarak gösterilebilir. Bununla birlikte kamusal hizmetlerin özel kişilerin etkinliklerinden farklı olduğu ve birtakım ilkelere tabi olduğu belirtilmelidir. Söz konusu ilkeler süreklilik, değişebilirlik, eşitlik, tarafsızlık, laiklik ve meccaniliktir (Nohutçu, 2019: 403-405). Kamu hizmeti uzunca bir süre idare hukukunun temel kavramı olarak ele alınmıştır (Özer, 2021: 21).

Artan kamusal talepler ve nüfus gözetildiğinde enerji gibi bazı sektörlerle ve önemli altyapı yatırımlarında gerekli dış (yabancı) finansal kaynakların kullanılması gerekmekte ve bu durum adeta ülkeleri yabancı sermaye çekmeye ve bununla bağlantılı olarak tahkim uygulamalarını kullanmaya mecbur bırakmaktadır. Diğer taraftan Çal’a göre (2008: 146) ilk bakışta makul gibi karşılanacak tahkim talebi ticari nitelikteki özel çıkarların kamu yararının korunması gereği karşısında daha üstün seviyede bir korumaya kavuşturulması sonucunu doğurmakta aynı zamanda uyuşmazlıklara yönelik şeffaflık sorunu söz konusu olmaktadır. İlgili sorun başlıklarının tartışılması elbette çok yeni sayılmaz. Bununla birlikte kamu özel ortaklıklarına dayalı kamusal hizmet sunumlarında yaşanan proje sayısı ve finansman ağırlığı da gözetildiğinde tahkim uygulamasının kamusal

⁵ Anayasa Mahkemesi, Esas: 2013/50, Karar: 2015/38, Tarih: 01.04.2015, Resmi Gazete 15.04.2015/29327

hizmet sunum alanında sıklıkla karşılaşılabileceği yönünde bir algı oluşmaktadır. Tüm bunlarla birlikte esasen tahkimin bir ‘panacea’⁶ olmadığı ve her çatışmayı çözemediği de unutulmamalıdır (Macedo, 2020: 8).

Sözleşmelerin taraflarından özel sektör temsilcileri açısından tahkim usulünün uygulanmaya çalışılması elbette birtakım beklentilere dayanmaktadır. Ülkeler söz konusu alternatif modeli uluslararası anlaşmaları onaylayarak, anlaşmalara uygun kanunları iç hukukunda benimseyip tahkim kurumlarını onaylamak suretiyle uluslararası sermayeyi çekme konusunda istekli olduklarını belirlemiş olurlar. Diğer taraftan geçmişte yaşanan tartışmalı hakem kararları ise hakemler üzerinden ülkelerin çekincelerine yer verilmesi gerektiğini göstermektedir. Abu Dabi petrol tahkim davası (1951), The Ruler of Qatar ve International Marine Oil Company Ltd. davası (1953) ve Suudi Arabistan’da meydana gelen Aramco ve Suudi Arabistan davasına ilişkin tahkim kararları Orta Doğu’da uluslararası tahkimin gelişimi üzerinde zararlı bir etkiye sahip olmuştur (Mohtashami, 2009: 43).

5. SONUÇ ve ÖNERİLER

Tahkim uygulamasının kamusal yatırımlarda kullanımı esnasında genellikle ticari işlerde özel hukuk kişilerince taraf olunan tahkim uygulamalarından nitelik anlamında ayrıştığı kabul edilmeli ve kamu yönetimine hâkim olan ilkeler göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte Türkiye örneği bakımından ele alındığında tahkim ve kamusal hizmet görme yöntemlerinin de kavramsal açıdan netliğe kavuşturulmaları gerekmektedir. Öyle ki idare hukuku alanında tanımlanan imtiyaz sözleşmesi ile hâlihazırda uygulanan ve kamusal altyapı yatırımlarında sıklıkla tercih edilen tahkime konu kamu özel ortaklıklarına dayalı yatırım sözleşmelerinin uygulamada aynı şey olduğu söylenemeyebilir. Çünkü kamu özel ortaklıkları modeline dayalı sözleşmelerde imtiyaz sözleşmelerinin aksine kar ve zarar tamamen yatırımcıya ait değildir. İdare bu anlamda garantiler başlığı ile sürece dâhil olmakta ve özel sektör yatırımcısı açısından ekonomik riski minimize etmektedir. Bu anlamda imtiyaz sözleşmeleri için öngörülen tahkim uygulamasının söz konusu yatırımlarda da kullanılması tartışmalı bir hal almaktadır.

