

PAPER DETAILS

TITLE: KÜRESELLESME VE İMTİYAZ SÖZLESMELERİNDE ULUSLARARASI TAHKİM

AUTHORS: Kadir Can Özel

PAGES: 45-75

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3387436>

KÜRESELLEŞME VE İMTİYAZ SÖZLEŞMELERİNDE ULUSLARARASI TAHKİM¹

GLOBALIZATION AND INTERNATIONAL ARBITRATION IN CONCESSION CONTRACTS

Kadir Can ÖZEL*

Öz

13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği ülkemiz idare hukukunda önemli değişikliklere neden olmuştur. Anayasa'nın 47. maddesinde, 125. maddesinde ve 155. maddesinde yapılan değişiklikler buna örnek gösterilebilir. 47. maddede yapılan değişiklik, kanun koyucuya idarenin imzaladığı sözleşmelerin niteliğini belirleme yetkisi tanınmıştır. 125. maddede yapılan değişiklik, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar için ulusal ve uluslararası tahkimin önü anayasal kurguda açılmıştır. 155. maddede yapılan değişiklik, Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında yaptığı 'inceleme' görevi 'düşünce bildirme' görevine dönüştürülmüş ve imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki denetimi azaltılmıştır. Böylelikle imtiyaz sözleşmeleri bağlamında Türk (idari) yargısının ve Türk (idare) hukukunun uygulama alanının daralması gündeme gelmektedir. Ayrıca devletin egemenliğinden kaynaklanan yargılama yetkisinin uluslararası tahkim yargılamasına terk edilmesiyle egemenlik, kamu düzeni, kamu yararı kavramlarında zedelenmeler ortaya çıkabilecektir. Sayılan sebeplerle çalışmamızda imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkim, küreselleşme bağlamında yabancı yatırımların teşvikine katkı sunan ancak küresel sermayenin faaliyetlerini ve yatırımlarını -çoğunlukla ulusötesi şirketler aracılığıyla- dilediği gibi bir hukuksal zeminde yapmasına olanak tanıyan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sermaye, Sermayenin Küreselleşmesi, İmtiyaz Sözleşmeleri, Uluslararası Tahkim, Egemenlik.

Abstract

The Constitutional amendment of August 13, 1999 has led to significant changes in the administrative law of our country. The amendments made to article 47, article 125 and article 155 of the Constitution can be given as examples. With the amendment made in article 47, the legislator has been given the authority to determine the nature of contracts signed by the administration. With the amendment made in article 125, the way for national and international arbitration for disputes arising from concession conditions and contracts related to public services has been opened in the constitutional framework. With the amendment made in article 155, the duty of 'examination' of the Council of State on concession conditions and contracts has been transformed into the duty of 'expressing opinion' and its control over concession contracts has been reduced. Thus, the narrowing of the application area of Turkish (administrative) jurisdiction and Turkish (administrative) law in the context of concession contracts comes to the fore. In addition, when the jurisdiction arising from the sovereignty of the state is left to international arbitration, damage may occur in the concepts of sovereignty, public order and public interest. For the reasons mentioned, in our study, international arbitration in concession contracts has been addressed as a dispute resolution method that contributes to the promotion of foreign investments but allows global capital to carry out its activities and investments -mostly through transnational companies- on a legal basis in the context of globalization.

¹ Bu çalışma, 24-26 Mayıs 2021 tarihlerinde düzenlenen İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu'nda sunulan bildirinin genişletilmiş halidir.

* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, k.c.ozel@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0223-0382.

Keywords: Capital, Globalization of Capital, Concession Contracts, International Arbitration, Sovereignty.

GİRİŞ

13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra ülkemizin hukuk sisteminde yabancı sermayenin elini rahatlatan ve faaliyetlerini daha yoğun yürütmesine yol açan kimi gelişmeler yaşanmıştır. Söz konusu Anayasa değişikliği -tahkim yönteminin olumlu yönleri sebebiyle yabancı yatırımların teşviki ve iktisadi bakımdan katkılarının yanı sıra- idare hukuku bakımından da etkileri günümüze uzanan önemli sonuçlara neden olmuştur. Bunlardan biri de Anayasa'nın 125. maddesine eklenen hükümdür. Bu hükümle, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar için milli (ulusal) veya milletlerarası (uluslararası) tahkim yoluna gidilebilmesi anayasal kurguda mümkün hale gelmiştir. Bu gelişmelerin devamında, anayasa altı diğer düzenlemelerin de yürürlüğe girdiği görülmektedir.

