



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**ANAYASA HUKUKU BAĞLAMINDA MİLLETLERARASI
TAHKİM**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERDAL FATİH TOZOĞLU

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ NEZAHAT DEMİRAY

ANKARA

2020

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**ANAYASA HUKUKU BAĞLAMINDA MİLLETLERARASI
TAHKİM**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERDAL FATİH TOZOĞLU

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ NEZAHAT DEMİRAY

ANKARA

2020

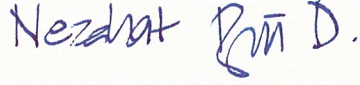
KABUL VE ONAY

Erdal Fatih TOZOĞLU tarafından hazırlanan "Anayasa Hukuku Bağlamında Milletlerarası Tahkim" başlıklı bu çalışma, 24/01/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Şanal GÖRGÜN - Başkan



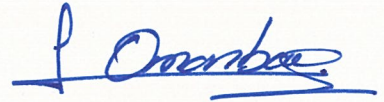
Dr. Öğr. Üyesi Nezahat DOĞAN DEMİRAY - Danışman



Prof. Dr. Ali AKYILDIZ - Üye



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY

Enstitü Müdürü



BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

† Tezimin 1 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

Erdal Fatih TOZOĞLU



TEŞEKKÜR

Araştırmalarımın her aşamasında bilgi birikimini benimle paylaşmaktan çekinmeyen, bana zaman ayırarak her konuda yardımcı olan Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi olan Dr. Nezahat DEMİRAY hocama ilgi ve özverisinden dolayı çok teşekkür ederim. Ayrıca bu tez çalışması sürecinde, önerileri, destekleri ve değerli katkılarından dolayı kıymetli çalışma arkadaşım Ticaret Uzmanı Kamil ÖZCAN'a ne kadar teşekkür etsem azdır.

Tezin yazım aşamasında yoğun iş yüküne rağmen bana sabırla destek olan, kıymetli tavsiyelerini esirgemeyen, moral ve motivasyonumu yükseltmemi sağlayan değerli arkadaşım Rukiye DURU'ya özellikle teşekkür ederim.

Erdal Fatih TOZOĞLU, Ankara, Ocak 2020

ÖZET

Türkiye, küresel ekonomiye tam entegrasyonu amaçlayan bir ülke olarak uluslararası yatırımlar ve ticaretle yoğun ilişkisi bulunan bir ülkedir. Yabancı yatırımın getireceği olumlu etkiler göz önüne alındığında, yabancı yatırımların korunması oldukça önemlidir. Yabancı yatırımın korunmasında en önemli enstrümanlardan birisi de milletlerarası tahkimdir. Yabancı yatırımlara ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesi kapsamında, uluslararası tahkim tarafsız ve hızlı karar almaya imkân tanıyan bir çözüm mekanizması olarak değerlendirildiği takdirde, her geçen gün yaygınlaşmaktadır. Söz konusu mekanizmanın Türkiye’de de yaygın olarak kullanıldığı aşikârdır.

"Anayasa Hukuku Bağlamında Milletlerarası Tahkim" isimli bu çalışmada, milletlerarası tahkim yargılamalarının Türkiye’de uygulanmasının nedenleri ve önemi incelenmiştir. Bu kapsamda tahkim müessesinin Türkiye’nin egemenliği bağlamında yargı yetkisinden vazgeçme olarak görüldüğü tartışmalar farklı açılardan ele alınarak değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, “Tahkim”, “Egemenlik”, “Yargı Fonksiyonu”, ”Doğrudan Yabancı Yatırım” gibi kavramlar ve bu kavramların ülkemiz açısından önemi incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde, tahkim usulüne eleştirel bir bakış ile tahkim usulüne avantajlarından bahsedilmiş, Anayasa ve ilgili kanunlardaki tahkime ilişkin hükümler yorumlanmıştır. Bununla birlikte, tahkim müessesesinin ülkemiz hukuk sistemine entegrasyonu sürecinde yaşanan gelişmeler değerlendirilmiştir. Ayrıca, bazı Avrupa ülkelerinin Anayasalarında tahkim kavramı incelenmiş, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşmaları ve sözleşmeleri ile bağlantılı olarak değerlendirilmiş; Türkiye’ de Anayasa değişikliği ile tahkim yolunun açılmasının nedenleri bu bağlamda irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna başvurulmasına yönelik eleştiriler incelenip tartışılmış ve önemli görülen yargı kararları tahkim kurumunun sistemimize girişi bakımından değerlendirilmiştir. Son olarak, mukayeseli hukuk tekniği açısından faydalı olacağı düşüncesiyle örnek dünya ülkelerinde tahkim müessesesinin değerlendirilmesiyle ülkemizdeki gelişmeleri anlamamızı kolaylaştıracak karşılaştırmalı bir yaklaşım geliştirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Uluslararası Tahkim, Yargı Yetkisi, Tahkimin Avantajları, Tahkimin Dezavantajları, Yabancılık Unsuru

ABSTRACT

Turkey as a country progresses towards full integration into the global economy is a country, which has close relations to international investment and trade. Considering the positive effects of foreign investment on an economy, the need to protect foreign investments is a necessity. One of the most important instruments on the protection of foreign investment is the international arbitration institutions. Within the scope of the settlement of disputes related to foreign investments, international arbitration is becoming more widespread as a resolution mechanism enabling impartial and rapid decision-making. In Turkey, it is clear that international arbitration becomes more common as a solution mechanism to disputes.

Throughout the topic of "International Arbitration in Constitutional Law Context", the importance of the implementation of international arbitration in Turkey are examined. In addition, the arbitration institutions in the context of Turkey's sovereignty is discussed in order to qualify it as withdrawal of jurisdiction.

In the first chapter of this essay, concepts such as "Alternative Dispute Resolution Methods", "Arbitration", "Sovereignty", "Judicial Function", "Foreign Direct Investment" and their importance for Turkey are examined. In second chapter, the advantages of arbitration are discussed and the provisions regarding the arbitration in the Constitution and related laws are interpreted. In addition, the developments regarding the integration of arbitration institutions into the legal system of Turkey are evaluated. Besides, arbitration in the Constitutions of some European countries, concession terms and conventions related to public services have been evaluated. The reasons for the opening of the arbitration path by the Constitution is also examined.

The third chapter of this thesis examines and discusses the criticisms regarding the use of arbitration in the concession treaties and concessions related to public services and discusses important judicial decisions. Finally, the essay was enriched with the evaluation of the arbitration institution in exemplary world countries with the idea that it would be beneficial in terms of comparative legal technique.

Key Words: Constitution, International Arbitration, Jurisdiction, Advantages of Arbitration, Disadvantages of Arbitration, Foreign Element

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
SİMGELER VE KISALTMALAR	viii
GRAFİKLER	xii
ŞEKİLLER	xiii
TABLolar	xiv
1. BÖLÜM	1
Tahkim Kavramı.....	1
1.1. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Tahkim İlişkisi	2
1.2. Tahkim Kavramı ve Bağlantılı Kavramlar	4
1.3. Türkiye’de Tahkimin Gelişimi	7
1.4. Tahkim Türleri	9
1.4.1. Milli Tahkim	10
1.4.2. Milletlerarası Tahkim	13
1.4.3. Ad-Hoc (Amaca Özel, Geçici) Tahkim ve Kurumsal Tahkim Ayrımı.....	15
1.4.4. Zorunlu ve İhtiyari Tahkim Ayrımı	16
1.4.5. Milletlerarası Ticari Tahkim ve Milletlerarası Yatırım Tahkimi Ayrımı ..	17
1.5. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi	18
1.6. Milletlerarası Tahkimin Kaynakları	19
1.7. Egemenlik Kavramı ve Uluslararası Tahkimin Egemenlik Bağlamında Değerlendirilmesi	20
1.8. Yargı Fonksiyonu	24
1.9. Yabancı Yatırımcı ve Doğrudan Yabancı Yatırım Kavramları ve Tahkimle İlişkileri	27
1.10. Doğrudan Yabancı Yatırımlarının (DYY) Ülkemizdeki Durumunun Değerlendirilmesi	29
1.11. Uluslararası Yatırımlarda Endekslerin İşlevleri ve Türkiye	32
2. BÖLÜM	43
Tahkim Usulüne Eleştirel Bakış ve Türkiye.....	43
2.1. Tahkim Usulünün Avantajları	43
2.2. Anayasa Hükmü ile Tahkim Yolunun Açılmasının Nedenleri.....	47

2.3.	Hukuk Sistemindeki Değişimin Önünü Açan Ekonomik Gelişmeler	51
2.3.1.	<i>Serbest Ticaret ve Gelişimi</i>	52
2.3.2.	<i>Türkiye’de Dış Ticaretin Gelişimi</i>	56
2.4.	Anayasa ve İlgili Kanunlardaki Tahkime İlişkin Hükümlerin Yorumlanması ile Yabancılık Unsuru.....	61
2.5.	Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Kavramı	67
2.6.	Yap İşlet Devret Modeli	70
2.7.	AB Üyesi Bazı Ülke Anayasalarında Tahkime İlişkin Hükümler	75
2.8.	Önemli Uluslararası Tahkim Kurumları.....	77
3.	BÖLÜM	83
	Tahkime İlişkin Tartışmalar ve Karşılaştırmalı Yargı Kararları	83
3.1.	Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinde Tahkim Yoluna Başvurulmasına Yönelik Eleştiriler.....	83
3.1.1.	<i>Anayasa Değişikliği Sırasında Yasama Organı Nezdinde Yaşanan Tartışmalar ve Anayasa Mahkemesine Yansımaları</i>	83
3.1.2.	<i>Anayasa Değişikliği Sırasında Yaşanan Akademik Tartışmalar</i>	85
3.1.2.1.	<i>Neo Liberalizm ve İktisadi Bağımsızlık Gerilimi</i>	87
3.1.3.	<i>Tahkim Yoluna İlişkin Usuli ve Yapısal Eleştiriler</i>	89
3.2.	Önemli Görülen Yargı Kararlarının Derlenmesi ve Karşılaştırılarak Tartışılması.....	91
3.2.1.	<i>Milli Mahkeme Kararlarının İncelenmesi</i>	91
3.2.2.	<i>Tahkim Kurulu Kararlarının İncelenmesi</i>	96
3.2.2.1.	<i>Türk Yatırımcılarının Davacı Olduğu Örnek Tahkim Kararları</i>	98
3.2.2.2.	<i>Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Davalı Olduğu Örnek Tahkim Kararları</i>	99
3.3.	Örnek Dünya Ülkelerinde Tahkim Müessesesi ve Gelişiminin İncelenmesi .	103
3.3.1.	<i>Malezya</i>	103
3.3.2.	<i>Endonezya</i>	104
3.3.3.	<i>Singapur</i>	106
3.3.4.	<i>Vietnam</i>	108
3.3.5.	<i>ABD</i>	110
3.3.6.	<i>Kenya</i>	113
4.	SONUÇ	115
	KAYNAKÇA	121

SİMGELER VE KISALTMALAR

Kısaltma	Açıklama
AA	Arbitration Act - Tahkim Kanunu (Singapur)
AAA	American Arbitration Association - Amerikan Tahkim Derneği
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	Alternative Dispute Resolution – Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BTA	Bölgesel Ticaret Anlaşması
BANI	Badan Arbitrase Nasional Indonesia - Endonezya Ulusal Tahkim Ajansı
BAPMI	Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia - Endonezya Sermaye Piyasaları Tahkim Kurulu
CAS	Court of Arbitration for Sport - Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi
CEO	Chef Executive Officer - Yönetim Kurulu Başkanı
CFO	Chef Finance Officer - Mali İşler Müdürü
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators - Kurumsal Hakem Enstitüsü (Kenya)
CPR	International Institute for Conflict Prevention & Resolution - Uluslararası Uyuşmazlık Önleme ve Çözümü Enstitüsü
ÇUŞ	Çok Uluslu Şirketler
DEİK	Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu

DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit - Alman Tahkim Enstitüsü
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
DYY (FDI)	Doğrudan Yabancı Yatırım (Foreign Direct Investment)
DYYK	Doğrudan Yabancı Yatırım Kanunu
EFTA	European Free Trade Association - Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi
FET	Fair and Equal Treatment - Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele
FPS	Full Protection and Security - Tam Koruma ve Güvenlik
GATT	General Agreement on Trade and Tariffs - Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
GSMH	Gayri Safi Milli Hasıla
GSYİH	Gayri Safi Yurt İçi Hâsıla
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IAA	International Arbitration Act - Uluslararası Tahkim Kanunu
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development – Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası
ICC	International Chamber of Commerce - Uluslararası Ticaret Odası
ICDR	International Centre for Dispute Resolution - Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes - Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi
IDA	International Arbitration Association - Uluslararası Kalkınma Birliği
IFC	International Finance Cooperation - Uluslararası Finans Kurumu
IMF	International Monetary Fund - Uluslararası Para Fonu
ISTAC	İstanbul Tahkim Merkezi

KLRC	Kuala Lumpur Regional Center for Arbitration - Kuala Lumpur Bölgesel Tahkim Merkezi
KMAM	Keyfi, Makul Olmayan ve Ayrımcı Muamele
LCA	Law on Commercial Arbitration – Ticari Tahkim Kanunu
LCIA	London Court of International Arbitration - Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency - Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
MFN	Most Favored Nation - En Çok Gözetilen Ulus Kaydı
MÜSİAD	Müstakil Sanayici ve İşadamları
NAFTA	North American Free Trade Agreement – Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması
NT	National Treatment - Ulusal Muamele
NCIA	Nairobi Centre for International Arbitration - Nairobi Uluslararası Tahkim Merkezi
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development - Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
PEERA	The Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects - Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Yönlere İlişkin Enerji Şartı Anlaşması ve Enerji Şartı Protokolü
PPP	Private Public Partnership - Kamu Özel İşbirliği
RV	Reglemen op de Burgerlijke Rechtsvordering – Hollanda Medeni Usul Kanunu
STA	Serbest Ticaret Anlaşması

TBB	Türkiye Barolar Birliği
TİM	Türkiye İhracatçılar Meclisi
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law - Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development - Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı
VIAC	Vietnam International Arbitration Centre - Vietnam Uluslararası Tahkim Merkezi
YASED	Uluslararası Yatırımcılar Derneği
Yİ	Yap-İşlet
YİD	Yap-İşlet-Devret
YKD	Yap-Kirala-Devret
YKTK	Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşması

GRAFİKLER

Grafik 1: Yıllar İtibariyle Türkiye'ye Yapılan DYY Değeri.....	35
Grafik 2: 2002-2019 Yılları Arasında Türkiye'ye DYY Yapan İlk 20 Ülke (Milyon \$).....	38
Grafik 3: Bölgesel Ticaret Anlaşmalarının Yıllar İtibariyle Sayısı	54
Grafik 4: Türkiye’de PPP Düzenlemeleri ve Özellikleri	75



ŞEKİLLER

Şekil 1: İş Yapma Kolaylığı Neyi Ölçer?	33
---	----



TABLÖLAR

Tablo 1: Ekonomik Özgürlük Endeksi Kriterleri.....	34
Tablo 2: Türkiye’de Sektörlere Göre DYY Tutarları.....	37
Tablo 3: Türkiye’de Sektörlere Göre DYY Tutarları.....	39
Tablo 4: Türkiye’de PPP Düzenlemeleri ve Özellikleri.....	73



1. BÖLÜM

Tahkim Kavramı

Bilindiği üzere, Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlıklı 9 uncu maddesi "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*" hükmüne havidir. Öte yandan, Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125 inci maddesi "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" hükmünün devamına 13/8/1999 tarihli değişiklikle eklenen "*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir*" hükmünü içermektedir. Bu bağlamda, bu çalışmada milletlerarası tahkim yargılamalarının Türkiye'de uygulanmasına ilişkin çeşitli hususlar incelenecek olup, milletlerarası tahkimin Türk hukuk sistemine giriş sürecini anlayabilmek için yabancı yatırım kavramı yanında anayasa hukukunda yargı yetkisi ve yargısal egemenlik gibi kavramların incelenmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, tezin bu kısmında, öncelikle tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında bilgiler verilecek olup, başta milletlerarası tahkim olmak üzere çeşitli tahkim türleri tasnif edilecek, devletin üç temel fonksiyonundan biri olan "yargı (kaza)" kurumunu fonksiyonel ve organik anlamda tanımlanacaktır. Tezin bu kısmında ayrıca, tahkim usulünün "yargılama yetkisi"nden vazgeçme olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışılacak olup, tahkim kavramının Türk hukuk sistemine girmesinde etkili temel faktörlerden biri olan Doğrudan Yabancı Yatırım (DYY) tanımı ve ülkemiz açısından önemi açıklanacaktır.

1.1. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Tahkim İlişkisi

Yüksel'in belirttiği üzere hukuk sisteminde ihtilafların mahkemeler tarafından giderilmesi asıldır; ancak maddî hukukta kabul gören irade serbestisi ilkesinin şekli hukuka yansıtılması neticesinde, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların, yine kendi aralarında yapacakları sözleşme ile bu ihtilafa ilişkin karar verme yetkisini iç hukuktaki yetkili ve görevli mahkemeden alarak özel kişilere aktarmaları mümkün bulunmaktadır.¹ Özel kişilerin devreye girdiği bu türden karara bağlama süreçleri uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları (*alternative dispute resolution*) olarak adlandırılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tamamen gönüllülük esasına dayalı olup, devletlerin yerleşik mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yol olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, aralarında ihtilaf bulunan tarafların bir çözüme ulaşmaları için iletişim kurmasını sağlayan ve onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde anlaşılabilecekleri çözüm önerileri sunarak anlaşmazlığın hallini sağlayan, tarafsız ve objektif üçüncü bir kişi tarafından yürütülen faaliyetler uyuşmazlık çözüm yolları olarak karşımıza çıkmaktadır.² Hem alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmak hem de bunların sonuçlarına uymak ihtiyarîdir.

Doktrinde, tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olup olmadığına ilişkin tartışmalı görüşler bulunmaktadır. Diğer yandan, tahkimin hukuki niteliği de tartışmalıdır.³ Literatürden örnek vermek gerekirse; Özbek'e göre tahkim, en etkin ve yaygın olarak kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri iken, Pekcanitez'e göre ise tahkim, Devlet mahkemelerinde gerçekleştirilen yargılamanın yerine tercih edilen istisnâ bir yargısal yol olup; bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir.⁴ Pekcanitez'in tahkimi yargısal bir yol olarak tanımlamasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Pekcanitez'e göre genellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin

¹ Sera Reyhani Yüksel, *Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 22, Sayı: 3, 2016, s. 2435.

² Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, 2006, s. 151.

³ B. Yeşilova, 2008, s.90.

⁴ S. Tanrıver, 2006, s.152.

başarısız olması halinde tahkim yoluna başvurulmaktadır. Çünkü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sonunda herhangi karar verilmesi yargı yolunu kapamaz.⁵

Diğer taraftan, tahkim 'in alternatif çözüm yolu olmadığını savunan görüşe göre tahkim kavramının Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümü (*Alternative Dispute Resolution (ADR)*) müessesesinden bazı farkları bulunmaktadır. Bunlar:⁶

1. *Tahkimde Devlet mahkemelerinin hakem yargılamasına müdahale etmesi ve hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesine rağmen ADR sonucunda alınan karar kesin hüküm teşkil etmez.*
2. *ADR yöntemleriyle sonuçlanan çözüme tarafların bağlı olmamasına karşın, tahkime gidilmesi sonucunda verilen hakem kararının tarafları bağlayıcı etkisi bulunmaktadır.*
3. *Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tahkime olan benzerliği sadece tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne katılmasıdır. Kaldı ki tahkimde de hakemin tarafların uzlaşmasına yardımcı olması mümkündür.*

Öte yandan, uluslararası ihtilafların alternatif yollarla çözümünde yargı dışı (diplomatik) yöntemlere müracaat edilmesi de mümkündür. Yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolları olarak, görüşmeler (*negotiations*), dostça girişim (*good offices*), araştırma (*inquiry*) ve uzlaştırma (*conciliation*) sayılabilir.⁷ Bu usuller tahkim müessesesinin çerçevesi dışında kalmakta olup, tez kapsamında incelenmemiştir.

Bununla birlikte, uluslararası tahkim müessesesinin bahsedilen yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarından farklı nitelikte olması uluslararası ilişkiler bakımından da avantaj sağlamaktadır. Devlet-şirket arasında yaşanan uyuşmazlıklar devletlerarası siyasi ve diplomatik ilişkilerden arındırılmış biçimde daha pratik ve tamamen hukuki bir süreç olarak çözüme kavuşturulmaktadır. Bu bağlamda, bu müessese sayesinde, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki sorunun, yatırımcının ülkesi ile yatırıma ev sahipliği yapan ülke arasındaki devletlerarası uyuşmazlığa dönüşmeden, doğrudan yatırımcı ile devlet arasında çözülmesi mümkün olmaktadır. Kaldı ki, yavaş işleyen bir süreç olması ve uzun bürokratik işlemler yoluyla başvurulabilmesi gibi sebeplerle, yatırımcının sadece

⁵ S. Tanrıver, 2006, s.152.

⁶ Egemen Erbay ve Murat Velioğlu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, <http://veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-nedir.pdf> Erişim Tarihi: 06 Kasım 2019

⁷ Feyiz Erdoğan, Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.22.

diplomatik koruma beklemesi veya yerel mahkemelerde hak arama yoluna gitmesi durumunda çözüm umudunun, milletlerarası tahkimden beklenen çözüm umuduna kıyasla oldukça düşük olduğu belirtilmektedir.⁸ Özetle tahkim, uyuşmazlıkların diplomatik kanallarla çözülme biçiminden farklı bir uygulamadır.

1.2.Tahkim Kavramı ve Bağlantılı Kavramlar

Akıncı'nın tahkime ilişkin betimlemesiyle devam etmek gerekirse, tahkim, Anayasa ve yasaların tahkim usulü ile çözümlenmesine izin verdiği kapsam içinde olması şartıyla, taraflar arasında meydana gelmiş ya da gelebilecek uyuşmazlıkların mahkemelerde giderilmesi yerine hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi hususunda tarafların anlaşması olarak tanımlanmaktadır.⁹ Tahkim anlaşması, ayrı bir sözleşme şeklinde yapılacağı gibi, ana sözleşmenin bir hükmü olarak da yapılabilmekte, ana sözleşmenin geçersiz olması halinde dahi tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi geçerliliğini koruyabilmektedir.¹⁰

Tezin ilerleyen bölümlerinde hakkında daha detaylı bilgi verilecek olan 4051 sayılı “Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun” un tanımına göre ise tahkim yolu “*Tarafların doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığı aralarındaki anlaşmaya göre hakem veya hakem kuruluna götürdükleri, usulü taraflarca belirlenebilecek özel bir yargılama faaliyetini*” ifade eder.

Anayasa Mahkemesi, tahkim kavramını bir kararında¹¹ “*hukuki uyuşmazlıkların söz konusu uyuşmazlığa taraf olmayan bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlanması*” olarak tanımlamaktadır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi bir başka kararında¹² kamu imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin

⁸ Christoph Schreuer, Do We Need Investment Arbitration? in Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System, Editör: Jean E. Kalicki ve Anna Joubin-Bret, Nijhoff International Investment Law Series, Brill Nijhoff, 2015, Hollanda s.882.

⁹ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 29.

¹⁰ Süha Tanrıver, *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi*, Liberte Yayınları, 2001, Ankara, s. 85.

¹¹ Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarihli ve E: 2016/181, K: 2018/111 sayılı Karar’ında, Resmi Gazete Tarihi; 05.04.2019, Sayı: 30736, s. 1.

¹² Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararı’nda, Resmi Gazete Tarihi; 16.04.2018, Sayı: 26849, s. 1.

tahkim olanağının mevcut olduğuna değinmiş ve böylece gerek duyulursa milli yargının yanında tahkim seçeneğinin de bulunduğunu işaret etmiştir.

Öte yandan, tarafların tahkime gidemeyeceği bazı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin, üzerinde tahkime gidilecek husus başka kişilerin iradesine müdahale niteliğinde ise ya da kamu düzenine aykırı ise taraflar tahkime gidemezler.¹³ Yine, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıkları tahkim ile çözülmesi 4686 sayılı Kanun gereği mümkün bulunmamaktadır.

Tahkim kavramının içeriği ve unsurlarını incelemek bu müesseseyi derinden anlamak açısından önem arz etmektedir. Yeşilırmak, tahkim kavramını dört ana unsur içerecek biçimde tanımlamıştır. Bunlar, ilk olarak bir “ihtilaf” bulunması, ikinci olarak bu uyuşmazlığın “hakem” adı verilen ve tarafların seçtiği tarafsız ve bağımsız özel kişiler eliyle üçüncü olarak yargı yolu ile ve son olarak kesin bir biçimde çözülmesine tahkim denilmektedir.¹⁴

Yeşilırmak’a göre tahkimin amacı, ihtilafların yargı eliyle çözülmesinde mahkemelere yardımcı olmaktır. Tahkim, özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, irade serbestisi prensibi geçerlidir. Sadece “Hukuk Muhakemeleri Kanunu”nda (HMK) açıkça icazet verilmiş olan durumlarda mahkemelerin harici olarak Tahkim yargılamasına başvurulabilir. Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesine ilişkin karar verilmesi ve tahkim sözleşmesinin yapısı gibi hususlar taraflarca belirlenir. Sözleşmede, tarafların hak ve yükümlülükleri kesin olarak belirlenir.¹⁵

Tahkim, mülki bakımdan uluslararası (milletlerarası / dış tahkim) veya ulusal (milli / iç tahkim) olmak üzere ikiye ayrılır. Bu tez çalışmasında uluslararası tahkim incelenecektir.

Tahkim, milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların giderilmesinde, uluslararası ticaretin nevi şahsına münhasır doğası göz önüne alındığında, tarafların

¹³ Hayrettin Yıldız, *Kamu Hukuku İle Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı:111, 2014, s. 284.

¹⁴ Ali Yeşilırmak, *Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir mi?* Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı 96, 2011, s. 206.

¹⁵ A. Yeşilırmak, 2011, s. 206.

ihtiyaçlarını karşılamaya müsait olması ve devlet yargısına nazaran birtakım avantajlar sağlaması nedeniyle, sıklıkla tercih edilen bir çözüm yoludur.¹⁶

Kimi zaman taraflar veya hakemler, uyuşmazlığa konu ülkenin milletlerarası tahkim mevzuatlarının müsaade ettiği ölçüde ulusal hukuk düzenleri yerine uluslar ötesi hukuk kaidelerini tatbik etmek suretiyle ihtilafı gidermek isteyebilir. Literatürde transnasyonel/ulusları aşan (*transnational*) veya anasyonel/ulusal olmayan (*anational*) hukuk kaideleri olarak bahsedilen bu kurallar, ticari teamülleri de kapsayacak biçimde *lex mercatoria*¹⁷ çatı kavramı altında toplanmaktadır.¹⁸ Diğer taraftan, milli hukuklar ile kıyaslandığında derinliği daha iyi anlaşılabilen *lex mercatoria* kavramı, uluslararası tahkim hukuku alanında milli hukukların yetersizliğini giderebilecek bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası tahkim yargılamasında tarafların iradesinin korunduğu göz önünde bulundurularak, tahkim anlaşmasının ve usulünün hangi hukuka tabi olacağını, esasa uygulanacak hukukun hangisi olacağını taraflar belirlemektedir. Bu bağlamda, tarafların esasa uygulanacak hukuk açısından çeşitli seçenekleri olduğu söylenebilir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir¹⁹;

- a. Bir Milli Hukuk
- b. Uluslar Ötesi Kurallar (*Lex Mercatoria* gibi)
- c. *Ex Aequo Et Bono* (Hakkaniyet ve Nefaset)
- d. *Amiable Compositeur* (Dostane Aracı)

Zaman içerisinde genişleyen ve ilerleyen uluslar ötesi kurallardan birisi olan *lex mercatoria*'nın çeşitli türevleri ortaya çıkmıştır. Örneğin, *lex mercatoria*'nın özelleşmiş bir biçimi olarak ortaya çıkan ve henüz yeni olgunlaşan bir kavram olarak, hidrokarbon bazlı petrokimya ürünlerin transnasyonel ticaretine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tatbik olunacak hükümleri ifade etmek üzere, uluslararası tahkim hukukunda *lex petrolea* kavramı kullanılmaktadır.²⁰ Bahsedilen bu kavram, aşağıda değinilecek olan

¹⁶ Hande Gül Küçükkaya, *Kanada ve Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkime İlişkin Bazı Hükümlerin Mukayeseli İncelenmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt: 73, Sayı: 2, 2015, s. 256.

¹⁷ "Tacirlerin Hukuku" şeklinde çevrilebilen bu kavram, tacirlerin arasında yaptıkları sözleşmeler, ticari adetler, milletlerarası tahkim içtihatları, INCOTERM gibi uluslararası enstrümanları ve kaynakları ifade eder.

¹⁸ Koray Güven, *Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Cilt 34, Sayı 2, 2014, s. 2.

¹⁹ K. Güven, 2014, s. 24.

²⁰ Nima Mersadi Tabari, *Lex Petrolea and International Investment Law*, Informa Law from Routledge, New York, 2017, s. 38.

“Milletlerarası Ticari Tahkim” kapsamında esasa uygulanacak olan hukuk olarak seçilebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Lex sportiva (spor hukuku) uyuşmazlıklarını nihai biçimde çözüme bağlamak üzere Milletlerarası Olimpiyat Komitesi tarafından Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi (*Court of Arbitration for Sport (CAS)*) kurulan bir diğer *lex mercatoria* türevidir. Spor uyuşmazlıklarının *sui generis* yapısı göz önüne alındığında, CAS tahkimi yoluyla spor uyuşmazlıklarının esnek, spor hukukunun ihtiyaçlarına uygun, hızlı ve düşük maliyetle çözümlenmesi amaçlanmıştır.²¹

Dünya’da tahkime duyulan ihtiyaç artmaya devam ederken tahkimin popüler bir uyuşmazlık yolu haline gelmesi neticesinde milletlerarası tahkime tatbik edilecek temel prensip ve kaidelerinin belirlenmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından uluslararası tahkimin kurumsal bir yapıya kavuşturulması, ilerletilmesi ve uygunlaştırılması amacıyla 21 Haziran 1985 tarihinde *model bir kanun* çıkarılmıştır. Birçok ülke, bu model kanunu esas alarak benzer nitelikte düzenlemeler yapmış ve milletlerarası tahkim kavramının evrenselleşmesi bir süreç halinde devam etmiştir.²²

1.3. Türkiye’de Tahkimin Gelişimi

Birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de tahkim alternatif ihtilaf çözüm mekanizması olarak önceleri yerel mahkemelerin tereddüt ettiği bir uygulama olmuş fakat sonraları kronolojik bir süreç içerisinde gerçekleşen yasal düzenlemeler sonucu Türk yargı sistemine zamanla yerleşmiştir. Yeni düzenlemelerin çoğunluğunda olduğu gibi, bu müessese de mahallî hukuk sistemimize ihtiyaçlar doğrultusunda girmiştir. Tahkime ilişkin gereksinim öncelikle yabancı yatırım uyuşmazlıklarını doğuran imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafların yerel mahkemeler tarafından giderilmesinin istenilmemesi nedeniyle ortaya çıkmıştır.²³

Önceleri, yabancı yatırım uyuşmazlıklarını doğuran imtiyaz sözleşmelerindeki tüm tahkim hükümleri, Danıştay tarafından “idari sözleşmeler hakkında münhasıran idare mahkemelerinin görevli olduğu” gerekçesiyle yapılan ön incelemelerde metinlerden

²¹ Cenk Akil, Genel Olarak Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi (Cas) ve Bu Mahkemede Uygulanan Tahkim Çeşitleri, 2013, s. 73.

²² H. G. Küçükkaya, 2015, s. 255.

²³ Osman Saraç, Millitlerarası Tahkim ve Uluslararası Yatırımlar, 2019, s. 5.

çıkarılmaktaydı.²⁴ Fakat Danıştay tarafından yapılan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşme tasarılarının incelenmesi aşamasının çok uzun zaman alması ve idareye ilave yükümlülükler öngören hükümlerin sözleşme tasarılarından çıkarılması gibi olumsuzlukların yabancı yatırımcıları büyük projeleri üstlenmekte tedirgin ettiği söylenmekteydi.²⁵ Bu bağlamda, Danıştay incelemesinin bağlayıcı olması ve Danıştay'ın tahkime ilişkin o dönemdeki menfi görüşleri esas alınarak tesis edilen uygulamalar Türkiye'nin yabancı yatırım çekme gücünü olumsuz etkilediği değerlendirilmekteydi.

Öte yandan, 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un” imtiyaz sözleşmelerine özel hukuk hükümlerinin tatbik edilmesinin yolunu açan hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarihli ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar ile imtiyaz sözleşmelerinin kamu hukuku alanında kalması sağlansa da, bahsedilen bu gelişmelere bir tepki olarak değerlendirilebilecek şekilde 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile Danıştay görüşü bağlayıcı olmaktan çıkarılmış ve yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkime gidilmesine imkân sağlanmıştır.

Anayasa'da tahkime icazet veren bu hükmü dayanak alarak birtakım yasalar hazırlanmış, bazı yasalarda tahkime imkân tanıyan değişikliklere gidilmiş ve imtiyaz sözleşmelerinde tahkim şartı öngörülmesinin önü açılmıştır. Bu düzenlemelerden belki en önemlisi 21/01/2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun”dur.

Milletlerarası tahkim sadece ülkemizde değil, pek çok ülkede yaygın olarak kullanılmaktadır. Gelişmiş ülkelerin yanı sıra, gelişme yolundaki ülkeler ve gelişmemiş ülkelerde de tahkime başvurulmasına olanak veren düzenlemeler yapmışlardır.²⁶ Bu bağlamda, ülkelerin tahkim müessesesine adapte olabilmesini teminen bu sürece rehberlik edebilecek nitelikte bir kılavuz hazırlanması ihtiyacı hâsıl olmuştur. Uluslararası ticaret açısından faydalanan ülkeler arasında milletlerarası tahkime tatbik edilecek temel prensip ve kaideleri ihdas etmek üzere UNCITRAL tarafından uluslararası

²⁴ K. Güven, 2014, s. 20.

²⁵ Ali Ulusoy, *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte Yayınları, 1. Basım, 2001, Ankara, s. X.

²⁶ Bkz. Bölüm 3.3.

tahkimin kurumsal bir yapıya kavuşturulması, ilerletilmesi ve uygunlaştırılması amacıyla 21.06.1985 tarihinde bir kılavuz Kanun ihdas edilmiştir. Söz konusu Kanun pek çok ülkenin tahkime ilişkin hukuki düzenlemelerinde rehber Kanun olarak kullanılmaktadır.²⁷

Türkiye’de de 4686 sayılı ve 21/06/2001 tarihli “Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)” ile 6100 sayılı ve 12/1/2011 tarihli “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)” hazırlık çalışmaları sırasında, milli tahkimle ilgili hususlarda UNCITRAL model kanun bir kılavuz olarak kullanılmıştır. Bu çerçevede, HMK tahkim yerinin Türkiye olduğu yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda tatbik olunacaktır. MTK ise uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde tahkim yerinin Türkiye olduğu uyuşmazlıkların çözümü için taraf iradelerinin de bu yönde olması halinde tatbik olunacaktır. Tahkim yoluna başvurulması hususunda taraf iradelerine verilen değer göz önünde bulundurulmalıdır.

Türkiye’nin milletlerarası tahkime adaptasyon süreçleri kapsamında ayrıca 1958 tarihli “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi” ve 21 Nisan 1961 tarihli “Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Cenevre Konvansiyonu”na taraf olunmuştur.²⁸

Günümüze gelindiğinde, Türkiye’nin 2015 yılından bu yana özel bir kanunla bağımsız, tarafsız ve özerk bir kurum olarak kurulan İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) adında bir uluslararası bir tahkim kuruluşu bulunmakta olup, geçen zaman zarfında tahkim müessesesi gerek yasal gerekse kurumsal kimlik kazanmış ve yerleşmiştir.

1.4.Tahkim Türleri

Tahkim kavramı doktrinde çeşitli kriterler bakımından sınıflandırmış olup, tezin anlaşılabilirliği açısından bu tasnif türlerine kısaca değinmek faydalı olacaktır. Tahkim kavramı kendi içinde, yabancılık unsuru barındırmasına göre iç (milli) ve dış tahkim (milletlerarası), tahkimi gerçekleştirilecek hakem kurulunun yapısına göre Ad-Hoc ve Kurumsal Tahkim, mevzuatta zorunlu bir tahkim yolu öngörülmesi kriterine göre ise

²⁷ H. G. Küçükkaya, 2015, s. 255.

²⁸ Mehmet Rıfat Bacanlı, *Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 0, Sayı 8, 2016, s. 76.

zorunlu ve ihtiyari tahkim olarak sınıflandırılmakta olup, aşağıda bu kavramlar irdelenmiştir.

1.4.1. Milli Tahkim

Tezde incelenmiş olan temel tahkim türü milletlerarası tahkim olsa da, milletlerarası tahkimle usul açısından benzerlikleri nedeniyle milli tahkimin kısaca incelenmesinde tezin anlaşılması açısından fayda görülmektedir. Milli tahkim kavramının eş anlamlısı olarak yerli tahkim, yerel tahkim, iç tahkim, mahalli tahkim, lokal tahkim gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bu kısımda ‘milli tahkimi’ ülkemizde uygulanan tahkim müessesesi bağlamında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ışığında inceleyeceğiz. Milli tahkim müessesesi her demokratik ülkede kendi yasama organlarının tercihi doğrultusunda yapılan yerel düzenlemeler ile regüle edilmektedir. Ülkemizde yapılan iç tahkime ilişkin düzenlemeler HMK ile yapılmış bulunmaktadır. HMK’nın tahkime ilişkin hükümlerinin sadece milli tahkim kapsamında uygulanması mümkün bulunmaktadır.²⁹

Öte yandan, 4501 sayılı Kanunda ve uluslararası anlaşmalarda hüküm bulunmaması halinde, 6100 sayılı HMK ile 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUHHK) tahkim ile ilgili hükümlerin uygulanacağı düşünüldüğünde 6100 sayılı HMK yol gösterici olacaktır. Yine, hakemlerin seçimi gibi pek çok hükmün 4686 sayılı MTK’da ve 6100 sayılı HMK’da paralel olarak düzenlendiğini ifade etmekte fayda bulunmaktadır.

Ayrıca, HMK’nın 407 inci maddesi uyarınca; 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar için HMK hükümleri uygulanır.

HMK’nın 408 inci maddesi uyarınca taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan doğan uyuşmazlıklar veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması mümkün bulunmamaktadır.

Taraflar, tahkim sözleşmesi yaparak uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda anlaşabilir. Bu minvalde tahkim bir “ilk itiraz” niteliği taşımaktadır. HMK’nın 413 üncü maddesi uyarınca; tahkim

²⁹ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Yayınları, 5. Basım, 2016, İstanbul, s. 4.

anlaşmasına konu olan bir ihtilafın giderilmesi için aynı zamanda mahkemede dava açılmışsa, tahkim ilk itirazında bulunulabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesinin uygulanması mümkün ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve görevsizlik kararı verir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi tahkim yargılamasının devam etmesine engel teşkil etmemektedir.

HMK, aksi kararlaştırılmadıkça tahkim başvurularının değerlendirilmesinde üç hakem seçileceğini öngörmüştür. Taraflar, hakemlerin adedini serbestçe belirlemekte özgürdür. Ancak, bu sayı kararın net verilmesi açısından tek sayı olmalıdır. Böylece hakemlerin oyları eşit olacak şekilde bölünmesine imkân verilmemiştir.

HMK, tarafların hakem seçim yöntemine karar vermekte özgür olduklarını ifade etmiş, taraflar aksini kararlaştırmadıkça uygulanacak bir seçim usulü de öngörmüştür. HMK, hakemlerin tüzel kişilerden seçilemeyeceğini, eğer yalnızca bir hakem seçilecek ise bu konuda mahkemelere başvurulabileceğini öngörmüştür.

Yine, eğer üç tane hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem birlikte üçüncü hakemi seçer. Seçilen bu üçüncü hakem, başkan olur. Taraflardan biri, bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse hakem mahkeme tarafından seçilir. Üçten çok sayıda hakem seçilecek ise taraflarca eşit sayıda hakemler seçilir ve bu hakemler birlikte son hakemi seçerler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakemin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması gerekliği Kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

HMK, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına da önem verdiğiinden hakemin reddi müessesesini de düzenlemiştir. Bu çerçevede, hakeme hakem görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklama zorunluluğu öngörülmüştür.

İrade serbestisi müessesesinin hâkim olduğu tahkim yargılamasında tahkim yeri taraflarca serbestçe belirlenir. Hakemler, gerektirdiği hallerde önceden haber vermek şartıyla farklı bir yerde toplanabilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça hakemler tarafından 1 sene içerisinde esas hakkında karar verilmesi öngörülerek bu müessesenin hızlı bir karar çıkarma mekanizması olarak

1.4.2. Milletlerarası Tahkim

Milli tahkimi oluşturan unsurlar böyleyken milletlerarası ticari tahkim, 21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Cenevre Konvansiyonu gereği uluslararası ticari işlemlerden kaynaklanan, bununla birlikte mutlak meskeni veya işlem merkezleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için yapılan tahkim sayılır ve milletlerarası ticari tahkime bu konvansiyon uygulanır.³¹

Doktrinde, yabancılık unsuru taşıyan tahkim türünü milletlerarası tahkim olarak niteleyen görüşler olduğu gibi, ulusal bir hukukun içinde değerlendirilemeyen tahkim türünü milletlerarası tahkim olarak ifade eden görüşler de bulunmaktadır.³² “Dış tahkim” olarak da isimlendirilen milletlerarası tahkimde, taraflar devlet-devlet, şirket-şirket veya devlet-şirket olarak tezahür edebilmektedir.³³

Öte yandan, tahkimin milli veya milletlerarası olarak tasnif edilebilmesinin, tahkime konu sözleşmenin milli veya milletlerarası olarak değerlendirilmesi ile ilgili olduğu belirtilmekte ve yabancılık unsuru taşıyan sözleşme genel olarak milletlerarası sözleşme olarak tanımlandığı ifade edilmektedir.³⁴

Tahkim dünyada özellikle ekonomik anlamda gelişmiş ülkelerde kemikleşmiş durumdayken gelişmekte olan pek çok ülkenin milletlerarası tahkime ilişkin çekincelerinin giderek azaldığı ve tahkime ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olarak tahkim müessesesini tanıdıkları gözlemlenmektedir.³⁵ Önceki bölümlerde belirtildiği üzere, uluslararası ticaret açısından ve ülkelerinde yabancı sermayenin olumlu etkilerinden faydalanmak isteyen ülkeler için milletlerarası tahkime tatbik edilecek temel prensip ve kaideleri ihdas etmek üzere UNCITRAL tarafından çalışmalar yapılmıştır. Bu bağlamda, uluslararası tahkimin kurumsal bir yapıya kavuşturulması, ilerletilmesi ve uygunlaştırılması amacıyla 21.06.1985 tarihinde bir ihdas edilen kılavuz Kanun, bu tezde bahsedilen ülkemizin milletlerarası tahkime ilişkin temel Kanun olan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanun’a da rehberlik eden mehzaz kanun niteliğindedir.³⁶

³¹ E. Nomer, N. ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 7.

³² E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin gelgel, 2016, s. 5.

³³ Halil Rahman Başaran, *Uluslararası Tahkim*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, 2014, İstanbul, s. 2.

³⁴ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 6.

³⁵ Aslı Bayata Canyaş, *UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara s.2.

³⁶ H. G. Küçükkaya, 2015, s. 255.

Milletlerarası ticari tahkime ilişkin UNCITRAL model kanunu, aşağıdaki durumlarda milletlerarası tahkimin varlığını kabul etmiştir:

1. Tahkim akdine taraf olanların iş yerlerinin akit tarihinde farklı ülkelerde bulunması,
2. Tahkim yerinin veya ifa yerinin veya ihtilaf konusunun en çok bağlantılı olduğu yerin tarafların işyerlerinin bulunduğu ülkeden farklı bir devlete bulunması,
3. Tarafların, tahkim akdinin konusunun birden fazla ülke ile ilgili olduğunu kabul etmesi durumunda tahkim milletlerarası tahkim olarak nitelendirilmektedir.³⁷

Ülkemizde, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kapsamı, UNCITRAL model kanunun kapsamından daha geniş olup, ticari olmayan tahkimi de kapsamaktadır.³⁸

Milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla ihdas edilen 4686 sayılı Kanun her halükârda yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. Yabancılık unsuru taşımamasının yanı sıra, kanunda sayılan iki alternatiften birinin mevcut olması halinde de 4686 uygulanacaktır. Bu haller;

1. Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği,
veya
2. Bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar, olarak sayılmıştır.

Kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve iki tarafın iradelerine tâbi olmayan, diğer bir ifade ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklarda 4686 sayılı Kanun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yine, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunması

³⁷ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin gelgel, 2016, s. 9.

³⁸ Vedat Seviğ, *Milli Tahkim ve Milletlerarası Tahkim*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Cilt 23, Sayı 1-2, 2003, s. 645.

durumunda, uyuşmazlığın milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi hususunda 4686 sayılı Kanun tatbik edilecektir.

1.4.3. Ad-Hoc (Amaca Özel, Geçici) Tahkim ve Kurumsal Tahkim Ayrımı

Ad-Hoc tahkim, somut bir uyuşmazlık özelinde geçici olarak yargılama sonunda dağıtılmak üzere taraflarca oluşturulan, belirli bir kurum veya kuruluş tarafından yürütülmeyen, uygulanacak usul kurallarının taraflarca serbestçe belirlendiği tahkim süreci olarak tanımlanabilir.³⁹

Kurumsal tahkim ise, mütehassıs ve daimi bir kuruluş tarafından yönetilen, kurumca önceden hazırlanmış tahkim tüzükleri yoluyla belirlenen usul kuralları tatbik edilerek yönetilen profesyonel tahkim süreci olarak tanımlanabilir.⁴⁰

Ad-Hoc ya da “Tesadüfî Hakem Mahkemesi” olarak adlandırılan hakem yargılamasında taraflar önceden hazırlanmış bir tahkim tüzüğünden ve tahkim kurumunun himayesinden yoksundurlar.⁴¹

Kurumsal hakem heyeti, ülkenin kamu düzenini ihlal etmediği ölçüde tahkim sözleşmesini hükümlerini öncelikle tatbik eder, sonraki aşamada, kurumsal tahkim merkezinin önceden kabul ettiği usul kurallarını uygular. Bu kurallarla da çözüm üretilemezse usul hakkında tahkimle ilgili genel hükümler tatbik olunur.⁴²

Tahkim kurullarına örnek olarak International Center for the Settlement of Investment Disputes/ Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ICSID), International Chamber of Commerce/ Uluslararası Ticaret Odası (ICC), The London Court of International Arbitration/ Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA), Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit/ Alman Tahkim Enstitüsü (DIS) örnek verilebilir. Ülkemizdeki tahkim konusundaki eksikliği gidermek üzere İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur. Bu kurullar ve bu kurulların kendilerine özgü yargılama usulleri ilişkin incelemelere tezin bir başka bölümünde yer verilecektir.

³⁹ Beyza Özturanlı, *Devletlerarası Tahkim*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 49.

⁴⁰ Hakim Azizov, *Uluslararası Ticari Tahkim*, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 34.

⁴¹ Leyla Keser Berber, *Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 6.

⁴² H. Azizov, 2004, s. 34.

1.4.4. Zorunlu ve İhtiyari Tahkim Ayrımı

Zorunlu tahkim yolu, taraflarca akdedilen bir tahkim anlaşmasına ihtiyaç duymaksızın, doğrudan kanundan kaynaklanan, kanunlar gereği adli yargı yolu kapatılmış ve tahkimin tek hukuki seçenek olarak sunulmuş olması halinde gündeme gelen tahkim biçimidir.⁴³

Türk Milli Hukukunda örnek olarak 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında ve spor uyuşmazlıklarının çözümünde zorunlu tahkim öngörülmüştür.⁴⁴

Anayasa’da tahkim müessesesi “Yargı Yolu” başlıklı 125 inci maddenin yanı sıra, “Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim” başlıklı 59 uncu maddesinde de yer almıştır. Anayasa’nın 59 uncu maddesi “*Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.*” hükmü ile bu uyuşmazlıkların çözümünde yargı yoluna başvurulmasına cevaz vermemiştir. Diğer bir deyişle, spor uyuşmazlıkların tahkim yöntemiyle çözümü zorunlu hale getirilmiştir. Sporun kendine özgü teknik yapısı, ihtilafın hızla giderilmesine olan ihtiyaç, spor hukukunun kendine has bir yapı kazanması ve giderek olağan yargıdan ayrılan bir spor yargısının doğmasına yol açtığı belirtilmektedir.⁴⁵

Spor tahkimi bu tez kapsamında incelenmeyecektir, fakat Türkiye’de zorunlu tahkime tabi olan spor uyuşmazlıklarının çözümüne kısaca değinmek gerekirse, ülkemizde spor uyuşmazlıklarının çözümü hususunda 2 ayrı yasal düzenleme ile 2 ayrı tahkim kurulu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 3289 sayılı eski adıyla Spor Genel Müdürlüğü’nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, yeni adıyla ise Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu kapsamında bulunan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu’dur. Bir diğer spor tahkimi kurulu ise 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında teşkil eden Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’dur.⁴⁶

⁴³ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 9.

⁴⁴ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 10.

⁴⁵ Ali Akyıldız, *Sporun Hukuku ve Yargısı*, 2013, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Ömer Remzi Arıkan” Armağanı, 2013, s. 61.

⁴⁶ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 13.

Zorunlu tahkime başvurulmadan olağan yargı yoluna gidilmesi mümkün bulunmamaktadır. Tahkim itirazının mahkemece kabulü halinde mahkeme davanın esasına girmeden dosyayı tahkim yolu ile çözülmek üzere hakem heyetine gönderir.

İhtiyari tahkim ise, sözleşme hürriyeti kapsamında tarafların mevzuatın yasaklamadığı durumlarda uyuşmazlıkların çözümü için kendilerinin belirleyeceği hakem veya tahkim heyetine başvurusudur.⁴⁷ İstisnai bir kanun ile açıkça belirtilmeyen tüm tahkimler ihtiyari tahkim olarak değerlendirilebilir.

1.4.5. Milletlerarası Ticari Tahkim ve Milletlerarası Yatırım Tahkimi Ayrımı

Milletlerarası tahkim kavramı, kendi içerisinde “Ticari Tahkim” ve “Yatırım Tahkimi” olarak tasnif edilmektedir. Ticari tahkim ve yatırım tahkimi ayrımında temel kıstas tarafların niteliği olup, milletlerarası yatırım tahkiminde taraflardan birisi mutlaka devlettir.⁴⁸ Diğer bir ifade ile bir şirket ile bir devlet arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü “milletlerarası yatırım tahkimi” olarak adlandırılırken, şirketler arasında çıkan uyuşmazlıklar ise “milletlerarası ticari tahkim”e konu olmaktadır.

Öte yandan, milletlerarası yatırım tahkimi Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) anlaşmaları veya uluslararası diğer yatırım anlaşmaları çerçevesinde öngörülmekte, bu anlaşmaların tarafları devletler iken, anlaşmaya taraf olmayan şirketler de bu anlaşmalar kapsamında öngörülen tahkim hükümlerinden faydalanmaktadır.⁴⁹

Milletlerarası ticari tahkim kural olarak gizli iken, milletlerarası yatırım tahkimi kural olarak alenidir.⁵⁰ Uluslararası ticari tahkime ilişkin tutanaklar, kararlar, istatistiksel bilgiler ve “ticari sır” olarak nitelendirilebilen veriler tarafların rızası olmaksızın uluslararası tahkim kuruluşları tarafından yayımlanmamaktadır. Bu husus çok uluslu şirketler açısından tahkimi cazip kılan bir avantaj olarak karşımıza çıkarken, yatırım tahkiminin gizli olmasının kararlaştırılması taraf devlet kamuoyu açısından “şeffaflık sorunu” şeklinde tezahür eden bir dezavantaj olarak nitelendirilebilir.

Devletler ile şirketlerin tahkim yargılamasının eşit tarafları olması ve yer yer şirketler lehine devletlerin tazminata mahkûm edilebilmesi göz önüne alındığında, tez

⁴⁷ H. Azizov, 2004, s. 12.

⁴⁸ H. R. Başaran, 2014, s. 12.

⁴⁹ Sedat Çal, *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 30.

⁵⁰ H. R. Başaran, 2014, s. 12.

çalışmamızın konusu itibariyle “Milletlerarası Yatırım Tahkimi” önem arz etmekteyken, çalışmada “Milletlerarası Ticari Tahkim”e de yer verilmiş olup, “Milletlerarası Ticari Tahkim”e tanımı ve sağladığı avantajlar kapsamında kısmen değinilmektedir.

1.5. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Bir yabancı hakem kararının o ülke toprakları içerisinde kesin hüküm kuvvetine sahip olabilmesi kararın tanınmasına bağlı olup, kararın sadece tanınması o ülkede o karar için icra kabiliyeti vermez. İcra kabiliyetine haiz olması için tenfiz müessesesinin işletilmesi gerekli olup, tenfizine hükmedilen hakem kararları kesin hüküm teşkil etmesinin yanı sıra kesin delil hükmünde olmakta ve ayrıca icra kabiliyetine de haiz olmaktadır.⁵¹

Önemle belirtmemiz gerekir ki, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi’ne (kısaca New York Sözleşmesi) taraf ülkelerden birinde alınan ticari tahkim kararı, diğer taraf ülkelerin mahkemelerinde de uygulanma imkânına sahiptir.⁵²

Fakat söz konusu Sözleşme’nin uygulanması ülkeler itibariyle farklı koşullar gerektirebilmektedir. New York Sözleşmesi gereği, yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfiz edilebilmesinin en önemli şartlarından birisi hakem kararlarının ulusal kamu düzeni yani Türk kamu düzeni ile çelişmemesidir.⁵³ Tanıma ve tenfiz davasında milli mahkeme hakem kararının esasına girememesi anlamına gelen “revizyon yasağının” istisnası kamu düzenine aykırılıktır. Bu çerçevede milli mahkeme, kamu düzenine aykırı bulunduğu hükümleri tenfiz etmeyerek, yabancı hakem kararının kısmen tenfizine de karar verebilir.⁵⁴

Genel itibariyle, yabancı hakem kararlarının, emredici hukuk kurallarına, genel ahlak kurallarına, adalet ve nefaset kurallarına açık aykırılığı halinde o kararın kamu düzenine aykırı olduğundan bahsedilir.⁵⁵ Öte yandan, hakem kararlarının kesinleşmiş bir Türk mahkemesi kararı ile çelişen hükümler içermesi, hakemlerin bağımsızlığı ve

⁵¹ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 14.

⁵² H. R. Başaran, 2014, s. 18.

⁵³ S. Tanrıver, 2001, s. 95.

⁵⁴ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 14-15.

⁵⁵ S. Tanrıver, 2001, s.97.

tarafsızlığı ilkesinin ihlali, tarafların dinlenme haklarının ihlali gibi haller de kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilebilir.⁵⁶

Bu çerçevede, ICSID gibi doğrudan icra kabiliyetine haiz kararlar veren tahkim kurumları istisna tutulursa, verilen hakem heyeti kararları tanıma ve tenfiz müesseseleri bağlamında milli mahkemelere muhtaç olduğu söylenebilir.⁵⁷ Bu bağlamda devletlerin milletlerarası tahkim sebebiyle bir egemenlik yetkisi olan yargılama yetkisini kaybetmelerine ilişkin endişelerin yerinde olmadığını söylemek mümkündür.

1.6. Milletlerarası Tahkimin Kaynakları

Nomer ve diğerleri, milletlerarası tahkimin kaynaklarını (a) milletlerarası ticari tahkime ilişkin kaynaklar, (b) yatırım tahkimine ilişkin kaynaklar ve (c) tanıma-tenfiz ile ilgili kaynaklar olarak sınıflandırmıştır.⁵⁸ Anılan yazarlara göre milletlerarası tahkimin kaynakları aşağıda yer almaktadır.

a) Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Kaynaklar

1. *21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Cenevre Konvansiyonu*
2. *4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu*

b) Yatırım Tahkimine İlişkin Kaynaklar

1. *6 Aralık 1988 tarihli Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID)*
2. *12 Temmuz 2001 tarihli Energy Charter Treaty and Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects/ Enerji Verimliliği ve İlgili Çevresel Yönlere İlişkin Enerji Şartı Anlaşması ve Enerji Şartı Protokolü (PEERA)*

c) Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma-Tenfizi ile İlgili Kaynaklar

⁵⁶ S. Tanrıver, 2001, s.98-109.

⁵⁷ H. R. Başaran, 2014, s. 19.

⁵⁸ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 15.

1. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
2. 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi

Bu tez çalışması kapsamında ağırlıklı olarak devlet ve yabancı yatırımcı arasında vuku bulan uyuşmazlıkları gidermek için kullanılan yatırım tahkimi incelenmiş olup, ayrıca milletlerarası ticari tahkime ilişkin hususlara kısaca değinilmiştir.

1.7. Egemenlik Kavramı ve Uluslararası Tahkimin Egemenlik Bağlamında Değerlendirilmesi

Bu tez çalışması kapsamında, Anayasa Hukuku bağlamında uluslararası tahkim müessesesinin devletin egemenlik yetkileri bağlamında istisna niteliği tartışılacağından, öncelikle “egemenlik” kavramı üstünde durulmasında fayda görülmektedir.

Egemenlik (*sovereignty, rulership*) kavramı üzerinde ilk çalışmaları gerçekleştiren filozof olarak Jean Bodin karşımıza çıkmaktadır. Bodin, “Devletin Altı Kitabı” adlı eserinde egemenliğin tanımı ve özellikleri üzerine yoğunlaşmıştır.⁵⁹ Bodin’e göre, egemenlik, yurttaşlar üzerindeki mutlak, daimi ve en ulu kuvvettir.⁶⁰ Bodin, egemenliği, sınırı olmayan, tek, parçalanamayan, mutlak ve devredilmez bir kavram olarak nitelendirmiştir.⁶¹ Bodin’e göre tek ve bölünmez olan egemenlik hiçbir zaman devir ve ferağ edilmez bir unsurdur. Egemenlik kavramı, dış egemenlik ve iç egemenlik olarak farklı anlamlarda kullanılmaktayken, “Bağımsızlık” olarak da tarif edilen “Dış Egemenlik” devletlerin eşit egemenliği ve içişlerine karışmama prensibinden ibaret sayılmaktadır.⁶² Asli, limitsiz, parçalanamayan ve devredilemeyen gibi niteliklere haiz olan “İç Egemenlik” ise, yasama, yürütme ve yargı organlarının toplamda sahip olduğu yetkilerden teşekkül etmiştir.⁶³ Çağdaş devlette Bodin’in egemenlik anlayışının karşılığı kalmamıştır. Ancak unutulmamalıdır ki bu süreç yavaş gelişmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi dâhil olmak üzere hukuk devleti, insan hakları, federal devlet gibi kurumlar egemenliği dönüştürmede kilit kavramlardır.

⁵⁹ Kemal Gözler, “Anayasa Hukukunun Temel Esasları”, Ekin Yayınları, Bursa, 2010, s. 162.

⁶⁰ Adnan Küçük, Egemenlik (Hâkimiyet), *Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Tartışmaları ve Egemenlik Anlayışında Esaslı Dönüşüm*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, 2015, s. 314.

⁶¹ A. Küçük, 2015, s. 315.

⁶² K. Gözler, 2010, s. 163.

⁶³ K. Gözler, 2010, s. 164.

Öte yandan, devletin tüzel kişiliği fikrini doktrine kazandıran Thomas Hobbes’a göre çağdaş egemenlik teorisinin dönüşümünde, devletin objektif iktidarı ile egemenliğinin bu oluşum üstündeki sübjektif iktidarı arasındaki ayrım önem arz etmektedir.⁶⁴ Emanuel Joseph Sieyes ise, ulusun temsil yoluna gitmesiyle ulus egemenliğinin terk edilmediğini, devredilen şeyin iradenin bir bölümünün kullanılması olduğunu ifade etmiştir.⁶⁵

Bunların yanı sıra, uluslararası hukukta ve organizasyonlarda yaşanan yoğun gelişmeler sonrası ise uluslararası kaynaklı insan hakları koruma mekanizmaları (Avrupa Konseyi Sistemi başta olmak üzere), uluslararası başka organizasyonlar (Avrupa Birliği başta olmak üzere) ve serbestleşen ticaret gibi gelişmeler yargıda ulusal üstü çözümler bulunmasını kaçınılmaz kılmıştır.

Ülkemizde egemenlik kavramına ilişkin yaklaşımı anlamak için 1982 Anayasası içerdiği egemenlik düzenlemeleri bakımından incelenecek olursa, Anayasa’nın “*Egemenlik*” başlıklı 6’ncı maddesi egemenliği şu temel noktalar üzerinden düzenler:

- *Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.*
- *Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.*
- *Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz.*
- *Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*

Egemenliğin çerçevesi Anayasamızın yukarıda amir hükümleriyle belirlenirken, egemenliğin millet adına hangi hallerde kimler tarafından kullanılacağı da belirlenmiştir. Yine, Anayasa’nın “*Yasama yetkisi*” başlıklı 7 inci maddesi “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” hükmünü ve “*Yürütme yetkisi ve görevi*” başlıklı 8 inci maddesi “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” hükmünü havidir. Yasama ve yürütme yetkilerini düzenleyen bu maddeler sonrasında, Anayasa’nın “*Yargı yetkisi*” başlıklı 9 uncu maddesi “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına*

⁶⁴ Ece Göztepe, Avrupa Birliği’nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu, Seçkin Yayınları, 2008, s. 35.

⁶⁵ E. Göztepe, 2008, s. 39.

bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” hükmüne amirdir. Kuvvetler ayrılığı ve organların tespitinin yapıldığı bu düzenlemeler sonrasında Anayasa’nın “Mahkemelerin kuruluşu” başlıklı 142 inci maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Ancak Anayasa’nın 125 maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” ilkesinin bir istisnası olarak nitelendirilebilecek “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir.” hükmüne amirdir. Hükmün devamında, “Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.” cümlesi ile yabancılık unsurunun önemine vurgu yapılmıştır. Böylece, bir idari işleme ilişkin uyuşmazlığın çözümünde yargı yolu değil tahkim yolunun da tercih edilebileceği Anayasa’da düzenlenmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, egemenlik Anayasa’nın çok çeşitli bölümlerinde korunmaktadır. Getirilebilecek istisnalara ilişkin kayıtlar ve koşullar da yer almaktadır. Bu kapsamda, tahkimin yargı egemenliğini zedeleyen bir uygulama olduğu yönünde görüşler bulunmasına karşın, Anayasa Mahkemesi’nin 11.03.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararına konulu davada, tahkim yolunu öngören hükümlerin, devletin yargı yetkisini elinden alarak devletin egemenliğini zedelediğine ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi nezdinde kabul görmemiştir.

Öte yandan, tahkimin hukuki niteliğini açıklamaya yönelik “sözleşmecî görüş” ve “yargısal görüş” olmak üzere iki temel görüş bulunmaktadır.⁶⁶ Tahkimin hukuki niteliğini açıklamaya yönelik ileri sürülen “sözleşmecî görüş”e göre her tahkimin dayanağı bir sözleşme olduğunu, hakem kararlarının dayanağının tarafların iradesi olduğunu, ihtilafın hallinde devletin egemenlik yetkisinin esas alınmadığını, devletin, tarafların bu yöndeki iradeleri üzerinde etkisi ve denetiminin olamayacağını savunan görüşler bulunmaktadır.⁶⁷ Bu görüşün karşıtı olarak değerlendirilmesi mümkün olan “yargısal görüş” ise, ihtilafların halli hususunun devletin egemenlik fonksiyonu ile bağlantılı olduğunu ve bu hususta mahkemelerin ana aktör olduğunu savunur. Bu görüşe göre, devredilmiş bir yargı yetkisi ancak devletin müsaade etmesi halinde mümkün

⁶⁶ Bilgehan Yeşilova, Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, s. 93.

⁶⁷ B. Yeşilova, 2008, s.95.

olabilecektir. Bu görüşe göre, milli yargı, en azından tahkim kararlarının icrası aşamasında tahkimin tamamlayıcısıdır.⁶⁸

Egemenlik yetkisinin devri hususu sadece tahkim müessesesinin Anayasa'ya girmesi konusunda değil, aynı zamanda Türkiye'nin olası Avrupa Birliği (AB) üyeliği sürecinde egemenlik yetkisinin devredilmesi hususu da Anayasa Hukuku bağlamında tartışılmıştır. Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği (TÜSİAD), Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), Türkiye Barolar Birliği (TBB) gibi sivil toplum kuruluşlarının yanı sıra hukuk doktrininin önemli temsilcilerinin de dâhil olduğu çeşitli çevrelerce AB üyeliğini hedefleyen ülkemizde AB ile muhtemel ilişkilerin Anayasal engellere takılmamasını teminen Anayasa'nın "Egemenlik" başlıklı maddesine ilişkin olarak değişiklik önerileri gündeme gelmiştir. Bu değişiklik önerilerine göre Anayasa'nın "Egemenlik" başlıklı 6'ncı maddesine "*Ulusal üstü yetkileri bulunan bir kuruluşa eşit koşullarla üyeliği gerektiren uluslararası antlaşma hükümleri saklıdır.*" son fıkra hükmü eklenmesi önerisi Anayasa önerilerinde yerini almıştır.⁶⁹ Ayrıca, *acquis communautaire* olarak adlandırılan Avrupa Birliği Müktesebatı dikkate alınarak TBMM yetkileri, TBMM yetkilerinin AB ile paylaşılması, milli mahkemelerin bağlı olduğu hukukun tespiti gibi diğer konularda Anayasa'nın güncellenmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.⁷⁰ AB üyeliği gerçekleşmediğinden bu tartışmalar Anayasa'da somut karşılık bulamamıştır.

Bu bölümde sonuç olarak, küreselleşen dünyanın gereği olarak, devlet egemenliğinin uluslararası organlarla paylaşılabilceğini kabulünün yerleştiği görülmektedir. Günümüzde klasik ulus-devlet anlayışı ve egemenlik anlayışı değişmiş, neo-liberalizmin etkisiyle kamu gücü kullanımının minimizasyonu yoluna gidilmiştir.⁷¹ Dünyadaki bu eğilim kapsamındaki devletin ekonomik alana müdahalesinin minimizasyonu ve uluslararası tahkim yolunun açılması gibi politikalar, modern egemenlik anlayışının paylaşılmış ve sınırlandırılmış bir egemenlik anlayışı olarak anlaşıldığını göstermektedir.

⁶⁸ B. Yeşilova, 2008, s.102.

⁶⁹ E. Göztepe, 2008, s.223.

⁷⁰ E. Göztepe, 2008, s. 224.

⁷¹ Nilüfer Kumcuoğlu Uygun, *Uluslararası Tahkim ve Egemenlik*, 2012, s. 233.

1.8. Yargı Fonksiyonu

Bilindiği üzere, Anayasa Hukuku doktrininde devletin egemenlik yetkisine dayanarak kullandığı üç adet temel yapısal işlev bulunmakta ve bunlar “Yasama”, “Yürütme” ve “Yargı” olarak isimlendirilmektedir. Devletin bu üç işlevini birbirinden ayırmak için Leon Duiguit tarafından ileri sürülen “Maddi Ölçüt” ve Raymon Carré de Malberg tarafından ileri sürülen “Şekli/Organik Ölçüt”ü incelemek faydalı olacaktır.⁷²

Leon Duiguit tarafından “*Manuel de Droit Constitutionnel*”⁷³ adlı eserinde ileri sürülen “Maddi Ölçüt”, devletin üç temel işlevini birbirinden ayırırken, işlevin icrası sırasında kullanılan işlemlerin mahiyetine, içeriğine göre tasnif yapmaktadır.⁷⁴

Raymon Carré de Malberg tarafından “*Contribution a la théorie générale de l'état*”⁷⁵ adlı eserde ileri sürülen “Şekli Ölçüt” ise, işlevin icrası sırasında kullanılan işlemlerin icra edilme şekline ve icra eden organa göre tasnif yapmaktadır.⁷⁶

“Yargı” kavramı literatürde “fonksiyonel manada yargı” ve “organik manada yargı” olmak üzere sınıflandırılmaktadır.⁷⁷ Devletin yargı işlevinin maddi bakımdan ve şekli bakımdan açıklanması faydalı olacaktır. Maddi bakımdan yargı işlevinin tanımı; *uyuşmazlıkların giderilmesi* olarak tanımlanabilir. Şekli bakımdan yargı işlevi, yargılama yapan birimlerin ifa ettikleri işlev olarak tanımlanabilir. Şekli ve maddi ölçütlere göre yargı işlevi tanımını birleştirdiğimizde yargı işlevi, yargı organının ihtilafı giderme işlevi olarak tanımlanabilir.⁷⁸

Yargılama yetkisi, bir egemenlik diğer bir ifade ile bir hâkimiyet yetkisi olup, devlete münhasır olarak bulunan ve devredilemez bir yetkidir.⁷⁹ Bu bağlamda, Anayasa’da yer alan uluslararası tahkim usulünün yargılama yetkisinin devredilemezliği ilkesine bir istisna teşkil ettiği görülmektedir.

Gözler, yargılama yetkisinde “*jurisdictio*” ve “*imperum*” adlı iki yetkinin bir arada kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, “*jurisdictio*” ihtilafın

⁷² K. Gözler, 2010, s. 345.

⁷³ Fransızca “Anayasa Hukuku El Kitabı” anlamına gelmektedir.

⁷⁴ K. Gözler, 2010, s. 345.

⁷⁵ Fransızca “Devletin Genel Teorisine Katkı” anlamına gelmektedir.

⁷⁶ K. Gözler, 2010, s. 345.

⁷⁷ K. Gözler, 2010, s. 378.

⁷⁸ K. Gözler, 2010, s. 378.

⁷⁹ K. Gözler, 2010, s. 378.

giderilmesini temin eden karar vermek anlamına gelirken, “*imperum*” verilen kararın infaz edilmesini sağlayan “buyruk” anlamına gelen icrai kuvvete haiz yetki anlamına gelmektedir. Tahkim usulünde sadece “*jurisdictio*” yetkisi kullanılırken, hakemlerin “*imperum*” niteliğinde yetkisi olmadığı Gözler tarafından belirtilmektedir.⁸⁰

Anayasa’nın “Yargı yetkisi” başlıklı 9 uncu maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” hükmüne ve 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 inci cümlesinde yer alan “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 birlikte değerlendirildiğinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması asıl, milletlerarası tahkim usulünün ise istisnai bir usul olduğu söylenebilir.

Her ne kadar yargı bir egemenlik yetkisi olsa da, çeşitli durumlarda yasal olarak bu yetkiden uluslararası anlaşmalar lehine vazgeçilmesi anayasal kapsamda mümkün kılınmıştır. Uluslararası Hukuk’un temel bir prensibi olan “Ahde Vefa (*Pacta Sunt Servanda*)” ilkesi çerçevesinde Anayasa’nın 90 ıncı maddesi gereği “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*”

Yine, Anayasa 90 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasının son cümlesi “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklindeki hükmü ile uluslararası insan hakları anlaşmaları norm haline getirilmiş ve hiyerarşide yenileme yapılmıştır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 46 ıncı maddesi uyarınca AİHS tarafı tüm ülkeler AİHM kararlarına uymak zorundadır.⁸¹ Bu bağlamda, AY 90 gereği olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yargılama yetkisi ülkemizde kaçınılmaz şekilde yerleşmiş ve kabul görmüştür.

Devletlerin kendi özgür iradeleriyle milletlerarası sözleşmeler aracılığıyla insan hakları konusunu “uluslararasılaştırmaları”, insan haklarının evrensel boyutta muhafaza

⁸⁰ K. Gözler, 2010, s. 383.

⁸¹ Christos Giakoumopoulos, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü, 2016, s. 35.

altında olduğunu işaret etmektedir.⁸² Birleşmiş Milletler Şartı kapsamında İnsan Hakları korunduğu gibi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi sözleşmelerin bir Kanun ile uygun bulunması da aslında insan hakları lehine egemenlikten vazgeçme olarak yorumlanabilmektedir.⁸³

Ayrıca, ülkemizin Avrupa Birliğine olası üyeliği halinde yargı yetkisinden bazı istisnai hallerde vazgeçmesi gündeme gelebilecektir. Bu bağlamda, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratan Ankara Anlaşması'nın 25 inci maddesinin 2 inci fıkrası "*Ortaklık Konseyi Anlaşmazlığı karar yolu ile çözebilir; keza, anlaşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilir.*" hükmü ile *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*'nın yargı yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Öte yandan, aynı maddenin 4 üncü fıkrası ise "*Anlaşmazlık, işbu maddenin 2. fıkrasına göre çözülememiş ise, Akit Taraflar'ın geçiş dönemi ve son dönemde başvurabilecekleri tahkim ve sair yargı usulü yollarını, Anlaşma'nın 8. maddesi uyarınca Ortaklık Konseyi düzenler.*" hükmüne havidir. Aslında bu hükümlerin tamamı, egemenlik kavramının dönüşümü sonucu ortaya çıkan yeni hukuki anlamı çerçevesinde devletin yargı yetkisinin kullanımını dolaylı devretmesine birer örnek teşkil etmektedir.⁸⁴

Bu bağlamda Avrupa Birliği'nin devlet dışındaki anayasal organı halinde dönüşen eski adıyla Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) yeni adıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)⁸⁵, Avrupa Birliği Hukuku'nun temel normları olan antlaşmaları ve ikincil normları yorumlama yetkisini elinde bulundurması bağlamında klasik ulus-devletlerin egemenlik anlayışı bağlamında alternatif bir yapı oluşturmaktadır.⁸⁶

⁸² Tacettin Çalık, *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, s. 70.

⁸³ Tacettin Çalık, *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, s. 70.

⁸⁴ E. Göztepe, 2008, s. 75.

⁸⁵ Servet Alyanak, *Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Teşkilatlanması*, Ankara Barosu Dergisi, 2014, s. 255.

⁸⁶ E. Göztepe, 2008, s. 231.

1.9. Yabancı Yatırımcı ve Doğrudan Yabancı Yatırım Kavramları ve Tahkimle İlişkileri

Uluslararası tahkim müessesesinin ülkemizin hukuk sistemine kazandırılmasının temel amaçlarından birinin yabancı sermayenin ülkemize girişini kolaylaştırmak ve yabancı sermaye için hukuki güvence oluşturmak olduğu düşünüldüğünde, yabancı yatırımcı ve doğrudan yabancı yatırım kavramlarının tanımı, kapsamı ve ülkemiz açısından önemini belirtmek faydalı olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, Uluslararası Yatırım Hukuku'nda herkes tarafından kabul gören ortak bir “yatırım” veya “yatırımcı” tanımı bulunmamakla beraber, ülkeler kendi yabancı yatırım politikası çerçevesinde kendi tanımlarını ilgili milli düzenlemeleri ile yapmaktadır.⁸⁷

Bu çerçevede, ülkemizde yabancı yatırım alanına yönelik olarak düzenlenen bir Kanun olan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun (DYYK) ilgili hükümlerini incelemek tezin anlaşılması açısından faydalı olacaktır. Ülkemize yönelik yapılan yatırımların yabancı yatırım kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin düzenleme ve tanım adı geçen Kanun'da yer almaktadır.

4875 sayılı DYYK'ya göre yabancı yatırımcı, *Türkiye'de doğrudan yabancı yatırım yapan,*

- Yabancı ülkelerin vatandaşlığına sahip olan gerçek kişiler ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarını,
- Yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişileri ve uluslararası kuruluşları, ifade etmektedir.

Doğrudan yabancı yatırım ise, *yabancı yatırımcı tarafından;*

- Yeni şirket kurmayı veya şube açmayı,
- Menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı, ifade etmektedir.

⁸⁷ David Collins, *An Introduction to International Investment Law*, Cambridge University Press, 2017, İngiltere, s. 74.

Fakat bahsedilen bu şirket kurma, şube açma ve ortak olma fiillerinin 4875 sayılı DYYK’da örnekleme yoluyla sayılan, yurt içi veya yurt dışından sağlanan bazı iktisadi kıymetler yoluyla gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Kanunda örnek verilen iktisadi kıymetler;

Yurt dışından getirilen;

- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye
- Şirket menkul kıymetleri (Devlet tahvilleri hariç)
- Makine ve teçhizat
- Sınai ve fikri mülkiyet hakları

Yurt içinden sağlanan;

- Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar
- Doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar, olarak sayılmıştır.

Uluslararası tahkime başvurabilmenin Anayasal ön koşulu “yabancılık unsuru” olduğundan, yabancı yatırım kavramı, yabancılık unsurunun tespiti açısından önem arz etmektedir. Yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda milletlerarası tahkim, yabancı yatırımcının ve yabancı yatırımın korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Öte yandan, önde gelen Türk yatırımcıların yabancı ülkelerde yaptıkları yatırımlara ilişkin tahkim yoluna başvurdıkları ve tahkim yolunun özellikle müteahhitlik sektöründe faaliyet gösteren Türk yatırımcılarının elini rahatlattığı bilinmektedir.⁸⁸ Bu çerçevede, milletlerarası tahkim uluslararası yatırımcı konumundaki Türk firmalarının sıklıkla başvurduğu bir hak arama yolu olup, sadece Türkiye’de yatırım yapan yabancı yatırımcıların lehine değil aynı zamanda Türk firmalarının da lehine olan bir uygulama olduğu söylenebilir.

⁸⁸ K. Özcan, 2019, s. 32.

1.10. Doğrudan Yabancı Yatırımlarının (DYY) Ülkemizdeki Durumunun Değerlendirilmesi

Ülkemize DYY akışının sağlanması için tahkim yolunun açılması gündeme geldiğinden, DYY'nin ülkemiz açısından olumlu ve olumsuz etkilerinden bahsetmemiz tezin anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

DYY, ne pahasına ülkemize çekilmek istendiği ve yargı yetkisinin bir uluslararası tahkim kuruluna devredilmesi karşılığında elde edilmek istenen kamu yararının ne olduğunun anlaşılması ve tartışılması gerekmektedir. DYY, hem yatırımcı için hem de yatırım alan ev sahibi ülke için ekonomik fayda anlamına gelmekle birlikte, aynı zamanda her iki taraf içinde riskler de taşımaktadır. DYY, ev sahibi ülke açısından avantajları; hammadde sağlama kolaylığı, faaliyetlerin bütünleştirilmesi, bilgi aktarımı, unvanın korunması ve unvandan yararlanılması, ticari sırların korunması, ithalat kısıtlamalarının aşılması, müşterilerin izlenmesi, ekonomik fırsatların çeşitlendirilmesi, ucuz yabancı faktör kullanımı, taşıma giderleri, yerel piyasadaki mevzuat yerine ev sahibi ülkedeki mevzuatın tercih edilmesi, monopol avantajından faydalanma, yeni pazarların yaratılması veya mevcut pazarların korunmasıdır.⁸⁹ Yatırımcı açısından riskler ise politik riskler, ekonomik riskler ve yatırım ortamına ait faktörlere ilişkin riskler olabilmektedir.

Bunun yanı sıra, DYY, hızlı ve dengeli büyüme hedefi olan az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler için sermaye ve bilgi birikimi aktarımı sağlamasının yanı sıra, üretim kapasitesinde artışa ve endüstriyel inovasyona dolaylı olarak katkıda bulunmaktadır.⁹⁰ Ekonomik kalkınma yolunda en temel eksiği sermaye olan fakir ülkelere yapılan yatırımlarda, ev sahibi ülkeye sermaye stoku sağlanmakta ve sermayenin derinleşmesiyle de üretim ve verim artışı oluşturmaktadır.⁹¹ Örneğin, Doğu Avrupa ülkelerinin mevcut otomotiv endüstrisinin yeniden yapılandırılması ve üretim kapasitesinin artırılmasına yönelik olarak yapılan yatırımlar sonucunda, söz konusu bölgede 1990 ve 2005 yılları arasındaki araç üretimi dört kat artmış olup, bu araçların tedarikçisi olan yan sanayi sektörü belirtilen orandan daha fazla büyüme göstermiştir.⁹²

⁸⁹ Halil Seyidoğlu, *Uluslararası İktisat, Teori, Politika ve Uygulama*, İstanbul, 2001, s. 665.

⁹⁰ Hw-Chang Moon, *Foreign Direct Investment: A Global Perspective*, Londra, 2016, s.93.

⁹¹ Theodore H. Moran, *Harnessing Foreign Direct Investment for Development: Policies for Developed and Developing Countries*, Brooking Institution Press, Baltimore, 2006, s. 18.

⁹² Petr Pavlinek, *Dependent Growth: Foreign Investment and the Development of the Automotive Industry in East-Central Europe*, Springer International Publishing, Switzerland, 2017, s. 39.

Yapılan yabancı yatırımla birlikte yatırım öncesine kıyasla daha ucuz ve daha kaliteli ürün ve hizmetler sunulurken ev sahibi ülkenin refahı artırılmakta, aynı zamanda söz konusu ülkedeki yerli firmaların daha rekabetçi olması sağlanmaktadır.⁹³ Ayrıca, yerli sanayinde rekabetçiliği artırdığı gibi, GSYH artışına da sebep olunmaktadır. Öte yandan, AR-GE kapasitesinin artışı, pazarlama metotları transferi, kurumsallaşma kültürünün yaygınlaşması, girişimcilik gibi bir takım değerlerin aktarımı yoluyla verimlilik artışına da sebep olmaktadır.⁹⁴ Bu çerçevede yabancı yatırım, GSYH arttırıcı etkisi, ödemeler dengesine katkısı, istihdam ve ücretler genel düzeyine olumlu etkisi, teknoloji iletici etkisi gibi pek çok önemli fayda sağlamaktadır.⁹⁵

Yabancı yatırımlar yatırım yapılan ülkenin kalkınmasını sağlamakla birlikte küresel üretime de katkı sağlamaktadır. Örneğin, Güney Afrika'nın zengin platin ve paladyum kaynakları nedeniyle bu ülkede kurulan fabrikaların ürettiği katalitik dönüştürücüler ile dünya geneli %10 üretim artışı sağlanmış olup söz konusu üretilen ürünlerin tüketici ihtiyaçları karşılanmıştır.⁹⁶ Bununla birlikte, yabancı yatırımların etkisi bölgeden bölgeye ya da ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Hindistanlı iki araştırmacı olan Kumar ve Pradhan, yaptıkları ekonometrik analizle Afrika ülkelerinde gerçekleştirilen DYY'lerin Latin Amerika ülkelerinde gerçekleştirilen DYY'lere göre nispeten daha az üretkenlik sağladığı tezini savunmaktadır.⁹⁷

Öte yandan, DYY ile finansman sağlanmasının “modern kapitülasyon” olarak tanımlayan ve DYY'ye temkinli yaklaşmak gerektiğini belirten görüşler bulunmaktadır. Gerçekten, literatürde yapılan incelemelerde, yabancı yatırımların bazı olumsuz etkilerinin de olabileceği görülmüştür. Özellikle az gelişmiş ülkelere yönelik olarak gerçekleştirilen altyapı yatırımlarında ev sahibi ülkenin siyasi liderlerine ödenen rüşvet ve etik olmayan hediyeler sonrası kazanılan ihalelerin uygunsuz olması ve yetersiz nitelikte olması ev sahibi ülkenin refahına olumsuz etki edebilmektedir. Ayrıca, doğal

⁹³ Theodore H. Moran, 2006, s. 18.

⁹⁴ Selma Durgan, Türkiye'nin Doğrudan Yabancı Yatırım Potansiyelinin Çekim Modeli Kullanılarak Belirlenmesi, Ankara, 2016, s. 22.

⁹⁵ Nihat Batmaz, Sevinç Tekeli, *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkileri, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan ve Türkiye Örneği*, Denizli, 2009, s.40:

⁹⁶ T. H. Moran, 2006, s. 16.

⁹⁷ Nagesh Kumar, Jaya Prakash Pradhan, *Foreign Direct Investment, Externalities and Economic Growth in Developing Countries Some Empirical Explorations in Multinationals and Foreign Investment in Economic Development*, Edited by Edward M. Graham, Palgrave Macmillan, New York, 2005, s. 55.

kaynak yatırımlarının ev sahibi ülkenin kaynaklarını heba eder nitelikte olduğu da ileri sürülen görüşlerdendir.⁹⁸

DYY'nin, Çok Uluslu Şirketlerin (ÇUŞ) ev sahibi ülke ekonomisi üzerinde dominant bir karakter benimsemesi, mal ticareti alanında iştigal eden ÇUŞ'ların ev sahibi ülkede üretim yapması nedeniyle gümrük vergisi kayıplarına yol açabilmesi, avantaj sahibi ÇUŞ'ların yerli firmalar üzerinde rekabet üstünlüğü sağlaması, teknolojik bağımlılığa yol açması gibi olumsuz ekonomik etkileri de olabilmektedir.⁹⁹

DYY'lerin olumsuz etkilerine ilişkin olarak ekonomi literatürüne kıyasla daha çok siyaset biliminin hipotezi olarak kabul edilebilecek görüşler de bulunmaktadır. Yabancı yatırımların yerli yatırımlara kıyasla daha fazla kayrılmayıp her iki tarafında eşit muameleye tabi tutulması gerektiği ileri sürülen görüşlerdendir.¹⁰⁰ Böylece, yerli sermayenin gelişiminin, yabancı sermayenin girişinden olumsuz etkilenmeyeceği düşünülmekte olsa gerektir. Zaten büyük ölçekli yabancı yatırımcıların girdiği pazarlarda küçük işletmelerin yok olması DYY'lerin ev sahibi ülkeye olumsuz etkilerinden biridir.¹⁰¹

DYY'nin “modern kapitülasyon” olarak değerlendirilmesine gerekçe olabilecek yukarıda belirtilen bu muhtemel olumsuz etkilere ilave olarak, sendikaya bağlı olarak çalışanların ücret gelirlerini azalttığı¹⁰², doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının istihdamı artırmadığı¹⁰³, DYY ile finansman sağlamanın “çağdaş kapitülasyon” olduğu¹⁰⁴, bir “ekonomik işgal” etkisi yaratabileceği¹⁰⁵ ileri sürülen görüşler arasındadır.

⁹⁸ Theodore 2006, s. 17.

⁹⁹ N. Batmaz ve S. Tekeli, 2009, s. 48.

¹⁰⁰ Jose De Gregorio, *Role of FDI and Natural Resources in Economic Development in Multinationals and Foreign Investment in Economic Development*, Edited by Edward M. Graham, Palgrave Macmillan, New York, 2005, s. 194.

¹⁰¹ Niels Eimers, Jan Toorman, Joris Nouwens, *The Effects of FDI in Local Companies*, Kristianstad University Dissertaion, Sweden, 2004, s. 42.

¹⁰² Osman Peker, İsmet Göçer, *Yabancı Doğrudan Yatırımların Türkiye'deki İşsizliğe Etkisi: Sınır Testi Yaklaşımı*, Ege Akademik Bakış, s.1118.

¹⁰³ İlkay Noyan Yalman, Şerife Merve Koşaroğlu, *Doğrudan Yabancı Yatırımların Ekonomik Büyüme ve İşsizlik Üzerindeki Etkisi*, Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi, 2017, s.196.

¹⁰⁴ Ege Cansen, *Çağdaş Kapitülasyonlar*, Erişim Tarihi: 24 Ocak 2020 <https://www.sozcu.com.tr/2018/yazarlar/eger-cansen/cagdas-kapitulasyonlar-2159222/>

¹⁰⁵ Zübeyir Turan, *Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ülkemiz Ekonomisine Etkileri ve Katkıları*, Mevzuat Dergisi, 2010 Erişim Tarihi: 24 Ocak 2020 <https://www.mevzuatdergisi.com/2010/05a/01.htm>

Bu bağlamda, ülkelerin DYY çekmek için nelere katlandığının detaylı olarak değerlendirilmesi gerektiği ve DYY olumsuz etkilerinin minimize edilmesinin önemli olduğu görüşünün altı çizilmelidir.¹⁰⁶

1.11. Uluslararası Yatırımlarda Endekslerin İşlevleri ve Türkiye

UNCTAD ve OECD gibi kuruluşlar tarafından özellikle gelişmekte olan ülkeler için “kalkınmanın motoru” olarak kabul edilen doğrudan yabancı yatırımların belirleyicileri, gerek ulusal gerek uluslararası birçok örgüt tarafından yakından takip edilmektedir. Bu kapsamda, Dünya Bankası 2003 yılından itibaren “İş Yapma Kolaylığı Projesi” kapsamında, 190 ülke ekonomisi üzerinde, bu ülkelerin yatırım ortamını etkileyebilecek şirket kuruluşu, vergi politikaları, istihdam, lisans alma süreci, yatırımcıların korunması gibi çeşitli göstergeleri esas alarak karşılaştırmalı bir derecelendirme yapmakta ve bu hususta yıllık bazda “İş Yapma Kolaylığı” raporunu tüm dünya ile paylaşmaktadır. “İş Yapma Kolaylığı” raporu, yatırım planı yapılacak olan ülkede yatırım ortamının ne kadar iyi olduğu konusunda yatırımcılara rehberlik edebilecek bir rapor olarak karşımıza çıkmaktadır.