Kamusal hizmet sözleşmelerinin sunum modellerinde yaşanan tercih değişikliklerine bağlı olarak idare hukuku alanının daraldığı, ulusal yargısal denetim sahasının dışında tahkim uygulamalarına bağlı olarak genişleyen bir tahkim sahasının varlığı belirlemekte ve istisna olanın genelleşmesi şeklinde bir durum ile karşı karşıya kalınma ihtimali doğmaktadır. Zaten idare hukukunun daraldığı yerde de idari yargılamaların gücünün ve işlevinin azalmasını beklemek gerekir. Diğer taraftan klasik anlamda objektif ve sübjektif kamu hizmeti anlayışı artık söz konusu anlayış çerçevesinde uygulanma şansı elde edememektedir. Hizmetin idari yargı yerinde ya da adli yargı yerinde mi çözüleceğine ilişkin temel belirleyici ölçüt sözleşmede tahkim unsurunun yer alıp almamasına bağlı olarak şekillenmektedir. Uluslararası sermayenin büyük çaplı yatırımlarda, yüksek sermaye tutarı ve sözleşme sürelerinin uzun dönemlere yayılması da düşünüldüğünde uyuşmazlıklar sırasında tedirginlik yaşamaları olağan karşılanabilir. Bununla birlikte tamamen yatırım yapılan ülke kurallarına bağlı kalmama yönünde göstermiş oldukları refleks de pek şaşırtıcı değildir. Ancak bu beklenti kamu yararı, kamu gücü, kamusal hizmet sunum ilkeleri ile değerlendirildiğinde birtakım uyumsuzluklar yaşanmakta ve idari yargılama yetkisini daraltmaktadır. Aynı şekilde özel ticari meselelerde de durum pek şaşırtıcı değildir fakat tartışma temeli kamusal işlere nazaran zayıf kalmaktadır. Tüm kamusal yatırım ve hizmet sürecinde ve basit sözleşmelerde de tahkim uygulamasının yaygın başvurulan bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmesiyle ve kamu hizmetlerinin sunumuna ilişkin yatırımlarda yoğun olarak kullanılmasıyla yargısal egemenlik yetkisine ilişkin tartışmalara zemin hazırlanmış olur.

KAYNAKÇA

- Abrams, R. I. (1982). The Power Issue in Public Sector Grievance Arbitration. *Minnesota Law Review*, 67, 261-286
- Akıncı, Ş. (2014). Roma Hukuku Dersleri (Yedinci Baskı). Konya, Sayram Yayınları.
- Aslan, Z. & Arat, N. (2005). Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4 (8), 1-25
- Beydoğan, T. A. (2011). Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 112-135
- Bilgili, F. & Demirkapı, E. (2020). Hukukun Temel Kavramları (17. Baskı). Bursa, Dora Yayınevi.
- Çal, S. (2008). Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (4), 135-190.
- Çelebican, Ö. K. (2014). *Roma Hukuku* (17. Baskı). Ankara, Turhan Kitabevi.
- Güneş, S. (2016). İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim. *Public and Private International Law Bulletin*, 37 (2), 408-438
- Harwood, S. (2017). An Introduction to International Arbitration: a Guide from Stephenson Harwood LLP. *Global Arbitration Review*.
- Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun, Kanun Numarası: 4501, Kabul Tarihi: 21.01.2000, Yayımlandığı R. Gazete: Tarih: 22.1.2000, Sayı: 23941, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 39

⁶ Her derde deva ilaç anlamında kullanılan bir kavramdır.