1999 Anayasa değişikliğiyle birlikte günümüzde de geçerli olmak üzere, imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü uluslararası tahkim yoluna tabi tutulabilmektedir. Durum böyle olunca tahkim müessesesinin devlet yargısı dışında yer alan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak olumlu yönleri ve buna bağlı olarak sermayenin yatırımlarını artıracığı düşüncesinin yanında Türk yargısının ve hukukunun uygulama alanının daralması, etkisinin azalması gündeme gelebilecek; devletin egemenlik yetkilerinden olan yargılama yetkisinin tahkim yargılaması tarafından gölgelenmesiyle egemenlik, kamu düzeni, kamu yararı kavramlarında zedelenmeler ortaya çıkabilecektir. Çalışmayı ortaya çıkarmamızda etken olan bu endişeler, halihazırda uygulama alanı olan imtiyaz sözleşmelerinde ve yine özel hukuk tüzel kişilerine imtiyazlar (ayrıcalıklar) tanıyan kamu-özel işbirliği modeli çerçevesinde belirebilmektedir. Çalışmamızda ele alınacak konu bu bakımdan güncelliğini korumaktadır.

Çalışmamızın amacı, sermayenin küreselleşmesi ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için öngörülen uluslararası tahkim yolunun bağlantısını kurarak 1999 Anayasa değişikliğiyle getirilen uluslararası tahkimle ilgili düzenlemelerin aslında yabancı sermayenin küreselleşmesine dolaylı da olsa olanak sağladığına dikkat çekmektir.

Çalışmanın amacına ulaşabilmek için öncelikle küreselleşme kavramı ve imtiyaz kavramı hakkında genel açıklamalar yapılacaktır. Sonrasında imtiyaz sözleşmelerine genel olarak değinilecek, ardından tahkim kavramı ve 1999 Anayasa değişikliği bağlamında imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkim yolu incelenecektir. İmtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkim yolu incelenirken ilk olarak Anayasa değişikliğinden önceki durum, ikinci olarak ise

Anayasa değişikliğinden sonraki durum ele alınacaktır. Böylelikle uluslararası tahkimin uyuşmazlık çözümündeki bazı avantajlı yönlerine ek olarak küreselleşme bağlamında küresel sermayenin faaliyetlerini ve yatırımlarını dilediği gibi bir hukuksal zeminde yapmasına olanak tanıyan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uluslararası tahkim hususu incelenmiş olacaktır.

1. Küreselleşme Kavramı

1.1. Genel olarak

İçinde yer aldığı toplumsal ilişkiler bütününe bir parçası olan her unsur gibi hukuk da bütünüle girdiği ilişkiler bağlamında anlam ifade etmektedir. Bununla birlikte, “hukuka bakmak için hukuk dışına çıkma” gerekliliği (Özdemir vd., 2019, s. 18), kendisini çalışmamızda ele alınacak konu bakımından da göstermektedir. Zira hukuk sistemlerine ve hukuksal düzenlemelere etki eden nedenlerin -belki de başında yer alan- iktisadi nedenler, ancak hukukun dışına çıkılarak gözlemlenebilir. İktisadi bakış açısıyla küreselleşme kavramını anlayabilmek ve bu kavramın imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkime olan etkisini belirleyebilmek için hukukun dışına çıkarak bir değerlendirmeyeyle çalışmaya başlamak isabetli gözükmektedir.

1.2. Tanım, kapsam ve anlam

Küreselleşme, üzerinde birçok tartışmanın, farklı anlamların, değerlerin ve tanımların bulunduğu kavramlardan biridir. Küreselleşme kavramı günlük dilimize aralarında ‘yönetişim’, ‘yeni kamu yönetimi’, ‘kamuda reform’, ‘özelleştirme’, ‘esnekleştirme’, ‘liberalizasyon’ gibi birçok seri terimle birlikte girmiştir. Bu terimlerin, sosyal ilişkiler dünyamızda daha önce bulunmayan ilişkilerin etkilerini hakim söylem içerisinde ifade etme gerekliliği doğduğu için belirdiği ileri sürülmektedir (Özdemir vd., 2019, s. 400).

Hakim söyleme kulak verildiğinde, küreselleşmenin, farklı kültürlerin, dinlerin, etnik grupların daha çok karşılaşmaları, ilişkiye ve etkileşime girmeleri gibi sonuçları olduğu; dünyanın küreselleşmesinin, gelişen ulaşım ve iletişim teknolojilerinin oluşturduğu yeni mekan algısı ve deneyimler olduğu; bu mekanların dünyanın herhangi bir noktasına daha önce hayal edilemeyecek boyutta bir hızla erişimi mümkün kıldığı; insan, mal ve hizmet dolaşımının bu hızının dünyanın farklı kültürlerini tek bir pota içinde kaynaştırdığı, farklarını giderdiği, önemsizleştirdiği vs. dile getirilmektedir (Aktay, 2015, s. 1).

Küreselleşme kavramını hakim söylem, maddi ve manevi değerlerin ulus sınırları aşarak dünyanın bütün bölgelerine yayılması, iletişimin kolaylaşması ve kültürel zenginlikler bağlamında ele almakta, kavramın iktisadi yönüne pek eğilmemektedir. Ancak ekonomik yaklaşımlar idare hukukunda da pek kullanılmadığından (Karahanoğulları, 2015, s. 9),

küreselleşme kavramının iktisadi yönü bu bakımdan ayrıca önem arz etmektedir. Bu tespiti yalnızca öğreti görüşleri bakımından değil, yargı kararları bakımından da yapmak mümkündür. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı kavramını belirlerken iktisadi bakış açısına çok az başvurduğu, iktisadi bakış açısına başvurduğu olaylarda da iktisat bilimiyle uyumlu ilkeler geliştiremediği belirtilmektedir (Tan, 1984, s. 212).