“İş Yapma Kolaylığı” Afganistan'dan Zimbabve'ye kadar 190 ekonomi arasında mülkiyet haklarının korunması ve yatırım yapmaya yönelik düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak inceleyen ve nicel göstergeler sunan bir rapordur. İş hayatının 11 alanını etkileyen düzenlemeler bu raporun kapsamında yer alınmaktadır: Yeni bir iş kurmak, inşaat ruhsatı almak, elektrik kaynağına erişmek, mülk tescil ettirmek, kredi almak, azınlık yatırımcıların korunması, vergi ödemeye ilişkin usuller, sınır ötesi ticaret yapmak, sözleşmeler uygulanması, iflas ve iş piyasası düzenlemeleri.¹⁰⁷

Sonuç olarak, “İş Yapma Kolaylığı” raporu bahse konu 11 iş düzenleme göstergesine dayalı olarak ekonomileri sıralamakta olup, göstergeler hem yatırımcılar için hem de yatırım çeken ülkeler için ekonomik sonuçları analiz etmeye, hangi düzenlemelerin ya da reformlarının işe yaradığını, iş yapmaya ilişkin olarak ne tür gelişmelerin nerede, ne zaman ve neden gerçekleştiğini takip etmek için

¹⁰⁶ Özhan Özkaya, Yabancı Yatırımların Ülkelere Kattıkları ve Götürdükleri, 2010, Erişim Tarihi: 24 Ocak 2020, <https://disticaret.net/blog/yabanci-yatirimlarin-ulkelere-kattiklari-ve-goturdukleri>

¹⁰⁷ *Doing Business 2019: A World Bank Group Flagship Report*. The World Bank. Erişim Tarihi: 7 Ekim 2019, https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf.

kullanılmaktadır.¹⁰⁸ Dünya Bankası tarafından Türkiye özelinde yayımlanan “İş Yapma Kolaylığı” raporuna göre, Türkiye “iş yapma kolaylığı” bağlamında 100 üzerinden 76,8’lik bir puan ile 33 üncü sırada yerini almaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu skorun bileşenlerinden bir tanesi de “sözleşmelerin icrası”dır. Türkiye, “alternatif çözüm yolları” başlığı altında incelenen “sözleşmelerin icrası” kriteri bağlamında 24 üncü sırada yer almaktadır.¹⁰⁹

Uluslararası bir örgüt olan Dünya Bankası tarafından hazırlanan söz konusu rapora dayanak teşkil eden endeks Şekil 1’de görüldüğü gibi bir ülkede iş yeri açmanın, fabrika kurmanın ya da diğer bir deyişle yatırım yapmanın tüm süreçlerini ilgilendirmektedir. Bu nedenle, söz konusu rapordan tezin ilgili bölümlerinde ülkelerin sıralamaları bağlamında yararlanılmıştır. Diğer taraftan, iş yapma kolaylığı endeksine benzer başka endeksler de bulunmaktadır.



Şekil 1: İş Yapma Kolaylığı Neyi Ölçer? (Kaynak: Dünya Bankası¹¹⁰)

Bu endekslerden biri, her yıl The Heritage Foundation adlı düşünce kuruluşu tarafından hazırlanan ve ülkelerin ekonomik özgürlüklerinin sıralamasını veren bir liste olan Ekonomik Özgürlük Endeksi’dir (Index of Economic Freedom). Ekonomik Özgürlük Endeksi bizzat doğrudan yabancı yatırımcılara ilişkin bir endeks olmamakla birlikte dikkate aldığı kriterler bağlamında burada yer verilmesinde fayda görülen bir endekstir. Endeks, 186 ülkeyi dikkate almakta olup, mülkiyet haklarından finansal özgürlüğe on iki özgürlük alanını dikkate almaktadır. Söz konusu on iki özgürlük

¹⁰⁸ *Doing Business 2019: A World Bank Group Flagship Report*. The World Bank.

¹⁰⁹ *Doing Business 2020: Economy profile of Turkey*, The World Bank. Erişim Tarihi: 17 Kasım 2019, <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/t/turkey/TUR.pdf>

¹¹⁰ <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2019/10/24/doing-business-2020-sustaining-the-pace-of-reforms>, Erişim Tarihi: 3 Aralık 2019

niceliksel ve niteliksel faktörlere bağlı olarak dört ana grupta toplanmıştır.¹¹¹ Söz konusu endeksin dikkate aldığı kriterler aşağıda yer alan tabloda gösterilmiştir.

1	Mülkiyet Hakları	Hukukun Üstünlüğü
2	Devlet Bütünlüğü	
3	Yargı Etkinliği	
4	Kamu Harcamaları	Devletin Büyüklüğü
5	Vergi Yüğü	
6	Mali Sağlık	
7	İş Yapma Özgürlüğü	Yasaların Verimliliği
8	İşçi Özgürlüğü	
9	Parasal Özgürlük	
10	Ticaret Özgürlüğü	Serbest Pazar
11	Yatırım Özgürlüğü	
12	Finansal Özgürlük	

Tablo 1: Ekonomik Özgürlük Endeksi Kriterleri (Kaynak: Index of Economic Freedom¹¹²)

Endeks, araştırmalarda, kamu politikalarında, iş dünyasında ve fikir savunuculuğunda kullanılmaktadır. On iki ekonomik özgürlük ve beraberindeki tarihsel veriler aynı zamanda ekonomik büyümenin ve refahın temellerini anlamak isteyenler için kapsamlı bir kaynak niteliğindedir.¹¹³ Yukarıda da ifade edildiği üzere bahse konu endeks, özellikle hukukun üstünlüğüne ilişkin kriterlere göreceli olarak daha fazla yer vermesi nedeniyle yabancı bir ülkede iş yapmak isteyen yatırımcılar tarafından dikkate alınmasında fayda görülen bir endekstir. Türkiye'nin bu endeks nezdinde dünyadaki yeri 68 inci sırada bulunmaktadır.¹¹⁴

Yabancı yatırımlara ilişkin olarak geliştirilen bir diğer endeks A. T. Kearney isimli küresel çaplı bir danışmalık firması tarafından açıklanan Doğrudan Yabancı Yatırım Güven Endeksi'dir. Adı geçen endeks, muhtemel siyasi, ekonomik ve yasal değişikliklerin doğrudan yabancı yatırım planlarına etkileri ile yönetim kurulu başkanlarının (CEO), mali işler müdürlerinin (CFO) ve küresel çaplı 1000 şirketin üst düzey yöneticilerinin yatırım ve iş yapma kararları üzerindeki etkisini incelemek üzere

¹¹¹ Heritage Foundation, *Index of Economic Freedom*, Erişim Tarihi: 03 Aralık 2019, <https://www.heritage.org/index/about>

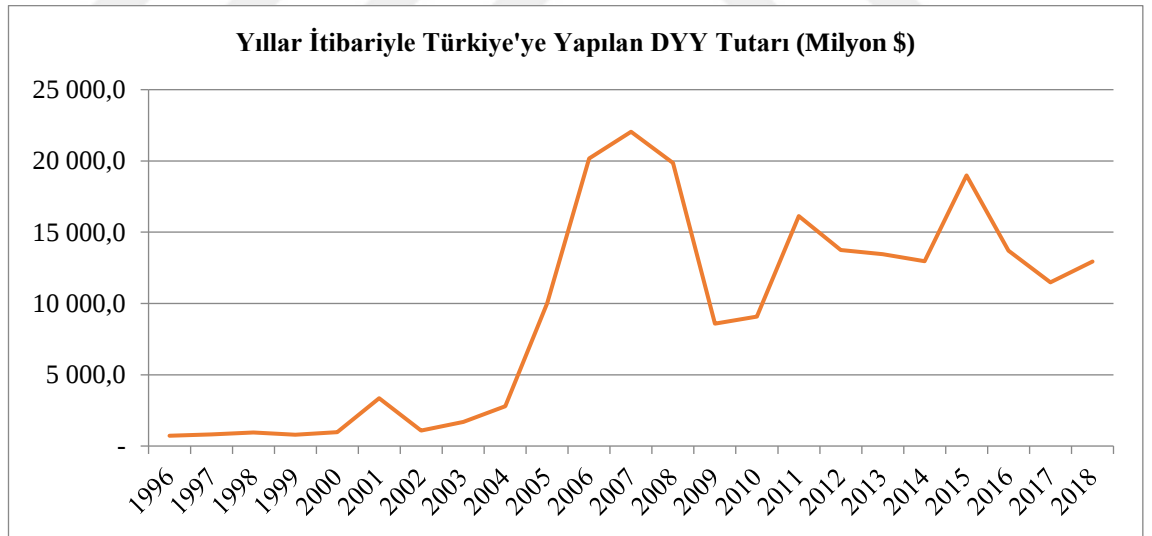
¹¹² About the Index, Erişim Tarihi: 03 Aralık 2019, <https://www.heritage.org/index/about>

¹¹³ Heritage Foundation, *Index of Economic Freedom*, Erişim Tarihi: 03 Aralık 2019, <https://www.heritage.org/index/about>

¹¹⁴ Heritage Foundation, *Turkey Index of Economic Freedom*, Erişim Tarihi: 03 Aralık 2019, <https://www.heritage.org/index/country/turkey>

geliştirilmiştir. Söz konusu endeks hazırlanan bir rapor kapsamında kamuoyuna açıklanmaktadır. Söz konusu rapor, piyasalar hakkında detaylı yorumlar ve çeşitli küresel ticaret konularının yabancı yatırımların çekiciliği üzerindeki etkilerini ve ayrıca ilk 25 ülkenin sıralamasını içermektedir.¹¹⁵ Bu yönüyle kapsayıcılık bağlamında da zayıf olan söz konusu endeksin diğer endekslere göre daha az kullanılışlı olacağı söylenebilir. Diğer taraftan, inceleme sonucunda açıkladığı 25 ülkede yapılacak yatırımlar için dikkate alınması faydalı olacaktır.

UNCTAD tarafından yayımlanan “World Investment Report/Dünya Yatırım Raporu” bu bölümde değinilmesinde fayda görülen bir diğer rapordur. Dünya Yatırım Raporu, bölgesel ve ülkesel düzeyde olmak üzere dünya çapında doğrudan yabancı yatırım eğilimleri ile kalkınmaya katkı sağlayabilecek olan yeni önlemleri derleyen ve 1991’den bu yana yıllık olarak yayımlanan bir rapordur. Raporun her sayısında, önceki yıldan yeni yıla doğrudan yabancı yatırım trendlerinin analizi yapılmakta, dünyanın en büyük ulus ötesi şirketlerinin sıralaması, DYY ile ilgili seçilen bir konunun derinlemesine analizi, politika analizi ve öneriler ile ülke düzeyinde DYY verileriyle ilgili istatistikî bilgiler paylaşılmaktadır.¹¹⁶



Grafik 1: Yıllar İtibariyle Türkiye'ye Yapılan DYY Değeri

Kaynak: World Investment Report 2019 ¹¹⁷

¹¹⁵ A.T. Kearney, Facing a Growing Paradox ,The 2019 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index®, Erişim Tarihi: 3 Aralık 2019, <https://www.atkearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index/2019-full-report#study>

¹¹⁶ World Investment Report, UNCTAD, Erişim Tarihi: 17 Kasım 2019, https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/World_Investment_Report.aspx

¹¹⁷ World Investment Report 2019, UNCTAD

“World Investment Report 2019”da yer alan verilere göre, Türkiye’ye gelen DYY’lerde 2017 yılından 2018 yılına %13’lük bir artış yaşamış olup, 2018 yılında toplam 12.9 milyon ABD doları DYY girişi gerçekleşmiştir.¹¹⁸ Aşağıdaki tabloda söz konusu rapor ekinde yer alan istatistikler çerçevesinde Türkiye’nin 1996 yılında 2018 yılına DYY girişlerinin değişimine yer verilmiştir. Grafik 1’de görüleceği üzere, genellikle milli ve küresel krizler döneminde yaşanan düşüşler ile dünya yabancı yatırım trendlerinde gelişen düşüş trendleri haricinde 2000’li yılların başından itibaren Türkiye’ye DYY girişi artış göstermiştir. Tahkimin Anayasa’da düzenlendiği yıldan sonra Türkiye’nin yaşamış olduğu genel ekonomik büyümeyle de aynı doğrultuda olmakla birlikte DYY değerinde Anayasa değişikliği ile aynı doğrultuda bir değişimin olduğu söylenebilir.



¹¹⁸ World Investment Report 2019, UNCTAD, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>

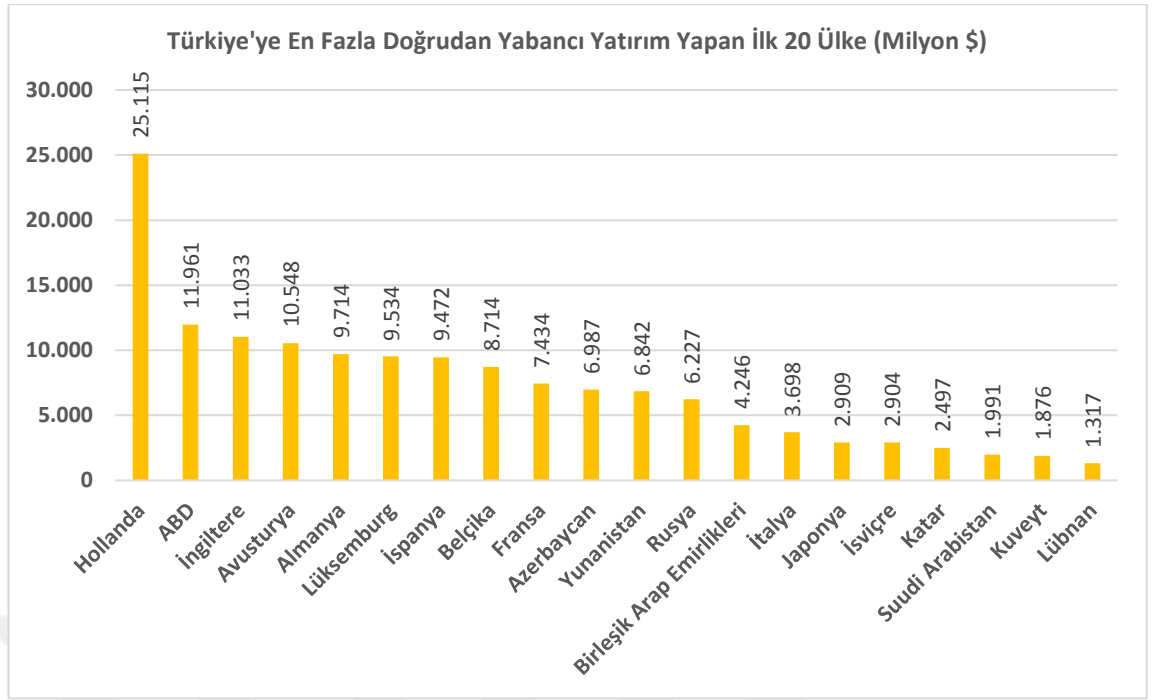
TÜRKİYE'DE SEKTÖRLERE GÖRE DYY TUTARLARI		
SEKTÖR	2002-2019'Ağustos (Milyon\$)	2002-2019'Ağustos (%)
TARIM	521	0,3%
MADENCİLİK	3.319	2,1%
İMALAT	38.587	24,3%
GIDA-İÇECEK TÜTÜN	9.122	5,7%
KİMYA	6.092	3,8%
RAFİNE EDİLMİŞ PETROL ÜRÜNLERİ	4.913	3,1%
ANA METAL SANAYİ	4.452	2,8%
BİLGİSAYAR-ELEKTRONİK VE OPTİK	3.808	2,4%
METALİK OLMAYAN ÜRÜNLER	2.156	1,4%
TEKSTİL-GİYİM-DERİ	2.211	1,4%
KAUÇUK-PLASTİK	1.710	1,1%
ULAŞIM ARAÇLARI	1.682	1,1%
KÂĞIT	924	0,6%
MAKİNA-TEÇHİZAT	766	0,5%
MOBİLYA	653	0,4%
AĞAÇ VE AĞAÇ ÜRÜNLERİ	98	0,1%
ENERJİ	18.069	11,4%
HİZMETLER	98.517	61,9%
FİNANS VE SİGORTA	53.052	33,3%
TELEKOMÜNİKASYON	12.821	8,1%
TOPTAN VE PERAKENDE TİCARET	10.624	6,7%
Ulaştırma ve Depolama	7.338	4,6%
İnşaat	5.250	3,3%
Gayrimenkul Faaliyetleri	3.237	2,0%
İnsan Sağlığı ve Sosyal Hizmet Faaliyetleri	2.298	1,4%
Konaklama ve Yiyecek Hizmeti	1.171	0,7%
DİĞER HİZMETLER	2.726	1,7%
SU TEMİNİ, ATIK YÖNETİMİ	76	0,0%
TOPLAM	159.089	100,0%

Tablo 2: Türkiye'de Sektörlere Göre DYY Tutarları

Kaynak: T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı¹¹⁹

Türkiye'nin son 17 yılına ait doğrudan yabancı yatırımların sektörel bazda dağılımı incelendiğinde (Tablo 1), 53 milyar ABD Doları ile finans ve sigorta faaliyetleri sektörünün ilk sırada yer aldığı görülmektedir. Finans-sigorta sektörünün ardından en fazla UDY çeken sektörler sırasıyla; imalat sektörü (38,5 milyar ABD Doları), enerji sektörü (18 milyar ABD Doları), telekomünikasyon (12,8 milyar ABD Doları) ve toptan perakende ticaret sektörü (10,6 milyar ABD Doları) olmuştur.

¹¹⁹ T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019, <https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=3a3ab24a-23dc-4c01-a5b3-b22912de0c8e&lang=tr>



Grafik 2: 2002-2019 Yılları Arasında Türkiye'ye DYY Yapan İlk 20 Ülke (Milyon \$)

Kaynak: T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı¹²⁰

Türkiye'nin son 17 yıllık dönemdeki DYY verileri ülkesel bazda incelendiğinde, ilk sırada 25,1 milyar ABD Doları ile Hollanda yer almaktadır. Hollanda'dan sonra en fazla DYY gerçekleştiren ülkeler sırasıyla ABD (11,9 milyar ABD Doları), İngiltere (11 milyar ABD Doları), Avusturya (10,5 milyar ABD Doları) ve Almanya (9,7 milyar ABD Doları) olmuştur (Grafik 2).

¹²⁰ T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019, <https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=3a3ab24a-23dc-4c01-a5b3-b22912de0c8e&lang=tr>

ÜLKE GRUPLARINA GÖRE DYY TUTARLARI (MİLYON \$)		
BÖLGE	2002-2019'Ağustos Dönemi DYY- (Milyon \$)	2002-2019'Ağustos Dönemi DYY- (% Pay)
AVRUPA	116.123	73%
AB ÜLKELERİ	105.928	67%
DİĞER AVRUPA	10.168	6%
AMERİKA	13.386	8%
ABD	11.961	8%
DİĞER AMERİKA ÜLKELERİ	1.425	1%
ASYA	28.343	18%
KÖRFEZ ÜLKELERİ	11.114	7%
DİĞER YAKIN VE ORTADOĞU	9.105	6%
DİĞER ASYA	8.124	5%
DİĞER (AFRİKA-OKYANUSYA-SINIFLANDIRILMAYAN)	1.237	1%
TOPLAM	159.089	100%

Tablo 3: Türkiye’de Sektörlere Göre DYY Tutarları

Kaynak: T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı¹²¹

2002-2019 yılları arasında Türkiye’ye yapılan 159 milyar ABD Doları değerindeki yatırımların ülke gruplarına göre dağılımında, Avrupa ülkeleri %73’lük paya sahip olarak birinci sırada yer almaktadır. Bu payın %67’si AB ülkelerine ait olurken, %6’sı diğer Avrupa ülkelerine aittir. Ülke grubu bağlamında ikinci sırayı %18’lik payla Asya ülkeleri almıştır. ABD ve diğer Amerika kıtası ülkeleri içeren grup ise geçmiş 17 yıllık dönemde Türkiye’nin yabancı yatırımlarının %8’ini gerçekleştirmiştir. (Tablo 2).

Yabancı yatırımcı tarafından yurt içi kaynaklara yönelik olarak gerçekleştirilen yatırımlar “içe gelen yatırımlar (Inward FDI)”, yerli yatırımcı tarafından yurtdışındaki kaynaklara yönelik gerçekleştirilen yatırımlar ise “dışa giden yatırımlar (Outward FDI)” olarak tanımlanmaktadır.¹²² Türkiye’ye yapılan yabancı yatırımlar ve etkileri birçok çalışmada ele alınan ve devamlı göz önünde olan bir konu olsa da, Türkiye’den yurtdışına yönelik gerçekleştirilen yatırımlar da değerlendirilmesi gereken bir konudur. Türkiye’de yerleşik gerçek ve tüzel kişilerin yurtdışındaki yatırımlarına ilişkin veriler T.C. Ticaret

¹²¹ T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019, <https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=3a3ab24a-23dc-4c01-a5b3-b22912de0c8e&lang=tr>

¹²² T.C. Ticaret Bakanlığı, *Türkiye’nin Yurt Dışı Yatırımları*, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <https://ticaret.gov.tr/data/5c4ac3db13b876297ce9a568/Yurtd%C4%B1%C5%9F%C4%B1%20Yat%C4%B1r%C4%B1m%20Anketi%20-%202019%20Sonu%C3%A7%20Raporu.pdf>

Bakanlığı tarafından derlenmektedir. T.C. Ticaret Bakanlığı'na yapılan anket çalışması sonucunda, 2017 yılı sonu itibarıyla toplam 119 ülkede doğrudan Türk yatırımı bulunduğu görülmektedir. Türkiye'nin yurt dışında yatırım yaptığı ilk beş ülke sırasıyla, Hollanda, Birleşik Krallık, Avusturya, Malta ve ABD olarak sıralanmaktadır. Türkiye'de yerleşik gerçek ve tüzel kişilerin gerçekleştirdikleri yurtdışı yatırımlarda finans ve sigorta faaliyetleri %76'lık payla ilk sırada yer almaktadır.¹²³ Bu bağlamda, tahkim müessesesinin uluslararası camiada yaygınlaştırılması sadece ülkemizdeki DYY için değil, Türk yatırımcıların yatırımlarının korunması açısından da büyük önem arz etmektedir.

Bir ülkede yatırım ortamının iyileştirilmesi yargı sisteminin kalitesi, hızı ve sözleşmelerin icrası konusundaki gücüyle yakından alakalıdır. Ekonomi ve hukuk alanları birbiriyle yakın ilişki içinde olup bu ilişki aynı zamanda bir ülkenin yatırım ortamının iyi olup olmadığı noktasında bize bir fikir vermesi bakımından da önem arz etmektedir. Etkin bir hukuk sistemi, yatırım ortamının iyileştirilebilmesi için olmazsa olmaz bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁴

Bu bağlamda, DYY'nin önemini kavrayan kanun koyucu, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nu ihdas etmiştir. Anılan Kanun yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de DYY yapılmasını serbest bırakmış, yabancı yatırımcılar ile yerli yatırımcıların eşit muameleye tabi olduğunu öngörmüş, DYY'lerin kamu yararı gerektirmedikçe ve karşılıkları ödenmedikçe kamulaştırılamayacağı veya devletleştirilemeyeceğini güvence altına almıştır. Öte yandan, 4875 sayılı DYYK yurt dışına serbestçe fon transfer edilebilmesi ilkesini getirmiş, uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunu öngörmüştür.

Bu meyanda, ülkemize DYY akışını sağlamayı teminen yatırım ortamının iyileştirilmesini amaçlayan Yatırım Ortamını İyileştirilme Koordinasyon Kurulu (YOİKK) 818 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile kurulmuştur.¹²⁵ Bu Kurul'un 818 sayılı Karar'da belirtilen temel amaçları uluslararası yatırımcıların karşılaştığı yapısal, yasal, idari ve bürokratik sorunları belirlemek ve çözüm üretmek, yatırım ortamının rekabet

¹²³ T.C. Ticaret Bakanlığı, *Türkiye'nin Yurt Dışı Yatırımları*, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <https://ticaret.gov.tr/data/5c4ac3db13b876297ce9a568/Yurtd%C4%B1%C5%9F%C4%B1%20Yat%C4%B1r%C4%B1m%20Anketi%20-%202019%20Sonu%C3%A7%20Raporu.pdf>

¹²⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi 28 Şubat 2018 tarihli Genel Kurul Tutanağı, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/genel_kurul.cl_getir?pEid=67013

¹²⁵ Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <http://yoikk.gov.tr/Home/Detay?MID=1>

gücünü artıracak önlemler almak olarak sıralanabilir. Türkiye'nin uluslararası alanda yatırım yeri olarak imajının güçlendirilmesi ve yatırım ortamının iyileştirilmesi alanında yürütülen çalışmalara uluslararası bir bakış açısı kazandırılması amacıyla dünyanın önde gelen çok uluslu şirket yöneticilerinin katılımıyla oluşturulan bir platform niteliğindeki Yatırım Danışma Konseyi de 2004 yılında YOİKK bünyesinde kurulmuştur.¹²⁶ YOİKK'in kurulması; yatırım iklimini ilgilendiren düzensiz ilişkilerde kırılma noktası kabul edilebilecek nitelikte bir başlangıçtır.¹²⁷

Cumhurbaşkanlığı'na bağlı çalışan YOİKK'te, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı gibi kamu kurumları yer alırken, TOBB, Türkiye İhracatçılar Meclisi (TİM), TÜSİAD, Uluslararası Yatırımcılar Derneği (YASED), Müstakil Sanayici ve İşadamları Derneği (MÜSİAD), Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu (DEİK) gibi özel sektör temsilcileri de yer almaktadır.¹²⁸ Yerli ve yabancı sermaye temsilcilerinin ve sivil toplum kuruluşlarının doğrudan yönetimine katıldığı YOİKK, tam anlamıyla yönetişimci bir yapı sergilemektedir.¹²⁹

YOİKK faaliyetleri, yerli ve uluslararası ayrımı yapılmaksızın Türkiye'deki tüm yatırımcıların teşvik edilmesini temin edecek, yatırım süresince ve sonrasında yatırımların önündeki idari engellerin kaldırıldığı ve dünyadaki en iyi uygulamaların esas alınarak AB ile uyumlu hale getirildiği, Türkiye'nin yatırım ortamının yeni yatırımları çekecek biçimde iyileştirildiği bir dizi çalışmayı içermektedir. AB mevzuatına uyum çalışmaları YOİKK çalışmalarının temelidir. Bu şekilde 2002 yılından bu yana yapılan reform çalışmaları hem ülkedeki yatırım ortamının daha yatırımcı dostu bir hale

¹²⁶ Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <http://yoikk.gov.tr/Home/Detay?MID=29#ydkir>

¹²⁷ Mete Cüneyt Okyar, Bülent Darıcı, Fatih Mehmet Öcal, *Normatif Yatırım İklimi İçin "Türkiye'de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Reform Programı"nın Analizi*, Electronic Journal of Social Sciences, Cilt 9, Sayı 34, 2010, s. 260.

¹²⁸ Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <http://yoikk.gov.tr/Home/Detay?MID=25>

¹²⁹ Esra Dik, Aytül Güneşer Demirci, *Türkiye'de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Politikalarının Oluşturulmasında Düzenleyici ve Uygulayıcı Bir Yapı Olarak Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu İstihdam Teknik Komitesi*, Memleket Siyaset Yönetim (MSY) Dergisi, Cilt 12, Sayı 27, Haziran 2017, s. 46.

dönüştürülmesine hem de Avrupa Birliği ile yürütülen tam üyelik müzakerelerine tam uyum ve paralellik sağlanmasına hizmet etmektedir.¹³⁰

Son yıllarda yapılan çalışmalara göre, teorik olarak, doğrudan yabancı yatırımların ülke ekonomilerinin büyümesine ya da gayri safi milli hasılasına (GSMH) olumlu katkı sağladığı kabul edilmektedir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerin ekonomik büyümelerinde ülkedeki mevcut kaynakların yetersiz kaldığı bilinen bir durumdur. Dolayısıyla, yabancı kaynaklara ve özellikle bunlar içinde sağlam, güvenilir, uzun vadeyle gelen, geldiği yerde kalan üretim ve istihdam yaratan yabancı tasarruflara gereksinim duyulmaktadır.¹³¹ Şimşek ve Behdioğlu tarafından Türkiye için oluşturulmaya çalışılan modelin bulgularına göre, Türkiye'ye gelen doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının GSMH artışına katkı sağladığını söylemek mümkündür.¹³²

¹³⁰ Yased Uluslararası Yatırımcılar Derneği, Erişim tarihi: 21 Kasım 2019, <https://www.yased.org.tr/tr/faaliyetler/kamu-faaliyetleri/yatirim-ortamini-iyilestirme-koordinasyon-kurulu---yoikk>

¹³¹ Abdülmecit Karataş, *Performance of Direct Foreign Investments in Turkey*, Capital Markets Board of Turkey, Publication Number: 185, 2005, s. 39.

¹³² Mevlüdiye Şimşek ve Sema Behdioğlu, *Türkiye’de Dolaysız Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: Uygulamalı Bir Çalışma*, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2006, s. 63.

2. BÖLÜM

Tahkim Usulüne Eleştirel Bakış ve Türkiye

Bu bölümde, Anayasa hükmü ile tahkim yolunun açılmasının nedenleri tartışılacak, hukuk sistemindeki bu değişimin önünü açan ekonomik gelişmeler incelenecek, Anayasa ve ilgili kanunlardaki tahkime ilişkin hükümler bu kapsamda yorumlanacaktır. Ayrıca, tahkim şartı içermesi nedeniyle bu tez çalışması açısından önem arz eden kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri kavramı irdelenecek, yap işlet devret modeli ve söz konusu modelin ülkemizdeki durumu değerlendirilerek, AB üyesi bazı ülke Anayasalarında tahkime ilişkin hükümler tartışılarak mukayeseli hukuk çerçevesinde tespitler yapılacaktır. Bu bölümde son olarak önemli uluslararası tahkim kurumları Türkiye'deki durumu daha iyi anlamak için incelenecektir.

2.1. Tahkim Usulünün Avantajları

Yukarıda da belirtildiği üzere, tahkim müessesinin iç hukukumuzda kabul görmesi uzun ve sancılı bir sürecin sonucunda gerçekleşmiş olup, anılan yargılama biçimine cevaz veren yasal düzenlemeler yabancı yatırımcı ve uluslararası ticaret sistemi unsurlarından gelen talep ve ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Her şeyden önce, sürekli bir uluslararası ticaret mahkemesinin olmaması uluslararası ticaretin aktörlerini alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönlendirmiştir.¹³³ Her ne kadar dünya ticaretine ilişkin hususlarla ilgili çalışmalar yapan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) gibi bir uluslararası örgüt bulunsa da, bu kurum sadece devletleri taraf olarak kabul etmekte, tüzel kişiler davalı veya davacı olamamaktadır. Bu nedenle, kimi zaman yetersiz olan milli hukukların sınırlamalarına takılmak istemeyip hukuki güvenlik ve alternatif çözüm yolu arayışına giren şirketler, uluslararası tahkim yolu ile devletleri

¹³³ H. R. Başaran, 2014, s. 113.

dava edebileceklerdir.¹³⁴ Diğer bir ifade ile uluslararası tahkim ekonomik liberalizmin koruyucu halkası olarak nitelendirilebilir.

Tahkim usulünün çeşitli avantajlar barındırdığına ilişkin tartışmaları çeşitli eserleri göz önünde bulundurarak aşağıda inceleyeceğiz.¹³⁵

Yukarıda belirtildiği üzere pek çok taraf, yaptıkları sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların yabancı yerel mahkemeler tarafından giderilmesini istememektedir. Aynı şekilde, tarafsız üçüncü ülke mahkemesinin yetkilendirilmesi de aşağıda yer alan sebeplerle tercih edilmemekte ve yerine başka bir yol olarak tahkim tercih edilmektedir. Bu tercihin sebepleri aşağıda sıralanmıştır:

- a) Yerel hukuk alanında eğitim almış hâkimlerin farklı veya yabancı bir hukuk sistemine ilişkin uyuşmazlık hakkında isabetli karar vermeleri oldukça güçtür. Nitekim uluslararası yatırımcı kendisi hakkında tatbik olunacak milli hukuku araştırmakla yükümlüdür.¹³⁶ Öte yandan, bazı uluslararası yatırım anlaşmaları “fork in the road provision” denilen hükümler içermektedir. Bu hükümler uyarınca, ancak ev sahibi ülke tarafından sunulan tüm hukuki yolların tüketilmesinden sonra tahkime gidilmesi mümkün bulunmaktadır.¹³⁷
- b) Uyuşmazlık ile ilgili bütün evrakların ve duruşmaların yerel hâkimin diline tercüme edilmesi gerektiğinden tarafların kendilerini ifade etmesinde zorluk yaşamaları ve yargılama sürecini tercüman olmaksızın takip edememelerinden endişe edilmektedir.¹³⁸
- c) Taraflar veya uyuşmazlıkla ilgisi olmayan üçüncü bir ülke mahkemesine başvurulması halinde bu mahkeme, kendi ülke vatandaşlarının ödediği vergilerle karşılanan yargılama giderlerinin, kendi ülkesi dışında başka bir ülkenin vatandaşları arasında yaşanan uyuşmazlığın giderilmesi için kullanılması hususunda tereddüt edebilir.¹³⁹

¹³⁴ H. R. Başaran, 2014, s. 114.

¹³⁵ Lucy Paulsson, Nigel Rawding, Jan Reed, *The Freshfields Guide To Arbitration Clauses In International Contracts*, 3rd ed., Alphen aanden Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2011.

¹³⁶ H. R. Başaran, 2014, s. 129.

¹³⁷ Campbell McLachlan, Laurence SHORE, Matthew WEINIGER, *International Investment Arbitration*, Second Edition, Oxford University Press, 2017, s.64

¹³⁸ Ebru Karademir, *Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 32, Sayı 2, 2012, s. 42.

¹³⁹ E. Karademir, 2012, s. 75.

- d) Mahkemenin yetkili kılınmasına ilişkin aralarındaki sözleşmeye rağmen taraflarca “*forum non conveniens*”¹⁴⁰ gerekçesiyle yargı yerine itiraz edilme olasılığı söz konusudur. Bu durumda tahkim şartı nedeniyle tahkim yolu tercih edilmektedir.
- e) Uluslararası anlaşmalar, tahkim kararlarının aksine milli mahkeme kararlarının tanınması konusunu tam anlamıyla düzenleyememişlerdir. Fakat kurumsal tahkim kararlarının tanınması daha basittir.
- f) Yerel mahkemenin işlemleri genellikle veya ilke olarak alenidir.¹⁴¹ Fakat özellikle milletlerarası ticari tahkim işlemlerinin gizli olması beklenir.¹⁴² Tahkimin gizli olması, ticari sır niteliğindeki bilgilerin kamu ile paylaşılmamasını sağlayarak yatırımcının mahremiyetini korumaktadır.¹⁴³ Doktrinde, tahkimin yargılamanın aleniliği ilkesine istisna getirmesine yöneltelen eleştiriler bulunmaktadır.¹⁴⁴
- g) Tahkim müessesesi hukuki risklerin ve bu risklerin sebep olduğu giderlerin minimize edilmesini sağlar.¹⁴⁵
- h) Yerel mahkemelere kıyasla tahkim yargılama usulünün daha tarafsız ve bağımsız olduğuna inanılır.¹⁴⁶ Çünkü milli hukuklar yabancı yatırımcı olarak nitelendirilen şirketlere karşı milli çıkarlarını korumak isterler.¹⁴⁷ Deutche Bank AG vs. Democratic Socialist Republic Of Sri Lanka¹⁴⁸, Abaclat vs. Argentine Republic¹⁴⁹, Ambiente Ufficio S.Pa. vs. Argentine Republic¹⁵⁰ gibi örnekler milli hukukların yabancı yatırımcının haklarına ulaşması bakımında etkili ve verimli olamadığı gerçeğini ortaya koymaktadır.¹⁵¹ İdarenin kamulaştırma gibi kamu gücünü kullanarak tesis

¹⁴⁰ Uygun Olmayan Yargı Yeri İtirazı

¹⁴¹ E. Karademir, 2012, s. 42.

¹⁴² H. R. Başaran, 2014, s. 130.

¹⁴³ David Collins, *An Introduction to International Investment Law*, Cambridge University Press, 2017, İngiltere, s. 218.

¹⁴⁴ Yargılamanın aleniliği ilkesinin bir istisnası olan bu uygulama, yatırımcı açısından tahkimi cazip hale getirmesine rağmen, devlet açısından bakıldığında eleştirilmekte olup, bu tartışmalar 3.1. bölümde değerlendirilmiştir.

¹⁴⁵ Zeynep Çalışkan, *Fındık İhracatında Uyuşmazlıkların Tahkim Yöntemiyle Çözümü: ISTAC ve TNA Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s. 232.

¹⁴⁶ L. Margaret Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Second Edition, 2012, s. 3.

¹⁴⁷ H. R. Başaran, 2014, s. 114.

¹⁴⁸ ICSID Case no. ARB/09/2

¹⁴⁹ ICSID Case no. ARB/07/5

¹⁵⁰ ICSID Case no. ARB/08/9

¹⁵¹ C. Schreurer, 2015, s.885.

ettiği tek taraflı işlemlerine karşı yabancı yatırımın elindeki enstrüman olarak karşımıza tahkim çıkmaktadır.¹⁵²

- i) Tahkim yargılaması hızlı ve ucuz olabilir.¹⁵³ Özellikle gelişme yolundaki bazı ülkelerin yargı sistemlerinin yavaş çalışması uluslararası şirketlerin yatırımlarına ilişkin uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmeye itmektedir.
- j) Uluslararası tahkim kurumları tarafından yürütülen tahkim yargılamalarında genellikle hakem heyeti uyuşmazlık konusunda ihtisas yapmış olan mütehassıs kişilerden teşekkül etmektedir.¹⁵⁴ Ticaret Mahkemeleri uyuşmazlıklarda ihtisas sahibi kimselerin reyine başvurduğundan, iş sahipleri, uyuşmazlığın doğrudan mütehassıs kişiler tarafından çözülmesi için tahkim usulünü seçmektedir.¹⁵⁵
- k) Tahkim, geleneksel yerel mahkemelere kıyasla daha barışçıl olup, birbirleri ile uzun vadeli iş yapmaya devam etmek isteyen taraflar arasında iletişim kurabilmek için zemin hazırlamaktadır.¹⁵⁶

Yukarıda belirtilen tüm bu avantajlar tahkim yolunu konvansiyonel milli yargılama sistemlerine kıyasla daha tercih edilebilir ve cazip kılmaktadır. Sermayeyi elinde bulunduran ÇUŞ, yukarıdaki sebepler ile yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıkların bulunduğu ihtilaflarda milli yargı yollarını tercih etmemekte ve tahkime gitmeyi tercih etmektedir.

Milletlerarası tahkim uluslararası sadece Türkiye’de yatırım yapan ÇUŞ’ların lehine değil, aynı zamanda yurt dışında yatırımcı olan Türk firmalarının da lehine olan bir uygulama olduğu ve yatırımcı konumundaki Türk firmalarının sıklıkla başvurduğu bir hak arama yolu olduğu bilinmektedir.¹⁵⁷

¹⁵² S. Çal, 2009, s. 30.

¹⁵³ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu*, Altıncı Bası, Beta, İstanbul, 2016, s. 292.

¹⁵⁴ Z. Akıncı, 2016, s. 8.

¹⁵⁵ Rabi Koral, *İç Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 13, Sayı 3, 1947, s. 1040.

¹⁵⁶ D. Collins, 2017, s. 218.

¹⁵⁷ K. Özcan, 2019, s. 32.

2.2. Anayasa Hükmü ile Tahkim Yolunun Açılmasının Nedenleri

Bu bölümde, Anayasa’da 1999 yılında yapılan değişikliklere giden yolda ülkemizdeki yasal gelişim süreci irdelenecek, bu dönüşüm süreci kapsamında ihdas olunan hükümler ilgili diğer mevzuat hükümleriyle beraber yorumlanacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Türkiye’de tahkim alternatif ihtilaf çözüm mekanizması olarak, önceleri yerel mahkemelerin tereddüt ettiği bir husus olmuş, bir süreç içerisinde gerçekleşen yasal düzenlemeler sonucu yerleşebilmiştir. Her yeni düzenlemede olduğu gibi, bu müessese de yerel hukuk sistemimize bir ihtiyaç hâsıl olması nedeniyle girmiştir. Bu husustaki gereksinim öncelikle yabancı yatırım uyuşmazlıklarını doğuran imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafların yerel mahkemeler tarafından giderilmek istenilmemesi nedeniyle çıkmıştır.¹⁵⁸ Bu durum tahkimin gereksinim olarak nitelendirilmesinin yanı sıra bir zorunluluk olarak da nitelendirilmesinin önünü açmaktadır. Diğer bir deyişle, tahkim uygulamaları gerek ülkemizde gerek dünyada çeşitli ihtiyaçlar neticesinde kullanılmaya başlanmıştır.

Bilindiği üzere, kapitalist girişimcilik anlayışı verimliliği esas almaktadır ve kapitalist piyasa disiplini çerçevesinde başarısız işletmelerin kaybolması kaçınılmazdır.¹⁵⁹ Bu çerçevede, uluslararası doğrudan yatırım kararlarını etkileyen pek çok faktör bulunmakla birlikte, genel hatları itibarıyla yatırım kararlarının alınması sırasında göz önünde bulunan etkenlerin sıralanmasında fayda görülmektedir. Bunlar, yatırım gerçekleştirilecek hedef ülkenin pazar büyüklüğü, hammadde ve işgücü gibi üretim faktörleri maliyetleri, diğer ülke pazarlarına da kolay erişim imkânı gibi devlet dışı çevresel faktörler olabilir. Bunun yanı sıra, maliyetlerin düşürülmesini sağlayan yatırım teşvikleri hedef ülkedeki siyasi, ekonomik ve sosyal istikrarı, hedef ülkedeki yabancı yatırımlara karşı olan bakış açısı, yatırım ortamı ve bu tezde değinilen yatırımların korunmasına ilişkin hukuki altyapı olarak sıralanabilir.¹⁶⁰

Önemle belirtmelidir ki, yabancı yatırımcıların yatırım kararı vermesinde politik ve ekonomik istikrar ile mali ve hukuki rejim etkili olmaktadır. Bir görüşe göre, tahkimin, yabancı yatırımcıların ülkemize çekilmesi için tek başına yeterli olduğunu söylemek zor

¹⁵⁸ H. Yıldız, 2014, s. 280.

¹⁵⁹ Andrew Heywood, *Siyaset Teorisine Giriş*, 7. Baskı, Küre Yayınları, İstanbul, 2016, s. 413.

¹⁶⁰ Kamil Özcan, *Yurtdışındaki Türk Yatırımcılar Tarafından Açılmış Yatırım Tahkim Davaları Çerçevesinde Türkiye’nin Uluslararası Yatırım Anlaşmalarının Etkinliğinin İncelenmesi*, Ticaret Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2019, s. 6.

olsa da gerekli olduğu izahtan varestedir.¹⁶¹ Ayrıca, Birsal tarafından ekonomik hayatın düzenlenmesinde kamu hukuku niteliğinin hâkim olmaması için en azından üç asgari şart aranmıştır. Bunlar, (a) sözleşme özgürlüğünün temin edilmesi gerektiği, (b) sözleşme özgürlüğü çerçevesinde gerçekleşen akdin devlet tarafından değiştirilmemesi gerektiği (*pacta sunt servanda*) ve (c) devletin iktisadi faaliyette bulunduğu kuruluşlarla özel mülkiyet esasına göre kurulan işletmelere eşit muamele ve rekabet eşitliği sağlanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶²

Milletlerarası tahkim yolunun yatırım yapılacak ülkede bir yargı yolu olarak tanınıp tanınmaması hususunun yabancı yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyen önemli bir faktör olduğu savunulmaktadır.¹⁶³ Yatırımcılar karşılaşılabilecekleri muhtemel risklerden korunmak ve milli yargı sisteminin dezavantajlarını bertaraf etmek maksadıyla, sözleşme tarafları arasındaki ihtilafların tarafsız bir yargılama makamı olan hakem heyetleri tarafından yapılmasını istemektedirler.¹⁶⁴ Çünkü yabancı yatırımcılar, yatırım ortamının kalitesini önemli ölçüde etkileyen faktörlerden birisi olan yargı sistemindeki çeşitli problemler ile karşılaşmaktan endişelenmektedir. Bu problemler, yargı üzerindeki siyasal etki, yargılama sürecinin yavaş ilerlemesi, yargı personelinin kalitesi gibi başlıca sorunlar olarak sıralanabilir.¹⁶⁵

Yine, kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından görülmesinin hızlı ve etkin hizmet imkânı sağlıyor olması nedeniyle ve kamu hizmetlerinin görülmesine özel kişilerin katılmasını sağlamak maksadıyla yapılacak yatırımlar için güvence sağlanması büyük önem arz etmektedir.¹⁶⁶ Yabancı bir ülkede yatırım yapmak isteyen yatırımcının ev sahibi ülkede karşılaşacağı riskler, bir tacirin karşılaşacağı risklerden çok daha farklı ve özel olduğundan, yatırımcının yapacağı yatırımdan beklediği kazancı elde edebilmesi için ev sahibi ülkenin “misafirperverliği” yatırımcı açısından önem arz etmektedir. Bir

¹⁶¹ Faruk Sabuncu, *Uluslararası Tahkim, Ekonomi Açısından Mali Mevzuatın Değerlendirilmesi*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara, 2011, s.170.