- Karakılıç, Y. (2020). *Yeni Yerel-Bölgesel Gelişmeler Işığında Yerel Yönetimler* (5. Baskı). İstanbul, Seçkin Yayınevi.
- Konuralp, C. S. (2011). *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim* (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı
- Küçük, Ü. (2020). *Kamu Özel Ortaklıklarının Kamu Yönetimindeki Dönüştürücü Etkisi*. Bursa, Ekin Yayınevi.
- Küçük, Ü. (2021). Kamu Özel Ortaklığı: Fransa. *Kamu Özel Ortaklıkları Ülke Tecrübeleri* (Ed. M. A. ÖZER). Eğitim Yayınevi, Konya
- Macedo, L. P. (2020). *Mandatory Arbitration and the Public Administration: The Landscape of Peru*. 28.08.2021, SciencesPo Law School, 1-20, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3594941 adresinden alındı.
- Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4501, Kabul Tarihi: 21.06.2001, Yayımlandığı R. Gazete: Tarih: 05.07.2001, Sayı: 24453, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 40
- Mohtashami, R. (2009). Orta Doğu Ülkelerinde Tahkim ve Gelecekte Beklentiler. *Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar Sempozyumu Bildiriler Kitabı* (s. 40-54). Türkiye Barolar Birliği
- Nar, M. (2012). Tahkimin Kamu Hizmetlerine Uygulanma Sorunsalı ve Olası Sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 103, 111-136.
- Nohutçu, A. (2015). *İdare Hukuku* (15. Baskı). Ankara, Savaş Yayınevi.
- Nohutçu, A. (2019). *İdare Hukuku* (24. Baskı). Ankara, Savaş Yayınevi.
- Odyakmaz, Z. & Kaymak, Ü. (2019). *İdare Hukuku* (21. Baskı), İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık.
- Özer, M. A. (2021). Kamu Özel Ortaklığı: Türkiye. *Kamu Özel Ortaklıkları Ülke Tecrübeleri* (Ed. M. A. ÖZER). Konya: Eğitim Yayınevi.
- Sarısoy, İ. (2017). Teşvik Politikaları: Cumhuriyetten Günümüze Genel Bir Değerlendirme. *Güncel Gelişmeler Perspektifinden Kamu Maliyesinde Seçme Konular* (Ed. Fazlı Yıldız ve Güner Tuncer). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Seviğ, V. R. (2002). Milletlerarası Tahkim Kanununun Özellikleri. *MHB*, 22, 745-750
- Silvestre, H. C., Catarino, J. R. & Araujo, J. F. F. E. (2016). Evidence Of Co-Production In Public Service Provision: The Case Of The Administrative Arbitration Centre In Portugal. *Revista de Administração*, 51, 355-365
- Sönmez, İ. & Karakaya, G. (2015). Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1), 203-229
- Şahin, Y. (2017). *Yönetim Bilimi ve Türk Kamu Yönetimi* (Yedinci Baskı). Bursa, Ekin Yayınevi.
- Tortop, N., İsbir E. G., Aykaç, B., Yayman, H. & Özer, M. A. (2017). *Yönetim Bilimi* (11. Baskı). İstanbul, Nobel Akademik Yayıncılık,
- Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) (2020). *Tahkim İş Yapmanın Olmazsa Olmaz Koşulu Haline Geldi*, 24.02.2021. <https://tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid=25361&lst=MansetListesi> adresinden alındı.
- Uysal, Y. (2021). Kamu Özel Ortaklığı: Güney Afrika Cumhuriyeti. *Kamu Özel Ortaklıkları Ülke Tecrübeleri* (Ed. M. A. ÖZER). Konya: Eğitim Yayınevi.
- Yeşilova, B. (2008). Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 76, 83-164.
- Yıldız, A. (2021). *Neo Liberal Ekonomi Politikaları ve Türkiye Ekonomisine Etkileri*. Ankara: Son Çağ Akademi Uzun Dijital Matbaa
- Yıldız, H. (2014). Kamu Hukuku İle Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 111, 279-297.
- Yücel, A. R. (2005). İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri. *Türkiye Mühendislik Haberleri*, 439-440, 73-77