Hakim söylemin dışına çıkıldığında, küreselleşme kavramı ile iktisat arasında yoğun ve derin bir bağ olduğu görülmektedir. Öğretide küreselleşme kavramı üzerine iktisadi açıdan yapılan tanımların kimisinde küreselleşme sürecinde -ulusötesi şirketlerin de etkisiyle- devletin gücünün ve tarihsel işlevinin azaldığına vurgu yapılmış; kimisinde ise devletin işlevinin azalmadığına ancak bu işlevin dönüşüm geçirdiğine dikkat çekilmiştir.

Birçok ülke 1980'li yılların başından itibaren uluslararası ekonomiyle bütünleşmeyi öngören yapısal uyum programları uygulamaya başlamış, bu programlar piyasaların serbestleşmesine ve ulusötesi şirketlerin yaygınlaşmasına zemin hazırlamıştır. Ulusötesi şirketlerin uluslararası işlemleri liberalizmle uyumlu olmakla birlikte, bu şirketler devletin ekonomiye müdahalesine çoğunlukla karşıdır (Backer, 2005). Ulusötesi şirketlerin kimisi son derece güçlü olup Birleşmiş Milletler'e üye birçok devletten daha fazla kaynağa sahip olup günden güne daha da büyümektedir (Gilpin, 2020, s. 284). Küreselleşmenin ekonomik aktörlerinden olan (Aksar, 2003, s. 228-229), sermayenin ileri seviyede örgütlenme biçimi olarak yaygınlaşan ve "iki veya daha fazla ülkede ekonomik birimi olan veya ekonomik birimi yöneten firma" (Gilpin, 2020, s. 283) olarak tanımlayabileceğimiz ulusötesi şirketler, küreselleşme sürecini örgütlemeye ve yönlendirmeye başlamış (Massiah, 1997), ulus devletlerin düzenleyici rolünü azaltmış, çeşitli sektörlerde tekelleşmiş / oligopolleşmiş ve yurttaşların kendi geleceklerini belirleme hakkını önemsememiştir (Ellwood, 2003, s. 52; Gilpin, 2020, s. 285). Ulusötesi şirketler, özellikle az gelişmiş ülkelerde yönetimlerin değişmesinde ve rejimlerin devrilmesinde etkili olmuştur (Kışlalı, 1994, s. 213). Sermayenin uluslararasılaşması süreci uluslararası hukukta, sınır ötesi ilişkilerde devletlerden gayri -ulusötesi şirketler gibi- hak sükelerinin önemini artırmıştır (Özdemir, 2011, s. 166; Özkan, 2021, s. 202). Devletler artık uluslararası sistemin yegâne öznesi olarak görülmemektedir (Etgü, 2018, s. 141). Böylelikle küreselleşme süreci hızlanmış, ulusötesi şirketler ile küresel pazarın imajı değişmiş (Özkan, 2021, s. 205) ve küreselleşmenin iktisadi boyutu daha fazla önem kazanmıştır (Aydın, 2003, s. 83).

Küreselleşmenin hızlanması sonucunda ulusötesi şirketlerin faaliyetleri dünyaya yayıldığından, iş topluluğunun insan haklarıyla da ilişkisi sorgulanmaya başlamıştır. Bu bağlamda, ulusötesi

şirketlerin insan hakları ihlalleriyle ilişkisi kurularak çeşitli koruma mekanizmaları kurulmuştur. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü' başlıklı 11. maddesi ulusötesi şirketlerin, işçilerin sendikaya üye olmasını engelleyemeyeceğini güvence altına almıştır (Özkan, 2021, s. 227). Sivil toplum kuruluşlarının insan hakları, çevre ve kalkınma konularında uluslararası sahnede yer alması da çok uluslu şirketlerin bazı zararlı faaliyetlerine ilişkin kaygıların güçlü şekilde takip edilmesine katkı sunmuştur (Sornarajah, 2017, s. 176). Bununla birlikte, küreselleşmeyle birlikte burjuva, sosyal hakları sırtından atmak istemektedir. Bu meyanda, ikinci ve üçüncü kuşak hakların şirketler eliyle öğütüldüğü ifade edilmektedir (Dinçkol, 2006, s. 911) Uygun'a göre, sosyal hakların onurlu bir yaşam için getirdiği düzenlemeler gerilemekte ve bu gerileme küreselleşme süreciyle devam etmektedir (Uygun, 2013, s. 56). Ulusötesi şirketlerin vergi, işçi ücretleri, iş güvenliği gibi konularda en düşük maliyetli ülkelerde faaliyet gösterme yolunu seçmeleri buna örnektir (Etgü, 2018, s. 156).