¹⁶² Mahmut Birsal, *Enerji Yatırımları ve Anayasa'nın 125. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Düşündürdükleri*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara, 2001, s. 115.

¹⁶³ Zergül Özbilgiç, *Uluslararası Anlaşmalar Bakımından Uluslararası Tahkim ve Yabancılaşma Unsuru*, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Liberte Yayınları, 1. Basım, Ankara, 2001, s. 71.

¹⁶⁴ Binnur Ataseven, Begüm Yamaner, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Yabancı Yatırımlarda ICSID Tahkimi*, İstanbul, 2019, s. 71.

¹⁶⁵ Birol Kovancılar, *Ülkemizde Yatırım Ortamının İyileştirilmesi, Yatırımların Teşviki ve Avrupa Birliği Uygulamaları Çerçevesinde Alternatif Modeller*, İstanbul, 2003, s. 49.

¹⁶⁶ Aydın Gülan, *Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali Ulusoy, Ankara, 2011, s.141.

tacire göre daha hassas ve kırılgan durumda olan yabancı yatırımcı için elde etmeyi beklediği kazanca ulaşmanın yolu yatırım tahkiminden geçmekte, devlet açısından bakıldığında ise yatırım ortamının iyileştirilmesi için tahkim müessesesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda tahkim müessesesinin kabulü, doğrudan yabancı yatırım akışının sağlanması için atılacak en temel adımlardan birisi olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁷

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yabancı yatırımcılar imtiyaz sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun açılmasının yanı sıra, yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmeleri arasına dâhil edilmesini talep etmişlerdir.¹⁶⁸

Ülkemizde kamu hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmelerdeki tüm tahkim hükümleri, Danıştay tarafından idari sözleşmeler hakkında münhasıran idare mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle yapılan ön incelemelerde metinden çıkarılmıştır.¹⁶⁹ Bu durumun yabancı yatırımcılardan finansman temini hususunda ciddi pürüzlere yol açtığını savunan görüşler vardır.¹⁷⁰

Öte yandan, 8 Haziran 1994 tarih ve 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun’un” imtiyaz sözleşmelerine özel hukuk hükümlerinin tatbik edilmesinin yolunu açan hükmü Anayasa Mahkemesi’nin 28.06.1995 tarihli ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Anılan Karar, 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun”un 5. maddesinin Anayasa’nın 2 inci, 5 inci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 125 inci, 129 uncu ve 155 inci maddelerine aykırılığı iddiası ile iptaline ilişkindir. Karar’da “*Anayasa’nın 9. maddesine göre de, “yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” Yasa ile de olsa bir sözleşmenin, hangi yargı alanına gireceği belirlenemez. Bu, bağımsız yargı tarafından kararlaştırılabilir.*” ifadesi dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun Anayasa’nın değiştirilmesi ihtiyacını doğurduğu anlaşılmaktadır.

¹⁶⁷ C. Schreurer, 2015, s.880.

¹⁶⁸ Uğur Emek, *İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğal Tekellerin Düzenlenmesine*, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s.31.

¹⁶⁹ K. Güven, 2014, s. 20.

¹⁷⁰ Serdar Paksoy, *Proje Finansmanı ve Uluslararası Tahkim*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara, 2001, s. 163.

Yukarıda bahsedilen bu gelişmeleri müteakiben 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile milletlerarası tahkime gidilmesine imkân sağlanmıştır. Bu çerçevede, 13 Ağustos 1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun görüşmeleri sırasında hazırlanan “Komisyon Tutanakları” ve “Görüşme Tutanakları”nın incelenmesi ve değerlendirilmesi detayları gerekçeli olarak anlamak bakımından faydalı olacaktır.

Anılan Kanunun gerekçesi “*Günümüzde bu tür uyuşmazlıklar bakımından tahkim, uluslararası düzeyde gittikçe yaygınlaşan bir kurum haline gelmiştir. Nitekim aralarında Türkiye'nin de bulunduğu çeşitli devletlerce imzalanmış bulunan 1975 tarihli Helsinki Nihaî Senedinde anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmüştür. Bu durumda evrensel hukukun benimsendiği ve uyguladığı kavram ve kurumlara hukukumuzda da yer verilmesi gerekmektedir. Türkiye, gerek 1975 tarihli Helsinki Nihaî Senedinde, gerek imzalayıp onayladığı çok sayıda iki taraflı uluslararası yatırım sözleşmelerinde tahkim kurumunu benimsemiştir. Türkiye'nin uluslararası ilişkiler çerçevesinde benimsediği bu yaklaşıma Anayasanın 125 inci maddesinde de yer verilmesi uygun olacaktır.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

13 Ağustos 1999 tarihli değişikliği kapsamında Anayasanın 47, 125 ve 155. maddelerindeki değişiklikler göz önünde bulundurulduğunda, önceki hukuki duruma kıyasla devrim niteliğinde öneme sahip olan, ciddi yenilikler getirildiği görülmektedir.

Bu bağlamda, 1999 değişikliği ile yeni halini alan “Devletleştirme ve Özelleştirme” başlıklı 47 inci maddenin 3 üncü fıkrası “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.” hükmüne havidir. Bu hüküm aracılığıyla özelleştirme müessesesinin bir kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Bu konuda, 4046 numaralı Özelleştirme Kanunu ihdas edilmiş olup, anılan Kanun’un amacının ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma olduğu düşünüldüğünde, bu anlayışın liberalleşme politikası ile paralel olduğu söylenebilir.¹⁷¹

Anılan maddenin 4 üncü fıkrası ise, “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir” hükmünü amirdir.

¹⁷¹ İzak Atiyas ve Burak Oder, Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, TEPAV, S. xxii

“Danıştay” başlıklı 155 inci maddenin 2 inci fıkrası 1999 değişikliği ile “*kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek*” şeklinde güncellenmiştir.

Bu değişikliklerle Danıştay ön denetimi her anlamda sınırlanmakta, ayrıca idarenin üstlendiği yatırım ve hizmetlerin özel hukuk rejimine tabi sözleşmeler vasıtasıyla gördürülmesinin yolu açılmış bulunmaktadır.¹⁷²

Anayasa’daki tahkime icazet veren bu değişikliklerin ardından, bir takım yasalarda tahkime imkân tanıyan değişikliklere gidilmiş, imtiyaz sözleşmelerinde tahkim şartı öngörülmesinin önü açılmıştır. Bu düzenlemelerden belki en önemlisi aşağıda incelenecek olan 21/01/2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun”dur. Bu konu tez çalışmasının “2.4 Anayasa ve İlgili Kanunlardaki Tahkime İlişkin Hükümlerin Yorumlanması ile Yabancılık Unsuru” kısmında incelenmiştir.

Görüldüğü üzere, iktisadi küreselleşmenin ülkemiz üzerindeki tezahürü sonucunda, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın önceleri ihtiyatlı olan yaklaşımı 1999 Anayasa değişikliği ile aşılarak ilgili kanunlar ihdas edilmiş ve uzun bir süreç sonunda nihayet tahkim müessesesi Türk hukuk sisteminde yerini almıştır.

2.3. Hukuk Sistemindeki Değişimin Önünü Açan Ekonomik Gelişmeler

Yukarıda bahsedilen, aslı itibariyle bir devrim sayılabilecek değişiklik ve ilerlemelerin bir ihtiyaç neticesinde ortaya çıktığı aşikârdır. Bu ihtiyacın ortaya çıkmasının arkasında yer alan tarihsel sürecin incelenmesi tezin kolay anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

Nas’ın da iktisadi liberalizm bakışı üzerinden dile getirdiği üzere ekonomi yasaları izlemez, yasalar ekonomiyi izler.¹⁷³ Yine de, şüphesiz ki hukuki değişikliklerin de bir takım ekonomik sonuçları meydana gelmektedir. Bu kapsamda, hukukun ekonomik

¹⁷² A. Ulusoy, 2001, s. IX.

¹⁷³ Nesrin Nas, *Globalleşme Sürecinde Türkiye: Tahkim*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara, 2001, s. 67.

analizinin yapılması üzerine çalışmalar gerçekleştirilmesi adına Henry Simon öncülüğünde “Chicago Okulu” adlı doktrin ortaya çıkmıştır.¹⁷⁴

Öte yandan, genel itibariyle Türk İdare Hukuku öğretisinde iktisadi kavrayış eksikliği olduğu söylenmektedir.¹⁷⁵ Bu tez çalışmasında incelenen tahkim müessesesinin Türk İdare Hukuku’na girişinin daha kolay anlaşılması açısından iktisadi yaklaşım önem arz etmektedir. Bu kısımda, tahkim gibi köklü bir değişimin yaşandığı bu ekonomik sürecin aşağıda geçmişten günümüze kısaca özetlenmesinde fayda görülmektedir.

2.3.1. Serbest Ticaret ve Gelişimi

Tahkim yargı yolunun uluslararası arenada etkin bir hak arama mekanizması olarak kullanılmasına zemin hazırlayan ekonomik gelişmeler incelenirken, özellikle uluslararası tahkim uygulamalarının yaygınlaşması bağlamında öncelikle serbest ticaret kavramı ön plana çıkmakta ve serbest ticaretin öyküsü önem arz etmektedir. Acar, serbest ticareti, üretilen mal ve hizmetlerin serbestçe değişilebilmesi, ülke içi ve dışında mal ve hizmetlerin serbestçe dolaşması, serbest ticaretin önündeki kısıtlamaların kaldırılması felsefesi üzerine kurulu olduğunu ifade etmektedir.¹⁷⁶

Serbest ticaretin geçmişi incelendiğinde, bu ideale ulaşılabilmesi için 1947’de Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) ile başlayıp, 1994’de Uruguay Raundunun nihai metninin Marakeş’te imzalanması ile oluşan ve uluslararası ticarete yön veren en önemli kuruluş olan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kuruluşu gibi pek çok kuruluşun kurulmasını da içeren safhalardan geçildiği görülmektedir. DTÖ halen dünya ticaretinin geliştirilmesi açısından önem arz eden çalışmalar yaparak uluslararası ticaretin kolaylaştırılmasına yönelik yaptığı uygulamalar ile ön plana çıkan bir kuruluş olmaya devam etmektedir.¹⁷⁷

DTÖ, ülkeler arasındaki ticaret kurallarını ele alan tek küresel uluslararası örgüttür. Dünya ticaretinin büyük bir kısmını gerçekleştiren ülkeler tarafından müzakere edilen, imzalanan ve daha sonra söz konusu ülkelerin parlamentolarında onaylanan DTÖ

¹⁷⁴ Fuat Oğuz, *Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Üzerine*, Liberte Yayınları in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara, 2001, s. 179.

¹⁷⁵ Sedat Çal, *Ekonomik Düzenleme, Özelleştirme, İdare Hukuku ve Uluslararası Tahkim Matrisinde Değerlendirmeler*, Sosyoekonomi Dergisi, Ankara, 2010, s. 69.

¹⁷⁶ Mustafa Acar, *Liberalizmin İktisadi Modeli Serbest Piyasa Ekonomisi*, Eskiyei Sonbahar, Sayı 15, 2009, s. 22.

¹⁷⁷ Şaban Kayıhan Uluslararası Ekonomi Hukuku, Cilt 1, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015, s.42.

anlaşmaları, Örgüt'ün özünü oluşturmaktadır. Amaç, ticaretin mümkün olduğunca sorunsuz, tahmin edilebilir ve serbestçe akmasını sağlamaktır.¹⁷⁸ Bu kapsamda, söz konusu anlaşmaları da temel olarak DTÖ bünyesinde kurulan ve ticaretin serbestçe akmasına yön veren çok çeşitli mekanizmalar olduğu bilinmektedir.

Yeri gelmişken, DTÖ nezdinde ihtilafları çözen “Anlaşmazlıkların Halli Mekanizması” gibi kurumların hiç birisi “mahkeme” olmadığı gibi, söz konusu kurumun üyelerine de teknik anlamda “hâkim” sıfatı verilmemekte ve bu birimler genelde “panel” adı verilen birer uluslararası bir tahkim kurumu gibi çalışmaktadır.¹⁷⁹

Bahse konu kurum ve kuruluşların yaygınlaştığı, dış ticaretin serbestleştiği son 70 yılda dünya ticaretinde olağanüstü bir büyüme yaşanmıştır. Mal ihracatı yıllık ortalama % 6 oranında artmıştır. Ticaretteki bu büyüme, genel ekonomik genişleme için güçlü bir motor olmuş ve yıllık ortalama ticaret hacmi küresel ekonomiden bir buçuk kat fazla büyümüştür.¹⁸⁰

Öte yandan, pek çok devlet ticaret hacimlerini artırmak ve bazı sosyo-ekonomik yararlar elde etmek amacıyla, Avrupa Birliği (AB) gibi muhtelif ekonomik birlikler veya serbest ticaret anlaşmaları (STA) akdetmişler veya akdetmektedirler.¹⁸¹ II. Dünya Savaşı sonrası, altı ülkenin birbirleriyle savaşmak yerine barışı korumak adına birlikte çalışmaya başlamasıyla temeli atılan AB, gelinen noktada 28 üyesi adına ortak bir ticaret politikası takip etmekte ve dünya ticaretinden aldığı %16'lık pay ile küresel platformlarda güçlü bir ses olarak varlığını sürdürmektedir.¹⁸²

II. Dünya Savaşı sonrasında, savaş kazanan devletlerin serbest piyasa anlayışı çerçevesinde dünyada uluslararası ekonomik bütünleşme akımı başlamıştır. Dünyadaki bu eğilimin bir tezahürü olarak 25 Mart 1957'de imzalanan Roma Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve 1960 yılında kurulan Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi

¹⁷⁸ The WTO, World Trade Organization, Erişim Tarihi: 21 Ekim 2019, https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm.

¹⁷⁹ H. R. Başaran, 2014, s. 8.

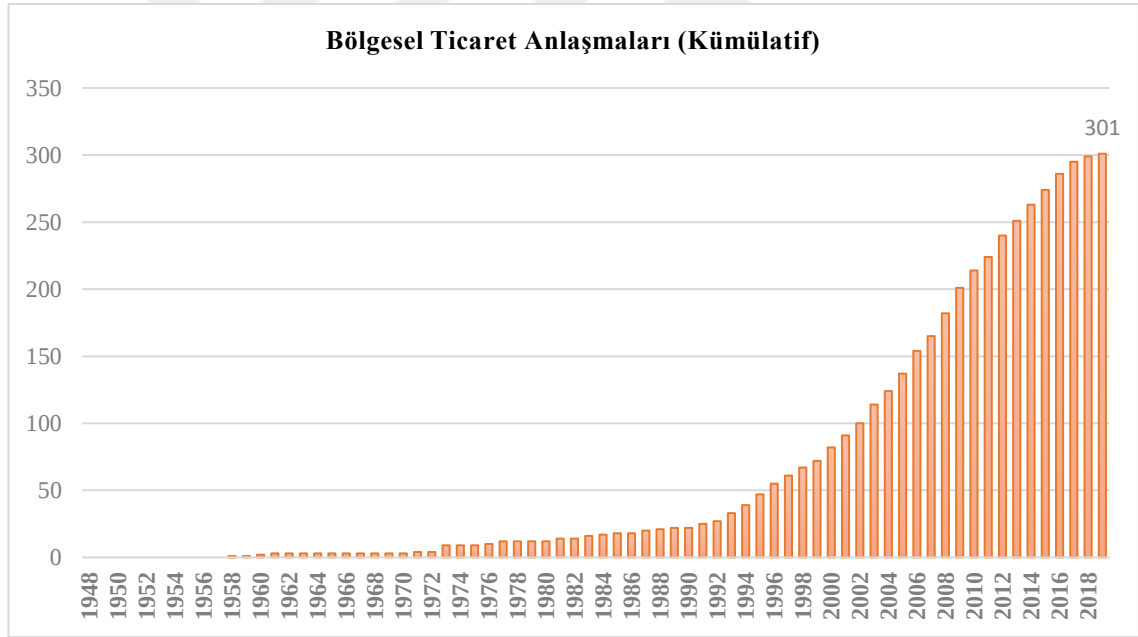
¹⁸⁰ The WTO in Brief: Trade negotiations, World Trade Organization, Erişim Tarihi: 22 Ekim 2019, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr_e.htm.

¹⁸¹ Cemalettin Kalaycı, *Serbest Ticaret Anlaşmalarının Türkiye'nin Dış Ticaretine Etkileri: Açıklanmış Karşılaştırmalı Üstünlükler Endeksi Uygulaması*, International Journal of Economics and Innovation, 2017, s. 134.

¹⁸² EU Position in World Trade, European Commission, Erişim Tarihi: 22 Ekim 2019, <https://ec.europa.eu/trade/policy/eu-position-in-world-trade/>.

(EFTA) gibi ülkelerin büyüme ve refah seviyelerini arttırmayı amaçlayan birliktelikler oluşmaya başlamıştır.¹⁸³

Küresel ticaretin liberal bir yapıya kavuştuğunun bir diğer göstergesi olan bölgesel ticaret anlaşmaları da giderek yaygın bir görünüm sergilemektedir.¹⁸⁴ Bölgesel Ticaret Anlaşması (BTA), çoğunlukla aynı coğrafi bölgede yer alan ülkelerin, aralarındaki dış ticaret engellerini kaldırarak, ticareti karşılıklı olarak serbestleştirmeleri durumudur. BTA'lar dört grupta toplanabilir: Tercihli Ticaret Anlaşmaları, Serbest Ticaret Bölgesi, Gümrük Birliği ve Ortak Pazar.¹⁸⁵ Grafik 1'de görüleceği üzere, 1948 yılından günümüze toplam 301 bölgesel ticaret anlaşması akdedilerek serbest ticaret modeli takip edilmiştir. Öte yandan, yakın dönemde bir zamanlar serbest ticaretin öncüsü konumunda olan ülkelerin yer aldığı ticaret savaşları ve diğer kırılgan politik yaklaşımla, serbest ticarete yönelik sorgulamaların artacağı ve korumacılık eğiliminin hızlanacağını göstermektedir.¹⁸⁶



Grafik 3: Bölgesel Ticaret Anlaşmalarının Yıllar İtibariyle Sayısı (Kaynak: World Trade Organization¹⁸⁷)

¹⁸³ İzzettin Önder, *Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Kalkınmakta Olan Ülkeler*, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, Sayı 27, 1980, s. 1.

¹⁸⁴ Vahdet Altundal, Kartal Somuncu *Bölgesel Ticaret Anlaşmaları Ve Türkiye'nin Dış Ticaret Açığı Sorunu*, 2016, s.124.

¹⁸⁵ Sumru Bakan, Esra Karapınar Kocağ, *Küreselleşmenin Azgelişmiş Ülkelere Etkileri*. Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Sayı. 4, No: 1, 2012, s. 286.

¹⁸⁶ Kaan Yiğenoğlu, *İktisadi Milliyetçilik ve Artan Korumacılık Eğilimleri: ABD Otomotiv Sektöründe Korumacılığın Ekonomi Politikası*, JOMELIPS, Cilt 1, Sayı 2, 2016, s. 23,

¹⁸⁷ World Trade Organization, *Regional Trade Agreements Database*, Erişim Tarihi: 22 Ekim 2019, <http://rtais.wto.org/UI/Charts.aspx#>

Küreselleşme olgusunun popülerlik kazandığı 1990’larda dünya ticaretinin serbestleşmesine yönelik yukarıda sayılan gelişmeler vuku bulurken, ticarete serbestleşmenin ve küreselleşmenin insana, çevreye ve ekonomilere olumsuz etki ettiğine ilişkin görüşler de yükselmiştir. Öyle ki, Uruguay Turu sonrası kurulan ve her ne kadar GATT’ın devamı niteliğinde olduğu kabul edilen DTÖ, henüz kuruluşunun ilk beş yılını tamamlamamışken işçi sendikaları, öğrenciler, medya ve hükümet dışı örgütler tarafından yöneltilen şiddetli eleştirilerle karşılaşmıştır. 30 Kasım 1999 tarihinde DTÖ politikaları, serbest ticaret ve küreselleşme karşıtı 40.000’den fazla protestocunun DTÖ Bakanlar Toplantısı’nın gerçekleşeceği Seattle’da bir araya gelmesi bahse konu eleştirilerin aksiyona geçmesi ve küreselleşme karşıtı görüşlerin dünyaca bilinmesi nezdinde bir dönüm noktası niteliğindedir.¹⁸⁸

“Seattle Savaşı” olarak da bilinen söz konusu vakada, küreselleşme karşıtı olan ve çok uluslu şirketlerin kontrolsüz gücüne karşı çıkan müdafiler protestoculara öncülük etmiştir. Protestocular, serbest ticaret anlaşmaları, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu (IMF) gibi kuruluşlar aracılığıyla şirketlerin işgücü, çevre ve güvenlik standartlarını azaltabileceğini savunmuşlardır.¹⁸⁹

Engler, bahse konu eylemlerin yıllar sonra sonuç verdiğini belirtmektedir. Geçen zaman zarfında, sivil toplumun isyanı üzerine “Washington Konsensüsü” olarak bilinen neo-liberal ekonomi politikaları, Jeffrey Sachs ve Joseph Stiglitz de dâhil olmak üzere yüksek profilli birçok ekonomist tarafından tenkit edilmiştir. Özelleştirme, kuralsızlaştırma ve sermaye kontrollerinin ortadan kaldırılması gibi ilkeler artan eleştirilere maruz kalmıştır. Nitekim göstericiler tarafından uzun zamandır talep edilen fakir ülkelerin için borçlarının iptal edilmesi hususunda hükümetler önemli bir anlaşma yaptılar. Aynı zamanda, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması’nın (NAFTA) Amerika kıtasının tamamını kapsayacak şekilde genişletilmesi ve Amerika Serbest Ticaret Bölgesi oluşturulmasına yönelik planlar, söz konusu türden protestolara katılım sağlayan Latin Amerikalı liderlerin öncülüğünde engellenmiştir.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Katherine Casey-Sawicki, *Seattle WTO protests of 1999*, 21 Kasım 2019, Erişim Tarihi: 02 Aralık 2019, <https://www.britannica.com/event/Seattle-WTO-protests-of-1999>

¹⁸⁹ National Geographic, *Nov 30, 1999 CE: Battle in Seattle*, Erişim tarihi: 02 Aralık 2019, <https://www.nationalgeographic.org/thisday/nov30/battle-seattle/>

¹⁹⁰ Mark Engler, *The Seattle Protests Showed Another World Is Possible*, 29 Kasım 2019, Erişim Tarihi: 02 Aralık 2019, <https://www.thenation.com/article/seattle-wto-protests/>

Söz konusu gelişmeler ekonomi politikalarının kapsayıcı nitelikte olması bağlamında olumlu adımlar olarak değerlendirilebilir. Diğer taraftan, günümüzde bazı siyasi liderlerin işgücü ve sermayenin korunmasına ilişkin söylemleri aşırı korumacı politikaların yükselişte olduğuna işaret etmektedir.

2.3.2. *Türkiye’de Dış Ticaretin Gelişimi*

Ülkemizde Cumhuriyetin ilanından itibaren dış ticaretin tarihsel gelişimini kısaca özetleyecek olursak, 1923 Şubatında İzmir İktisat Kongresi çerçevesinde uygulanan özel girişime önem veren ve dışa açık ekonomi politikalarının milliyetçi ve liberal olduğu söylenebilir.¹⁹¹ Lozan Barış Anlaşması’nın mali hükümleri açık bir ekonomi politikasının uygulanmasına imkân sağlamıştır.¹⁹² Bu itibarla, literatürde yer alan görüşler çerçevesinde, 1923 yılında kurulan Türkiye Cumhuriyeti’nin 1929 yılına kadar özel girişime dayalı, liberal politikalar izlendiğini söylemek mümkündür.

1929 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) başlayıp diğer ülkelere yayılan ekonomik bunalım döneminde tarıma dayalı bir ekonomiye sahip olan Türkiye, buhran sonucu tarımsal ürün fiyatlarında ortaya çıkan düşüş nedeniyle ekonomisinde deflasyonist bir süreç yaşamış, ekonomide ve dış ticaret hacminde daralma meydana gelmiştir.¹⁹³ Fakat Lozan Anlaşması’nın da son bulduğu yıl olan 1929 senesinden sonra, hayata geçirilen özgür ve etkin dış iktisadi politikalar ve korumacı önlemler ile beraber Türkiye’nin dış ticaretinde önemli değişimler meydana gelmiştir. Bu değişimlerin, Türkiye’nin dışa bağımlılığını azaltma amacıyla gerçekleştirildiği söylenebilir.

1930 ve 1931 yılları iç piyasayı hedef alan tedbirlerin alınmadığı ancak dış ticarete sıkı politikalar uygulanan yıllar olmuştur. Temmuz 1931’de hükümete ithalat üzerinde önlem alabilme yetkisi verilmiş olup, bu kapsamda aynı yıl kota listeleri

¹⁹¹ Ünal Özdemir, Güzin Yiğit, Muhammed Oral, *Cumhuriyetten Günümüze Ekonomi Politikaları Bağlamında Türk Dış Ticaretinin Gelişimi*, Doğu Coğrafya Dergisi, Cilt 21, Sayı 35, 2016, s. 151.

¹⁹² Burcu Kılınç Savrul, Hasan Alp Özel, Cüneyt Kılıç, *Osmanlı’nın Son Döneminden Günümüze Türkiye’de Dış Ticaretin Gelişimi*, Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2013, s. 61-62.

¹⁹³ Nihat Işık, Erhan Duman, *1929 Ekonomik Buhranı ve 2008 Küresel Krizi’nin Türkiye Ekonomisi Üzerindeki Etkileri*, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, s.73.

belirlenmiştir.¹⁹⁴ Alınan kararlar sonucu 1930 ve 1931 yıllarında Türkiye, önceki yılların aksine dış ticaret fazlası vermiştir.¹⁹⁵

1940-1946 yılları ekonomik açıdan devlet müdahalesinin yoğun olduğu savaş ekonomisi yılları olarak isimlendirilmektedir. Bu yıllarda üretim, tüketim hatta dış ticaretin hacminde bir daralma meydana gelmiştir. Bu dönemde dış ticaret fazlası oluşturulmaya yönelik politikalar benimsenmiş, bu çerçevede ithalatın azaltılması amaçlanmıştır.¹⁹⁶

Türk İktisat Tarihinde 1950'lili yıllar, ikinci liberal dönemi olarak anılmaktadır. Bunun yanı sıra, 1950'den beri takip edilen ekonomik politikanın Türkiye'nin dar olan döviz rezervlerini tüketmesi sebebiyle ulusal ve uluslararası alanda problemler ortaya çıkmış ve 1958'de devalüasyon gerçekleşmiştir. 1958 yılındaki devalüasyonu takiben alınan önlemler, liberal politikadan vazgeçildiğini göstermektedir.¹⁹⁷

1960'lı yıllarda yaşanan önemli bir gelişme de Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu'na entegrasyonu yolunda girişimde bulunmasıdır. Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu'na 31 Temmuz 1959'da yaptığı başvuru ile başlayan AET ile bütünleşme süreci 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanan Ankara Anlaşması ile önemli bir noktaya gelmiştir. Bu anlaşma ile Türkiye'nin, Toplulukla yakın ve daimi ilişki kurması ve bu ilişkinin tam üyelik ile sonuçlanması amaçlanmıştır.¹⁹⁸

Cumhuriyetin ilanından 1980'lere dek Türkiye ekonomisi politikasının genel olarak ithal ikameci politikalardan ibaret olduğu görülmektedir. 1980'lerden itibaren ise, daha açık ekonomi ve para politikaları izlenmiştir. 1980 sonrası dönemde, Türkiye ekonomisi, ihracata dönük büyüme siyasetini izlerken, dış-ticaret liberalize edilmiştir.¹⁹⁹

1980 sonrası izlenen iktisadi politikaların ana hedefleri incelendiğinde, bu hedefler ana hatlarıyla sabit kur rejiminden esnek kur rejimine dönülmesi, ihracat

¹⁹⁴ B. Kılınç Savrul, H. A. Özel, C. Kılıç, 2013, s. 63-64.

¹⁹⁵ Türkiye İstatistik Kurumu, *Temel İstatistikler*, Erişim tarihi: 9 Ekim 2019, <http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist>.

¹⁹⁶ İlhan Uludağ, Erişah Arıcan, *Türkiye Ekonomisi Teori, Politika, Uygulama*, Der Yayınları, İstanbul, 2003, s. 14.

¹⁹⁷ Ü. Özdemir, G. Yiğit, M. Oral, 2016, s. 156.

¹⁹⁸ Tevfik Saraçoğlu, *Türkiye - Avrupa Ekonomik Topluluğu İlişkileri*, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 1991, s. 49.

¹⁹⁹ Erdem Hepaktan, *Türkiye'nin Dönüşüm Sürecinde Dış Ticaret Politikaları*, 2. Ulusal İktisat Kongresi, DEÜ İİBF İktisat Bölümü, İzmir, 2008, s. 1.

rakamlarının yükseltilmesi, enflasyonun indirilmesi ve iktisadi sistemin dışa açılması suretiyle serbest piyasa ekonomisine geçişin sağlanması olarak özetlenebilir.²⁰⁰

Bu değişim ve dönüşümde, 24 Ocak 1980 kararları ülkemizin küresel pazar ile bütünleşmesi açısından Türk iktisat tarihinde önemli bir dönüm noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kararlara doktrinde menfi ve müspet olmak üzere iki temel yorum getirilmiş olup, ilk görüşe göre bu kararlar ülkemizin dışa açık bir ekonomi olması ve küresel ekonomiye bağlanması açısından bir fırsat niteliğindedir. Diğer görüş ise bu kararların Türkiye’yi yabancı sermayeye tek taraflı yönlendirerek ülkemizi olumsuz olarak etkilediğini savunmaktadır.²⁰¹ Olumsuz görüş sahibi yazarlardan Manisalı, “Özalcılık” akımı ile birlikte piyasa ekonomisi adı altında “vahşi kapitalizmin” ülkemizde egemen olduğunu, bu olgunun ülkemiz ekonomisini olumsuz etkilediğini, Türkiye’de iktisadi kararların AB, IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası otoriteler tarafından alındığını, ulusal bir ekonominin bulunmadığını iddia etmektedir.²⁰²

24 Ocak Kararları cumhuriyetin ilanından itibaren uygulanan korumacı ekonomi siyasetinden vazgeçilerek, liberal ekonomik yapının tesisi yolunda atılan en büyük adımlardan biridir.²⁰³ Bu kararlar ile artık korumacılığın önceden düşünüldüğü kadar gerekli ve faydalı olmadığına farkına varılmış ve Türkiye’nin dünya ekonomisine entegrasyonunun önünde olan pek çok engel giderilmeye çalışılmıştır.²⁰⁴

Kararın temel amaçları iç ve dış piyasa serbestisi sağlamak ile sermayenin emeğe karşı güçlendirilmesi olarak belirtilebileceğinden, bu tür iktisat politikaları “sermayenin başkaldırısı” olarak nitelendirilmektedir.²⁰⁵

24 Ocak Kararlarının alınmasının arkasında yatan süreç incelendiğinde, bu sürecin IMF istekleri doğrultusunda bir istikrar programı hazırlanması ihtiyacının hâsıl olması sonucu dönemin Başbakanı Süleyman DEMİREL tarafından bu istikrar programını hazırlama görevini Turgut ÖZAL’a vermesi ile başladığı görülmektedir.²⁰⁶

²⁰⁰ Zekeriya Mızırak, *Türkiye Dış Ticaretinin Gelişim Serüveni (1980-2004)*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi Cilt 7, Sayı 1-2, 2004, s. 90.

²⁰¹ Şinasi Öztürk, Fethi Nas, Ergün İçöz, *24 Ocak Kararları, Neo-Liberal Politikalar ve Türkiye Tarımı*, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 2, Sayı 2, 2008, s. 15.

²⁰² Erol Manisalı, *Türkiye ve Küreselleşme*, Derin Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul, 2006, s. 71.

²⁰³ Murat Koraltürk, *2. Meşrutiyetten 2000’li Yıllara Türkiye’de Ekonomi Politikasının Evrimi, Türk Siyasal Hayatı*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, Eskişehir, 2017, s. 221.

²⁰⁴ Fikret Başkaya, *Devletçilikten 24 Ocak Kararlarına*, 5. Baskı, Step Matbaacılık, İstanbul, 2015, s.251.

²⁰⁵ Korkut Boratav, *Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009*, İmge Yayınları, Ankara, 2016, s. 150.

²⁰⁶ Ş. Öztürk, F. Nas, E. İçöz, 2008, s. 16.

Aslında bu istikrar paketi Dünya Bankası tarafından geliştirilen klasik bir yapısal uyum programının ögelerini içermekte olup, Latin Amerika ülkelerinin iktisadi rejimleri dikkate alınırsa bu ekonomi paketinin yenilik taşımadığı ifade edilebilir.²⁰⁷

Uludağ ve Arıcan'dan²⁰⁸ aktaran Savrul ve diğerlerinin ifadeleriyle 24 Ocak 1980 Kararlarının içeriği aşağıdaki şekilde kısa özetlemek mümkündür:

1. *“İthalatın serbestleştirilmesi,*
2. *TL'nin aşırı değerlenmesine son veren “gerçekçi” esnek kur uygulamasına geçilmesi,*
3. *İhracatın ve yabancı sermayenin teşviki,*
4. *İhracata finansman ve sigorta konularında kurumsal destek sağlanması,*
5. *Sübvansiyonların kademeli olarak azaltılarak, uygulanan fiyat kontrollerinin kaldırılması,*
6. *Faiz oranlarının serbestleştirilmesi (1 Temmuz 1980 tarihinde faiz oranları tamamen serbest bırakılmıştır),*
7. *TL %48 devalüe edilerek dolar karşısındaki değeri 47 TL'den 70 TL'ye düşürülmüştür.”²⁰⁹*

Bütün bu politikalar, aslında kredi alabilmek adına IMF'ye verilen niyet mektubunda taahhüt edilmiştir.²¹⁰

Ayrıca, yabancı para birimlerine yönelik denetimin esnetilmesi, şirketlerin yurtdışında döviz bulundurmaları ve yurtdışından borçlanabilmelerinin önünün açılması, bireylerin döviz yatırımı yapabilmesinin önünün açılması da yine 24 Ocak Kararları ile gerçekleşmiştir.²¹¹

24 Ocak Kararlarının bu tez açısından önemli kılan bir diğer husus ise, bu kararların ülkeye yabancı sermaye girişini teşvik eden önlemler içermesi, ülke kalkınmasına faydalı olması ve özel imtiyazlara haiz olmaması gibi koşulları sağlaması kaydıyla yabancı sermayeye ihtiyaç duyulduğunun kabul edilmiş olmasıdır.²¹² Bu

²⁰⁷ K. Boratav, 2016, s. 151.

²⁰⁸ İ. Uludağ, E. Arıcan, 2003, s. 47-48.

²⁰⁹ B. Kılınc Savrul, H. A. Özel, C. Kılınc, 2013, s. 70.

²¹⁰ F. Başkaya, 2015, s.244.

²¹¹ K. Boratav, 2016, s. 157.

²¹² F. Başkaya, 2015, s.252.

kararlar ile birlikte, yabancı sermaye uygulamalarında yetkili olarak Yabancı Sermaye Dairesi belirlenmiştir.²¹³

1980’ler ve sonrasında yürütülen bu iktisat politikası çerçevesinde devletin yeni yatırımlar için özel sektör girişimlerine ağırlık vermek yoluyla iktisadi alandan uzaklaşmaya başlaması diğer bir ifadeyle iktisadi liberalizme eğilimi ile birlikte başlayan “kamu hizmetlerinin özel sektöre gördürülmesi furyası” ile birlikte YKTK Antlaşmaları gibi uluslararası yatırım anlaşmaları da gündeme gelmiştir.²¹⁴

YKTK antlaşmaları kapsamında yatırımcının yatırımını gerçekleştirdiği devleti tahkim yargı yoluna taşıyabilmesine hukuki zemin hazırlanmakta ve yatırıma konak olan devlet ile yabancı yatırımcı arasında anlaşma olmasına ihtiyaç duyulmadan, aslında yatırımcının hiç müdahil olmadığı milletlerarası antlaşmalar kapsamında tahkim yoluna gidebilmesi mümkün bulunmaktadır.²¹⁵

Kamu hizmeti ile ilgili yatırımlarda vuku bulan ihtilaflar dışında da, idarenin haiz olduğu kamu gücünü kötüye kullanması şeklinde yatırım uyuşmazlıkları ortaya çıkabilmekte ve YKTK antlaşmaları bu uyuşmazlıkların giderilmesi için tahkim yoluna cevaz vermektedir.²¹⁶

Kamu hizmeti ile ilgili imtiyaz sözleşmelerinin uygulanması sırasında doğacak uyuşmazlıklar için getirilen anayasal değişikliklerle birlikte ICSID tahkimi gibi birçok uluslararası tahkim kuruluşunun tahkim usulü yoluyla yargılama yürütmesi imkânı günümüzde yabancı yatırımların ülkemize akışı bakımından yararlı bulan görüşler bulunmaktadır.²¹⁷

Yukarıda değinildiği üzere, serbest ticaretin ülkemizde ve dünyada gelişimiyle yabancı sermayenin dinamizmi göz önünde bulundurulduğunda, tahkim müessesesi yabancı yatırımın ülkemize çekilmesi gereğinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

²¹³ İlker Parasız, *Türkiye Ekonomisi*, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, s. 291.

²¹⁴ S. Çal, 2009, s. 24.

²¹⁵ S. Çal, 2009, s. 24.

²¹⁶ S. Çal, 2009, s. 30.

²¹⁷ B. Ataseven, B. Yamaner, 2019, s. 67.

2.4. Anayasa ve İlgili Kanunlardaki Tahkime İlişkin Hükümlerin Yorumlanması ile Yabancılık Unsuru

Anayasa'nın 13/08/1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanunla değiştirilen 125 inci maddesi 1 inci fıkra 2 inci cümlesinde “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların *milli veya milletlerarası tahkim yoluyla* çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak *yabancılık unsuru taşıyan* uyuşmazlıklar için gidilebilir.” hükmü bulunmaktadır.

Bu çerçevede, maddenin kapsamının tespiti faydalı olacaktır. Anayasa'nın tahkim yoluna gidilmesine cevaz verdiği uyuşmazlıklar:

- Kamu hizmetleri ile ilgili *imtiyaz şartlaşmalarından* doğan uyuşmazlıklar
- Kamu hizmetleri ile ilgili *imtiyaz sözleşmelerinden* doğan uyuşmazlıklar,

olarak sınırlanmıştır.

Bu uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yolu ile çözülebileceği öngörülmüştür. Çalışmamızda milletlerarası tahkim yolu incelenmektedir.

Milletlerarası tahkim yoluna gidilebilmesi için, uyuşmazlığın *yabancılık unsuru* taşıması şartı aranmıştır. Diğer bir ifade ile *yabancılık unsuru* taşımayan bir uyuşmazlıkla ilgili milletlerarası tahkim yoluna gidilebilmesinin yolu kapatılmış, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar için ancak milli tahkime başvurulabileceği öngörülmüştür.

Her halde, tahkim yoluna başvurulmasına yönelik hüküm konulabileceği sözleşmeler, kamu hizmetleri ile ilgili *imtiyaz şartlaşmaları/sözleşmeleri* olacaktır. Yani, kamu hizmetleri ile ilgili olmayan imtiyaz şartlaşmaları/sözleşmelerine veya imtiyaz şartlaşma/sözleşmeleri haricindeki sözleşmelere tahkim yolu öngören hükümlerin konulmasına Anayasa'da cevaz verilmemiştir. Kaldı ki, Türk İdare Hukuku bağlamında kamu hizmetleri ile ilgili olmayan imtiyaz sözleşmesinden bahsedilmesi mümkün değildir.²¹⁸

²¹⁸ Ayhan Beydoğan, Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2011, s.112.

1999 değişikliklerinin yapıldığı 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 47, 125 ve 155 inci maddeleri değiştirilmiş, Anayasa'nın 47 inci maddesine "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütölen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla düzenlenir" hükmü eklenmiş ve 155 inci maddesi değiştirilerek, Danıştay'ın "İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme" yetkisi "düşünce bildirme" şeklinde değiştirilmiştir.

Anayasa'da yapılan bu değişiklikle beraber, çeşitli Kanunlarda tahkim yargı yolunun caiz olduğunu belirten hükümler içeren değişiklikler yapılmıştır. Bunları aşağıda sayabiliriz;

- 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu 2/1-c değiştirilmiş,
- 2575 sayılı Danıştay Kanunu 24/1-j değiştirilmiş,
- 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çıkarılmış,
- 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma Ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun çıkarılmış,
- 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu 3/e hükmü getirilmiştir.²¹⁹

4686 sayılı Kanun, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması nedeniyle tahkimin milletlerarası nitelik kazanacağı dört hali aşağıdaki şekilde tanımlamıştır;

1. İlk durumda *tarafların lokasyonu* baz alınmıştır. Buna göre, taraflarının *yerleşim yeri / olağan oturma yerinin / işyerlerinin* **ayrı ülkelerde bulunması** halinde tahkimin milletlerarası nitelik kazanacağı açıktır.

2. İkinci durumda *tahkim lokasyonu* ve *ifa lokasyonu* baz alınmıştır. Tarafların yerleşim yeri / olağan oturma yerinin / işyerlerinin;

- Tahkim anlaşmasında yazan / bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde **tahkim yerinden,**

²¹⁹ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Cilt 1, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 620.

- Asıl sözleşmeden doğan **yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden / uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden** başka bir ülkede yer alması şeklinde 2 alternatiften birinin gerçekleşmesi halinde tahkimin milletlerarası nitelik kazanacaktır.

3. Üçüncü durumda şirket ortaklarının durumunda göre milletlerarası tahkim gündeme gelecektir. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından;

- En az birinin **yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması** veya
- Bu sözleşmenin uygulanabilmesi için **yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının** gerekli olması

4. Son olarak dördüncü durumda *sermaye ve mal geçişi* kriteri baz alınmıştır. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine **sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi** şeklinde sayılan dört halde ihtilafın milletlerarası tahkim ile çözülmesi mümkün bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere 4686 sayılı Kanun yabancılık unsurunun tespitini tereddüde mahal bırakmayacak şekilde yapmıştır. Yabancılık unsurunun tespiti ile ilgili Kanun'dan kaynaklanan bir sorun bulunmamaktadır.

Öte yandan anılan 4686 sayılı Kanun “Tahkim Anlaşması”nı yazılı şekilde yapılmasını öngörmüş, asıl sözleşme geçersiz olsa dahi tahkim anlaşmasının geçerli olacağını öngörmüş, hakem heyetinin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alabileceği, fakat cebri icra organları tarafından veya diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken türde kararlar alamayacağını hükme bağlamıştır.

4686 sayılı Kanun, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda önemli hükümler içermektedir. Bu hükümler, “tahkim yargılamasının bağımsız ve tarafsız olamayacağı” eleştirilerinin çoğu zaman isabetli olmayacağını doğrular niteliktedir.

Hakemlerin seçimi konusunda, tarafların birer hakem seçmesinin ardından, seçilen iki hakemin birlikte üçüncü hakemi seçmesi, 30 gün içinde seçilememesi

durumunda Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından hakem seçilmesi, hakemin reddi müessesesinin bulunması, ret isteminin kabul edilmemesi içinde 30 gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesine başvurma imkânı bulunmaktadır.

Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından hakem seçilmesi halinde mahkeme bir takım ilkelere bağlı kalarak bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlamaya çalışır. Tek hakem seçimi halinde tarafların tabiiyetinden olmaması gibi ilkeler tarafsızlığı destekler.

4501 sayılı “Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun” hükümlerine kısaca göz atmak tez açısından önemli olacaktır. İçerisinde tahkim şartı bulunan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesi yapılırken uyulması gereken ilkeler bu Kanun ile düzenlenmiştir.

Öncelikle, 4501 sayılı Kanun’da “Yabancılık unsuru” tanımı önem arz etmektedir. Kanuna göre; yabancılık unsuru “*Sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması hallerinden birini*” ifade eder. Hükümde, yabancılık unsuru şartının gerçekleşebilmesi için 2 seçenek öngörülmüştür.

- Sözleşmeye taraf kurulu/kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması,
- Sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye/kredi/teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olması durumlarında “yabancılık unsuru” gerçekleşmiş olacaktır.

4501 sayılı Kanunda geçen “yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre” ibaresi, akla 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nu (DYYK) getirmektedir. Bu Kanun uyarınca yabancı yatırım kavramı 1.9. kısımda incelenmiştir.

4501 sayılı Kanun’a ilişkin Adalet Komisyon Raporu incelendiğinde, şirket ortaklarından en az birinin yabancı kaynaklı olması ibaresinin muğlak olduğu, sözleşme ve şartlaşmayı imzalayan şirketin yabancı ortağının hissesinin miktarından bahsedilmediği, 1 milyon TL sermayesi bulunan bir şirkette, 1 TL tutarındaki hissesi

bulunan bir kişi nedeniyle, muhtemel bir uyuşmazlık Türk Yargı Organları önünde çözülemeyecek, bu madde uyarınca, yabancı ülkede, o ülke mevzuatına göre teşkil edilecek hakem veya hakem kurulu önünde çözülmesinin gündeme geleceği gibi hususlarda eleştiriler yer almaktadır.²²⁰ Bu bağlamda, yabancılık unsurunun “*kanuna karşı hile*” olarak kullanılabileceği endişesiyle çeşitli eleştiriler yneltiymiş olup, yukarıda belirtilen kanunlarda yabancılık unsuru tanımlarına ilişkin tartişmalar bulunmaktadır.

Yine, anılan raporda Ramazan Toprak tarafından, tahkim müessesesindeki amacın, yabancı sermayeyi ülkeye çekmek olmadığı, aslına milyarda bir hisseye sahip yabancı bir kişinin ortağı olduğu şirketin bütün uyuşmazlıklarını, yabancı ülkenin hakem kuruluna götürülmesi yoluyla yerli sermayeyi, Türk Yargı Organlarının denetiminden kaçırmak olduğu yönünde eleştiriler yöneltilmektedir.²²¹

Tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinde yer alması gereken hususlar 4501 sayılı Kanun’da ayrıntılı olarak örnekleme yoluyla (tadadi olarak) sayılmıştır. Buna göre sözleşmede;

- Tahkim yoluyla çözülecek uyuşmazlıklar,
- Uygulanması istenilen tahkim kuralları,
- Uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukukun seçimi,
- Hakem ya da hakem kurulunun seçimi ve sayısı, nitelikleri,
- Hakem kurulunun yetkisi
- Hakem kurulunun yargılama usl,
- Uyuşmazlığın diğer tarafa ne şekilde bildirileceği ve bildirim süresi,
- Yargılamada kullanılacak dil,
- Tahkim yeri,
- Tahkim süresi,
- Tarafların delil ikamesi,

²²⁰ TBMM Tutanakları, Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz şartlaşma ve Sözleşmelerinde Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Gidilmesi Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/616) Erişim Tarihi: 11 Ekim 2019 <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c023/tbmm21023050ss0311.pdf>

²²¹ TBMM Tutanakları, Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz şartlaşma ve Sözleşmelerinde Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Gidilmesi Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/616) Erişim Tarihi: 11 Ekim 2019 <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c023/tbmm21023050ss0311.pdf>

- Bilirkişilerin seçimi,
- Hakem kurulunun delil toplama yetkisi ve usulü,
- Hakem ücreti,
- Yargılama giderleri,
- Vekâlet ücreti
- Ve benzeri konular ayrıntılı biçimde düzenleneceği öngörülmüştür.

4501 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması halinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalardaki hükümler, burada da keyfiyete ilişkin hüküm bulunmaması halinde, 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun tahkim ile ilgili hükümleri uygulanacağı öngörülmüştür.

Milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 4501 sayılı Kanun'a göre genel Kanun olup, 4501 sayılı Kanun özel kanun olduğu için *lex specialis* gereği öncelikle uygulanacaktır.

Öte yandan, , ilgili mevzuatta yer alan koşulların oluşması ve tarafların anlaşması kaydıyla, görevli ve yetkili mahkemelerin yanı sıra, milli veya milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasına cevaz vermiştir. Bu çerçevede, DYYK'nın "Uyuşmazlıkların Çözümü" başlıklı 3 üncü maddesinin e fıkrası gereği alternatif çözüm yollarına cevaz verilen uyuşmazlıklar;

- Özel hukuka tabi olan yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar,
- Yabancı yatırımcıların idare ile yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklar olarak sayılmıştır.

Bu kısımda sonuç itibarıyla, Anayasa'da milletlerarası tahkim yoluna başvurulabilmesinin ön koşulu olarak "yabancılık unsuru" yukarıda anılan Kanun'larda açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun'da yer alan tanımlar göz önüne alındığında, yabancılık unsurunun istismar edilmesi ihtimali gerçekçi gözükmemektedir.

2.5. Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri Kavramı

Bu kısımda, tahkime konu olabilecek uyuşmazlıklar kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri olduğu için, kamu hizmeti tanımı, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerin tanımı yapılacak ve kavramsal çerçeve oluşturulacaktır.

Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, umumi ve müşterek ihtiyaçları gidermek, kamu yararını sağlamak amacıyla yapılarak vatandaşa arz edilen daimi ve nizami faaliyetlerdir.²²²

Kamu hizmeti; istisnalar dışında ancak sadece idare tarafından yerine getirilmesi şeklinde tanımlanan “Organik Unsur”, kamu hizmetinin toplumun müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlayan faaliyetleri olduğu şeklinde tanımlanan “Maddi Unsur” ve kamu hizmetinin kamusal yetki ile usuller kullanarak, diğer bir ifade ile kamu hukuku rejimi içinde olması şeklinde tanımlanan “Biçimsel Unsur” olmak üzere üç unsur ile belirlenmektedir.²²³

“Bordeaux Doktrini” olarak Leon Duguit tarafından savunulan “Kamu Hizmeti Öğretisi”, devletin vatandaşların ortak gereksinimlerini gidermek için yürüttüğü faaliyetin kamu hizmeti niteliği taşıdığını ve idarenin kamu hizmeti sağlarken yaptığı eylem ve işlemlerin idare hukukunun konusunu oluşturduğunu belirtmektedir.²²⁴

Kamu hizmetlerini belirleme yetkisi ve bu konuda takdir yetkisi yasama organına ait olup, Anayasa gereği bazı hizmetlerin kamu hizmeti olduğu söylenebilir. Öte yandan, özel hukuk kişilerine gördürülmesi mümkün bulunmayan kamusal hizmetler bulunmaktadır. Özel kişilere bırakılması mümkün olmayan kamu hizmetine örnek olarak, genel idari kolluk faaliyetleri verilebilir. Bu faaliyetin doğrudan idare tarafından yerine getirilmesi gerektiği hususunda doktrinde ve yargı içtihatlarında görüş birliği bulunmaktadır.²²⁵ Bu bağlamda, kamu hizmetine hâkim olan ilkeler süreklilik, tarafsızlık, değişkenlik, uyum, basitlik, sorumluluk ve ulaşılabilirlik, şeffaflık olarak sıralayabiliriz.²²⁶

²²² Ali Rıza Yücel, *İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri*, Türkiye Mühendislik Haberleri, Sayı 2005/5-6, 2005, s.73.

²²³ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 642.

²²⁴ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 642.

²²⁵ Turgut Tan, *Kamu Hizmeti İmtiyazından "Yap-İşlet-Devret" Modeline*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi Cilt 47, Sayı 03, 1992, s.325.

²²⁶ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 651.

İdare bir kamu hizmetini başta özel hukuk kişileri olmak üzere devlet dışındaki başka kişilere pek çok farklı şekilde gördürebilir. Konusunu kamu hizmetinin ifası olan sözleşmeler “idari sözleşmeler” olarak tanımlanabilir. İdare bu sözleşme ile bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından yerine getirilmesi gereken bir işi, idari sözleşme ile özel hukuk kişisine aktarmaktadır. Bir anlaşmanın idari sözleşme olarak addedilebilmesi için, devletin karşısında sözleşmenin diğer tarafı olarak bulunan tarafın bir kamu hizmeti sunması veya bu kamu hizmetinin ifasına doğrudan iştirak etmesi gerekir.²²⁷

Kamu hizmeti “Emanet Usulü” ile kamu tüzel kişilerine, kamu görevlileri eliyle, gördürülebileceği gibi, aşağıda incelenecek olan imtiyaz, müşterek emanet, iltizam gibi usullerle de gördürebilir. Ortak yararlı yönetim olarak da ifade edilen “Müşterek Emanet Usulü”nde, kar ve zararı idareye ait olmak üzere, idare tarafından kurulan hizmet özel kişiye gördürülmekte ve özel kişiye gelir endeksli ödeme yapılmaktadır. İltizamda ise, kar ve zararı özel kişiye ait olmak üzere, ödeyeceği bir ücret karşılığında özel hukuk kişisi tarafından kamu hizmetinin görülmesidir.

Bu bağlamda, imtiyaz sözleşmesi, bir özel hukuk şahsının bir kamu tüzel şahsiyeti ile yaptığı anlaşma çerçevesinde, faydalanıcılardan alınacak bedel mukabilinde bir kamu hizmetini kendi kar ve zararına kurup işletmesidir.²²⁸ Her ne kadar, kamu hizmetinin meccanılığı ilkesi hâkim olsa da, kamu hizmetleri arasında ayırım yaparak kamu hizmeti olduğu söylenen bazı hizmetlerin kar amacıyla görülmesini sağlamak mümkün görünmektedir.²²⁹

1970’li yıllardan itibaren “hükümet aksaklığı teorisi” gelişimiyle birlikte kamu kesiminin etkinlik ve verimlilik kavramı yeniden tanımlanmış, kamu kesiminde kaynakların etkin kullanılamaması ve verimsizliği dikkate konu olarak, özelleştirme uygulamaları gündeme gelmiştir.²³⁰

Meri’i mevzuat incelendiğinde “Kamu Hizmetine İmtiyazın” halen yürürlükte olan 10 Haziran 1326 (Miladi 23 Haziran 1910) tarihli “Menafii Umumiyye Mütcellik

²²⁷ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 187.

²²⁸ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 460.

²²⁹ Turan Yıldırım, *Kamu Hizmeti ve Kar Amacı*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara, 2001, s. 46.

²³⁰ Rıfat Ortaç, *İktisadi Verimlilik Açısından Bir Hizmetin Devlet Tarafından veya Özel Sektörce Yürütülmesi*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali Ulusoy, Ankara, 2001, s.54.

İmtiyazat Hakkında Kanun” ile düzenlendiği anlaşılmaktadır.²³¹ Anılan Kanun, Cumhuriyet dönemi imtiyaz uygulamalarının da dayanak noktasını oluşturmuştur.²³²

İmtiyaz sözleşmesi kapsamında, imtiyaz sahibi kamu hizmetini doğrudan kendisi sağlamalıdır ve imtiyazın üçüncü kişilere devredilmesi caiz değildir. İmtiyaz sahibi, hizmet sağlarken, süreklilik ve uyum gibi kamu hizmetinin genel ilkelerine uygun biçimde hizmet vermeli, kamu yararının gereklerine uygun davranmalıdır.²³³

İmtiyaz sahibinin borçlarına aykırı davranması halinde uygulanabilecek yaptırımlar sözleşmede belirtilebilir, bunun yanı sıra idare kendiliğinden parasal yaptırım, el koyma ve imtiyazın düşürülmesi gibi yaptırımlar uygulayabilir. Yaptırım uygulamadan önce idare, imtiyaz sahibini uyarmalıdır.²³⁴ Bunun yanı sıra, imtiyaz sahipleri lehine muhtelif sübvansiyonlar, kamu mallarının kullanılması, aynı alanda farklı girişimlerin engellenmesi gibi çeşitli ayrıcalıklar verilebilir. İmtiyaz sahibinin hizmet kullanıcılarından bedel talep etme hakkı olması da tabiidir.²³⁵

Anayasanın 155 inci maddesinde Danıştay’ın görevleri arasında kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek sayılmıştır.

İmtiyaz, sözleşmede belirtilen sürenin dolmasının yanı sıra, imtiyaz sahibinin ağır kusuru durumunda yaptırım olarak imtiyazın düşürülmesi sonucunda veya imtiyaz verenin ağır kusuru halinde sözleşmenin feshine idari hâkim tarafından karar verilmesi durumunda son bulabilir. İmtiyaz sahibinin kişiliğinin değişmesi nedeniyle mali ve teknik güvencelerin ortaya çıkması, mücbir sebeplerin ortaya çıkması gibi sebeplerle de imtiyaz sözleşmesi son bulabilir. Ayrıca, “rachat” denilen imtiyazın satın alınması hakkını idare her zaman tek yanlı olarak kullanabilir.²³⁶

İmtiyaz sözleşmesinin son bulması durumunda, idareye ait olan ve imtiyaz sahibi tarafından satın alınan hizmetin yürütülmesi için zaruri donanım karşılıksız olarak idareye

²³¹ Abdullah Uz, *Kamu-Özel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram ve Hukuksal Çerçeve)* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sayı 1-2, 2007, s. 1176.

²³² Seda Örsten Esirgen, II. Meşrutiyet Meclis Tutanaklarına Göre “Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun”Un Kabulü, 2011, s. 961.

²³³ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 694.

²³⁴ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 697.

²³⁵ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 698.

²³⁶ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 700.

gececek, fakat henüz bedelini amorti etmemiş olan ekipman için imtiyaz sahibi tazminat talep edebilecektir.²³⁷

Kural olarak, imtiyaz uygulaması adli ve idari yargıda çözülebilecek uyuşmazlıklara mahal verebilmektedir. Örneğin, imtiyaz sahibi ile imtiyaz veren idare arasındaki ihtilaflar Danıştay Kanunu 24 üncü maddesi gereği ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay görev alanında bulunmaktadır. Tezde inceleyeceğimiz tahkim müessesesi bu konuya bir istisna oluşturmaktadır.

Ayrıca, üçüncü kişilerin imtiyaz sözleşmesine karşı açacağı davalar, üçüncü kişilerin hizmetin görülmesi sırasında zarar görmesi halinde açacakları davalar, imtiyazlı şirket hasım gösterilerek idari yargıda açılmaktadır.²³⁸

Öte yandan, imtiyaz sahibi ile çalıştırdığı kişiler arasındaki uyuşmazlıklar ve imtiyaz sahibi ile hizmetten yararlananlar arasında oluşan ihtilaflar adli yargıda sonuçlandırılır.

2.6. Yap İşlet Devret Modeli

Yukarıda da belirtildiği gibi, neo-liberalizmin de etkisiyle, 70'li yıllardan başlayarak son dönemde yoğunlaşan "özelleştirme" politikaları çerçevesinde Devleti küçültüp kamu kesimini daraltmaya yönelik olarak hukuk kurallarını hafifletmeye yönelik "deregulation" kavramı ortaya çıkmıştır. Bu eğilim doğrultusunda idarede rasyonellik beklentisi bazı kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi şeklindeki uygulamaların yaygınlaşarak "Kamu Hizmeti İmtiyazı" haricinde başka usuller oluşmuştur.²³⁹

Ülkemizde olduğu gibi pek çok devlette, ihtiyaçlarına göre çeşitli Kamu - Özel Ortaklığı / Public - Private Partnership (PPP) modelleri bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak Yap-İşlet-Devret (YİD), Yap-İşlet (Yİ) ve Yap-Kirala-Devret (YKD) modelleri verilebilir. Kamu hizmetlerinin finansmanı, altyapı yatırımları gibi yatırımların gerçekleştirilmesi ve işletilmesi amacıyla kamu ile özel sektör arasında oluşturulan işbirliği türlerine PPP adı verilmektedir.²⁴⁰

²³⁷ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 701.

²³⁸ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 701.

²³⁹ T. Tan, 1992, s.308.

²⁴⁰ A. Uz, 2007, s. 1165.

YİD modelinin kısa bir tanımı yapılacak olursa, bir kamu hizmetinin, masrafları özel sektör tarafından karşılanarak kurulumundan sonra işletilerek elde edilen kar ile yatırılan sermaye amorti edilerek kurulan tesisin ücretsiz olarak idareye teslim edilmesini öngören bir idari rejimdir.²⁴¹

3996 sayılı Kanunun tanımında YİD “İleri teknoloji veya yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli” olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede YİD kapsamında “yatırım bedelinin (elde edilecek kar dâhil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi” öngörülmektedir.

YİD modelinin özellikleri;

- İdarenin finansman problemine rağmen, yüksek tutarlı alt yapı hizmetleri gibi kamu hizmetinin görülmesine imkân tanınması,
- Bir tarafı İdare ve diğer tarafı çoğunlukla uluslararası şirketler olan bir sözleşme kapsamında yapılması,
- İdarenin satın alma veya ödeme garantisi sunması,
- İdarenin kredi sağlaması veya garanti edebilmesi,
- Yatırım amacıyla kurulan şirkete idarenin ortak olabilmesi, şeklinde sıralanabilir.²⁴²

YİD modelinin, kamu kesimi için finansman sağlaması, ileri teknolojinin ülkemize girişinin sağlanması, verimli ve etkin kamu hizmeti sağlanması, altyapı yatırımlarında kamu payı azalarak özelleşmeyi sağlaması gibi avantajları bulunmaktadır.²⁴³

Öğretideki yaygın görüşe göre, aslında Yap – İşlet – Devret modeli, aslında kamu hizmeti imtiyazından başka bir şey değildir.²⁴⁴

²⁴¹ Mehmet Fatih Gürkan, *Kamu Özel Ortaklığı*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s.25.

²⁴² Tunay Köksal, *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 212.

²⁴³ T. Köksal, 2009, s. 212.

²⁴⁴ Burak Açdoyuran, *Yap - İşlet - Devret Sözleşmelerinin Hukuki Mahiyeti ve Yargısal Denetimi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 1999, s. 80.

Ancak, "yap-işlet-devret" modeli ile imtiyaz arasında önemli farklılıklar olduğunu savunanlar da bu farklılıkları aşağıdaki biçimde ifade etmektedirler.²⁴⁵

- İmtiyazda bütün teçhizat ve donanım imtiyaz sahibine ait iken, YİD modelinde yapılan tesis idareye aittir.

- İmtiyazın aksine, YİD modelinde işletmeye verilen işletim süresinin limiti, yapılan tesisin ekonomik durumu alınarak belirlenmektedir.

- İmtiyazda gayrimenkuller imtiyaz sahibi tarafından bedeli ödeyerek satın alınırken, YİD modelinde kurulacak tesisler için gerekli taşınmazlar idare tarafından şirkete verilir ve mülkiyeti idareye aittir.

YİD modeli kapsamında yapılan yasal düzenlemeler incelendiğinde;

- 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun
- 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun
- 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı Ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun ön plana çıkmaktadır.

²⁴⁵ T. Tan, 1992, s.308.

Model	Düzenleme	Kapsam	Sözleşme	Sözleşme Süresi	Finansman	Talep Riski	Tarife Denetimi
İMTİYAZ	4046 sayılı Kanun	Tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri	Evet	49	Görevli Teşebbüs(GT)	İdare	Sözleşme
	233 sayılı KHK	Kamu İktisadi Kuruluşlarının tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri	Emanet tipi ilişki	Süresiz	GT	İdare	Bakanlar Kurulu
	406 ve 2813 sayılı Kanunlar	Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi	Evet	-	GT	GT	Telekomünikasyon Kurumu
	Belediyeler-5393 sayılı Kanun	İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık ve çevre	Evet	-	GT	İdare/Hizmet Kullanıcıları (İ/HK)	İdare
	İl özel İdareleri-5302 sayılı Kanun	İçme, kullanma ve endüstri suyun sağlanması ile atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılması, toplu taşıma ve katı atık yönetimi	Evet	-	GT	İ/HK	İdare
YAP-İŞLET-DEVRET	3996 sayılı Kanun	Köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları	Evet	49	GT	İ/HK	Sözleşme
	3096 Sayılı Kanun	Elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti	Evet	99	GT	İdare	Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
	3465 sayılı Kanun	Otoyollar ve bunların işletme tesisleri	Evet	49	GT	GT	Ulaştırma Bakanlığı
YAP-İŞLET	4283 sayılı Kanun	Termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışı	Evet	-	GT	İdare	Sözleşme
YAP-KİRALA	3359 sayılı Kanun	Sağlık tesislerinin belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılması	Evet	Belirli bir süre	GT	İdare	İhale
İŞLETME HAKKI DEVİRİ	4046 sayılı Kanun	Doğal kaynaklar	Evet	49	İhale/GT	İ/HK	İdare
	3096 Sayılı Kanun	Elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti	Evet	99	İhale/GT	İdare	Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Tablo 4: Türkiye’de PPP Düzenlemeleri ve Özellikleri

Kaynak: Uğur Emek’in Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye adlı eserinden yararlanılarak hazırlanmıştır. ²⁴⁶

²⁴⁶ Uğur Emek, Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye, Rekabet Dergisi, 10(1), s. 39.

YİD modelinde yer alan yabancı sermaye sağlayıcısı milletlerarası kuruluşlar, özel ve kamu kesimi ile aralarında doğacak ihtilafların çözümü için “tahkim” yolunu yeğlemektedir.²⁴⁷

Özellikle gelişmemiş ve gelişme yolundaki ülkelerin yüksek bütçeli altyapı yatırımları sırasında karşılaştıkları finansman problemlerini yabancı sermaye ile birlikte aşarak ülke kalkınmasına katkı sağlaması açısından YİD ve YİD benzeri modeller büyük önem arz etmekte, bu modeller uygulanırken verilecek imtiyazlar ile alternatif maliyetler gibi hususlar hassas değerlendirilirse refahın yükselmesine katkı sağlayacağı doktrinde ifade edilmektedir.²⁴⁸

Ülkemizde dünyanın en büyük PPP projesi örneği olan üçüncü havalimanı projesi gibi projelerin gerçekleşmesi, ülkemizde bu yönde bir eğilim olduğuna işaret etmektedir. Türkiye, 44,7 milyar Dolar tutarındaki PPP yatırımları ile dünyadaki PPP projelerinin %40'ına sahip olarak dünyada en fazla PPP projesi uygulayan birinci ülke konumundadır.²⁴⁹

Ülkemizde PPP projesi olarak gerçekleştirilen şehir hastaneleri gibi projeleri üstlenen yabancı şirket ve kreditorlerin proje kapsamında sahip olduğu hakları ve milletlerarası tahkim yolunun açık olduğu²⁵⁰ göz önüne alarak PPP projelerini “modern kapitülasyon”²⁵¹ olarak gören görüşler bulunmakta olduğunu hatırlatmak gerekir.

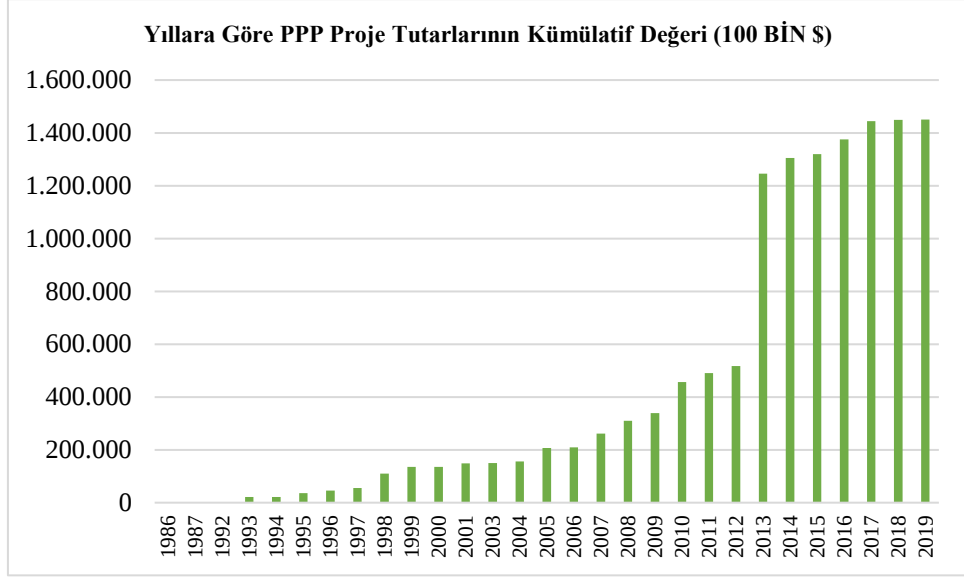
²⁴⁷ Lütfi Duran, "Yap-İşlet-Devret", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 46, Sayı 1, 1991, s. 164.

²⁴⁸ Mehmet Başar, *Proje Finansmanında Tartışılan Bir Model: Yap – İşlet – Devret*, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı 1-2, 2003, s. 44.

²⁴⁹ Harun Kılıçaslan, *Kamu Hizmeti ve Finansmanı Açısından Kamu Özel İşbirlikleri*, BJSS Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, International Congress of Management Economy and Policy, 2016, s. 393.

²⁵⁰ Çiğdem Toker, Şehir Hastaneleri Çıkmazı, Sözcü Gazetesi, , 15 Kasım 2019, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019 <https://www.sozcu.com.tr/2019/yazarlar/cigdem-toker/sehir-hastaneleri-cikmazi-5437746/>

²⁵¹ Çiğdem Toker, Şehir Hastaneleri İtirafı, Sözcü Gazetesi, 15 Kasım 2019, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019 <https://www.sozcu.com.tr/2019/yazarlar/cigdem-toker/sehir-hastaneleri-itarafi-5452081/>



Grafik 4: Türkiye’de PPP Düzenlemeleri ve Özellikleri²⁵²

Kaynak: Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı

PPT projelerinin ilk olarak hayata geçtiği 1986 yılından günümüze kadar toplam stokun nasıl değiştiği incelendiğinde ise özellikle 2003 yılı ve sonrasında PPP yatırımlarında ciddi artışlar olduğu gözlemlenmektedir (Grafik 2).

YİD ve benzeri PPP uygulamalarındaki yükseliş trendinin önünü açılmasında tahkime ilişkin ülkemiz gelişmelerinin de payı olduğu düşünülmektedir.

2.7. AB Üyesi Bazı Ülke Anayasalarında Tahkime İlişkin Hükümler

Tahkim kurumunun AB üyesi bazı ülkelerdeki anayasal durumunu tahlil etmek mukayeseli hukuk tekniği açısından ülkemizdeki durumu anlamak ve karşılaştırmak açısından faydalı olacaktır.

İlk olarak, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın “Egemenlik haklarının devri; Kolektif güvenlik sistemine katılma” başlıklı 24 üncü maddesini ele alacağız. Bu maddenin ilk fıkrasında, “*Federal Almanya’nın egemenlik haklarını, devletlerarası kuruluşlara yasayla devredebileceği*” öngörülmektedir. Bu bağlamda, Federal Almanya Anayasasında devletlerarası kuruluşlara yargı yetkisi gibi bazı yetkilerin verilmesini

²⁵² *Kamu-Özel İşbirliği İle Yürütülen Projeler*, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Erişim tarihi: 23 Ekim 2019, <https://koi.sbb.gov.tr/>

“egemenlik haklarının devri” olarak addedilmiş olup, bu devrin ancak kanun ile devredilebileceği anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Yukarıda anılan maddesinin ikinci fıkrasında ise, “*Federal Almanya Cumhuriyeti’nin Avrupa’da ve dünya halkları arasında barışçı ve sürekli bir düzeni sağlamak ve güvence altına almaya yönelik egemenlik haklarını sınırlandırmaları kabul edeceği*” hükme bağlanmıştır. Bu hüküm kapsamında egemenlik haklarını sınırlandırılmasının, sulha dayalı ve daimi bir nizam oluşturmak ve teminat altına almaya yönelik olacağı hüküm altına alınmıştır.

Son fıkrada ise, “*Federal Almanya Cumhuriyeti’nin devletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için, genel, kapsamlı, mecburi, uluslararası tahkimi kuran anlaşmalara katılacağı*” hükme bağlanmıştır.²⁵³ Hükümde, milletlerarası ihtilafın çözümünde tahkim öngören anlaşmalara taraf olacağı öngörülerek tahkim yolu anayasal dayanak bulmuştur.

Bu çerçevede, uluslararası tahkim müessesesinin Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasal bir temele sahip olduğu görülmektedir. Yine, uluslararası tahkimin bir parçası olan uluslararası ticari tahkim Federal Almanya Cumhuriyeti’nde hukuka uygun olarak işleyen bir mekanizma olarak kullanılmakta, bunun yanı sıra Alman Tahkim Enstitüsü (DIS) gibi tahkim kuruluşlarına ev sahipliği yapmaktadır.²⁵⁴

İkinci olarak, İrlanda Anayasası’nın “*Uluslararası İlişkiler*” başlıklı 29 uncu maddesi “*İrlanda, uluslararası anlaşmazlıkların uluslararası tahkim veya yargı yoluyla barışçı çözümü ilkesine bağlılığını teyit eder.*” hükmü ile uluslararası tahkim kurumuna anayasal zemin sağlamıştır.²⁵⁵

Görüldüğü üzere Avrupa Birliği üye ülke anayasalarında da tahkime ilişkin hükümler bulunmakta ve Avrupa ülkelerinde tahkim geçerli bir yargı yolu olarak tanınmaktadır. Avrupa Birliği üyesi ülkelerde caiz bir yargı yolu olarak tanınan tahkim

²⁵³ *Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülke Anayasaları*, Adalet Bakanlığı, Erişim Tarihi: 11.05.2019, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>, s. 225.

²⁵⁴ About the DIS, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Erişim Tarihi: 30 Kasım 2019, <http://www.disarb.org/en/57/content/ueber-die-dis-id46>.

²⁵⁵ *Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülke Anayasaları*, Adalet Bakanlığı, Erişim Tarihi: 11.05.2019, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>, s. 304.

müessesesinin ülkemiz Anayasasında da yer almasının doğal ve yerinde olduğu değerlendirilmektedir.

Öte yandan, Türk İdare Hukuku'nun şekillenmesinde menşe ülke olan Fransa'nın yanı sıra, İtalya, Belçika, Danimarka, Avusturya, İspanya gibi bazı ülkelerin Anayasalarında “tahkim” ifadesi yer almamaktadır. Tahkim müessesesinin sayılan bu ülke Anayasalarında yer almaması bu ülkelerde tahkim kurumunun etkin olmadığı anlamını taşımamaktadır. Fransa gibi ülkelerde tahkim müessesesi Anayasa ile değil kanunlar ile düzenlenmiş bulunmaktadır.²⁵⁶

2.8. Önemli Uluslararası Tahkim Kurumları

Uluslararası tahkimde profesyonel olarak görev yapan pek çok kuruluş bulunmakta, bu kuruluşların yargılama usullerine ilişkin kendi regülasyonları bulunmakta ve uluslararası ticaret aktörleri yaptıkları değerlendirmeler sonucu bunlardan kendilerine en uygun olanını seçmektedirler. Aşağıda bunlardan başlıca önemli olanları hakkında genel bilgiler verilmiştir. Aşağıda incelenecek her bir tahkim kuruluşunun kendi tahkim kurallarını içeren bir tahkim tüzüğü bulunmakta olup, bu tahkim tüzüklerindeki detaylı hükümler bu tez kapsamında incelenmeyecektir.

Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID), devletlerle yabancı yatırımcılar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik çalışan bir Dünya Bankası tahkim mekanizmasıdır. ICSID, Uluslararası Yeniden Yapılanma ve Kalkınma Bankası (IBRD), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA), Uluslararası Finans Kurumu (IFC) ve Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (MIGA) ile birlikte Dünya Bankası Grubu'nun beş kuruluşundan biridir. Dünya Bankası Grubu'nun amacı, bir kuşaktaki aşırı yoksulluğu sona erdirmek ve ortak refahı artırmaktır.²⁵⁷ Adı geçen beş kuruluşun her biri yaptıkları çalışmalarla bu amaca hizmet etmektedirler.

ICSID, IBRD İcra Direktörleri tarafından formüle edilmiş olup, 20 ülke tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Washington Konvansiyonu ile kurulmuştur.²⁵⁸ Washington

²⁵⁶ International Arbitration Attorney, French Arbitration Law, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun “Tahkim” başlıklı dördüncü kitabın ikinci kısmı uluslararası tahkimi düzenlemektedir.

Erişim Tarihi: 30 Kasım 2019 URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2016/10/French-Arbitration-Law.pdf>

²⁵⁷ *About ICSID*, The World Bank Group and ICSID, Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/default.aspx>.

²⁵⁸ *Convention, Regulations and Rules*, ICSID, Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019. URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID Convention English.pdf>, s. 5.

Konvansiyonu'nun yürürlüğe girdiği 1966 yılında kurulan ICSID birçok yönüyle diğer tahkim mekanizmalarından ayrılmaktadır. Diğer taraftan, tahkimin temel özelliği olarak bilinen hakem mahkemesinin tarafların iradesine göre oluşumu ilkesi ICSID tahkimine de hâkimdir.²⁵⁹

Burada bahsedilmesi gerekli olan bir diğer uluslararası tahkim kuruluşu Uluslararası Ticaret Odasıdır (ICC). ICC, ticaret, finans ve yatırım ortamında hiçbir kuralın geçerli olmadığı I. Dünya Savaşı sonrası kurulmuş ve kurulduğu günden bu yana uluslararası ticarete yön vermeye çalışmıştır. Bu kapsamda, 1923 yılında uluslararası bir Tahkim Divanı kurulmuş ve tahkim tüzüğü adı altında Tahkim Divanı bünyesinde yürütülen ICC tahkimini düzenleyen kurallar yayınlanmıştır.²⁶⁰

Paris'te bulunan ICC, diğer bazı tahkim kuruluşları gibi, tahkim tüzüğünü ICC SchdO) tahkim hukukunun güncel ihtiyaçlarına cevap verebilecek biçimde güncellemektedir. Örneğin tarafsızlık eleştirileri nedeniyle 1993 yılından itibaren tahkim tüzüğünde güncellemeler yapmış ve yeni tüzük uygulamaya başlanmıştır.²⁶¹

Adli bir mahkeme olarak adlandırılmasına rağmen, tartışmalı konularda resmi yargılarda bulunmayan ICC Tahkim Divanı, bunun yerine, tahkim yargılamasının adli denetimini yapmaktadır. Hakemleri teyit etmek, atamak ve değiştirmek, uygun şekil, hız ve verimlilikle yapıldığından emin olmak maksadıyla tahkim sürecini izlemek, kaliteyi ve uygulanabilirliği güçlendirmek için tüm hakem kararlarını incelemek ve onaylamak, tahkim başlamadan önce acil durum işlemlerini denetlemek ICC Tahkim Divanı'nın görev ve sorumlulukları arasındadır.²⁶²

Uluslararası tahkim alanında faaliyet gösteren diğer bir tahkim kuruluşu ise Londra Uluslararası Hakem Mahkemesi' dir (LCIA). 5 Nisan 1883'te, Londra Şehri Ortak Konseyi Mahkemesi, özellikle uluslararası ticaret anlaşmaları çerçevesinde ortaya çıkan uluslararası ticari uyuşmazlıkların tahkimine ilişkin bir mahkemenin kurulmasına yönelik öneriler hazırlamak üzere bir komite oluşturdu. Bu komite önerilerinde, kurulacak olan tahkim mekanizmasının, hukukun sahip olmadığı tüm avantajlara sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda kurulan tahkimin ucuz basit barışçı ve süratli olması

²⁵⁹ E. Nomer, N. Ekşi, G. Öztekin Gelgel, 2016, s. 133.

²⁶⁰ Arzu Beyazıt, *Milletlerarası Ticaret Odasının Yapısı ve İşleyişi*, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 45.

²⁶¹ L. Keser Berber, 1999, s. 2.

²⁶² *ICC International Court of Arbitration*, International Chamber of Commerce, Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019, <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration/>.

gerektiğinin altı çizilmiştir. 1891'de, sunulan plan kabul edildi ve “Londra Tahkim Odası” kuruldu ve 1903'te, mahkemeye "Londra Tahkim Mahkemesi" adı verildi. 1981 yılında, bu tahkim kuruluşunun adı ağırlıklı olarak uluslararası çalışmalarda bulunduğunu yansıtacak şekilde “Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi” olarak değiştirildi. 1986'da, LCIA, kar amacı gütmeyen özel bir şirket haline gelmiştir.²⁶³

Bir diğer önemli tahkim kurumu Amerikan Tahkim Derneği'dir (AAA). 1929 yılında kurulan Amerikan Tahkim Birliği kuruluş amacı doğrultusunda sadece tahkim alanında faaliyet gösteren ve kar amacı gütmeyen özel bir dernek statüsündedir.²⁶⁴ Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarında uzun bir geçmişe ve deneyime sahip olan Amerikan Tahkim Birliği, A.B.D. genelinde ofisleri olan ve anlaşmazlıkları mahkemeye taşımadan çözmek isteyen kişi ve kuruluşlara hizmet vermektedir. Amerikan Tahkim Birliği'nin uy

Uyuşmazlık çözüm sürecindeki rolü, dava açılışından hükmün verilmesine kadar geçen tüm süreçlerde davaları yürütmektir. Amerikan Tahkim Birliği, Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ICDR) aracılığıyla yurtdışında da idari hizmetler sunmaktadır.²⁶⁵

Anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü alanında dünyanın önde gelen uluslararası tahkim kuruluşlarından bir diğeri de Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü'dür (SCC). 1917 yılında Stockholm Ticaret Odası'nın bağımsız bir parçası olarak kurulan SCC, bir Kurul ve Sekreteryaya'dan oluşmakta ve hem İsveç içinde milli tahkim hem de uluslararası hukuk sülheleri için milletlerarası tahkim alanında etkin bir kurumsal uyuşmazlık çözüm merkezi olarak hizmet sunmaktadır. SSC tahkiminde kural olarak tahkim dili İngilizce, İsveççe veya Rusça seçilebilmekte ise de, kabul edilen diğer herhangi bir dil de tahkim dili olarak kullanılabilir.²⁶⁶

SCC, 1970'lerde Çin, Amerika Birleşik Devletleri ve Sovyetler Birliği tarafından Doğu - Batı ticaret anlaşmazlıklarının çözümü için tarafsız bir tahkim merkezi olarak

²⁶³ *London Chamber of International Arbitration, History*. LCIA, Erişim tarihi: 13 Ekim 2019, <https://www.lcia.org/LCIA/history.aspx>.

²⁶⁴ Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*. İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 227.

²⁶⁵ *About the American Arbitration Association and the International Centre for Dispute Resolution*, American Arbitration Association, Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019 <https://www.adr.org/about>.

²⁶⁶ *About the SCC*, The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>.

tanınmıştır. Zaman içerisinde uluslararası ticari tahkim hizmetlerini genişleten SCC, dünya çapında en önemli ve sık kullanılan tahkim kurumlarından biri haline gelmiştir. Bugün SCC, yatırım anlaşmazlıkları için dünyanın en büyük ikinci uluslararası tahkim kurumu konumundadır.²⁶⁷

Son yıllarda, hem iç tahkim hem de uluslararası tahkim alanında SCC nezdinde açılan davaların sayısı önemli ölçüde artmış olup, yılda yaklaşık 40 ülkeden taraflar SCC'yi kurumsal tahkim merkezi olarak seçmektedir.²⁶⁸

SCC, dünya çapında iki ve çok taraflı yatırımların güvence altına alınarak koruması için geliştirilen uluslararası tahkim sisteminde etkili rol oynamaktadır. Bugün SCC, 120'den fazla ikili yatırım anlaşması kapsamında yatırımcı ile devlet arasındaki anlaşmazlıkların çözümü için kurumsal tahkim merkezi olarak seçilmiş bulunmaktadır.²⁶⁹

Son olarak, tahkim alanındaki faaliyetleri 1920 yılına kadar uzanan Almanya'da yerleşik Alman Tahkim Enstitüsü'nden (DIS) bahsetmek yerinde olacaktır. DIS, Alman Tahkim Komitesi ve Alman Tahkim Enstitüsü'nün 1 Ocak 1992'de birleşmeleri sonucu meydana gelmiştir. Bahse konu kuruluş, şu anda dünyanın öncü ekonomi ve ticaret örgütleri ile ticaret odaları, birçok Alman şirketi, hâkim, avukat ve akademisyenler de dâhil olmak üzere Almanya ve denizaşırı ülkelerde 1.400'den fazla üyeyi bünyesinde barındırmaktadır. DIS, tahkimi teşvik etmekle birlikte, Almanya'daki tahkim ile ilgili görevlerin yerine getirilmesi için gerekli desteği sağlamaya çalışmaktadır.²⁷⁰

Türkiye'de ihtilafların tahkim yolu ile giderilmesi hususunda tahkim hizmeti sunmak amacıyla İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulması tahkim adına ülkemizde güzel bir ilerleme olduğu söylenebilir. Tüzel kişiliği haiz bir özel hukuk süjesi olan ISTAC yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesini sağlamak üzere 20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı “İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu” ile İstanbul'da kurulmuş bir tahkim merkezidir.

²⁶⁷ *About the SCC*, The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>.

²⁶⁸ *About the SCC*, The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>.

²⁶⁹ *About the SCC*, The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>.

²⁷⁰ *About the DIS*, Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019, <http://www.disarb.org/en/57/content/ueber-die-dis-id46>.

Öte yandan, tüccar ve sanayicilerin gerek birbirleriyle veya yabancılarla olan, gerekse yabancıların birbirleriyle olan ticari ve sınai alanda çıkacak ihtilaflarının süratle çözümü için 1991 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesinde TOBB Tahkimi oluşturulmuştur.

Ticaret ve sanayi erbabının, yurt içi ve uluslararası alandaki ticari veya sınai anlaşmazlıkların, tahkim yoluyla çözümlenmesini istedikleri takdirde, akdedecekleri sözleşmelere, “Bu sözleşmeden veya bu sözleşme ile ilgili olarak doğacak ihtilaflar, TOBB Tahkim Tüzüğü hükümleri uyarınca tahkim yoluyla halledilir.” şeklindeki tahkim şartı konulması veya bu konuda Tahkim Sözleşmesi yapılması, hakem seçimi ve sayısı ile ilgili bilgilerin de belirtilmesi ve anlaşmazlık vukuunda, TOBB Tahkim Divanı Başkanlığına başvurusu yeterli görülmektedir.²⁷¹

Bunun yanı sıra, sözleşmede, ihtilafın tek hakemle mi, yoksa üç hakemle mi yürütüleceği, tahkim yeri, tahkim dili ve ihtilafa uygulanacak maddi hukukun belirtilmesinde de yarar bulunmaktadır. Taraflar, TOBB’un hakemliğine başvurmak üzere anlaşmışlarsa, TOBB Tahkim Tüzüğü hükümlerini de aynen kabul etmiş olmaktadır. Taraflardan biri bu anlaşmaya rağmen tahkimi reddederse, bu redde rağmen tahkim icra edilecektir.²⁷²

Hakem mahkemesi, uygun vasıtalarla başvurarak en kısa zamanda davayı yürütmek, tarafları ve gerektiğinde tanık dinlemek, bilirkişi tayin etmek ve ihtilafı en çok bir yıl içinde sonuçlandırmakla görevli ve yetkilidir. TOBB Tahkim Divanı, tarafların seçecekleri hakemleri onaylarken onların tarafsızlığını ve konuya hâkimiyetlerini gözetmektedir. Divanca seçilecek hakemler, hukukçulardan, ilgili mesleklerden, uygulamacılardan ve iş dünyasında saygınlığı tartışmasız isimler arasından belirlenmektedir.²⁷³

İncelenen tahkim kurumlarının yanı sıra uluslararası ticari tahkim alanında birçok tahkim kurumu aktif olarak faaliyet göstermektedir. Uluslararası ticari tahkimi yürüten

²⁷¹ TOBB Tahkimi, Mersin Deniz Ticaret Odası, Erişim tarihi: 04 Kasım 2019, <http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Sayfalar/TahkimDivani.php>

²⁷² TOBB Tahkimi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Erişim Tarihi: 04 Kasım 2019, <http://mdto.org.tr/wp-content/uploads/TOBB-Tahkimi-Kitap.doc>, Ankara, 2010.

²⁷³ TOBB Tahkimi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Erişim Tarihi: 04 Kasım 2019, <http://mdto.org.tr/wp-content/uploads/TOBB-Tahkimi-Kitap.doc>, Ankara, 2010.

bu kurumlar Hong Kong, Meksika, Kahire, Hindistan, Viyana, İsviçre, Venezuela, gibi şehirlerde ve ülkelerde kişi ve kurumlara hizmet vermektedir.