Öğretideki görüşlerden yola çıkılarak küreselleşme; ulusal ekonomilerin dünya piyasalarıyla eklemlenmesi (Yeldan, 2016, s. 13); gelişmiş ülkeler ve onların çok uluslu şirketleri tarafından dayatılan kapitalist sistemin bütün kurum ve kurallarıyla dünya ülkelerine yayılma süreci (Savaş, 2008); emperyalizmin kendisi (Boratav, 1997, s. 23); emperyalizmin 1980'li yıllardan itibaren aldığı yeni biçim (Timur, 1996, s. 69, 339); devletin müdahalelerinin ortadan kalkmasına ve eğitim - sağlık gibi israfa varan devlet harcamalarına sınırlamalar getirilmesine yol açan bir süreç (Wallerstein, 2009, s. 111); finansal sermayenin küreselleşmesi, ulusal finans süreçlerinin birbirine eklemlenmesi ve yabancı yatırımların uluslararası boyuttaki sermaye işlemlerinde baskın şekilde öne çıkması (Morera Camacho & Rojas Nieto, 2017, s. 225, 237) olarak tanımlanabilir.

Küreselleşmeyi, mutlu olunacak bir sihirli sözcük olarak algılayanlar olduğu gibi mutsuzluğun nedeni olarak görenler de mevcuttur (Aydın, 2003, s. 106). Küreselleşme kavramına yüklenen farklı anlamların, 'yeni dünya düzeninden hoşnut olanlar' ve 'yeni dünya düzeninden hoşnut olmayanlar' ayrımından kaynaklandığı da dile getirilmektedir (Alankuş Kural, 1998). Birbirine zıt ideolojik duruşları yansıtan bu algılamalardan birincisi, küreselleşmeyi, liberalizmin evrensel zaferi olarak gördüğü için "ulaşılacak mutlu son" olarak değerlendirmekte ve küreselleşmenin iktisadi alana yansımalarını küresel refah seviyesini yükselteceğini düşünmekte; ikincisi ise, küreselleşmeyi, "emperyalizmin aldığı yeni biçim yahut kapitalizmin çıkarlarını maksimize edici sonuçlar doğuran iktisadi / siyasi / kültürel aynileştirme programı" olarak görmektedir (Aydın, 2003, s. 82).

Küreselleşme üzerinde birleşilen nokta ise, küreselleşmenin, “içinde bulunduğumuz çağın çarpıcı ve kaçınılmaz” (Çal, 2008, s. 126), geri dönüşü olmayan ve insanları etkileyen bir süreç / gelişme olduğudur (Bauman, 2020, s. 7). Küreselleşme sürecinin bireylerin mutsuzluğuna sebep olmaması için ise, sürecin sakıncalı yönlerinin “akılcı bir siyasetle bertaraf edilmesi” (Çal, 2008, s. 126) gerekmektedir.

Söz konusu tanımlar ve anlamlar ışığında küreselleşme kavramının; kültürel bir etkileşim, iletişimi kolaylaştıran bir süreç, Seattle’daki bir Starbucks’ta içilen kahvenin Siirt’teki bir Starbucks’ta da içilebilmesinin konforu yahut Çin’de üretilen bir Huawei marka cep telefonuna Kolombiya’da yaşayan insanların sahip olabilmemesinin yaşattığı mutluluk olmanın ötesinde bir anlama sahip olduğu söylenebilir. Madalyonun diğer yüzüne bakıldığında, aslında Starbucks kahvenin yahut bir Huawei cep telefonunun ulusötesi izlediği süreç, ‘ekonomik küreselleşme’ yahut ‘sermayenin küreselleşmesi’ olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, Alman yahut İngiliz sermayesinin veya bir başka ulus sermayesinin ulusötesi şirketler aracılığıyla diğer ülkelere gitmesi, yani sermayenin uluslararasılaşması bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yine Arap sermayesini temsil eden Albaraka Katılım Bankası’nın Türkiye’ye gelerek yatırımlarda bulunması ve rahatça faaliyet göstermesi sermayenin küreselleşmesi bağlamında açıklanabilir. Böylelikle ulusötesi şirketler, yani devlet dışı aktörler tarafından küresel ölçekte artı değere el konulmuş olmaktadır.

Sermayenin küreselleşmesini futbol üzerinden de açıklamak mümkündür. Örneğin, Arap sermayesinin Aston Villa, Chelsea, Malaga, Manchester City, Newcastle United, Paris Saint-Germain gibi bilinen futbol takımlarının hisselerini satın alması, ortak olması veya sponsor olması; futbolcusu olduğu takım (Arjantin) 2022 FIFA Dünya Kupası şampiyonu olan Lionel Messi’nin Dünya Kupası’nı kaldırmadan evvel kendisine Katar Emiri tarafından milyonlarca kişi önünde geleneksel bir kıyafet olan ‘bişt’ giydirilmesi küreselleşen sermayenin gücünü göstermektedir.

Bununla birlikte, örneğin ülkemizde bir Amerikan kahvesinin Türk kahvesine; pizzanın lahmacuna; Hollywood filmlerinin Türk filmlerine; Batı müziğinin Türk halk müziğine tercih edilebilir hale gelmesi, küreselleşen sermayenin beraberinde getirdiği kültürel değişimin, ‘küresel tek kültür’ün ve ‘tekipleşme süreci’nin habercisi olarak görülebilir. Yani ulusötesi sermaye, kendi kültürünü ve kültürel angajmanlarını da gittiği yere götürmektedir. Böylece emperyalizmin -birçok unsurla birlikte- sınır aşan özelliği de kendini göstermektedir.

Ulusal sınırları aşarak ulusötesi bir seyir gösteren küresel sermayenin, ulaşacağı ülkelerde istediği gibi faaliyet gösterebilmesi için ülkelere kimi dayatmalarda bulunması olasıdır. “Herkes uyar” düşüncesiyle ulusal devletlere dayatma yoluyla kabul ettirilen ve ülkelerin de ekonomilerinin iyileşeceği kanısıyla yaptığı siyasi ve hukuki düzenlemelerin (Etgü, 2018, s. 156) küreselleşme sürecinde ulusal bağımsızlıkla bağdaşmadığı dile getirilmektedir (Savaş, 2008). Ulusötesi şirketlerin sermayesini götüreceği ülkelere gitmeden evvel kendisini hukuksal güvenceye(!) almak için faaliyet göstereceği ülkenin hukuk sisteminin kendi lehine değiştirilmesi ve çeşitli mevzuat düzenlemelerinin yapılması şartını koştuğu söylenebilir. Bu meyanda, Wallerstein’in “kapitalizm, modern ulusal devletin etkin rolü olmadan serpilip gelişebilir miydi?” (Wallerstein, 1996, s. 48) sorusu akla gelmektedir. Söz konusu mevzuat düzenlemelerinin ulusal devletin etkin rolüyle yapılmasına kapı aralayan oluşuma örnek olarak Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu (YOİKK) verilebilir. Zira 1970’lerden günümüze kadar yürütme erkine ayrılan egemenlik alanındaki genişleme yasama erkinde daralmaya sebep olmuş ve siyasal temsil süreçlerinde yürütme erki temelli açılan kanallardan biri YOİKK olmuştur (Özdemir vd., 2019, s. 76-77). Ayrıca küreselleşmenin bir aracı olarak ‘özelleştirme’ yoluyla ulusötesi sermayenin gittiği ülkedeki ulusal engelleri aşıp hukuksal zemini lehine çevirerek faaliyetlerde bulunması da örnek olarak gösterilebilir. Benzer şekilde, 2022 FIFA Dünya Kupası maçlarına ev sahipliği yapan Katar’ın dünyanın dört bir yanından futbol maçlarını izlemek için ülkeye gelerek yerli sermayeye katkı sağlayacak milyonlarca kişiyi (ulusötesi sermayeyi) ülkeye çekmek için işçilerin sosyal haklarını iyileştirecek hukuksal düzenlemeleri hayata geçireceği taahhüdünde bulunarak -uluslararası kamuoyunda- insan haklarını savunan bir ülke olduğu izlenimini oluşturma gayreti yahut evli olmayan çiftlerin aynı evde yaşamalarına izin verilmeyen Suudi Arabistan’ın futbol takımı olan Al-Nassr’a yetenekli futbolcu Cristiano Ronaldo’nun transfer olmasıyla birlikte, Ronaldo’nun sevgilisiyle birlikte yaşamasına imkân tanıyacak düzenlemenin yapılacağı gündeme getirilmesi de küreselleşen sermayenin gittiği ülkede lehine hukuksal düzenlemeler yaptırabileceğinin göstergesidir. Bir başka örnek olarak ise, ulusötesi şirketlerin çeşitli üretim faaliyetlerinde bulunmak için verimli alanları elde etmesi ve bu şirketlere ev sahibi ülkenin tanıdığı vergi muafiyetleri gösterilebilir. Bağımsız idari otoriteler de örnekler arasına dahil edilebilir. Zira bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasıyla birlikte ‘müdahaleci devlet’ anlayışından ‘hakem devlet’ anlayışına geçilmiş ve devlet serbest piyasanın tüm kurum ve kurallarıyla işlemlerini sağlamaya çalışmıştır. Bu örnekler bir kez daha göstermektedir ki, hukuku (hukuksal düzenlemeleri) anlamak ve hukuka bakmak için hukukun dışına çıkmak, iktisadın hukuk üzerindeki belirleyici etkisine kulak vermek önemlidir.