Yukarıda görüldüğü üzere, yabancı yatırımların korunması bağlamında yabancı yatırımcı tarafından tahkim müessesesi koruyucu bir enstrüman olarak kullanılmakta ve bu müessesenin yabancı yatırımcı açısından çok yönlü faydaları bulunmaktadır. Bu müessese, küresel gelişmelerin getirdiği yeniliklerle birlikte Türk hukuk sistemine sancılı bir sürecin sonunda girebilmiştir. Anayasa'ya 1999 değişiklikleri ile giren milletlerarası tahkim müessesesine başvurulabilmesi için yabancılık unsuru bulunması zorunluluğu Anayasal bir ilke olup, bu unsur yukarıda anılan Kanunlar ile düzenlenmiştir. Türkiye'de olduğu gibi, bazı Avrupa Birliği üyesi ülkelerin Anayasalarında da tahkim müessesesi kendine yer edinmiştir.

3. BÖLÜM

Tahkime İlişkin Tartışmalar ve Karşılaştırmalı Yargı Kararları

Tezin bu bölümünde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna başvurulmasına yönelik eleştiriler değerlendirilerek bunlara yönelik görüşler serdedilmiş, tahkim ve egemenlik hususunda verilen yargı ve tahkim kararları karşılaştırmalı olarak irdelenmiştir.

3.1. Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinde Tahkim Yoluna Başvurulmasına Yönelik Eleştiriler

3.1.1. *Anayasa Değişikliği Sırasında Yasama Organı Nezdinde Yaşanan Tartışmalar ve Anayasa Mahkemesine Yansımaları*

Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile hallini öngören Anayasa değişikliklerine yönelik çeşitli eleştiriler yöneltmiştir. Bahse konu eleştiriler, Anayasa değişikliği öngören Kanun teklifine muhalefet şerhi şeklinde tezahür etmesinin yanı sıra, keyfiyete ilişkin çok sayıda yazar tarafından kaleme alınan köşe yazıları yoluyla basına yansımıştır. Bu eleştiriler aşağıda yer almaktadır.

Prof. Dr. Mustafa KAMALAK ve S. Arif EMRE Anayasa değişikliği öngören Kanun teklifinin 2 nci maddesi için kaleme aldığı muhalefet şerhi aşağıdaki biçimdedir;

Teklifin 2 nci maddesi ile tahkim, tespitlerimize göre dünyada ilk defa "anayasal bir kurum" olarak düzenlenmektedir. Yine tespitlerimize göre dünyada ilk defa, iç uyuşmazlıklar için milletlerarası tahkim yolu kabul edilmektedir. Türk Devleti ile içinde hiçbir yabancı unsur taşımayan bir Türk firması arasındaki ihtilafı, Türk yargısından alıp uluslararası tahkim kuruluşlarına vermenin "millî egemenlik" kavramı ile bağdaşmayacağını düşünüyoruz. Daha açık bir ifade ile hiçbir yabancı unsur taşımayan, hiçbir yabancıyı ilgilendirmeyen, üstelik taraflarından biri Türk Devleti (Türk Hükümeti, Türk İdaresi) olan bütünüyle millî bir uyuşmazlığı uluslararası alanda yabancı hukuk kurallarına göre yabancı hakemler vasıtasıyla çözmek, millî egemenlikle bağdaşamaz.

Bu şerh incelendiğinde Mustafa KAMALAK, tahkim müessesesinin dünyada ilk defa "anayasal bir kurum" olarak düzenlenmekte olduğu iddiasında bulunmuştur. Yukarıda belirtildiği üzere Federal Almanya Anayasası ve İrlanda Anayasası gibi muhtelif anayasalarda tahkime ilişkin hükümler bulunduğu göz önüne alındığında, Kamalak'ın bu ifadeleri fahiş hatadan ibarettir. Kamalak, tarafların bir devlet ve bir şirket olduğu uluslararası tahkim müessesesine hiçbir ülkenin Anayasasında yer olmadığını söylemesi isabetli olmayıp, yukarıda incelenen Anayasaların ilgili hükümleri gerek milletlerarası yatırım tahkimi, gerekse milletlerarası ticari tahkime cevaz vermektedir. Kaldı ki, Avrupa ülkelerinin yanı sıra, Amerika'dan uzak doğu ülkelerine kadar dünyanın pek çok ülkesinde uluslararası tahkim kuruluşlarının bulunması da bu kuruluşların milli hukuklar nezdinde kabul gördüğüne işaret etmektedir.²⁷⁴

Yine, dünyada ilk defa, "*iç uyumsuzluklar*" için milletlerarası tahkim yolu kabul edilmekte olduğunu iddia etmiştir. Anayasa'nın 125 inci maddesinde belirtilen hüküm gereği milletlerarası tahkim yoluna ancak yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluklar için başvurulabileceği değerlendirildiğinde, yabancılık unsuru taşımayan, diğer bir ifade ile milli hukuk tarafından çözülmesi caiz olan uyumsuzluk için milletlerarası tahkim yoluna başvurma mümkün olmadığı izahtan varestedir.

Ayrıca, hiçbir yabancı unsur taşımayan, hiçbir yabancıyı ilgilendirmeyen, üstelik taraflarından biri Türk Devleti (Türk Hükümeti, Türk İdaresi) olan bütünüyle millî bir uyumsuzluğu uluslararası alanda yabancı hukuk kurallarına göre yabancı hakemler vasıtasıyla çözmek, millî egemenlikle bağdaşamayacağını ifade edilmiştir. Türk Devleti ile içinde hiçbir yabancı unsur taşımayan bir Türk firması arasındaki ihtilafı, Türk yargısından alıp uluslararası tahkim kuruluşlarına vermenin "millî egemenlik" kavramı ile bağdaşmayacağı muhalefet şerhinde belirtilmiştir. Birinci bölümde belirtilen egemenlik tartışmaları göz önünde bulundurulduğunda, bu gibi eleştirilerin yerinde olmadığı, tahkim yolunun açılmasının modern egemenlik anlayışı ile çelişmediği açıktır. Ancak yabancılık unsuru tartışmaları incelemeye değer olup aşağıda tartışılacaktır.

²⁷⁴ Bkz. Bölüm 3.3

3.1.2. Anayasa Değişikliği Sırasında Yaşanan Akademik Tartışmalar

Yine, dönemin önde gelen bazı yazarları, milletlerarası tahkim müessesesinin Türk hukuk sistemine kazandırılmaya çalışıldığı yıllarda tahkim müessesesine sert eleştiriler yöneltmiştir.

Mümtaz Soysal,

“milletlerarası tahkim ile ticaretin kuralısızlaştırılmasının amaçlandığını, tahkime karşı mücadele edilmesi gerektiği, tahkim çerçevesinde idari yargının devre dışı bırakılarak devletlerle uluslararası şirketler arasında yapılan anlaşmaların çözümünün uluslararası hakemlik alanına çekilmeye çalışıldığını” ifade etmiştir. Anılan yazara göre, *“uluslararası tahkimle, devletin ulus ötesi sermayeye teslim edilmek ve ulusal yargının zayıflatılmak istendiğini”* iddia etmektedir.²⁷⁵

Ayrıca, Soysal, tahkimin, sadece enerji ve sanayi yatırımları değil, patent, telif, portföy girişi gibi muhtelif konulardaki yatırımları da kapsadığını, dolayısıyla mali durumun yanı sıra kültürel konjonktürü olumsuz etkileyebileceğini, yabancı yatırımlar için mevcut bütün şartların ilga edilip, yerli ve yabancı yatırımcılar arasında hiçbir fark gözetilmemesi gibi tehlikelere yol açabileceğini²⁷⁶ belirtmiştir.

Başka bir yazısında Soysal, tahkim yoluna gidilirse, uluslararası şirketlerin bir yolunu bulup hakem kurulundan kendi lehine karar çıkarabileceğinden emin olduğunu savunmaktadır.²⁷⁷ Yine, Deveci yapılan Anayasa değişikliği ile tahkim yolunun açılmasını “yeni tür kapitülasyon” olarak tanımlamış ve bu değişikliğin hukuk devletine karşı bir girişim olduğunu iddia etmiştir.²⁷⁸ Anılan yazar, yabancı yatırımcıların ülkemize yatırım yapmak istememesinin tahkim konusuyla ilgisi olmadığını ve tahkim müessesesinin Türkiye’yi uluslararası platformlarda yüklü tazminatlar ödemeye mahkûm haline getireceğini öne sürmüştür. Gerçekten, bu uyuşmazlık çözüm yönteminin, sermaye

²⁷⁵ Mümtaz Soysal, “Tahkim emperyalist dayatmadır.” 23 Haziran 1999, Erişim tarihi: 03 Haziran 2019 <https://www.evrensel.net/haber/116383/mumtaz-soysal-tahkim-emperyalist-dayatmadir>.

²⁷⁶ Mümtaz Soysal, “Tahkim emperyalist dayatmadır.” 23 Haziran 1999 Erişim tarihi: 03 Haziran 2019 <https://www.evrensel.net/haber/116383/mumtaz-soysal-tahkim-emperyalist-dayatmadir>.

²⁷⁷ Mümtaz Soysal, “Hukuku kim satıyor?” 9 Şubat 1999, Hürriyet, Erişim Tarihi: 03 Haziran <http://www.hurriyet.com.tr/hukuku-kim-satiyor-39062302>

²⁷⁸ Hıfzı Deveci, “Yeni Tür Kapitülasyon Neler Getirecek?”, Erişim Tarihi: 10 Haziran 2019, <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/5849/yeni-tur-kapitulasyon-neler-getirecek#.XZMD40YzaUk> Birikim Dergisi, Sayı 130, , 2000, s. 72.

ihraç eden gelişmiş ülkeler tarafından, sermaye gereksinimi içinde bulunan gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelere dayatılan bir mekanizma olarak tanımlanabilecek bir “çıkar dengesizliği” oluşturduğu şeklinde eleştiriler bulunmaktadır.²⁷⁹

Soysal ve Deveci gibi yazarların yukarıda belirtilen bu eleştirilerinin altında yatan temel sebeplerden birisi iktisadi liberalizmin gelişmemiş ülkeler üzerindeki olumsuz etkilerinin olabileceği düşüncesidir. Diğer bir ifade ile o dönemde neo-liberalizm ideolojisiyle bütünleşmiş küresel sermayenin gelişmemiş ülkeler aracılığı ile tek taraflı ve orantısız kar elde ederken, gelişmemiş devletlerin zarar göreceği endişesi tahkim müessesesine benzer eleştirilerin yöneltilmesine sebep olmuştur.

Soysal ve Deveci’nin bu eleştirileri karşısında, küresel sermayeyi önceleyen görüşler merkeze alınırsa; aşağıda UNCTAD verileri ışığında incelenen Türkiye’nin davalı olduğu uluslararası tahkim davalarından sadece bir davada Türkiye aleyhine hüküm verildiği düşünüldüğünde, bu eleştirinin oldukça isabetsiz olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²⁸⁰ Devletlerin kamulaştırma gibi tek taraflı işlem ve eylemlerine karşı savunmasız yatırımcıları koruyan bir mekanizma olarak milletlerarası tahkimin, makul bir ihtiyaca yönelik olmasının yanı sıra, kamu yararına kıyasla ticari nitelikteki özel çıkarların daha yüksek bir şekilde korunması sonucunu doğurduğu söylenebilir.²⁸¹

Tahkim müessesesinin Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimizin bir parçası haline gelmesinden hemen önce keyfiyete ilişkin menfi görüş beyan eden bir diğer yazar Uras, dönemin Başbakanı Bülent Ecevit’in “tahkim olmazsa yatırım olmaz” mottosuna atıf ile birlikte Mümtaz Soysal’ın görüşlerini desteklemektedir.²⁸² Anılan yazar, Soysal’ın *"Türk mahkemelerini devre dışı bırakmayı hedef alan bir Anayasa değişikliği gerçekleştirilse bile, değiştirilmiş Anayasa'ya uygun bir tahkim, hukuka uygun olmaz. Hukuk böyle bir tahkim şartını kabul edemez"* sözlerini aktarmaktadır. Yazar, Anayasa’da yer alan tahkim müessesesinin hukuka uygun olmayacağı iddiası ile ilginç bir fikir ortaya atmıştır. Her şeyden önce, yasalar ile öngörülen milli tahkim uygulamalarında da mahkemeler yazarın ifadeleri ile “devre dışı” bırakılmaktadır. Modern egemenlik anlayışı

²⁷⁹ Sedat Çal, Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi, 2008, s. 144.

²⁸⁰ PSEG vs. Turkey, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/85/pseg-v-turkey>

²⁸¹ S. Çal, 2008, s.146

²⁸² Güngör Uras, “Ecevit "tahkim" istiyor”, Milliyet, 15 Temmuz 1999, Erişim tarihi: 13 Haziran 2019, <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/gungor-uras/ecevit-tahkim-istiyor-5244310>.

ile birlikte, sermayenin öneminin giderek arttığı küreselleşen dünyada bu düşüncelerin isabetli olmadığı savunulabilir.

3.1.2.1. Neo Liberalizm ve İktisadi Bağımsızlık Gerilimi

Bu konudaki temel sorun aslında modern egemenliğin iktisadi bağımsızlık ile yaşadığı gerilimdir. Özellikle gelişmemiş devletlerin küresel sermayenin elinde iktisadi sömürgeye dönüşmesi kaygısı oldukça ihtiyatlı değerlendirilmelidir. Türkiye ile neo-liberal politikaları kabul eden ya da etmek zorunda kalan Latin Amerika ülkelerinin askeri-siyasal elitler eliyle demokrasiden otokrasiye kaymaları ve askeri darbelerle neo-liberal dünyaya dâhil edilmeleri ciddi ve önemli bir tartışmadır.

Bu bağlamda, Türkiye’deki darbelerin de benzer bir arka planı bulunmaktadır. Bu çerçevede tez kapsamında 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 askeri müdahalelerine kısaca değinmek faydalı olacaktır. 27 Mayıs olayını “darbe” veya “cuntacılık” gibi politik değer yargıları giydiren kavramlar yerine “hareket” gibi nesnel terimlerle ifade etmeyi tercih eden Tanör,²⁸³ bu olayı “burjuvazi ile bürokrasi dengesinin bozularak bürokratik yanın zayıf düşürülmesine karşı tepki olarak nitelendirmektedir.²⁸⁴ Tanör’e göre bu olay, kimi çevrelerce bir kısım asker ve sivil bürokratların Cumhuriyet Halk Partisi’nin zımni icazetini alarak halk ve burjuvazinin karşısında yer almak pahasına devleti sağlamlaştırma girişimi olarak değerlendirilmektedir.²⁸⁵ Tanör, Demokrat Parti döneminde asker, sivil aydın ve memurların ekonomik ve sosyal güç kaybına uğradığını belirtmiş ve bu sosyo-ekonomik çöküntü ile askeri müdahale arasındaki bağ vurgulamıştır.²⁸⁶ Sosyal devlet, sosyal adalet, sosyal haklar gibi kavramlar içermesi nedeniyle 1961 Anayasası’nın sosyal karaktere haiz olmasına da bahsedilen bu çelişkinin sebep olduğu savunulmaktadır.²⁸⁷

Diğer taraftan, Tanör’e göre Türkiye 1961 Anayasası ile kalkınma, sosyal adalet ve demokrasiyi birlikte gerçekleştirmeyi denemiş, fakat bu üç unsurun gelişme yolundaki bir ülkede birbirleriyle uzlaştırması hususunda oldukça zorlanmıştır.²⁸⁸ 12 Eylül 1980 günü Orgeneral Kenan Evren tarafından siyasi sorunların yanı sıra, ekonomik ve sosyal

²⁸³ Bülent Tanör, Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 32. Baskı, İstanbul, 2019, s.364.

²⁸⁴ B. Tanör, 2019, s.365.

²⁸⁵ B. Tanör, 2019, s.365.

²⁸⁶ B. Tanör, 2019, s.365.

²⁸⁷ B. Tanör, 2019, s.365.

²⁸⁸ Bülent Tanör, İki Anayasa, 1994, s.82.

sorunların ülkeyi buhrana sürüklediği ifadelerinin öne sürüldüğü, Milli Güvenlik Konseyi Başkanı tarafından 12 Eylül'ün amaçlarının sosyal adalet ve sosyal barışın da olduğu belirtilmiştir.²⁸⁹ 1982 Anayasası, 1980 öncesi emek-sermaye mücadelesinde sermaye lehine müdahale ile çözmeyi amaçladığı Tanör tarafından belirtilmiştir.²⁹⁰ Bu bilgiler ışığında, darbelerin iki kutuplu gerilimler sonucunda meydana geldiği ve her yeni Anayasa'nın yeni bir iktisadi bakış açısı ile kaleme alındığı söylenebilir. 1982 Anayasası'na 1999 değişikliği ile giren tahkim müessesesi de, günümüz ekonomik koşullarının doğurduğu gelişimin Anayasa'ya yansımaları şeklinde gündeme gelen bir Anayasal yenilik olduğu belirtilmelidir. Fakat iktisadi bağımsızlık gerilimi ile karşılaşan bir yeniliktir.

Kanımızca, yukarıda tahkim müessesine yöneltlen eleştirilerin hiç birine katılmak mümkün değildir. Anayasa'da belirtilen hususlar kapsamında bazı uyuşmazlıkların uluslararası tahkim kuruluşları tarafından hallinin "millî egemenlik" kavramı ile bağdaşmayacağı iddiası, günümüz egemenlik anlayışı ve günümüzde yabancı sermayenin sirkülasyonu düşünüldüğünde küresel bir köy haline gelen bugünün dünyasına uygun bir eleştiri değildir.

Diğer yandan, Nas, "kapitülasyon kompleksi" ile ülkemizin küresel dünyanın bir parçası olmasının mümkün olmadığını, sömürülme kaygısı ile ülkemizin global sermayenin ülkemize kazandırabileceği istihdamdan, üretim ve ihracat gibi imkânlarından mahrum kaldığını belirterek eleştirileri çürütmeye çalışmaktadır.²⁹¹ Nas'ın yabancı yatırımların küresel ekonomi ile entegrasyonun sağladığının yanı sıra yatırım alan ülkeye istihdam, üretim ve ihracat sağladığı görüşü uluslararası literatürde de birçok iktisatçı yazar tarafından desteklenmektedir. Alzaidy ve diğerlerine göre, yabancı yatırımlar yeni girdi ve teknolojiler yardımıyla ev sahibi ülke küresel üretim sistemlerine entegrasyon sağlamaktadır. Ek olarak, yabancı yatırımlar, verimlilik, olumlu dışsallıklar (*positive externalities*) ve yayılma etkileri (*spillover effects*) yaratarak ev sahibi ülke ekonomisini büyümeye teşvik etmektedir.²⁹² Ayrıca, De Mello, doğrudan yabancı

²⁸⁹ Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 88.

²⁹⁰ B. Tanör, 1994, s.150.

²⁹¹ N. Nas, 2001, s. 64.

²⁹² Ghaith Alzaidy, Naseem Bin Niaz Ahmad, Zakaria Lacheheb, *The Impact of Foreign-direct investment on Economic Growth in Malaysia: The Role of Financial Development*, International Journal of Economics and Financial Issues, 7(3), 2017, s. 383.

yatırımların, teknolojik ilerleme, sermaye birikimi ve beşeri sermaye artırımı yoluyla uzun vadeli ekonomik kalkınmayı artırabileceğini vurgulamıştır.²⁹³

Özetle, Nas, yabancı hakem heyeti kararlarının tenfiz mekanizmasına tabii olması nedeniyle, Türk kamu düzenine aykırı bir kararın tenfiz edilmesinin mümkün olmaması gerekçesiyle egemenliğin zedeleneyeceğine ilişkin kaygıların yersiz olduğunun altını çizmektedir.²⁹⁴

3.1.3. Tahkim Yoluna İlişkin Usuli ve Yapısal Eleştiriler

Tahkim müessesesinin “tarafsızlık ve bağımsızlık” açısından eleştirilmesinin temelinde yatan kaygıların hukuki olmadığı düşünülebilir. Yukarıda belirtilen uluslararası tahkim kuruluşlarının yargılama usulünü belirleyen düzenlemelerinde, milli mahkemelerden dahi daha tarafsız ve bağımsız yargılama yapılacağına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Uluslararası tahkim kuruluşlarının tüzüklerinden tarafsız ve bağımsız yargılamanın سلامتini koruyucu hükümlerden bazıları aşağıda örnek olarak verilmiştir.

Yukarıda (2.8. başlığı altında) incelenen pek çok milletlerarası tahkim kuruluşunun kendi tahkim kuralları arasında hakemlerin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Milletlerarası tahkim kuruluşları, bağımsız ve tarafsızlığına halel getirebilecek haklı şüphe kavramı ve hakemin reddi müessesesi gibi mekanizmaları kendi tüzüklerine yazmaktadır. Örneğin, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları 11 inci maddesi hakemlerin tayin edilmesinden önce, taraflar nazarında hakemlerin bağımsızlıklarına ve tarafsızlıkları ilişkin haklı tereddüt oluşturabilecek nitelikteki her türlü durumu ICC Sekreteryasına yazılı olarak bildirmeleri yükümlülüğü öngörmüştür.²⁹⁵ Londra Uluslararası Tahkim Divanı (LCIA) Tahkim Kuralları’nın 5 inci maddesi ise, hakemlerin taraflara tavsiyede bulunmalarını yasaklamış, hakemlerin tahkim süreci boyunca tarafsız ve bağımsız kalmakla yükümlü olduklarını belirtmiş ve taraflardan birinin vekili ya da temsilcisi gibi davranmamaları gerektiğinin altı çizilmiştir.²⁹⁶

²⁹³ Luiz R. De Mello, *Foreign Direct Investment in Developing Countries and Growth: Aselective Survey*. The Journal of Development Studies, 34(1), s. 12.

²⁹⁴ N. Nas, 2001, s. 65.

²⁹⁵ Akif Karaca, Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2015, s. 210.

²⁹⁶ A. Karaca 2015, s. 210.

Ayrıca, hakemlerin tarafsızlığına ilişkin iddialar “kamu düzenine aykırılık” kapsamında değerlendirilebilir. Örnek olarak, tarafsız olmayan bir hakem heyeti nezdinde yapılan bir yargılamanın UNCITRAL model kanunu uyarınca ilgili tarafın hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmiş olabileceği gündeme gelebilecektir. Bu noktadan hareketle, kamu düzenine aykırı bu hakem heyeti tarafından verilen kararın iptali cihetine gidilebilecektir.²⁹⁷

Milletlerarası tahkime getirilen bir diğer eleştiri ise milletlerarası tahkimin yeterince şeffaf olmamasıdır. Milletlerarası tahkimi tercih edilebilir kılan önemli etmenlerden olan biri gizlilik ilkesi, tarafların ticari sırlarını koruma ve ihtilaf nedeniyle itibar kaybetmelerine engel olma gibi faydalar sağlamaktadır. İhtilafın taraflarının iki tacir arasında olması durumunda, kamuoyunun uyuşmazlığa ilişkin bilgi edinememesi tabiidir. Fakat yatırım tahkiminde kamu yararına ilişkin unsurların bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, yargılamanın aleni olmamasının bir eksiklik olduğunu belirten görüşler bulunmaktadır.²⁹⁸

Milletlerarası tahkime getirilen bir diğer eleştiri, kararlarına bakıldığında, benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda hakemlerin birbirinden farklı kararların verilebildiği, yatırım tahkiminde bir temyiz merciinin bulunmaması, hakem kararlarının “*res judicata*” ve “*stare decisis*” ilkeleri ile uyuşmaması durumudur. Bir hakem kararının diğer kararlar üzerindeki etkisinin ne olacağı, tekrar yargılama yasağı, bağlayıcılık ve kesin delil teşkil etme hususlar bu bağlamda doktrinde tartışmalıdır ve bu hususta bir ihtiyaç hâsıl olduğu doktrinde belirtilmektedir.²⁹⁹

Tahkim sürecinde görev alan hakem ücretleri, hakemlerin yol ve konaklama gibi diğer giderleri, yargılama giderleri, uluslararası tahkim kuruluşları tarafından tahsil edilen idari giderler ve tahkim sürecine ilişkin diğer giderler göz önünde bulundurulduğunda tahkim mekanizmasının, yüksek maliyetli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğuna ilişkin eleştiriler bulunmaktadır.³⁰⁰

Yukarıdaki eleştirilerin yerinde olmadığı göz önünde bulundurularak, günümüzde uluslararası toplumun pek çok kesimi tarafından kabul gören tahkim müessesesinin

²⁹⁷ A. Bayata Canyaş, 2016, s.205.

²⁹⁸ S. Çal, 2008, s.148.

²⁹⁹ S. Çal, 2008, s. 155.

³⁰⁰ Ayfer Baydar, Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti Açısından Türk Kamu Yönetimine Etkileri, 2008, s. 173.

lkemizce kabul görmesi hukuki olduğu kadar, yabancı yatırım politikası açısından yerinde ve ülkemiz ekonomisi açısından oldukça da faydalı bir gelişme olduğu değerlendirilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, eleştiriler mesnetsiz olduğu gibi, bu eleştirileri destekleyebilecek nitelikte Türkiye aleyhine uluslararası tahkim kurumları tarafından verilmiş bir karar da bulunmamaktadır.³⁰¹

3.2. nemli Görülen Yargı Kararlarının Derlenmesi ve Karşılaştırılarak Tartışılması

Çalışmanın bu kısmında, tez kapsamında incelenen milletlerarası tahkim müessesesine ilişki tartışmaların daha iyi anlaşılabilmesi açısından milli yargı organlarının kararlarının yanı sıra, milletlerarası bazı tahkim kuruluşları tarafından verilen kararlar da incelenmiştir.

3.2.1. Milli Mahkeme Kararlarının İncelenmesi

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin tahkim ile ilgili olarak verilen;

- 07.07.1994 tarihli ve E.1994/49, K. 1994/45 sayılı Kararı
- 28.06.1995 tarihli ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı Kararı
- 20.07.2000 tarihli ve E. 2000/16, K. 2000/17 sayılı Kararı
- 23.12.2005 tarihli ve E. 2004/68, K. 2005/104 sayılı Kararı
- 11.03.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararı incelenecektir.

Yine çalışmanın bu kısmında tahkim ile ilgili aşağıdaki Danıştay Kararları incelenecektir;

- 10. Daire E. 996/8792
- 8. Daire E. 965/933

Tahkim ile ilgili sorunlar, idari yargı gündemine zelleştirme uygulamalarında tahkim yoluna başvurulmasının hukuki olup olmayacağına ilişkin tartışmalar ile birlikte yerleşmeye başlamıştır. Bu çerçeve, Anayasa Mahkemesi 07.07.1994 tarihli ve E.1994/49, K.1994/45 sayılı Kararı ile 3987 sayılı "zelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile zelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların

³⁰¹ Bkz. Bölüm 3.2.2.

Çözümlemesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"un tüm maddelerinin iptaline karar vermiştir.

Anılan Kanunun “İlkeler” başlıklı 3 üncü maddesinin f bendi “*Özelleştirme akitlerinin uygulanması sırasında çıkabilecek hukukî anlaşmazlıkların yürürlükteki kanunlar hükümlerine göre Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerince yahut -uluslararası hakemlik dâhil- tahkim yollarına başvurularak çözülmesi*” hükmüne havi idi.

İptal kararına konu yasayı Anayasa'nın 6 ncı, 9 uncu ve 142 nci maddeleri yönünden inceleyen mahkeme, Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılabileceğini ve yargı yetkisinin ulusal egemenliğin ayrılmaz parçası olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yüksek mahkeme, Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri Anayasa'nın 142. maddesine göre kanunla belirleneceğinin altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi, iptali istenilen yasanın, özelleştirme konusunda yürütme organına yargı görevi ile ilgili bazı düzenleme yetkileri verdiği ve Türk mahkemelerinin yetki alanı içine girecek bir kısım konularda Türk ve yabancı hakem yetkisi tanınarak ulusal egemenliğe aykırı hareket ettiğinden bahisle, iptale konu yasanın Anayasa'nın 6 ncı, 9 uncu ve 142 nci maddelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarihli ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı Kararı ile 8.6.1994 günlü, 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"un 5 inci maddesinde yer alan “*Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir.*” hükmü, Anayasa'nın 2 nci, 5 inci, 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 125 inci, 129 uncu ve 155 inci maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Böylece mahkeme 3996 sayılı Kanun'a tabi yap-işlet-devret modeli işleri özel hukuk hükümlerine tabi olmasını engellemiş, kamu hukuku sınırları içerisinde kalmasını tercih etmiştir.

Bu karara gerekçe olarak Anayasa Mahkemesi, niteliği gereği idarî olan bu sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması olanaksız olduğunu belirtmiştir. Anayasa'nın "yargı yolu" başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü bulunmaktadır. Kamu hukuku ve özel hukuk alanına giren "her türlü" eylem ve işlemlerini kapsadığının altını çizen Anayasa Mahkemesi, yasama organının, idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adlî yargı yolunu seçme hakkına

sahip olmadığını belirtmiştir. AYM, Anayasa'nın 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında, idarî uyuşmazlıkların çözümleme Danıştay'ın görevleri arasına bulunduğundan bahisle bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idarî yargı tarafından yapılması zorunlu olduğunu belirtmiştir. İptale konu 5 inci madde kapsamında bulunan ve "özel hukuk hükümlerine" bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin "idarî sözleşmeler" olduğunu belirten AYM, 5 inci madde ile bu sözleşmeleri idarî yargının görev alanından çıkarılmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Birsel'e göre mahkeme bu kararı verirken Anayasa'nın 35 (Mülkiyet Hakkı), 48 (Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti), 90 (Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma) gibi maddelerini göz önünde bulundurmadan, meclis tutanaklarını incelemeyen karar vermiş, Anayasa'nın ruhundan çıkan anlama göre karar vermemiştir. 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 125 inci maddesine eklenen fıkra hükmü ile milletlerarası tahkim Anayasal temellere sahip yargı yolları arasına alınmıştır.³⁰²

Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2000 tarihli ve E. 2000/16, K. 2000/17 sayılı Kararı ile 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun'un yabancılık unsuru ile ilgili 2. maddesinin (c) bendinin Anayasa'nın 2 inci, 10 uncu, 48 inci, 125 inci ve 167 inci maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi reddedilmiştir.

İptal davası dilekçesinde Anayasa'nın milletlerarası tahkimi, ancak yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz uyuşmazlıklar açısından caiz olduğu, yabancılık unsuru taşımayan bir uyuşmazlığı milletlerarası tahkime götürmeye yönelik düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağı belirtilmiştir. Dilekçede, yabancılık unsurunun yasa ile dar bir kapsamla tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir. Yasada yalnızca imtiyaz sözleşmesi kapsamında olan yabancılık unsurunu bulundurması gerekirken, bağlantılı ilişkiler (kredi vb. sözleşmeler) de bu alana aktarılmış olduğu ve bu yolla her imtiyaz sözleşmesi, yabancılık unsuru ile ilişkilendirilebileceği iddia edilmiştir.

Kararda yabancılık unsuru kavramının çerçevesinin çizilmesinin kanun koyucuya bırakıldığının altı çizilmiştir. Dava konusu (c) bendindeki tarifte, kamu hizmetleri ile

³⁰² M. Birsel, 2001, s. 122.

ilgili “yabancılık unsuru” taşıyan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların dış tahkime götürülebilmesi,

- *Sözleşmeye taraf olan kurulmuş veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya*
- *Sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli bulunması* koşullarından birinin varlığına bağlanmıştır.

Anayasa'nın 125 inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinden sonra gelmek üzere 13.8.1999 günlü 4446 sayılı Yasa ile eklenen hükme göre, “Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.” hükmü ile ilgili değişiklik gerekçesinde ve meclis müzakere zabıtlarını inceleyen AYM, bu belgelerde yabancılık unsuru kavramına anlam ve içerik kazandıracak bir açıklamanın bulunmadığı sonucuna varmıştır. AYM, yabancılık unsuru kavramının tanımlanmasının, yasa koyucuya bırakıldığını kabul etmiştir. AYM, kanunda milletlerarası tahkime götürülebilmenin sınırlarının daraltıldığının altını çizmiştir. Kanun koyucunun takdir yetkisiyle işin niteliğinden kaynaklanan sınırlı durumlara özgü sözleşmelerde de “yabancılık unsuru” bulunduğunu kabul etmesinin Anayasa ile çelişen bir yönü görülmediği belirtilerek iptal istemi AYM tarafından reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 23.12.2005 tarihli ve E. 2004/68, K. 2005/104 sayılı Kararı’nda geçen bazı ifadeler çalışmamız açısından önem arz etmektedir. Karar’da imtiyaz sözleşmesinde öngörülen imtiyaz sahibine uygulanabilecek yaptırımların uygulanmasının kolay olmadığı, imtiyaz sözleşmelerine bu sözleşmeden doğacak ihtilafların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi yolunda hükümler konulmakta olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 11.03.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararı 4875 sayılı DYYK’nın 3. maddesinin (e) bendinin ikinci cümlesinin Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 3 üncü, 6 ncı, 9 uncu, 11 inci, 125 inci ve 138 inci maddelerine aykırılığı iddiası ile iptali istenmiştir.

Dava konusu 4875 sayılı DYYK’nın 3 üncü Maddesinin (e) bendi “Uyuşmazlıkların çözümü” başlıklı hükmü ile “özel hukuka tabi olan yatırım

sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar" ile "kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının çözümümlenmesi için" milli veya milletlerarası tahkim yoluna başvurulabileceği öngörölmüştür.

Karar'da, Anayasanın 125 inci maddesinde sadece, imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkime gidilebileceğine dair bir hüküm yer aldığı belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'da özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulabilmesini yasaklayan hüküm bulunmadığından bahisle yabancı yatırımcının tarafı olduğu özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yönteminin uygulanmasının Anayasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

Öte yandan, Şevket APALAK'ın yukarıda anılan karar için yazdığı "Azlık Oyu" kapsamında Anayasa 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını 36. madde ile de hak arama özgürlüğü ve hiçbir mahkemenin davaya bakmaktan kaçınamayacağını belirtmiştir. Apalak, Anayasa 37. maddesi gereği hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını altını çizmiştir.

İlginçtir ki Apalak, Anayasa'nın 125 inci maddesinde yargı yanında hakem seçeneğine gidilebileceğine hükmüne karşın, iptali istenen kuralla özel hukuka tabi yatırım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü yönünden yargı yolunun ve doğal yargıç ilkesinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilmesinin anayasal ilkelerle örtüşmesi olanaksız olduğunu ifade etmiştir. Oysaki Anayasa'nın 125 inci maddesinde yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkime götürülebileceği Anayasal zemin bulmuşken, tarafların anlaşarak tahkim yolunu seçmesi doğal yargıç ilkesi ile çelişmesi mümkün değildir. Çünkü tarafların tabi olduğu yargı mercii Anayasa'da seçimlik olarak öngörölmüş olup, uyuşmazlık vuku bulmadan önce Anayasa'da düzenlenmiş olan yargı yolu tabii yargı yolu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda, olağanüstü mahkeme örneği olarak nitelendirilebilecek Yüksek Adalet Divanı suç sayılan olay ortaya çıktıktan sonra kurulmuş ve tabii hakim ilkesi ile ters düşmekteydi.³⁰³

³⁰³ B. Tanör, 2019, s.368.

Tahkim müessesesine Danıştay'ın bakışını incelemek tez açısından faydalı olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, Danıştay'ın görüşü ilgili mevzuatın güncellenmesinden önce bağlayıcı idi ve Danıştay idari sözleşmelere konulan tahkim şartının geçersiz sayılmasını sağlamaktaydı. Danıştay 8. Dairesinin E. 965/933 sayılı kararı, idari sözleşmelere konulan tahkim şartının geçersiz sayılmasına örnek teşkil etmektedir.³⁰⁴ Danıştay 10. Dairesinin E.996/8792 sayılı kararı ise, TEAŞ ile üretim şirketi arasındaki ihtilafların çözümünde tahkim kuruluşlarının yetkili olduğunu öngören hükmü nedeniyle “Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı”nın yürürlüğü durdurulmuştur.³⁰⁵ Yukarıda detaylı olarak bahsedilen Danıştay'ın görüşünün bağlayıcı olmamasını öngören değişikliklerden sonra bu husus yasal zeminde çözüme kavuşturulmuştur.

Görüldüğü üzere, yargı kararları çerçevesinde önceleri kabul görmeyen tahkim müessesesi, tahkim yolu öngören yasama organı işlemlerine karşı AYM'nin kararları ile frenlenmeye çalışılsa da, Anayasa koyucunun bu duruma 1999 Anayasa değişikliği ile verdiği tepki ile tahkim müessesesi Anayasal zemine kavuşmuştur.

3.2.2. Tahkim Kurulu Kararlarının İncelenmesi

Tahkim müessesesinin kapsamlı olarak değerlendirilebilmesi için, milli mahkeme kararlarından ziyade, uluslararası tahkim kurullarının vermiş olduğu kararların incelenmesi faydalı olacaktır.

Öncelikle, tahkim yargılamalarına konu olan muamele standartlarından³⁰⁶ bahsetmek gerekmektedir. Bu muamele standartlarına aykırılıklar nedeniyle milletlerarası tahkime başvurulması mümkün bulunduğundan bu standartların kapsamı önem arz etmektedir. Ev sahibi ülke tarafından yatırımcıya uygulanacak muamele standartları ile yatırımcının hak ve menfaatlerinin korunmasını amaçlayan hükümler uluslararası yatırım anlaşmaları ile belirlenmekte ve anlaşma kapsamında doğabilecek ihtilafların çözümünde yatırımcının uluslararası tahkime başvurulabilmesine imkân sağlanmaktadır. Bu bağlamda YKTK anlaşmalarında çeşitli koruma standartları öngörülmektedir. Bunlar, yabancı yatırımcılara milli muamele ve en çok gözetilen ulus

³⁰⁴ Turgut Tan, *İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Cilt 50, s. 307. Anılan Danıştay kararı yayımlanmamıştır.

³⁰⁵ Ş. Gözübüyük, T. Tan, 2018, s. 617. Anılan Danıştay kararı yayımlanmamıştır.

³⁰⁶ Bkz. s. 96'da UNCTAD verileri eşliğinde bu muamele standartlarından bahsedilmiştir.

kaydı prensipleri çerçevesinde muamele edilmesi, yabancı yatırımcılara adil ve hakkaniyete uygun muamelede bulunulması, yabancı yatırımcıların fiziki olarak korunması ve güvenliklerinin sağlanması, kamulaştırma halinde anında, yeterli ve etkin tazminat ödenmesi, yatırım ile ilgili transferlerin serbestçe yapılabilmesine imkân sağlanması, savaş ve iç karışıklık gibi durumlarda zarar gören yatırımcılara tazminat ödenmesi, yatırımcı - devlet uyuşmazlıkları için uluslararası tahkim imkânının tanınması gibi hükümler olarak sıralanabilir.³⁰⁷

Uluslararası tahkim kuruluşlarının verdiği kararların içeriğini incelenerek, uluslararası yatırımcıların hak ihlaline uğrayarak mağdur olduğu hususlar anlaşılabilmektedir. Bir alternatif uyuşmazlık çözüm merkezi olmamasına rağmen, tahkime ilişkin tüm tahkim kurullarından aldığı verileri tarafsız olarak derleyen UNCTAD, tahkime ilişkin nezdinde bulunan verileri ülke bazlı olarak “Investment Policy Hub”³⁰⁸ üzerinden yayımlamaktadır. UNCTAD nezdinde bulunan kararlardan elde edilen verileri kullanarak tartışmaların neler olduğu anlaşılabilir:

UNCTAD verilerine göre,

- 460 davada *Adil ve Hakkaniyete Uygun Muamele Standardı (FET - Fair and Equitable Treatment)*,
- 394 davada *Dolaylı Kamulaştırma*,
- 112 davada *Doğrudan Kamulaştırma*,
- 231 davada *Tam Koruma ve Güvenlik (FPS - Full Protection and Security)*,
- 184 davada *Keyfi, Makul Olmayan ve Ayrımcı Muamele (KMAM)*,
- 126 davada *Ulusal Muamele (NT - National Treatment)*,
- 125 davada *Şemsiye Hüküm*³⁰⁹,
- 97 davada *En Çok Gözetilen Ulus Kaydı (MFN - Most Favoured Nation)*,

³⁰⁷ K. Özcan, 2019, s. 13.

³⁰⁸ Investment Policy Hub, Investment Dispute Settlement Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/>

³⁰⁹ Şemsiye hükümler aracılığıyla, yatırım andlaşmaları kapsamında ticari nitelikteki bir uyuşmazlığı bir uluslararası hukuk uyuşmazlığına dönüştürerek uluslararası tahkim şemsiyesinin koruması altına girmek amaçlanmaktadır. Şemsiye Hüküm veya Klot; Devletlerarası İkili Yatırım Antlaşmalarında yer alan “Ayna etkisi”, “Paralel etki”, “Ahde Vefa” (pacta sunt servanta) olarak da isimlendirilen, ev sahibi devlete sözleşme tarafı diğer devlet yatırımcısının yatırımlarıyla ilgili yükümlülüklerine riayet edeceğine ilişkin bir maddedir. Işıl Egemen, Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klotlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 18

- 32 davada ise *Transfer Serbestisi* ilkelerinin ihlali nedeniyle uluslararası tahkim yoluna gidilmiştir.³¹⁰

3.2.2.1. Türk Yatırımcılarının Davacı Olduğu Örnek Tahkim Kararları

Bu alt başlık altında, yabancı yatırımcıların kendilerine yabancı olan bir ülkede yaptıkları yatırımların karşılaşılabileceği sorunlar ve bu sorunların çözümünde tahkimin etkisinin anlaşılabilmesi için, Türk yatırımcıların yabancı ülkelerde yaptıkları yatırımlara ilişkin tahkim davalarından bazı örneklerle yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgızistan Cumhuriyeti Arasında YKTK Anlaşması kapsamında davacı Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından Kırgızistan aleyhine ICSID nezdinde açılan tahkim davasında tahkim heyeti, Kırgızistan'da otel inşası ve işletmesi faaliyetlerini yürüten davacının Kırgızistan'da "Lale Devrimi" olarak anılan protesto gösterileri sırasında mahkeme kararı ile otel üzerindeki mülkiyet haklarının sonlandırılmasının "dolaylı kamulaştırma" olduğunu tespit etmiş ve davalı Kırgızistan devletini 8,5 milyon dolar tazminata mahkûm etmiştir.³¹¹ Davaya konu olayda, davacı, otel inşası ve işletmesi faaliyetlerine ilişkin Kırgızistan menşeli Ak-Keme Anonim Şirketi ile iş ortaklığı kurmuş olup, devrim sürecinde ülkeye kargaşa hâkim olurken, Ak-Keme'nin eski yöneticisi Sarymsakov, yaklaşık 50 kişilik silahlı grup ile otele baskın düzenleyerek otelin kontrolünü ele geçirmiş ve davacının personelini otelden uzaklaştırmıştır. Davada, davalının fiil ve ihmalleri sonucunda YKTK Anlaşmasında düzenlenen tazminatsız kamulaştırma yapmama yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Türkmenistan Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşması kapsamında davacı İçkale İnşaat Limited Şirketi tarafından Türkmenistan aleyhine tahkim davasında davacı tarafından, davalının projelere müdahale ederek tamamlanmasını engellediği, gerekli kredi ve banka garantilerine elde edemediği ve ciddi zararlar ortaya çıktığı iddia edilmiş fakat davacının iddialarının dayanaksız olması sebebiyle tahkim heyeti tarafından dava esastan reddedilmiştir.³¹²

³¹⁰ K. Özcan, 2019, s. 36.

³¹¹ K. Özcan, 2019, s. 60.

³¹² K. Özcan, 2019, s. 81.

Türkiye Cumhuriyeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma (YKTK Anlaşması/Anlaşma) kapsamında davacı Karkey Karadeniz Elektrik Üretim A.Ş. tarafından Pakistan aleyhine ICSID nezdinde açılan tahkim davasında, davalı tarafından davacıya ait elektrik üreten gemilerin haksız şekilde Karaçi Limanından ayrılmasının engellendiği ve elektrik üretimine ilişkin akdi yükümlülüklerini yerine getirilmediği iddia edilmiştir. Tahkim heyeti, davacının yatırımının haksız şekilde kamulaştırmış olduğunu, davacının transfer serbestisinin haksız şekilde engellendiğini tespit etmiş ve davalının 490,4 milyon dolar tutarında tazminat ödemesine karar vermiştir.³¹³

3.2.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Davalı Olduğu Örnek Tahkim Kararları

Bu alt başlık altında, Türkiye'nin davalı olarak tahkim yargılamasının süjesi haline geldiği tahkim davaları incelenerek, yukarıda iddia olunan Türkiye'nin uluslararası tahkim kuruluşları tarafından “mahkûm” olarak addedilmesi iddiasının yerinde olup olmadığına ilişkin tartışmalar bazı örnek tahkim davaları kapsamında tartışılacaktır.