Küresel ekonomi, birikim sürecini kesintiye uğratan engelleri -devletin de siyasi ve hukuki desteğiyle- ortadan kaldırmaya eğilimli olmuş ve bu yönüyle ulus devlet yapısına aykırılıklar belirmiştir (Aydın, 2003, s. 107). Küresel sermayeyi temsil eden burjuva bakımından da ulus devlet ayak bağı haline gelmiştir. Böyle düşünen kapitalizm, devlet yapılarının kimliğine yahut ideolojisine bakmamaktadır. Bir devletin totaliter, faşizan, teokratik veya demokratik olması önemli değildir. Kapitalizm için tek önemli ölçüt; devletin yapısının, işleyişinin, kurumlarının, mevzuatının ülke içi pazar ve piyasada kapitalizmin dolaşımına ve sınırsız kar birikimine engel olmamasıdır (Habermas, 2008, s. 11-12). Aksi takdirde, kapitalizm devlet karşısında düşman kesilebilmektedir (Etgü, 2018, s. 157).

Küreselleşme kavramına iktisadi açıdan bakıldığında, kavramı ‘sermayenin küreselleşmesi’ olarak algılamak çalışmamız bakımından da yerinde gözükmektedir. Zira kendisine tanınan imtiyaz sonucunda Türk anonim şirketleri aracılığıyla dolaylı yoldan imtiyaz sözleşmeleri imzalayabilen ulusötesi şirketlerin yatırımlarını ulusötesine taşıyabilmeleri ve bu sözleşmelerden doğan bir uyuşmazlık durumunda Türk hukukundan ve yargısından kaçınarak uluslararası tahkim yoluna başvurabilmeleri mümkündür. Şirketlere ve dolayısıyla küresel sermayeye tanınan bu imkân Türk hukukunda 1999 Anayasa değişikliğiyle anayasal kurguda belirmiştir.

2. İmtiyaz Kavramı

İmtiyaz, kelime anlamı olarak ‘öncelikli’, ‘ayrıcalıklı’ olmayı ifade etmektedir. İmtiyaz kelimelerinin Fransızca’daki karşılığı olan ‘concession’ sözcüğünün de ilk anlamı ‘ayrıcalık’tır (Çal, 2008, s. 38). ‘Concession’ sözcüğünün İngilizce’deki anlamı da ‘ayrıcalık’, ‘imtiyaz’dır (Tureng Sözlük, 2023). Nitekim kelimenin İngilizce’de “bir kişiye verilen ayrıcalık” anlamına geldiği dile getirilmektedir (Karahanoğulları, 2002, s. 63). Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’teki tanımlarından birine göre, imtiyaz, “başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık”tır (Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, 2023).

Yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere bakıldığında imtiyaz, bir kamu hukuku kişinin bir özel hukuk kişisiyle -uzun ve belirli bir süre için kamu hizmetini görme işi- hakkında imzaladığı bir sözleşmeyle, karı ve zararı özel hukuk kişisine ait olmak üzere, hizmetin finansmanının hizmetten yararlananlardan bedel alınarak sağlanması ve hizmetin idarenin denetimi ve gözetimi altında yürütülmesidir (Anayasa Mahkemesi, 1994; Danıştay 1. Dairesi, 1992; Danıştay 10. Dairesi, 1993; Gözübüyük & Tan, 2006, s. 687; Akyılmaz vd., 2019, s. 567; Gözler & Kaplan, 2018, s. 509; Atay, 2018, s. 635; Çağlayan, 2019, s. 255). Bununla birlikte, öğretide,

uzun süreli olmayan bir kamu hizmetinin sunulması durumunda da özel hukuk kişisine ayrıcalık tanınmışsa imtiyazdan söz edilebileceği, hatta Bakü-Tiflis-Ceyhan Ham Petrol Boru Hattı Projesi gibi geleneksel olarak kamu hizmeti sayılmayan bir hizmetin dahi ayrıcalık oluşturması durumunda imtiyaz sayılması gerektiğine işaret edilmektedir (Onar, 1966a, s. 540; Çal, 2008, s. 39-41). 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 15. maddesine göre ise, tekel niteliğindeki faaliyetler imtiyaz olarak kabul edilmiş, bunlarla ilgili anlaşma ve sözleşmeler de imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde sayılmıştır.

İmtiyaz usulünde, idareye 'imtiyaz veren', hizmeti gören özel kişiye ise 'imtiyaz sahibi' veya 'imtiyazcı' denilmektedir. İmtiyazın klasik tanımında, kurulacak ve işletilecek kamu hizmetinin "tüm riskleri, masrafları ve zararının tamamen imtiyazcıya ait olması" unsuruna yer verilmişken, zamanla imtiyazcıya kuruluş sermayesine idare desteği ya da borçlanma kolaylıklarının sağlanması, kar ve satın alma güvencelerinin verilmesi yoluyla bu unsur yumuşatılmıştır (Günday, 2011, s. 344). İmtiyaz sözleşmesi aracılığıyla bir hizmeti kurmak ve / veya işletmek isteyen bir şirket, bu kolaylıkların kendisine sağlanacağını bilmesi durumunda sermayesini ulusötesine taşıyarak ilgili ülkeye gitmeye daha istekli olabilecektir.