2002 yılında davacı PSEG Global Inc. İle Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi'nin Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı ICSID nezdinde açtığı davada³¹⁴ Davacı tarafından termik elektrik santralinin inşası için hükümete girilen bir imtiyaz sözleşmesiyle ilgili olarak, proje için gerekli olan hazine teminatının elde edilememesi gibi çeşitli anlaşmazlıklardan kaynaklanan tazminat talep edilmiştir. Tahkim heyeti tarafından adil ve hakkaniyete uygun muamele ilkesinin ihlal edildiği tespit edilerek davalı Türkiye aleyhine 9 milyon Dolar tazminata hükmetmiştir.³¹⁵ Davaya konu olan olayda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Konya Ilgın Termik Santrali Projesi'ni üstlenen PSEG Global Inc. arasında Danıştay incelemesinden de geçen imtiyaz sözleşmesi 1999 yılına akdedilmiş, fakat projeye Hazine garantisi verilmesi reddedilmişti. Bu davada ICSID hakem heyetinin esas olarak üzerinde durduğu nokta, davacı yatırımcının Türk mevzuatında gerçekleştirilen değişikliklerden etkilenmesi olmuştur.³¹⁶ ICSID hakem heyeti, Türkiye'nin yaptığı mevzuat değişikliklerin yatırımcı üzerindeki etkisini “Roller Coaster Effect” olarak tanımlayarak, yatırımcının yatırım

³¹³ K. Özcan, 2019, s. 92.

³¹⁴ ICSID Case No. ARB/02/5

³¹⁵ PSEG vs. Turkey, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/85/pseg-v-turkey>

³¹⁶ İnci Ataman Fıganmeşe, Son On Yıl İçinde Türkiye'nin Muhatap Olduğu ICSID Davaları URL: <https://www.turkiyehukuk.org/son-on-yil-icinde-turkiyenin-muhatap-oldugu-icsid-davolari/>

kararı vermesinde mevcut olan şartların yatırımcı aleyhine tümüyle değiştirilemeyeceğini, bu durumun “âdil ve hakkaniyetli muamele standardını” ihlâl eden bir tutum değerlendirmiştir.³¹⁷

Bu davada ICSID hakem heyeti, adil ve hakkaniyetli muamele standardı milletlerarası hukuk standartlarının alışılacağı ihlallerinin mevcut olmadığı hallerde de, adalete ulaşılmasına açıkça imkân verirken böylelikle yatırımın bütünüyle güvence altında olmasını sağlayan kendine mahsus bir standart olduğunun altını çizilmiştir.³¹⁸

2004 yılında davacı Motorola Credit Corporation Inc.’ın Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı ICSID nezdinde açtığı davada³¹⁹ davalının, davacının yatırım yaptığı telekomünikasyon şirketi Telsim’i doğrudan kamulaştırması nedeniyle doğan tazminat talepleri incelenmiş olup, davalının 500 milyon Dolar tazminat ödemesi hususunda taraflar anlaşmıştır.³²⁰ Dava, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na (TMSF) devir olunan Telsim’in Motorola’ya olan borçları nedeniyle açılmıştı.

2006 yılında davacı Libananco Holdings Co. Limited tarafından davalı Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı ICSID nezdinde açılan davada³²¹ davacı, Libananco'nun hisselerini elinde bulundurduğu iki Türk kamu şirketi olan Çukurova Elektrik Anonim Şirketi ve Kepez Elektrik Türk Anonim Şirketi'nin ellerinden alınması ve bu iki kuruluş ile Türkiye arasında elektrik üretimi ve dağıtım imtiyaz sözleşmelerinin iptali nedeniyle tazminat talep etmiş olup, tahkim heyeti davalı lehine karar vermiştir.³²² Davacıya ait şirketlerde o dönemde bir takım usulsüzlükler yapıldığı, başka elektrik şirketlerinin sektöre girmelerinin ya da faaliyetlerinin engellendiği, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na aykırı uygulamalar yapıldığı, bir takım usulsüzlüklerle yatırım maliyetlerinin yüksek gösterilip bunun faturasının da tüketicilere yansıtıldığı iddiaları üzerine söz konusu

³¹⁷ Süleyman Dost, Adil Ve Hakkaniyetli Davranış Yükümlülüğü Bağlamında PSEG/Konya İlgin Elektrik –Türkiye Tahkim Kararı (ICSID) İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 81 Sayı: 3 yıl 2007 s. 1081.

³¹⁸ İnci Ataman Figanmeşe, Son On Yıl İçinde Türkiye’nin Muhatap Olduğu Icsid Davaları, URL: <https://www.turkiyehukuk.org/son-on-yil-icinde-turkiyenin-muhatap-oldugu-icsid-davaları/>

³¹⁹ ICSID Case No. ARB/04/21

³²⁰ *Motorola vs. Turkey*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/160/motorola-v-turkey>

³²¹ ICSID Case No. ARB/06/8

³²² *Libananco vs. Turkey*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/218/libananco-v-turkey>

şirketlerle yapılan imtiyaz sözleşmeleri sözleşmeye aykırı davranışlar nedeniyle imtiyaz sözleşmeleri 2002'de iptal edilmişti.³²³

2006 yılında davacı Cementownia “Nowa Huta” S.A. tarafından davalı Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı ICSID nezdinde açılan davada³²⁴ davacı tarafından, iki hidroelektrik santralin tazminat ödemediği kamulaştırılması ve imtiyaz sözleşmelerinin tek taraflı olarak davalı tarafından feshedildiği iddiası ileri sürülmüş, tahkim heyeti davayı reddederek davalı lehine karar vermiştir.³²⁵ Davanın içeriği genel itibariyle Libananco ile benzerdir. Davacı tarafından Çukurova Elektrik Anonim Şirketi ve Kepez Elektrik Türk Anonim Şirketi’nin sermayesine sahip olduğu ve kamulaştırma sebebiyle zarara uğranıldığı iddia edilmiştir.³²⁶

2014 yılında davacı Cem Cengiz Uzan tarafından davalı Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı SCC (Stockholm Chamber of Commerce) nezdinde açılan davada³²⁷ davacı tarafından imtiyaz sözleşmesinin davalı tarafından feshedilmesi ve davacının elektrik şirketlerine el konulmasıyla ilgili olarak doğan zararın tazmini talep edilmiş olup, dava tahkim heyeti tarafından reddedilerek davalı lehine hükmedilmiştir.³²⁸ Davanın içeriği genel itibariyle Libananco ile benzer olup, davacının hisselerine sahip olduğu elektrik tesislerine el konulması iddialarına ilişkindir.

2008 yılında davacı Alaplı Elektrik B.V. tarafından davalı Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı ICSID nezdinde açılan davada³²⁹ Türkiye’de Yap – İşlet – Devret modeli ile santral projesini üstlenen davacı, 2000 yılında Türkiye'deki altyapı projelerine ilişkin bir dizi yasal değişiklikler nedeniyle zarara uğradığı iddiası ile tazminat talep edilmiş olup, tahkim heyeti tarafından dava reddedilerek davalı lehine hükmedilmiştir.³³⁰

³²³ Türkiye Uluslararası Tahkimdeki Enerji Davalarını Bir Bir Kazanıyor, Hürriyet Gazetesi, Erişim Tarihi: 12.12.2019 <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/turkiye-uluslararasi-tahkimdeki-enerji-davalarini-bir-bir-kazaniyor-25139797>

³²⁴ ICSID Case No. ARB(AF)/06/2

³²⁵ *Cementownia vs. Turkey (I)*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/239/cementownia-v-turkey-i->

³²⁶ Türkiye Uluslararası Tahkimdeki Enerji Davalarını Bir Bir Kazanıyor, Hürriyet Gazetesi, Erişim Tarihi: 12.12.2019 <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/turkiye-uluslararasi-tahkimdeki-enerji-davalarini-bir-bir-kazaniyor-25139797>

³²⁷ SCC Case No. 2014/023

³²⁸ *Uzan vs. Turkey*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/572/uzan-v-turkey>

³²⁹ ICSID Case No. ARB/08/13

³³⁰ *Alapli vs. Turkey*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/312/alapli-v-turkey>

2008 yılında davacı Tulip Real Estate Investment and Development Netherlands B.V. tarafından davalı Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı ICSID nezdinde açılan davada³³¹ davacının hisselerine sahip olduğu İstanbul'da bulunan Ispartakule III olarak bilinen karma kullanımlı bir konut ve ticari gayrimenkul projesinin feshedilmesinden doğan zararın tazmini talep edilmiş olup, tahkim heyeti tarafından dava reddedilerek davalı lehine hükmedilmiştir.³³²

UNCTAD verilerine göre, Türkiye'ye karşı açılan toplam 14 uluslararası tahkim davasının³³³ sadece 1 tanesi³³⁴ yatırımcı lehine sonuçlanmış, 7 tanesi Türkiye lehine sonuçlanmış, 2 tanesinde uzlaşma sağlanmış (*settled*), 1 tanesi hakkında devamsızlık (*discontinue*) kararı verilmiş, 3 tanesi ise halen devam etmektedir.³³⁵ Bu veriler sadece UNCTAD tarafından değil italaw gibi yatırım hukuku ve yatırımcı-devlet tahkimine ilişkin veriler barındıran uluslararası yatırım hukuku veri tabanlarından da izlenebilmekte ve teyit edilebilmektedir.³³⁶ Bu rakamlar incelendiğinde, “çok uluslu şirketlerin uluslararası tahkim kuruluşlarından kolaylıkla kendi lehlerine karar alılabilecekleri” şeklindeki tahkime yönelik eleştirinin isabetli olmadığı, Türkiye aleyhine yatırımcılar tarafından açılan tahkim davalarının büyük çoğunluğunun Türkiye lehine sonuçlanmasından anlaşılabilmektedir.

Milletlerarası tahkim yoluyla aleyhine en fazla dava açılan ilk 10 ülke sırasıyla Arjantin, İspanya, Venezuela, Çekya, Mısır, Meksika, Polonya, Kanada, Ukrayna ve Rusya iken, Türkiye listede 14. sırada yer almaktadır.³³⁷ Bu bağlamda Türkiye, aleyhine en fazla tahkim yoluna başvurularak dava açılan ilk 10 ülke arasında bulunmamaktadır. Bu verilerden Türkiye'deki yatırım ortamında olağanüstü yapısal anomalilerin yaşanmadığı sonucuna varılabilir.

³³¹ ICSID Case No. ARB/11/28

³³² *Tulip Real Estate vs. Turkey*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/414/tulip-real-estate-v-turkey>

³³³ Italaw, Respondent State: Turkey, Erişim Tarihi: 1 Aralık 2019, https://www.italaw.com/browse/respondentsate?field_case_type_tid%5B%5D=1090&field_respondent_state_tid=189

³³⁴ PSEG vs. Turkey, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/85/pseg-v-turkey>

³³⁵ *Turkey*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 21 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/214/turkey>

³³⁶ <https://www.italaw.com/>

³³⁷ *Investment Dispute Settlement*, UNCTAD Investment Policy Hub, Erişim Tarihi: 21 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

3.3. Örnek Dünya Ülkelerinde Tahkim Müessesesi ve Gelişiminin İncelenmesi

Bu bölümde, milletlerarası tahkim müessesesinin diğer ülkelerde uygulanma biçimlerine ilişkin bazı örneklerle yer verilecek olup, bu örneklerle erişim kaynağı olarak hâlihazırda literatürde yer alan çeşitli akademik çalışmalar incelenmiştir.

Bu bölümde, yükselen ekonomiler olarak bilinen ve yakın dönemdeki büyüme eğilimleri Türkiye'yle genel anlamda benzerlik gösteren bazı Güneydoğu Asya ülkelerinden örneklerle yer verilmiştir.

3.3.1. Malezya

Güneydoğu Asya ülkelerinden Malezya, 1963 yılında bağımsızlık kazanan ve federal anayasal monarşiye dayalı parlamenter demokrasi sistemiyle yönetilen bir ülkedir.³³⁸ Malezya'da federal bir yargı sistemi hâkim olup, bu sistem tüm ülke genelinde aynı biçimde ve muntazam olarak uygulanır.³³⁹ Diğer taraftan, UNCTAD'ın 2018 yılı verilerine göre, ülkelerin doğrudan yabancı yatırım (DYY) çekme potansiyeli sıralamasında Malezya 32'nci sırada yer almaktadır.³⁴⁰

Malezya'da yabancı yatırımcılar ve yatırımların korunması ulusal düzeyde sağlanmakta olup, Malezya'nın iki taraflı veya çok taraflı yatırım anlaşmalarına girdiği ülkelerden gelen yatırımcıların tamamı bu korunmadan yararlanmaktadır. Malezya'nın yatırımları korumaya ilişkin uygulamaları, uyuşmazlıkların çözümü için gerekli olan temel unsurların yanı sıra uyuşmazlık çözüm mekanizmaları ve *fora* uygulamalarını kapsamaktadır.³⁴¹

Malezya'nın tahkim ve yatırım mevzuatına değinmek gerekirse, Malezya tahkim kuralları, 2005 yılında yürürlüğe giren Tahkim Yasası'nda düzenlenmekte olup, söz konusu yasa 1985 tarihli UNCITRAL Model Yasası'na dayanmakta ve 1969 tarihli Yeni Zelanda Tahkim Yasası modelini esas almaktadır. 2005 yılına ait Tahkim Yasası, 1950'de

³³⁸ *Malezya'nın Siyasi Görünümü*, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Erişim tarihi:23 Ekim 2019, <http://www.mfa.gov.tr/malezya-siyasi-gorunumu.tr.mfa>

³³⁹ Laura Zielinski, *Malaysia*, Koninklijke Brill NV, in *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Editör: Loretta Malintoppi&Charis Tan, Leiden, 2017, s. 200.

³⁴⁰ *World Investment Report 2019*, UNCTAD, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>

³⁴¹ L. Zielinski, 2017, s. 201.

yürürlüğe giren İngiliz Tahkim Yasası'nı temel alan 1952 tarihli Malezya Tahkim Yasası'nın yerine gelmiştir. Bahse konu Tahkim Yasası, iç ve dış tahkim süreçlerinde hukuki dayanak olarak varlığını sürdürmektedir.³⁴²

Söz konusu yasaya göre bir tahkimin dış tahkim usulüne tabi olması için tahkimin Malezya dışında başka bir devleti de ilgilendirmesi gerekmektedir. Sözgelimi, tahkim anlaşmasının sonuçlandırıldığı an itibariyle anlaşmaya taraflarından birinin iş yeri Malezya dışındaysa buradaki tahkim dış tahkim olarak kabul edilecektir. Benzer şekilde, bir tahkim konusunun tahkim anlaşmasına taraf olan ilgili taraflarca açık bir şekilde en az iki farklı ülkeyi bağladığına ilişkin hem fikir olunması halinde söz konusu tahkim dış tahkim olarak kabul edilmektedir.³⁴³

Malezya'daki temel tahkim kurumlarından bahsetmek gerekirse, Kuala Lumpur Bölgesel Tahkim Merkezi (KLRC) ve Malezya Tahkim Enstitüsü en temel kurumlardır. KLRC, tahkim faaliyetlerinin tümünü kendi tüzüğü doğrultusunda yürütmektedir. Fakat ad hoc kurallar veya taraflarca mutabık kalınan diğer kuralların da esas alınması mümkün bulunmaktadır.³⁴⁴

Öte yandan, Malezya'da sadece tahkimle ilgili vakaları veya başvuruları kabul eden ve yargılayan herhangi bir mahkeme bulunmamakla birlikte, Malezya Yüksek Mahkemesi milletlerarası tahkim hukukunu tanımakta ve tahkim kararlarının uygulanmasına katkı sağlamaktadır.³⁴⁵

3.3.2. Endonezya

Tahkim uygulamalarına ilişkin incelemelerde bulunacağımız bir diğer Güneydoğu Asya ülkesi Endonezya'dır. 17 Ağustos 1945'te bağımsızlığını ilan eden Endonezya Cumhuriyeti, Cumhurbaşkanlığı sistemi ile yönetilen üniter demokratik bir cumhuriyettir.³⁴⁶ Endonezya hukuk sistemi üç ayrı yargı geleneğinin birleşiminden oluşan kendine özgü bir yapıya sahiptir.³⁴⁷

³⁴² L. Zielinski, 2017, s. 201.

³⁴³ L. Zielinski, 2017, s. 201.

³⁴⁴ L. Zielinski, 2017, s. 202.

³⁴⁵ L. Zielinski, 2017, s. 203.

³⁴⁶ *Endonezya Tarihi*, T.C. Cakarta Büyükelçiliği, Erişim Tarihi: 19 Ekim 2019, <http://cakarta.be.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/329346>

³⁴⁷ Dewi Savitri Reni, *Update: The Indonesian Legal System and Legal Research*, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2019, <https://www.nyulawglobal.org/globalex/Indonesia1.html>

Endonezya, doğrudan yabancı yatırımlar noktasında popüler merkezlerden birisidir. UNCTAD’ın 2018 yılı verilerine göre, ülkelerin doğrudan yabancı yatırım çekme potansiyeli sıralamasında Endonezya 18’nci sırada yer almaktadır.³⁴⁸ Bu sıralamasıyla Endonezya, Güneydoğu Asya ülkeleri arasında DYY çekme potansiyeli en yüksek ülke konumuna sahip olmaktadır. 2018 yılında Endonezya’ya yapılan doğrudan yabancı yatırımların toplam değeri yaklaşık 22 milyar ABD Dolarıdır.³⁴⁹

Endonezya’nın tahkim rejiminden bahsedilmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Endonezya’da 1999 yılı öncesine kadar tahkim davaları orijinal adı “Reglemen op de Burgerlijke Rechtsvordering” (RV) olan sömürge Hollanda Medeni Usul Kanunu’nun 615 ve 651’inci Maddeleri kapsamında yönetilmekteydi. Tahkim davalarında başvurulmuş bu eski hukuki rejim tüm tahkim meselelerini kapsayıcı nitelikte olmayışıyla eleştirilmekteydi.³⁵⁰

Bu kapsamda, Endonezya Cumhuriyeti’nde 12 Ağustos 1999 tarihinde 30 sayılı Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu yürürlüğe konulmuş olup, birçok eleştiriye açık RV yürürlükten kaldırılmıştır. UNCITRAL Model Kanunu’nu esas almamış olan söz konusu Kanun, her ne kadar RV’yi yürürlükten kaldırmış olsa da eski yasal rejimden tamamıyla ayrılmamıştır.³⁵¹ Eski sistem yer alan birçok hüküm 30 sayılı Kanun’a da derç edilmiştir. Yine de yeni Kanun’un bazı noktalarının eski Kanun’dan tamamen ayrıştığını söylemek mümkündür. Bu yeni kanun özellikle, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin yasayı açıklığa kavuşturmakta, tarafların spesifik bir anlaşmaya ilişkin bağlayıcı bir görüş elde etmeleri için ya da tahkime konu sözleşmedeki bir hükmün yorumlanması için tahkim kurumuna başvurmasını mümkün kılmaktadır.³⁵²

Ülkenin 30 sayılı Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, tahkim anlaşmasını “anlaşmazlık meydana gelmeden önce taraflarca yapılan yazılı sözleşmede

³⁴⁸ *World Investment Report 2019*, UNCTAD, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>

³⁴⁹ *World Investment Report 2019*, UNCTAD, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>

³⁵⁰ Alvin Yap, *Indonesia*, Koninklijke Brill NV, in *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Editör: Loretta Malintoppi&Charis Tan, Leiden, 2017, s. 110.

³⁵¹ A. Yap, 2017, s. 110.

³⁵² A. Yap, 2017, s. 111.

belirtilen bir tahkim maddesi” veya “anlaşmazlık meydana geldikten sonra taraflarca yapılan ayrı bir tahkim sözleşmesi” olarak tanımlamaktadır.³⁵³

Endonezya’da halen yürürlükte olan söz konusu Kanun, tahkim bildiriminin içeriğini ve kimlerin hakem olarak atanabileceğini belirlemektedir. Bu çerçevede, anılan Kanun uyarınca bir hakem yasal işlemlerde uzman olmalı, en az 35 yaşında olmalı, uyuşmazlığın taraflarından herhangi biriyle aile bağı veya ikinci dereceye kadar evlilik bağı olmamalı, tahkim kararında herhangi bir finansal veya harici bir karı olmamalı ve tahkim alanında en az 15 yıllık tecrübesi olmalıdır.³⁵⁴

Endonezya’da çeşitli tahkim kuruluşları bulunmaktadır. Bunlardan en çok kullanılanı Endonezya Ulusal Tahkim Ajansıdır (BANI). BANI bünyesinde uluslararası ve yerel olan birçok hâkim panellerde görev almakta olup, İngilizce ve Endonezya dilinde hazırlanmış kuralları uygulamaktadır. Endonezya’da bulunan bir diğer tahkim organı Endonezya Sermaye Denetim Ajansı ve Endonezya’da mukim diğer sermaye piyasası örgütleri ile dernekleri tarafından 2002 yılında kurulan Sermaye Piyasaları Tahkim Kurulu’dur (BAPMI). Adından da anlaşılacağı üzere söz konusu tahkim kurulu sermaye piyasasına ilişkin anlaşmazlıklar için bir çözüm mekanizması rolü üstlenmektedir. BAPMI de BANI gibi kendi kurallarını oluşturup uygulamaktadır.³⁵⁵ Burada bahsi geçebilecek diğer bir tahkim kurulu 1993 yılında kurulan ve şeriat ya da İslami prensipler çevresinde gerçekleştirilen alım satım işlemlerinden kaynaklı ortaya çıkan anlaşmazlıkların hâline ilişkin çalışan Milli Şeriat Tahkim Kurulu’dur. Adı geçen kurul tahkim vakalarında kendi belirlediği kurallarını takip etmektedir.³⁵⁶

3.3.3. Singapur

Tahkim uygulamalarına ilişkin incelemelerde bulunacağımız bir diğer ülke Singapur’dur. Dünya Bankası’nın 2019 yılında yayınladığı İş Yapma Kolaylığı raporunda yer alan İş Yapma Kolaylığı Sıralamasında Singapur Yeni Zelanda’dan sonra iş yapılması en kolay ikinci ülke olarak dünyadaki yerini almıştır.³⁵⁷ UNCTAD verilerine göre 2018

³⁵³ A. Yap, 2017, s. 111.

³⁵⁴ A. Yap, 2017, s. 112.

³⁵⁵ A. Yap, 2017, s. 113.

³⁵⁶ A. Yap, 2017, s. 114.

³⁵⁷ *Doing Business 2019: A World Bank Group Flagship Report*. The World Bank. Erişim Tarihi: 7 Ekim 2019, https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf.

yılında toplam 77,6 milyar dolar doğrudan yabancı yatırım akışı olan Singapur, bu rakamla dünyanın en çok yatırım alan 4'üncü ülkesi olmuştur.³⁵⁸

Singapur, serbest piyasaya ekonomisine sahip, ağırlıklı olarak liberal bir yatırım rejimi ile bilinen, ticaret odaklı büyüme sergileyen ve bu amaçlara yönelik olarak hükümet tarafından kararlılıkla desteklenen bir ülkedir.³⁵⁹ Singapur yabancı yatırımların korunmasına ilişkin olarak birçok uluslararası anlaşamaya taraf olmuş olup, bu anlaşmaların yanı sıra sahip olduğu yasal ve adli yapı sayesinde ülke içerisinde istikrarlı bir yatırım ortamı oluşturmuştur.³⁶⁰ Nitekim bu yatırım ortamının Singapur'a ilişkin yukarıda belirtilen verilere yansıdığını söylemek de mümkün olacaktır.

Singapur'da kullanılan tahkim yasalarına değinmek gerekirse, Uluslararası Tahkim Kanunu (IAA³⁶¹) ve Tahkim Kanunu (AA³⁶²) olmak üzere milletlerarası ve milli tahkimlerde bağlı kalınan iki ayrı rejim bulunmaktadır. Tahkim anlaşmasının taraflarınca açık bir şekilde harici bir durum belirtilmedikçe IAA'nın II. Bölümü ve UNCITRAL Model Kanunu Singapur'da görülen tüm uluslararası tahkim davalarında uygulanmaktadır. Tahkimin taraflarının Singapur'da mukim olması, alım satım işleminin Singapur'da yapılmış olması ve taraflar arasında gerçekleştirilen tüm iş ilişkilerinin Singapur'da yapılmış olması haricinde kalan tahkimlerin büyük bir çoğunluğu uluslararası tahkim sayılacak olup, IAA bu tahkim uygulamalarına dayanak teşkil etmektedir.³⁶³

Diğer taraftan, tahkim yerinin Singapur olduğu ve IAA'ya göre uluslararası tahkim olarak tanımlanamayan tüm uyuşmazlıkların çözümünde AA uygulanabilmektedir. IAA ile AA arasındaki temel farklılık mahkemenin tahkim davasına müdahalesinin kapsamıdır. Uluslararası tahkimle mukayese edildiğinde milli tahkimlerde mahkeme daha ihtiyari davranabilmekte ve karara ilişkin etkiye sahip olabilmektedir.³⁶⁴

³⁵⁸ *World Investment Report 2019*, UNCTAD, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>

³⁵⁹ *2019 Investment Climate Statements: Singapore*, United States of America Department of State, Erişim tarihi: 07 Kasım 2019, <https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/singapore/>

³⁶⁰ Charis Tan, Kate Lan, *Singapore*, Eversheds LLP in *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Editör: Loretta Malintoppi&Charis Tan, Leiden, 2017, s. 297.

³⁶¹ International Arbitration Act

³⁶² Arbitration Act

³⁶³ C. Tan, K. Lan, 2017, s. 298.

³⁶⁴ C. Tan, K. Lan, 2017, s. 299.

Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC), Singapur'daki ana tahkim kuruluşudur. Bunun yanı sıra, Singapur'daki birçok tahkim davası ICC ve LCIA tarafından yönetilmektedir. SIAC kendi kurallarına sahip olmanın yanı sıra, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nı esas alarak da tahkim süreçlerini yürütmektedir. SIAC'ın tahkim kuralları hem milli hem de milletlerarası tahkimlerde geçerli olabilmektedir.³⁶⁵

Singapur'da tahkimle ilgili vakaların temyizi ilk olarak Yargıtay tarafından ele alınmakta olup, daha sonra Yüksek Mahkeme ya da Temyiz Mahkemesi'ne taşınabilmektedir. Singapur'un uluslararası tahkim anlaşmaları bağlamında oldukça destekleyici bir yaptırım gücü olduğu söylenmektedir. Singapur mahkemeleri, mahkeme işlemlerini tahkimin lehine sürdürme, geçici önlemler alma ve tahkim kararlarını uygulama ya da reddetme yetkisine sahiptir.³⁶⁶

3.3.4. Vietnam

Bu bölümde konu edilecek son Güneydoğu Asya ülkesi Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti ya da kısaca Vietnam'dır. Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti, Vietnam Komünist Partisi'nin büyük bir ağırlığa sahip olduğu merkezi bir sistem ile yönetilmektedir. 15 Nisan 1992 yılında yürürlüğe giren Vietnam Anayasası da Komünist Parti'nin devlet yönetimindeki rolünü ve ağırlığını açıkça ortaya koymaktadır.³⁶⁷ Vietnam, Fransa'ninkine benzer bir medeni hukuk sistemine sahiptir, ancak Vietnam mahkemelerinin yargı emirlerine olan güveninin artması gibi ortak hukuk özellikleri geliştirilmiştir.³⁶⁸ Vietnam'ın en yüksek yargı mercii "Supreme People's Court of Vietnam"tır ve üyeleri Ulusal Meclis tarafından seçilmektedir.³⁶⁹

1986 yılında kabul edilen ekonomik değişim (*Doi Moi*) politikası ile Vietnam'da merkezi ekonomiden sosyalist odaklı ekonomiye geçilmiş olup, bu politikayla özel sektörün desteklenmesi kararı alınmış ve yabancı yatırımların artırılması teşvik edilmiştir.³⁷⁰ Söz konusu politika değişimleri sonrası hızlı bir ekonomik büyüme yaşayan

³⁶⁵ C. Tan, K. Lan, 2017, s. 299.

³⁶⁶ C. Tan, K. Lan, 2017, s. 301.

³⁶⁷ *Vietnam Ülke Profili*, T.C. Ticaret Bakanlığı, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-dogu-asya/vietnam/ulke-profil/genel-bilgiler>

³⁶⁸ Mishal Melwani, Tom Jackson, Tegan Smyth, Terasa Yuen, *Vietnam*, Koninklijke Brill NV, in *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Editör: Loretta Malintoppi&Charis Tan, Leiden, 2017, s. 415.

³⁶⁹ *Vietnam Ülke Profili*, T.C. Ticaret Bakanlığı, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-dogu-asya/vietnam/ulke-profil/genel-bilgiler>

³⁷⁰ *Vietnam's Reforms Paying Off*, The ASEAN Post Team, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://theaseanpost.com/article/vietnams-reforms-paying>

Vietnam, dünyanın en fakir ülkelerinden biriyken zaman içerisinde yaşadığı ekonomik ilerleme ile kişi başına düşen gelir itibariyle orta gelirli ülkeler grubuna girmiştir. Vietnam’da 2018 yılı itibariyle kişi başına gelir 2.500 ABD Doları olup, bu rakam Vietnam’ı düşük orta gelirli ülkeler grubuna dâhil etmektedir. 2018 yılında zirve yaparak % 7,1’in üzerine çıkan Vietnam Gayri Safi Yurt İçi Hâsıla (GSYİH) büyüme oranının 2019’da biraz yavaşlayacağı tahmin edilmektedir.³⁷¹

Vietnam, ekonomisindeki göreceli istikrar, bol ve eğitilmiş işgücü, devlet teşvikleri ve sahip olduğu doğal kaynaklar nedeniyle yabancı yatırımcılar için cazip bir yer olarak görülmektedir.³⁷² UNCTAD verilerine göre, 2017 yılından 2018 yılına Vietnam’a gerçekleştirilen doğrudan yabancı yatırımların değeri yaklaşık %10 değerinde artış göstererek 15,5 milyar dolar olarak gerçekleşmiştir.³⁷³ Güçlü DYY girişlerine rağmen, yolsuzluk, zayıf yasal altyapı ve adli sistem, zayıf fikri mülkiyet hakları da dâhil olmak üzere iş ortamında bulunan zorluklar yatırımcılar için endişe konusu olmaya devam etmektedir.³⁷⁴

Vietnam her ne kadar yasal süreçlerde zayıf durumda olsa da hızlı bir ilerleme içerisinde olup, tahkim de yakın zaman da yasallık kazanmıştır. Vietnam tahkim işlemlerini düzenleyen yasa 2010 tarihli Ticari Tahkim Yasasıdır (LCA). LCA’nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Ocak 2011 öncesi dönemde 2003 tarihli Ticaret Hukuku Yönetmeliği tahkime ilişkin alt yapıyı oluşturmuştur. LCA, UNCITRAL Model Kanunu’ndan hükümleri içermekte olup böylece Vietnam yasalarını uluslararası standartlara yakınlaştırmıştır.³⁷⁵ LCA milli ve milletlerarası tahkimi tam olarak tanımlamamakla birlikte “yabancı tahkimi, yabancı tahkim yasası çerçevesinde oluşturulmuş ve Vietnam bölgesi içerisinde veya dışında oluşan bir anlaşmazlığı çözmek amacıyla taraflarca kararlaştırılmış tahkim” olarak tanımlamaktadır. Vietnam vatandaşı kişiler arasındaki anlaşmazlıkların da milletlerarası tahkim sayılmasını sağlayan haller bulunmaktadır.³⁷⁶

³⁷¹ Vietnam Overview, The World Bank, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview>

³⁷² World Investment Report 2019, UNCTAD, Erişim Tarihi: 11 Kasım 2019, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf

³⁷³ World Investment Report 2019, UNCTAD, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>

³⁷⁴ 2019 Investment Climate Statements: Vietnam. United States of America Department of State. Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/vietnam/>

³⁷⁵ M. Melwani, T. Jackson, T. Smyth, T. Yuen, 2017, s. 418.

³⁷⁶ M. Melwani, T. Jackson, T. Smyth, T. Yuen, 2017, s. 419.

Vietnam’da hâlihazırda 11 tahkim merkezi faaliyet göstermektedir. Bunlar arasında en temel kuruluş Vietnam Ticaret ve Sanayi Odası bünyesindeki Vietnam Uluslararası Tahkim Merkezi’dir (VIAC). VIAC’nin amacı uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yönteminin ve alternatif uyuşmazlık çözümlerinin teşvik edilmesidir. VIAC’ye iletilen başvurular 2012 yılında yürürlüğe giren VIAC’nin Tahkim Kuralları çerçevesinde değerlendirilir. LCA, Vietnam’da yabancı tahkim merkezlerinin ve temsilcilik ofislerini kurulmasına yasal olanak sağlamaktadır. Ayrıca duruma özel kurulan ad hoc dava işlemlerinde de LCA yasal dayanak teşkil etmektedir.³⁷⁷ Görüldüğü üzere tahkim Vietnam için oldukça yeni bir uygulamadır ve uluslararası standartlara erişmesi için oldukça yenilik ve çaba gerektirmektedir.

Güneydoğu Asya ülkelerine ilişkin örneklerden görüleceği üzere tahkim uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemi olarak gelişmekte olan veya geçiş ekonomisi olarak nitelendirilen ülkelerde de oldukça yaygın bir biçimde kullanılmakta, tahkime ilişkin hususlar gerek yerel gerek uluslararası düzenlemelere dayandırılarak yürütülmektedir. Tahkim parlamenter demokrasi ile yönetilen ve ekonomik olarak kalkınmış Singapur gibi ülkelerde uygulanan bir mekanizma olduğu gibi, Vietnam gibi sosyalist bir cumhuriyet olan ve çok daha düşük ekonomik güce sahip ülkelerde de uygulanmaktadır. Tahkim müessesesi bu belirtilen ülkelerin yanı sıra pek çok gelişme yolundaki ve gelişmiş ülkelerde tercih edilmektedir.

3.3.5. ABD

Bu noktada 20,5 trilyon ABD Doları GSYİH ile dünyanın en büyük ekonomisi olan³⁷⁸ ABD’den bahsedilmemesi mümkün değildir. 2018 yılı verilerine göre ABD’ye gelen %9’luk DYY düşüşüne rağmen ABD DYY’lerin istikameti noktasında ilk sırayı alan ülke olmuştur. ABD’yi sırasıyla Çin, Hong Kong ve Singapur takip etmektedir.³⁷⁹ Gelişmiş ülkelerden biri olan ABD’de de tahkim müessesesi etkin olarak işlemektedir. Öte yandan, Rutlege’nin de belirttiği üzere, ABD’de 1920’lerde “Federal Arbitration

³⁷⁷ M. Melwani, T. Jackson, T. Smyth, T. Yuen, 2017, s. 419.

³⁷⁸ The World Bank, DataBank, Erişim Tarihi: 12 Kasım 2019, https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=US&most_recent_value_desc=true

³⁷⁹ UNCTAD, World Investment Report 2019, Erişim Tarihi: 11 Kasım 2019, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf

Act” ve daha sonra “New York Convention” gibi düzenlemelerin yürürlüğe girmesi uzun yıllar almıştır.³⁸⁰

ABD, tahkimi destekleyen ulusal bir politikaya sahip olup, ABD’deki mahkemeler tahkim anlaşmalarını ve hakem ile tahkim kurulu kararlarını rutin olarak uygulamaktadır. Tahkim lehine olan liberal politikalar ilk kez 1925 yılında yürürlüğe giren ve tahkim anlaşmaları ile hakem ve tahkim kurulu kararlarının tanınması ve uygulanmasına ilişkin yasal çerçeve sağlayan Federal Tahkim Yasası’nda düzenlenmiştir.³⁸¹ Tahkim yerinin ABD olduğu durumlarda Federal Tahkim Yasası tahkim kararına benzer bir tazminat sağlayarak söz konusu tahkimin yerel mahkemelerce incelenmesini sınırlar.³⁸²

ABD’de federal bir hukuk sistemi mevcut olup, bir vakaya hem federal yasalar hem de eyalet yasaları uygulanabilmektedir.³⁸³ ABD, federal mahkeme sisteminden ve 50 eyaletten her birinde ayrı mahkeme sistemlerinden oluşan ikili bir hukuki sisteme sahip olsa da, hakemlikle ilgili federal ve eyalet yasalarına ilişkin olarak, Federal Tahkim Yasası ayrımcılık yapan hakem kararlarına öncelikle uygulanır.³⁸⁴

Tahkimi destekleyen ve tahkim kurulu kararlarını uygulayan bir ülke olarak ABD genellikle New York Sözleşmesi olarak bilinen Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Sözleşme ’ye taraftır. Bu sözleşme tahkim yerinin ABD dışında olduğu hallerde uygulanmaktadır. ABD’de tahkim müessesini ilgilendiren bir diğer yasal unsur Panama Sözleşmesidir. Panama sözleşmesi, ABD yasalarına dâhil edilmiş Uluslararası Ticari Tahkim Sözleşmesi’dir. Panama Sözleşmesi sadece “ taraflarca açıkça belirlenmiş olması ” ya da “ tahkim anlaşmasına taraf olanların çoğunun, Panama Sözleşmesini onaylayan ya da kabul eden ve Amerikan Devletleri Örgütü üyesi olan bir devletin (ya da devletlerin) vatandaşları olması ” hallerinde başvurulacak olan uluslararası hakem kararlarına dayanak teşkil etmektedir.³⁸⁵

³⁸⁰ Peter B. Rutledge, *Arbitration and Constitution*, 2013, s.4.

³⁸¹ Sam Choi, Daniel Perez, Martin Jackson, *International Arbitration 2019/USA*, Erişim Tarihi: 12 Kasım 2019, <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/usa>

³⁸² Fred L. Morrison, *Jurisdictional Report: US*, Hart Publishing, in *The Legal Protection of Foreign Investment: A Comparative Study*, Editör: Wenhua Shan, United Kingdom, 2012, s. 713.

³⁸³ F. L. Morrison, 2012, s. 701.

³⁸⁴ S. Choi, D.l Perez, M. Jackson, *International Arbitration 2019/USA*.

³⁸⁵ *Panama Convention*, Thomson Reuters Practical Law, Erişim tarihi: 14 Kasım 2019, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-5128?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-5128?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

Dünyanın en büyük yabancı yatırım alan merkezi ve aynı zamanda dünyanın en büyük yabancı yatırımcısı olarak ABD'nin, hem yabancı yatırımcıları hem de ülke içerisindeki imtiyaz sahiplerini koruması gerekmektedir.³⁸⁶ ABD'de tahkim davaları genellikle üç gruba ayrılmaktadır:

- (1) Yatırımcılar ve devlet arasındaki tahkimler,
- (2) New York ve Panama Sözleşmesi kapsamındaki ticari ve yatırımcı-devlet arasındaki tahkimler,
- (3) Federal Tahkim Yasası'nın birinci Bölümü'nde tanımlanan iç tahkimler.³⁸⁷

Bugüne kadar, bir tahkim davasında ABD aleyhinde hiçbir maddi zarar tazminat kararı verilmemiştir. ABD'nin böyle bir sonuç elde etmesinde, ekonomisinin yatırımlara yönelik açıklığı, yatırımcılara ve yatırımlara iç hukuk çerçevesinde verilen geniş kapsamlı koruma ve uluslararası yatırım sözleşmelerinin yapısı etkili olabilir.³⁸⁸

ABD'nin diğer ülkeler nezdinde örnek teşkil edebilecek özelliği tahkim noktasında gelinmeyecek şekilde yatırım anlaşmaları imzalamasıdır. ABD yatırım sözleşmelerinde ve anlaşmalarında yatırımları korumaya ve artırmaya yönelik hükümler bulunmakta, yatırım yapılan ülkenin yasal bir biçimde kamu refahı sağlamasına yönelik politika alanı sağlanmakta, aynı zamanda şeffaf ve üçüncü kişilerin katılımına yönelik prosedürler yer almaktadır.³⁸⁹

ABD'de faaliyet gösteren üç önde gelen uluslararası tahkim organı vardır: Amerikan Tahkim Derneği'nin uluslararası bölümü olan Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ICDR), Uluslararası Uyuşmazlık Önleme ve Çözümü Enstitüsü (CPR) ve Uluslararası Ticaret Odası (ICC)). Bu kurumların her biri, tahkim anlaşmasının özel şartlarına bağlı olarak hakem tayin edebilmektedirler.³⁹⁰

³⁸⁶ Karin L. Kizer, Jeremy K. Sharpe, *Reform of Investor-State Dispute Settlement: The U.S. Experience in Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Editör: Jean E. Kalicki ve Anna Joubin-Bret, Nijhoff International Investment Law Series, Brill Nijhoff, 2015, Hollanda s.175.

³⁸⁷ Choi, D.I Perez, M. Jackson, *International Arbitration 2019/USA*.

³⁸⁸ K. L. Kizer, J. K. Sharpe, 2015, s.175.

³⁸⁹ K. L. Kizer, J. K. Sharpe, 2015, s.182.

³⁹⁰ Richard Ziegler, Elizabeth A. Edmondson, *Commercial Arbitration: United States*, Erişim Tarihi: 17 Kasım 2019, <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005736/united-states>

3.3.6. Kenya

Tahkim müessesesinin ülkeler bazında incelenmesi hususunda bu tez kapsamında inceleyeceğimiz bir diğer örnek ise Kenya örneğidir. Gelişme yolunda olan ülkeler gibi gelişmemiş olan ülkeler de tahkim müessesesini kabul ederek yabancı yatırımcıların sermayesinden istifade etmek istemektedir. Bu kapsamda, 2017 yılında Fernados Ombaso Mang'ate tarafından yapılan “Arbitration and The Kenyan Constitution; Emerging Jurisprudence” adlı eser incelenmiştir.

Anılan eser, *Jacqueline Kamau* adlı Kenya yüksek yargıcının 2015 yılında söylemiş olduğu “*uyuşmazlıkların çözümlenmesi daha kolay ve daha hızlı olacağı için Alternatif Uyuşmazlıkların Çözümü mekanizmalarının Anayasa ile uyumlu olarak benimsenmesini teşvik ediyoruz*” şeklindeki ifadesi ile başlamaktadır.

Mang'ate, 2010 Kenya Anayasası'nın Kenya'da tahkim temelini belirlediğini, Tahkim ve diğer uyuşmazlık çözüm şekillerine açıkça atıfta bulunmayan eski anayasadan farklı olarak, 2010 Anayasasının alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını açık belirleyecek biçimde düzenlediğini ifade etmiştir.³⁹¹

Kenya Anayasa'sının 159 uncu maddesi, halktan alınan yargı yetkisinin mahkemelere ve tahkim kurullarına verildiğini belirtmektedir.³⁹² 159 uncu madde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını kullanırken, Anayasa ya da diğer herhangi bir yazılı yasa çelişmemeyi gerektirmektedir.³⁹³

Kenya'da bulunan tahkim kuruluşlarına değinilmesi gerekirse, 2013 yılında kurulan Nairobi Uluslararası Tahkim Merkezi (NCIA) bu kuruluşlardan biridir. NCIA kendisine başvuruda bulunulan vakaları dinlemeye ve temyiz başvurularını kabul etmeye yetkilidir. 1984 yılında Kenya'da kurulan ve Kenya Kanunları altındaki Topluluklar Yasası'na göre tescilli Yeminli Hakem Enstitüsü (CIArb) bir diğer tahkim kuruluşudur. CIArb, alternatif uyuşmazlıkların çözümü için Kenya'da fiziki tesisleri olan bir sekreteryaya işletmektedir ve 2015 yılında CIArb Tahkim Kurallarını yayınlamıştır.³⁹⁴

³⁹¹ Fernados Ombaso Mang'ate, *Arbitration and The Kenyan Constitution; Emerging Jurisprudence*, 2017, s. 5.

³⁹² F. O. Mang'ate, 2017, s. 5.

³⁹³ F. O. Mang'ate, 2017, s. 5.

³⁹⁴ John Miles, Leah Njoroge-Kibe, Patricia Wangui Njeru, *Arbitration Procedures and Practice in Kenya: Overview*, Erişim tarihi: 14 Kasım 2019, [https://uk.practacallaw.thomsonreuters.com/5-633-8955?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practacallaw.thomsonreuters.com/5-633-8955?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

Bu kısımda incelenmiş olan farklı rejimlerle yönetilen ve farklı ekonomi politikaları benimseyen geniş bir ülke yelpazesi göz önüne alındığında, gelişmemiş ülkelerin yanı sıra, gelişme yolundaki ve gelişmiş ülkelerde de tahkim ile yabancı yatırım korunduğunu görülmektedir.