İmtiyaz, kamu hizmetinin sözleşmeyle veya ruhsatla (Çal, 2009, s. 23-24, 140; 2012, s. 220-221) bir başkasına gördürülmesi konusunda en eski model olarak kabul edilmektedir (Akyılmaz vd., 2019, s. 481). Liberal ekonomi düzeninde demiryolu, elektrik, gaz gibi kamu hizmetlerinin görülme usulü olarak ortaya çıkan kamu hizmeti imtiyazına Osmanlı döneminde mali ve teknik yetersizlik ile milli sermaye birikiminin olmaması nedeniyle yaygın olarak, Cumhuriyet döneminde 1980'lere kadar istisnai olarak başvurulmuştur. 1980'lerden sonra ise, neoliberalizmin etkisiyle imtiyaz usulü tekrar canlanmış; ancak gün geçtikçe yap-işlet-devret usulü imtiyaz usulünden daha sık kullanılır olmuştur. Günümüzde elektrik üretimi, dağıtımı, vapur işletmesi, köprü ve otoyol işletmesi, haberleşme faaliyetleri, bayındırlık faaliyetleri, doğal kaynakları (madenleri) arama ve çıkarma faaliyetleri gibi çeşitli alanlarda imtiyazlar verilebildiğini gözlemlemekteyiz.

İdare ile imtiyaz sahibi şirket arasında imzalanan sözleşmeye, uyuşmazlık durumunda uluslararası tahkime başvurulabileceğine dair bir şart (hüküm) eklenirse yahut bu husus ayrı bir sözleşmeyle düzenlenirse bu durumda imtiyaz sahibi olan şirkete Türk hukuku hükümlerine tabi olmama ve Türk yargı yetkisinden muaf olabilme imkânı tanınmış olacaktır. Bu da imtiyaz sahibi şirket için büyük bir ayrıcalık, imtiyazdır. Ulusötesi bir şirkete verilen böyle bir ayrıcalık Osmanlı dönemindeki kapitülasyonları anımsatacak boyutlara ulaşabilmektedir. Nitekim

çalışmamızın ilerleyen kısımlarında inceleneceği üzere; 1999 tarihinde Anayasa m. 125'te yapılan değişiklikle, ülke çıkarını ve gelecek kuşakları etkileyebilecek, ülkenin mali yapısına yük getirebilecek bazı önemli faaliyetlere ilişkin sözleşmelere tahkim şartının getirilebilmesinin ve Türk hukukunun yargılama yetkisinden -dolayısıyla Devletin egemenlik yetkisinden- uzaklaştırılan sözleşmelerin imzalanabilmesinin yolu açılmıştır (Özel, 2020, s. 214). Böylelikle devletin emir verme, yasaklama ve kural koyma iktidarı (Başgil, 1960, s. 175), yani hukuksal egemenliği geri plana düşebilmektedir.

3. İmtiyaz Sözleşmeleri

3.1. Genel olarak

İdari sözleşmelerden olan imtiyaz sözleşmeleri, bir hizmetin - faaliyetin özel girişimciye gördürülmesini konu alan sözleşmelerin en tipik örneğidir (Karahanoğulları, 2018, s. 214). İdarenin imzaladığı ve taraf olarak yer aldığı idari sözleşmelerden olan imtiyaz sözleşmeleri, konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi olan bir kamu hizmetinin özel hukuk kişisi tarafından kurulmasını ve belli bir süreyle işletilmesini yahut kurulmuş olan bir kamu hizmetinin belli bir süreyle işletilmesini öngören sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır (Akgüner & Berk, 2017, s. 1192; Akyılmaz vd., 2019, s. 482; Günday, 2011, s. 188; Özay, 2017, s. 250; Tan, 2016, s. 302; Yıldırım & Çınarlı, s. 112; Keskin, 2019, s. 67).

1326 tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'un 7. maddesi gereğince imtiyaz sahibi olabilecek kişinin, yani imtiyaz alabilecek kişinin Osmanlı (Türk) anonim şirketi statüsünde bir özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Yabancı şirketler bu hukuksal durumu, Türk anonim şirketlerle ortaklık kurarak aşmaktadır. Böylelikle bir yabancı şirketin, Türkiye'ye gelerek Türk anonim şirketleri aracılığıyla imtiyaza sahip olarak faaliyetlerde bulunması mümkün gözükmektedir. Günümüzde uygulama alanı bulan bir kısım imtiyaz sözleşmelerinde ve daha ziyade kamu-özel işbirliği modeli kapsamında çeşitli imtiyazların özel hukuk tüzel kişilerine verildiği görülmektedir.