4. SONUÇ

Yirminci yüzyılın son otuz yılında, küreselleşme süreci içerisinde dünyanın ekonomik, siyasi ve kültürel yapısının dönüşüme uğradığı aşikârdır. Bu süreçte ekonomik, siyasi ve kültürel yapıda yaşanan değişimlerin yanı sıra hukuk sistemlerinde de değişimler yaşanmıştır. Küreselleşme süreci içerisinde, artık hukuku oluşturanlar arasında ulus-devlet dışında, uluslararası ve ulus-üstü örgütler de bulunmaktadır. Bu durum, adaletin sağlanması noktasında mahkemeler dışında farklı aktörlerin de hukuk sisteminin parçası olması yönündeki sonuçları beraberinde getirmiştir.

İhtilafların mahkemeler tarafından giderilmesi adalete uygun bir çözüm yolu olarak uzun yıllar hukukun ve yasaların temelini oluşturmuştur. Öte yandan, maddi hukukta kabul gören irade serbestisi ilkesinin şekli hukuka yansıtılmasıyla, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların yapacakları sözleşme ile söz konusu uyuşmazlığın çözümünü mahkemeler dışında özel kişilere aktarabilmektedir.

Tarafların sadece uluslararası şirketler, uluslararası şirketler ile devletler ya da sadece devletler olduğu anlaşmazlıkların çözümü için diplomatik ya da siyasi bir çözüme gerek kalmaksızın çözüme kavuşturulması bu tezin konusu olan uluslararası tahkimin konusunu oluşturmaktadır. Belirtilen taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlığın tahkim müessesesi tarafından çözümlenmesinin uluslararası ilişkiler bakımından avantajı ise devletlerarası siyasi ve diplomatik ilişkilerden arındırılmış tamamen hukuki bir süreç olmasıdır. Böylece, uluslararası tahkim sayesinde, yatırımcı ile yatırım alan devlet arasındaki sorun taraf ülkeler arasında devletlerarası uyuşmazlığa dönüşmeden, doğrudan ilgili yatırımcı ile ilgili ülke arasında çözülmektedir. Bu durum yerel mahkemelerin ya da diplomatik kanalların işlevsel olmadığı noktalarda oldukça önem arz etmektedir.

Öte yandan, tahkimde olduğu gibi, artık hukuku oluşturanlar arasında ulus-devlet dışında, uluslararası ve ulus-üstü örgütlerin yer alıyor olması devletin egemenlik kavramını zayıflattığına ilişkin birçok akademik ve politik çalışmada eleştiri konusu olmuştur. Bu itibarla, özellikle Anayasa Hukuku bağlamında uluslararası tahkim müessesesinin devletin egemenlik yetkilerine istisna teşkil edip etmeyeceği hususu tez

alışmasında tartışılış olup, Anayasamızın “Yargı Yetkisi” başlıklı 9 uncu maddesinden hareketle, söz konusu müessesenin bir devlet yetkisi olan yargılama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı sadece istisnai bir “yargı kısıntısı” niteliğinde alternatif uyuşmazlık zm yolu olduğu görülmüştür.

Ülkemizde de her geçen gün yaygınlaşan tahkim uygulamalarının devletin egemenliğine zarar verdiği yönünde görüşlerin ileri srldğu bilinmektedir. Tez alışması kapsamında yapılan incelemelerde, egemenlik unsurunun Anayasa’mızın çok çeşitli bölümlerinde korunan bir unsur olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda, tahkimin egemenliği zedeleyen bir uygulama olduğu yönünde görüşler bulunmasına karşın, Anayasa Mahkemesi’nin 11.03.2008 tarihli ve E. 2003/71, K. 2008/79 sayılı Kararına konu dava dilekçesinde, “tahkim yolunu öngören hükümlerin, devletin yargı yetkisini elinden alarak devletin egemenliğini zedelediğine” ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi nezdinde kabul görmemiştir.

Bununla birlikte, diğer tüm unsurlar bir kenara, tahkim müessesesi bir gereksinim ve hatta mecburiyet nedeniyle ülkemizde kullanılmaya başlanmıştır. Yerel mahkemelerin yabancı yatırım uyuşmazlıklarını doğuran imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafları zme kavuşturmak istememesi uluslararası tahkime duyulan gerekliliği ortaya çıkarmıştır. Yabancı yatırımcıların yatırım kararı vermesinde politik ve ekonomik istikrar ile mali ve hukuki rejim etkili olduğu tez çalışmasında vurgulanmıştır. Bu kapsamda, yatırımcının ihtilafla karşılaşması halinde bir zm merkezi nezdinde görev üstlenen uluslararası tahkimin varlığı ve devamlılığı doğrudan yabancı yatırım çekme talebi olan ülkeler için önemli bir ihtiyaç niteliğindedir. Nitekim lkemizin özellikle 1980 sonrası dönemde takip ettiği dışa açık ekonomi politikası, uluslararası ekonomik birliklere yelikleri, çeşitli ticaret anlaşmalarına tarak olması ve diğer tüm liberal ekonomi politikaları uluslararası tahkimi gerekli hale getirmiştir.

İrade serbesti ilkesi doğrultusunda, devletin bireysel alana müdahalesinin minimizasyonu ve uluslararası tahkim yolunun açılması gibi politikalar egemenlik anlayışını yeniden şekillendirmiş ve günümüzdeki modern egemenlik anlayışı kabul görmeye başlamıştır. Paylaşılmış ve sınırlandırılmış bir egemenlik anlayışı tüm dünyada kabul görme eğilimi yaygınlaşırken ülkemiz de bu trende uyum sağlayarak bu istisnai uygulama yoluna gitmiştir.

Literatürde tahkim usulüne ilişkin eleştiriler bulunmaktayken, tahkimin avantajlarının olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Bu kapsamsa tezde tahkimin avantajlarına yer verilmiştir. Yerel hukuk alanında eğitim almış hâkimlerin farklı veya yabancı bir hukuk sistemine ilişkin uyuşmazlık hakkında isabetli karar vermelerinin güç olabileceği değerlendirildiğinde tahkim yargılamasını gerçekleştiren özel hakemlerin varlığı gibi tahkimi avantajlı kılan pek çok husus bulunmaktadır. Uyuşmazlık halinde yerel mahkemelerin taraflar arasındaki dil farklılıklarına hitap edebilmesi, başvuru evrakları ve diğer ilgili dokümanları incelemesi yargılama sürecini oldukça uzatabilecekken tahkim müessesesi, bünyesindeki organizasyon yapısı sayesinde bu süreçleri daha pürüzsüzce ve kolaylıkla ilerletebilmektedir. Milletlerarası tahkim kuruluşlarının kendi tüzüklerinde belirtilen dillerden birisi yargılama dili olarak seçilebilmektedir. Böylece taraflara kendilerine en uygun dili seçme imkânı sunulmaktadır.

Tahkimin sağladığı bir diğer avantaj ise, üçüncü ülkelere yapılacak uyuşmazlık çözüm faaliyetlerinde kendi vatandaşlarının vergileriyle karşılanan yargılama giderlerinin, o ülkeye vergi vermeyen başka ülkeler kökenli süjelerle yönelik yargılama hizmeti verilmesine ilişkin eleştirilere imkân tanımamasıdır. Bir başka avantaj ise uluslararası anlaşmalar yerel mahkeme kararlarının tanınması konusunu tam anlamıyla düzenleyemezken, kurumsal tahkim kararlarının tanınmasının daha basit olmasıdır. Milletlerarası tahkim işlemlerinin gizli yürütülmesi tahkimin yerel mahkemelere kıyasla bir diğer avantajıdır. Böylece, ticari sır niteliğindeki bilgilerin kamu ile paylaşılmamasını sağlayarak yatırımcının mahremiyeti korunmaktadır.

Ayrıca, yerel mahkemelerde milli çıkarların korunması hususu çerçevesinde özellikle yabancı yatırımcı aleyhine yanlı bir tutum oluşabilme tehlikesi bulunmaktayken, tahkim yargılama usulünün daha tarafsız ve bağımsız olduğuna inanılır. Bununla birlikte, gelişme yolundaki bazı ülkelerin yargı sistemlerinin yavaş çalışması neticesinde uluslararası şirketlerin yatırımlarına ilişkin uyuşmazlıkları tahkim yolu ile çözmeleri daha elverişli olabilmektedir. Son olarak, tahkim, birbirleri ile uzun vadeli olarak iş yapmaya devam etmek isteyen taraflar arasındaki anlaşmazlığı kendi aralarında anlaşmaya yönlendirerek konvansiyonel yerel mahkemelere kıyasla daha barışçıl bir ortam sunabilmektedir.

Uluslararası tahkim müessesesinin diğer dünya ülkeleri ile ülkemiz hukuk sistemine girmesinin bir diğer temel sebebi de yabancı sermayenin giriş-çıkışını kolaylaştırmak ve yabancı sermaye için hukuki güvence oluşturmaktır. Ülkemize daha çok yabancı yatırım çekilmesine yönelik olarak yargı yetkisinin bir uluslararası tahkim kuruluna devredilmesi karşılığında kamu yararı sağlandığı hususu bu tez çalışmasında ortaya konulmuştur. Yapılan literatür incelemeleri doğrudan yabancı yatırımların, ülkelerin üretim ve istihdamlarında artışlar sağladığı ve böylece GSMH'lerinde artışa neden olduğunu göstermiştir.

Uluslararası tahkim anlaşmazlıkların alternatif çözüm yolu olarak kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte, bu türde tahkim uygulamalarına esas teşkil edecek kanun ve diğer düzenlemeler de gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu bağlamda, UNCITRAL tarafından 21.06.1985 tarihinde birçok ülkeye rehber niteliği teşkil eden UNCITRAL Model Kanunu oluşturulmuştur. Ülkemizde de UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak 21.06.2001 tarihinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiş olup, tahkim müessesine hukuki bir dayanak oluşturulmuştur. Bununla birlikte, tahkimin alternatif ihtilaf çözüm mekanizması olarak Türkiye'de kabulü uzunca bir süre yerel mahkemelerin tereddütle yaklaştığı bir husus olarak kalırken bu türden yasal düzenlemelerin hukuk sisteminde yer bulması kolaylıkla aşılabilir bir süreç olmamıştır. Her ne kadar eleştiri ve itirazlar bulunsun da 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile milletlerarası tahkime gidilmesine imkân sağlanmıştır.

Bu tez çalışmasında, literatür incelemeleri neticesinde AB üyesi ülkelerin anayasalarında da tahkime ilişkin hükümler bulunduğu, Avrupa ülkelerinde tahkimin geçerli bir yargı yolu olduğu görülmüştür.

Çalışmada Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri kavramı incelenmiş, Anayasa hükmü ile tahkim yolunun açılmasının nedenleri irdelenmiştir. Ayrıca, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna başvurulmasına yönelik eleştirilere yer verilmiş ve önemli görülen yargı kararları değerlendirilmiştir.

Bilindiği üzere, kamu hizmetleri ile ilgili olmayan imtiyaz şartlaşmaları/sözleşmelerine veya imtiyaz şartlaşma/sözleşmeleri haricindeki sözleşmelere tahkim yolu öngören hükümlerin konulmasına Anayasa'da cevaz

verilmemiştir. Fakat imtiyaz sözleşmelerinin kamu hizmetleriyle ilgili olmaması mümkün değildir. Yine, Yap-İşlet-Devret modelinde yer alan yabancı sermaye sağlayıcısı milletlerarası kuruluşlar, özel ve kamu kesimi ile aralarında doğacak ihtilafların çözümü için “tahkim” yolunu tercih etmektedir.

Son olarak, Mukayeseli Hukuk tekniği açısından faydalı olacağı düşüncesiyle örnek dünya ülkelerinde yapılan bazı akademik çalışmaların incelenmesiyle çalışma zenginleştirilmeye çalışılmıştır. Bu kısımda, Malezya, Bangladeş, Endonezya, Vietnam gibi gelişme yolunda olan ülkeler ile Singapur ve ABD gibi gelişmiş ülkelerde tahkim müessesesinin varlığı, dayanağı ve unsurları değerlendirilirken düşük gelir düzeyine sahip ve gelişmemiş sayılabilecek Kenya örneği de incelenmiştir. Farklı rejimlerle yönetilen ve farklı ekonomi politikaları benimseyen bahse konu ülke yelpazesi göz önüne alındığında, gelişmemiş ülkelerin yanı sıra, gelişme yolundaki ve gelişmiş ülkelerde de tahkim ile yabancı yatırımların korunduğu tespit edilmiştir.

Tez çalışmasının bulguları ve değerlendirdiğimiz hususlar dikkate alındığında, ulaştığımız sonuçları özetle aşağıda sıralayabiliriz:

- Tahkim, ülkemizde bir devlet yetkisi olan yargılama yetkisinin kullanımının devri niteliğinde olup, taraf iradelerine değer atfeden istisnai bir yargı yolu niteliğinde alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.
- DYY ülkemizin kalkınması açısından büyük öneme haiz olup, ülkemize DYY akışı için tahkim müessesesi zorunlu görülmektedir.
- Tahkim, sadece Türkiye’de değil pek çok ülkede kabul görmüş bir müessese olup, gelişmemiş ülkelerin yanı sıra, gelişme yolundaki ve gelişmiş ülkelerde de tahkim ile yabancı yatırım korunmaktadır.
- Uluslararası ticaretin olağan akışı içerisinde, özellikle ihtisas gerektiren hususlarda, yukarıda belirtilen avantajlar nedeniyle Tahkim tercih edilmektedir. Günümüzde tahkim müessesesinin mevcut olmadığı bir uluslararası serbest ticaret sisteminin düşünülmesinin mümkün gözükmediği düşünülmektedir.
- Doğrudan yabancı yatırımlar kalkınma için elzem olduğundan, yabancı sermayenin ülkemize girişini sağlamak ve yatırım ortamını iyileştirmek amacıyla tahkim müessesesi büyük önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, bu tezde tahkimin Anayasal bir kurum olarak öneminin altı çizilmiş ve günümüz ekonomik şartlarında vazgeçilemez bir alternatif anlaşmazlıkların halli mekanizması olarak tahkim müessesesinin Anayasa’da yer aldığı belirtilmiştir.



KAYNAKÇA

- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019, <https://www.adr.org/about>.
- ACAR, Mustafa (2009). *Liberalizmin İktisadi Modeli Serbest Piyasa Ekonomisi*, Eskişeni Sonbahar, Sayı 15.
- AÇDOYURAN, Burak (1999). *Yap - İşlet - Devret Sözleşmelerinin Hukuki Mahiyeti ve Yargısal Denetimi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, s. 73 – 88.
- ADALET BAKANLIĞI, *Avrupa Birliğı Üyesi Bazı Anayasaları*, Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2019, URL: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm>.
- AKINCI, Ziya (2016). *Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- AKİL, Cenk (2013). *Genel Olarak Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) ve Bu Mahkemede Uygulanan Tahkim Çeşitleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 2, s.71-105.
- AKYILDIZ, Ali, (2013). *Sporun Hukuku ve Yargısı*, 2013, Ankara Barosu Spor Hukuku Kurulu “Av. Ömer Remzi Arıkan” Armağanı, s. 59-117.
- ALYANAK, Servet, (2014) *Avrupa Birliğı Adalet Divanı’nın Teşkilatlanması*, Ankara Barosu Dergisi, s. 250-281.
- ALZAIDY, Ghaith, BIN NIAZ AHMAD, Naseem, LACHEHEB, Zakaria (2017) *The Impact of Foreign-direct investment on Economic Growth in Malaysia: The Role of Financial Development*, International Journal of Economics and Financial Issues, 7(3), s. 382-388.
- ATASEVEN, Binnur, YAMANER, Begüm (2019) *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Yabancı Yatırımlarda ICSID Tahkimi*.
- ATİYAS İ., ODER, Burak, *Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi*, TEPAV,
- A.T. KEARNEY, *Facing a Growing Paradox ,The 2019 A.T. Kearney Foreign Direct Investment Confidence Index®*, Erişim Tarihi: 3 Aralık 2019, <https://www.atkearney.com/foreign-direct-investment-confidence-index/2019-full-report#study>
- AZİZOV, Hakim (2004). *Uluslararası Ticari Tahkim*, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

- BACANLI, Mehmet Rıfat (2016). *Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC)*, Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 0, Sayı 8, s. 75 – 113.
- BAKAN, Sumru, KARAPINAR KOCAĞ, Esra (2012). *Küreselleşmenin Azgelişmiş Ülkelere Etkileri*. Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Sayı. 4, No 1, s. 283-292.
- BAŞAR, Mehmet (2003). *Proje Finansmanında Tartışılan Bir Model: Yap – İşlet – Devret*, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı 1-2, s. 43-54.
- BAŞARAN, Halil Rahman (2014). *Uluslararası Tahkim*, Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- BAŞKAYA, Fikret (2015). *Devletçilikten 24 Ocak Kararlarına*, 5. Baskı, Step Matbaacılık, İstanbul.
- BATMAZ, Nihat ve TEKELİ, Sevinç (2009). *Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkileri, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan ve Türkiye Örneği*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Denizli.
- BAYATA CANYAŞ, Aslı, (2016). *UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BAYDAR, Ayfer, (2008). *Uluslararası Tahkim Ve Kamu Hizmeti Açısından Türk Kamu Yönetimine Etkileri*, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.
- BEYAZIT, Arzu (2010). *Milletlerarası Ticaret Odasının Yapısı ve İşleyişi*, Gazi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi.
- BEYDOĞAN, Ayhan (2011) *Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi*, Ankara Barosu Dergisi
- BİRSEL, Mahmut, (2001). *Enerji Yatırımları ve Anayasa'nın 125. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Düşündürdükleri*, Liberte Yayınları, in *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Editör: Ali ULUSOY, Ankara.
- BORATAV, Korkut, (2016). *Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009*, İmge Yayınları, Aralık 2016, Ankara.
- CASEY-SAWICKI, Katherine, *Seattle WTO protests of 1999*, 21 Kasım 19, Erişim Tarihi: 2 Kasım 2019, <https://www.britannica.com/event/Seattle-WTO-protests-of-1999>
- CHOI, Sam, PEREZ, Daniel, JACKSON, Martin (2019). *International Arbitration 2019/USA*, Erişim Tarihi: 12 Kasım 2019, <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/usa>

- COLLINS David, (2017). *An Introduction to International Investment Law*, Cambridge University Press, İngiltere.
- ÇAL, Sedat (2008). *Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 4, Sayfalar 135 – 190.
- ÇAL, Sedat (2009). *Uluslararası Yatırım Tahkimi Ve Kamu Hukuku İlişkisi*, Seçkin Yayınları, Nisan 2009, Ankara
- ÇAL, Sedat (2010). *Ekonomik Düzenleme, Özelleştirme, İdare Hukuku ve Uluslararası Tahkim Matrisinde Değerlendirmeler*, Sosyoekonomi Dergisi, Temmuz-Aralık 2010, Ankara
- ÇALIK, Tacettin, (2016). *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Sayfalar 69 – 120.
- ÇALIŞKAN, Zeynep, (2017). *Fındık İhracatında Uyuşmazlıkların Tahkim Yöntemiyle Çözümü: ISTAC ve TNA*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı 2, Oca 2017, s. 230 – 256.
- De Mello, Luiz R., (1997), *Foreign Direct Investment in Developing Countries and Growth: Aselective Survey*. The Journal of Development Studies, 34(1), s. 1-34.
- DEVECİ, Hıfzı, (2000). *Yeni Tür Kapitülasyon Neler Getirecek*, Birikim Dergisi, Sayı 130 Şubat 2000, URL: <http://www.birikimdergisi.com/birikim-yazi/5849/yeni-tur-kapitulasyon-neler-getirecek#.XZMD40YzaUk>
- DIS, (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit), 2019. URL: <http://www.disarb.org/en/57/content/ueber-die-dis-id46>. Erişim tarihi: 13 Ekim 2019.
- DİK, Esra, DEMİRCİ, Aytül Güneşer (2017). *Türkiye’de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Politikalarının Oluşturulmasında Düzenleyici ve Uygulayıcı Bir Yapı Olarak Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu İstihdam Teknik Komitesi*, Memleket Siyaset Yönetim (MSY) Dergisi, Cilt 12, Sayı 27, s. 41-96.
- DURAN, Lütfi (1991). *Yap-İşlet-Devret*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 46, Sayı 1.
- EGEMEN, Işıl, (2007). *Uluslararası Tahkim Hukukunda Şemsiye Klozlar*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- EIMERS, Niels, TOORMAN, Jan, NOUWENS, Joris (2004). *The Effects of FDI in Local Companies*, Kristianstad Univesity Dissertaion, Sweeden.
- EMEK, Uğur (2001). *İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğal Tekellerin Düzenlenmesine*, in *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Editör: Ali ULUSOY, Liberte Yayınları, Ankara.

- EMEK, Uğur (2009). *Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Özel İşbirlikleri: Avrupa Topluluğu ve Türkiye*, Rekabet Dergisi, 10(1), s. 39.
- ENGLER, Mark, The Seattle Protests Showed Another World Is Possible, 29 Kasım 2019, Erişim Tarihi: 02 Aralık 2019, <https://www.thenation.com/article/seattle-wto-protests/>
- ERBAY Egemen, VELİOĞLU Murat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, <http://veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-nedir.pdf>, Erişim Tarihi: 06/11/2019
- ERDOĞAN, Feyiz (2004). *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- EUROPEAN COMMISSION, *EU Position in World Trade*, Erişim Tarihi: 22 Ekim 2019, <https://ec.europa.eu/trade/policy/eu-position-in-world-trade/>.
- GIAKOUMOPOULOS, Christos (2016) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü, *Anayasa Yargısı*, s. 35-42.
- GÖZLER, Kemal, (2010). *Anayasa Hukukunun Temel Esasları*, Ekin Yayınları, Bursa.
- GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel (2011). *İdare Hukuku Dersleri*, 1. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.
- GÖZTEPE, Ece (2008). *Avrupa Birliği'nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut, (2018.) *İdare Hukuku, Genel Esaslar*, Cilt 1, Turhan Kitapevi, Ankara.
- GREGORIO, Jose De (2005). *Role of FDI and Natural Resources in Economic Development in Multinationals and Foreign Investment in Economic Development*, Edited by Edward M. Graham, Palgrave Macmillan, New York, s. 179-197.
- GÜLAN, Aydın, (2001). *Kamu Hizmetinin Dönüştürücü Etkisi Karşısında Tahkimin Geleceği*, Lisbertte Yayınları, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara.
- GÜNDAY, Metin, (2011). *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, s. 187.
- GÜRKAN, Mehmet Fatih, (2014). *Kamu Özel Ortaklığı*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara.
- GÜVEN, Koray (2014). *Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Cilt 34, Sayı 2, s. 1 – 57.
- HEPAKTAN, Erdem, (2008). *Türkiye'nin Dönüşüm Sürecinde Dış Ticaret Politikaları*, 2. Ulusal İktisat Kongresi / 20-22 Şubat 2008 / DEÜ İİBF İktisat Bölümü / İzmir.
- HERİTAGE FOUNDATION, *Index of Economic Freedom*, Erişim Tarihi: 03 Aralık 2019, <https://www.heritage.org/index/about>

- HEYWOOD, Andrew (2016). *Siyaset Teorisine Giriş*, 7. Baskı, Küre Yayınları, Mart 2016, İstanbul.
- ICC, (2019). URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration/>. Erişim Tarihi: 13 Ekim 2019.
- ICSID, Convention, Regulations and Rules. (2006). *ICSID Convention, Regulations and Rules*. 13 Ekim 2019. URL: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID Convention English.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf)
- INDONESIA INVESTMENTS URL: <https://www.indonesia-investments.com/business/business-columns/bani-vs-siac-indonesian-or-international-arbitration/item5442> Erişim Tarihi: 7 Ekim 2019
- IŞIK, Nihat, DUMAN, Erhan (2012). *1929 Ekonomik Buhranı ve 2008 Küresel Krizi'nin Türkiye Ekonomisi Üzerindeki Etkileri*, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, ss. 73-101.
- KALAYCI, Cemalettin (2017). *Serbest Ticaret Anlaşmalarının Türkiye'nin Dış Ticaretine Etkileri: Açıklanmış Karşılaştırmalı Üstünlükler Endeksi Uygulaması*, International Journal of Economics and Innovation, s.133-147.
- KARACA, Akif (2015). *Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, s. 205-238.
- KARADEMİR, Ebru, (2012). *Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 32, Sayı 2, s. 73 – 104.
- KARATAŞ, Abdülmecit (2005). *Performance of Direct Foreign Investments in Turkey*, Capital Markets Board of Turkey, Publication Number: 185, Ankara.
- KAYIHAN, Şaban, (2015). *Uluslararası Ekonomi Hukuku*, Cilt 1, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul.
- KESER BERBER, Leyla, (1999). *Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- KILIÇASLAN, Harun, (2016). *Kamu Hizmeti ve Finansmanı Açısından Kamu Özel İşbirlikleri*, BJSS Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, International Congress of Management Economy and Policy.
- KIZER, Karin L., SHARPE, Jeremy K., (2015). *Reform of Investor-State Dispute Settlement: The U.S. Experience in Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System*, Editör: Jean E. Kalicki ve Anna Joubin-Bret, Nijhoff International Investment Law Series, Brill Nijhoff, Hollanda s.172-182.
- KONURALP, C.,S., (2011). *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*. İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi.

- KORAL, Rabi, (1947). *İç Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 13, Sayı 3, Ocak 1947, Sayfalar 1088 – 1081.
- KORALTÜRK, Murat, (2017). 2. *Meşrutiyetten 2000’li Yıllara Türkiye’de Ekonomi Politikasının Evrimi*, Türk Siyasal Hayatı, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, Eskişehir, s. 207-222.
- KÖKSAL, Tunay, (2009). *Uluslararası İnşaat Sözleşmeleri, İş Ortaklığı Sözleşmeleri ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- KUMAR, Nagesh, PRADHAN, Jaya Prakash (2005). *Foreign Direct Investment, Externalities and Economic Growth in Developing Countries Some Empirical Explorations in Multinationals and Foreign Investment in Economic Development*, Edited by Edward M. Graham, Palgrave Macmillan, New York.
- KUMCUOĞLU UYGUN, Nilüfer (2012). *Uluslararası Tahkim ve Egemenlik*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi.
- KÜÇÜK, Adnan (2015). *Egemenlik (Hâkimiyet), Halk Egemenliği Ve Milli Egemenlik Tartışmaları ve Egemenlik Anlayışında Esaslı Dönüşüm*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 2015, Sayı 6, Sayfalar 311 – 361.
- KÜÇÜKKAYA, Hande Gül (2015). *Kanada ve Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkime İlişkin Bazı Hükümlerin Mukayeseli İncelenmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 73, Sayı 2, Sayfalar 255 – 267.
- LONDON CHAMBER OF INTERNATIONAL ARBITRATION, Erişim tarihi: 10 Ekim 2019, <https://www.lcia.org/LCIA/history.aspx>
- MANG’ATE, Fernados Ombaso (2017). *Arbitration and The Kenyan Constitution; Emerging Jurisprudence*.
- MANİSALI, Erol (2006). *Türkiye ve Küreselleşme*, Derin Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul.
- McLACHLAN, Campbell, SHORE, Laurence, WEINIGER, Matthew (2017). *International Investment Arbitration*, Second Edition, Oxford University Press, İngiltere.
- MELWANI, Mishal, JACKSON, Tom, SMYTH, Tegan, YUEN, Terasa, (2017). *Vietnam*, Koninklijke Brill NV, in *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Editör: Loretta Malintoppi&Charis Tan, Leiden, s. 415-445.
- MERSADI TABARI, Nima (2017). *Lex Petrolea and International Investment Law*, Informa Law from Routledge, New York.
- MERSİN DENİZ TİCARET ODASI, *TOBB Tahkimi*, Erişim tarihi: 04 Kasım 2019, <http://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Sayfalar/TahkimDivani.php>
- MILES, John, NJOROGE-KIBE, Leah, WANGUI NJERU, Patricia, *Arbitration Procedures and Practice in Kenya: overview*, Erişim tarihi: 14 Kasım 2019,

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-633-955?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-633-955?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

- MIZIRAK, Zekeriya, (2004). *Türkiye Dış Ticaretinin Gelişim Serüveni (1980-2004)* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi Cilt 7, Sayı 1-2, Sayfalar 89 – 100.
- MOON, Hwy-Chang, (2016). *Foreign Direct Investment: A Global Perspective*, World Scientific Publishing Co., Londra.
- MORAN, Theodore H. (2006). *Harnessing Foreign Direct Investment for Development: Policies for Developed and Developing Countries*, Brooking Instution Press, Baltimore, 2006.
- MORRISON, Fred L., (2012). *Jurisdictional Report: US*, Hart Publishing, in *The Legal Protection of Foreign Investment: A Comparative Study*, Editör: Wenhua Shan, United Kingdom, 2012, s. 699-714.
- MOSES, L Margaret (2012). *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge, Second Edition, 2012, s. 1-3.
- NAS, Nesrin (2001). *Globalleşme Sürecinde Türkiye: Tahkim*, Liberte Yayınları, in *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Editör: Ali ULUSOY, Ankara, s.63-67.
- NATIONAL GEOGRAPHIC, *Nov 30, 1999 CE: Battle in Seattle*, Erişim tarihi: 02 Aralık 2019, <https://www.nationalgeographic.org/thisday/nov30/battle-seattle/>
- NOMER, Ergin, EKŞİ, Nuray, ÖZTEKİN GELGEL, Günseli (2016). *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul.
- OĞUZ, Fuat, (2001). *Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Üzerine*, Liberte Yayınları in *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Editör: Ali ULUSOY.
- OKYAR, Mete Cüneyt, DARICI, Bülent, ÖCAL, Fatih Mehmet (2010). *Normatif Yatırım İklimi İçin “Türkiye’de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Reform Programı”nın Analizi*, Electronic Journal of Social Sciences, Cilt 9, Sayı 34, 2010, s. 259-279.
- ORTAÇ, Rıfat, (2001). *İktisadi Verimlilik Açısından Bir Hizmetin Devlet Tarafından veya Özel Sektörce Yürütülmesi*, Liberte Yayınları, in *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Editör: Ali ULUSOY, Ankara.
- ÖNDER, İzzettin, (1980). *Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Kalkınmakta Olan Ülkeler*, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, Yıl 1980, Sayı 27
- ÖRSTEN ESİRGİN, Seda (2011) II. Meşrutiyet Meclis Tutanaklarına Göre “Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun”Un Kabulü, AUHFD, Sayı 60, s. 935-961.

- ÖZBİLGİÇ, Zergül, (2001). *Uluslararası Anlaşmalar Bakımından Uluslararası Tahkim ve Yabancılaşma Unsuru*, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Liberte Yayınları, 1. Basım, Ankara.
- ÖZCAN, Kamil, (2019). *Yurtdışındaki Türk Yatırımcılar Tarafından Açılmış Yatırım Tahkim Davaları Çerçevesinde Türkiye'nin Uluslararası Yatırım Anlaşmalarının Etkinliğinin İncelenmesi*, Ticaret Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara.
- ÖZDEMİR, Yiğit, ORAL, Ünal, GÜZİN, Muhammed, (2016). *Cumhuriyetten Günümüze Ekonomi Politikaları Bağlamında Türk Dış Ticaretinin Gelişimi*, Doğu Coğrafya Dergisi, Cilt 21, Sayı 35, Sayfalar 149-174.
- ÖZKAYA, Özhan Yabancı Yatırımların Ülkelere Kattıkları ve Götürdükleri, 2010, Erişim Tarihi: 24 Ocak 2020, <https://disticaretnet.com/blog/yabanci-yatirimlarin-ulkelere-kattiklari-ve-goturduklari>
- ÖZTURANLI, Beyza, (2016). *Devletlerarası Tahkim*, Seçkin Yayınları, Ankara
- ÖZTÜRK, Şinasi, NAS, Fethi, İÇÖZ Ergün, (2008). *24 Ocak Kararları, Neo-Liberal Politikalar ve Türkiye Tarımı*, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 2, Yıl 2008, Sayı 2, Sayfalar 15 – 32.
- PAKSOY, Serdar, (2001.) *Proje Finansmanı ve Uluslararası Tahkim*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara.
- PARASIZ, İlker, (2003). *Türkiye Ekonomisi*, Ezgi Kitabevi Yayınları, 2003, Bursa.
- PAULSSON, Lucy RAWDING, Nigel, REED, Jan (2011). *The Freshfields Guide To Arbitration Clauses In International Contracts*, 3rd ed., Alphen aanden Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International.
- PAVLİNEK, Petr (2017). *Dependent Growth: Foreign Investment and the Development of the Automotive Industry in East-Central Europe*, Springer International Publishing, Switzerland, 2017.
- RENI, Dewi Savitri (2019). *Update: The Indonesian Legal System and Legal Research*, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2019, <https://www.nyulawglobal.org/globalex/Indonesia1.html>
- REYHANİ YÜKSEL, Sera, (2016). *Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cilt 22, Sayı 3, Ocak 2016, Sayfalar 2435 – 2451.
- RUTLEGE, Peter, (2013). *Arbitration and Constituon*, Cambridge University Press, New York
- SABUNCU, Faruk, (2001). *Uluslararası Tahkim, Ekonomi Açısından Mali Mevzuatın Değerlendirilmesi*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara

- SARAÇ, Osman, (2019) Millitlerarası Tahkim ve Uluslararası Yatırımlar, URL: https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/Milletlerarasi-Tahkim_-O.-Sarac-2.pdf
- SARAÇOĞLU, Tevfik, (1991). *Türkiye - Avrupa Ekonomik Topluluğu İlişkileri*, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Yıl 1991, Cilt 1, Sayfalar 49 – 55.
- SAVRUL, B.K. , ÖZEL, H.A. , KILIÇ, C. (2013). '*Osmanlı'nın Son Döneminden Günümüze Türkiye'de Dış Ticaretin Gelişimi*', Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, s.55-78.
- SCHREURER, Christoph (2015). *Do We Need Investment Arbitration?* in Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System, Editör: Jean E. Kalicki ve Anna Joubin-Bret, Nijhoff International Investment Law Series, Brill Nijhoff, Hollanda, s.879-889.
- SEVİĞ, Vedat, (2003). *Milli Tahkim ve Milletlerarası Tahkim*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Cilt 23, Sayı 1-2, Sayfalar 643 – 648
- SEYİDOĞLU, Halil (2001). *Uluslararası İktisat*, Teori, Politika ve Uygulama, İstanbul: Güzem.
- SOYSAL, Mümtaz (1999a). "*Hukuku kim satıyor?*" 9 Şubat 1999, Hürriyet, URL: <http://www.hurriyet.com.tr/hukuku-kim-satiyor-39062302>
- SOYSAL, Mümtaz (1999b). "*Tahkim emperyalist dayatmadır.*" 23 Haziran 1999, <https://www.evrensel.net/> URL: <https://www.evrensel.net/haber/116383/mumtaz-soysal-tahkim-emperyalist-dayatmadir>
- SOYSAL, Mümtaz (1997) 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- ŞANLI, Cemal, (2016). *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu*, Altıncı Bası, Beta, İstanbul, 2016, s. 292.
- ŞİMŞEK, Mevlüdiye, BEHDİOĞLU, Sema (2006). *Türkiye'de Dolaysız Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ekonomik Büyüme Üzerindeki Etkisi: Uygulamalı Bir Çalışma*, İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, s. 47- 65.
- TAN, Turgut, (1992). *Kamu Hizmeti İmtiyazından "Yap-İşlet-Devret" Modeline*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi Cilt 47, Sayı 3.
- TAN, Turgut, (1995). *İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Cilt 50, s.291-309.
- TAN, Charis, LAN, Kate (2017). *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Singapore, Koninklijke Brill NV, in Editör: Loretta Malintoppi & Charis Tan, Leiden, s. 297-340.
- TANÖR, Bülent (1994), İki Anayasa, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

- TANÖR, Bülent (2019) Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 32. Baskı, İstanbul.
- TANRIVER, Süha, (2001). *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara.
- TANRIVER, Süha (2006). *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 64, s.151-177.
- T.C. ÇAKARTI BÜYÜKELÇİLİĞİ, *Endonezya Tarihi*, Erişim Tarihi: 19.10.2019, <http://cakarta.be.mfa.gov.tr/Mission/ShowInfoNote/329346>
- T.C. CUMHURBAŞKANLIĞI STRATEJİ VE BÜTÇE BAŞKANLIĞI, *Kamu-Özel İşbirliği İle Yürütülen Projeler*, Erişim tarihi: 23 Ekim 2019, <https://koi.sbb.gov.tr/>
- T.C. DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI, *Malezya’nın Siyasi Görünümü*, Erişim tarihi:23 Ekim 2019, <http://www.mfa.gov.tr/malezya-siyasi-gorunumu.tr.mfa>
- T.C. SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019, <https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=3a3ab24a-23dc-4c01-a5b3-b22912de0c8e&lang=tr>
- T.C. TİCARET BAKANLIĞI, *Türkiye’nin Yurt Dışı Yatırımları*, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <https://ticaret.gov.tr/data/5c4ac3db13b876297ce9a568/Yurtd%C4%B1%C5%9F%C4%B1%20Yat%C4%B1r%C4%B1m%20Anketi%20-%202019%20Sonu%C3%A7%20Raporu.pdf>
- T.C. TİCARET BAKANLIĞI, *Vietnam Ülke Profili*, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://ticaret.gov.tr/yurtdisi-teskilati/guney-dogu-asya/vietnam/ulke-profil/genel-bilgiler> THE ASEAN Post Team, *Vietnam’s Reforms Paying Off*, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://theaseanpost.com/article/vietnams-reforms-paying>
- THE ARBITRATION INSTITUTE OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE (SCC), About the SCC, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://sccinstitute.com/about-the-scc/>.
- THE WORLD BANK, *DataBank*, Erişim Tarihi: 12 Kasım 2019, https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=US&most_recent_value_desc=true
- THE WORLD BANK, *Doing Business 2019: A World Bank Group Flagship Report*. Erişim Tarihi: 7 Ekim 2019, https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf
- THE WORLD BANK. *Doing Business 2020: Economy profile of Turkey*, Erişim Tarihi: 17 Kasım 2019,

<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/t/turkey/TUR.pdf>

THE WORLD BANK, *Vietnam Overview*, Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview>

THE WORLD BANK GROUP AND ICSID, Erişim tarihi: 13 Ekim 2019, URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/default.aspx>

THOMSON REUTERS PRACTICAL LAW, *Panama Convention*, Erişim tarihi: 14 Kasım 2019, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-5128?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhc p=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-5128?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhc p=1)

TOKER, Çiğdem (2019a). *Şehir Hastaneleri Çıkmazı*, Sözcü Gazetesi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019 <https://www.sozcu.com.tr/2019/yazarlar/cigdem-toker/sehir-hastaneleri-cikmazi-5437746/>

TOKER, Çiğdem (2019b). *Şehir Hastaneleri İtirafı*, Sözcü Gazetesi, Erişim Tarihi: 18 Kasım 2019 <https://www.sozcu.com.tr/2019/yazarlar/cigdem-toker/sehir-hastaneleri-irafı-5452081/>

TURAN, Zübeyir, (2010) Yabancı Sermaye Yatırımlarının Ülkemiz Ekonomisine Etkileri ve Katkıları, *Mevzuat Dergisi*, Erişim Tarihi: 24 Ocak 2020 <https://www.mevzuatdergisi.com/2010/05a/01.htm>

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ, *28 Şubat 2018 tarihli Genel Kurul Tutanağı*, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/genel_kurul.cl_getir?pEid=67013

TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU, *Temel İstatistikler*, URL: <http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist>. Erişim tarihi: 09/10/2019.

ULUDAĞ, İlhan, ARICAN, Erişah (2003). *Türkiye Ekonomisi Teori, Politika, Uygulama*, Der Yayınları, İstanbul.

ULUSOY, Ali, (2001). *Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte Yayınları, 1. Basım, Ekim 2001, Ankara.

UNCTAD Investment Policy Hub, *Alapli vs. Turkey*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/312/alapli-v-turkey>

UNCTAD Investment Policy Hub, *Cementownia vs. Turkey (I)*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/239/cementownia-v-turkey-i->

UNCTAD Investment Policy Hub, *Libananco vs. Turkey*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/218/libananco-v-turkey>

- UNCTAD Investment Policy Hub, *Motorola vs. Turkey*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/160/motorola-v-turkey>
- UNCTAD Investment Policy Hub, *PSEG vs. Turkey*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/85/pseg-v-turkey>
- UNCTAD Investment Policy Hub, *Tulip Real Estate vs. Turkey*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/414/tulip-real-estate-v-turkey>
- UNCTAD Investment Policy Hub, *Uzan vs. Turkey*, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2019, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/572/uzan-v-turkey>
- UNCTAD, *World Investment Report 2019*, Erişim Tarihi: 23 Ekim 2019, <https://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Annex-Tables.aspx>
- UNITED STATES OF AMERICA DEPARTMENT OF STATE. *2019 Investment Climate Statements: Singapore*. Erişim tarihi: 07 Kasım 2019, <https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/singapore/>
- UNITED STATES OF AMERICA DEPARTMENT OF STATE. *2019 Investment Climate Statements: Vietnam*. Erişim tarihi: 11 Kasım 2019, <https://www.state.gov/reports/2019-investment-climate-statements/vietnam/>
- URAS, Güngör (1999). “*Ecevit "tahkim" istiyor*”, *Milliyet*, 15 Temmuz 1999, URL: <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/gungor-uras/ecevit-tahkim-istiyor-5244310>
- UZ, Abdullah (2007). *Kamu- zel Ortaklığı/Public-Private Partnership (PPP) (Kavram ve Hukuksal  er eve)*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fak ltesi Dergisi C. XI, s.1-2.
- WORLD TRADE ORGANIZATION, *Regional Trade Agreements Database*, Erişim Tarihi: 22 Ekim 2019, <http://rtais.wto.org/UI/Charts.aspx#>
- WORLD TRADE ORGANIZATION, *The WTO*, Erişim Tarihi: 21 Ekim 2019, https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm.
- WORLD TRADE ORGANIZATION, *The WTO in Breif: Trade negotiations*, Erişim Tarihi: 22 Ekim 2019, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr_e.htm.
- YALMAN, İlkey Noyan, KOŞAROĞLU, Şerife Merve, (2017) Doğrudan Yabancı Yatırımların Ekonomik Büyüme ve İşsizlik  zerindeki Etkisi, *Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi*, s.191-204.
- YAP, Alvin (2017). *Indonesia*, Koninklijke Brill NV, in *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-,by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties*, Editör: Loretta Malintoppi&Charis Tan, Leiden, s. 109-160.

- YASED ULUSLARARASI YATIRIMCILAR DERNEĞİ, Erişim tarihi: 21 Kasım 2019, <https://www.yased.org.tr/faaliyetler/kamu-faaliyetleri/yatirim-ortamini-iyilestirme-koordinasyon-kurulu---yoikk>
- YEŞİLIRMAK, Ali, (2011). *Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yoluyla Takip Yapılabilir Mi ?* Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı 96, s.206-228.
- YEŞİLOVA, Bilgehan (2008). *Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, s.83-164
- YILDIRIM, Turan, (2001). *Kamu Hizmeti ve Kar Amacı*, Liberte Yayınları, in Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Editör: Ali ULUSOY, Ankara
- YILDIZ, Hayrettin, (2014). *Kamu Hukuku İle Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı:111, s.279-296.
- YİĞENOĞLU, Kaan, (2016) İktisadi Milliyetçilik ve Artan Korumacılık Eğilimleri: Abd Otomotiv Sektöründe Korumacılığın Ekonomi Politikası, JOMELIPS, Cilt 1, Sayı 2, s. 17-37.
- YOİKK, *Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu*, Erişim Tarihi: 21 Kasım 2019, <http://yoikk.gov.tr/Home/Detay?MID=25>
- YÜCEL, Ali Rıza, (2005). *İdari Sözleşmeler ve İmtiyaz Sözleşmeleri*, Türkiye Mühendislik Haberleri, Sayı 2005/5-6, s.439-440.
- ZIEGLER, Richard, EDMONDSON, Elizabeth A., *Commercial Arbitration: United States*, Erişim Tarihi: 17 Kasım 2019, <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005736/united-states>
- PEKER Osman, GÖÇER İsmet, (2010). *Yabancı Doğrudan Yatırımların Türkiye'deki İşsizliğe Etkisi: Sınır Testi Yaklaşımı*, Ege Akademik Bakış, s.1118.
- ZIELINSKI, Laura (2017). *Investment Protection in Southeast Asia: A Country-by-Country Guide on Arbitration Laws and Bilateral Investment Treaties, Malaysia*, Koninklijke Brill NV, in Editör: Loretta Malintoppi & Charis Tan, Leiden, s. 200-225.