3.2. İmtiyaz sözleşmelerinden kamu-özel işbirliği modeline yönelim

Çeşitli faaliyetlerin görülmesi için geçmişte akdedilen 'geleneksel imtiyaz sözleşmeleri' ile günümüzde akdedilen 'modern imtiyaz sözleşmeleri'nden (Accaoui Lorfing, 2017, s. 395-396; Şit Köşgeroğlu, 2012, s. 78-82) daha fazla başvurulana bir diğer model olarak 'kamu-özel işbirliği (public-private partnership) (KÖİ - PPP)', eski bir model olmakla birlikte günümüzde projelerde finansman ihtiyacının karşılanması gerekçesiyle başvurulana bir yöntemdir. Altyapı yatırımları gibi yüksek maliyetli işlerde, idarenin kendi kaynaklarıyla kamu hizmetlerinin gerektirdiği yatırımları gerçekleştirmesinin zor olması gibi nedenlerle KÖİ modeline

başvurulduğu belirtilmektedir (Şirin, 2017, s. 28). Yani KÖİ, bir kamu tüzel kişinin nitelikli kamu hizmeti sunmaktan finansal yahut teknik eksiklikler nedeniyle çekindiği alanlara ilişkin olarak özel hukuk tüzel kişisiyle uzun süreli akdedilen sözleşmelerle hizmet inşası ve sunumunun devlet ile özel hukuk tüzel kişisi arasında paylaşılmasıdır (Boz, 2013, s. 289). KÖİ çoğunlukla Anayasa m. 47/3'e dayanılarak kanun koyucunun iradesiyle özel hukuk sözleşmesi olarak belirlemekte, uyuşmazlıklar adli yargının konusu olmakta ve tahkim yoluna konu olabilmektedir.

KÖİ modelinde imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi özel hukuk tüzel kişilerine imtiyazlar verilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinde imtiyazcı sunduğu hizmet karşılığında hizmetten yararlananlardan bir bedel alarak finansmanı sağlarken, KÖİ modelinde idareden alınan bedelle finansman sağlanmaktadır. Zira KÖİ modelinde idare, sözleşme hükümleri çerçevesinde imtiyazcıya belirli ödemelerde bulunmakta, imtiyazcıyla risk paylaşımı yapmakta ve imtiyazcıya tüketim yahut müşteri garantisi vermektedir. Bu bağlamda, örneğin KÖİ modeliyle kurulan ve işletilen şehir hastaneleri için imtiyazcıya yıllık belirli miktarda hasta yatması, bu hastaların yatmaması durumunda bedelinin devletçe ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Benzer şekilde, KÖİ modeliyle inşa edilen kimi köprülerden yıllık belli miktarda araç geçmesi garantisinin imtiyazcıya verilmesi ve belirlenen miktarda aracın köprüden geçmemesi durumunda geçmeyen araç başına imtiyazcıya ödeme yapılması KÖİ modelinin yabancı yatırımcıların da ilgisini cezbetmesine neden olabilmektedir. Bu durumda bir de doğabilecek uyuşmazlıkların adli yargıya, ulusal tahkime ve hatta Türk yargısı dışında uluslararası tahkime konu olabilmesi düşünüldüğünde -imtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi- ülke menfaatinin ve egemenliğinin zedelenmesi, mali açıdan ülkenin ciddi yük üstlenmesi olasılığı belirebilmektedir. Bu meyanda, akla şu sorular gelmektedir: KÖİ modeline başvurulmasının gerekçelerinden biri olan özel sektörün yüksek maliyet gerektiren işlerde idareyle ortaklık kurması yahut idarenin mali açıdan zorlanacağı faaliyetlerin KÖİ aracılığıyla özel sektöre gördürülmesi fikri, nasıl oluyor da idarenin özel sektöre garanti vermesiyle sonuçlanabiliyor? Yukarıda verdiğimiz hastane ve köprü örneği gibi durumlarda idare madem hizmeti sunan özel hukuk tüzel kişisine garantör olup ciddi ödemeler yapabiliyor, peki neden en başından hizmeti kendisi kurup işletmiyor? Özel hukuk tüzel kişilerine garantiler verilmesi ve yıllarca ödemeler yapılması, devleti projenin inşasından daha fazla mali yük altına sokmamakta mıdır?

KÖİ modelinden doğan uyuşmazlıkların uluslararası tahkime konu olabilmesi, imtiyazcıya birçok ayrıcalık sağlanması, idarenin yatırımla ilgili riskleri üstlenmesi ve imtiyazcı özel hukuk tüzel kişisine belli garantiler verilmesi imtiyaz sözleşmeleri bakımından dile getirdiğimiz hususların KÖİ modeli için de geçerli olması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim sayılan bu

hususlar, getirdiği mali yük bakımından gelecek kuşakları etkileme, devletin egemenliği ve menfaatine aykırılıklar oluşturma, kamu düzeni ve kamu yararı bakımından endişelere neden olma yönlerini barındırmakla çalışmamızın genelinde imtiyaz sözleşmeleri bakımından getirdiğimiz eleştirileri tekrar düşünmemize sebebiyet vermektedir. KÖİ modeli kapsamında akdedilen sözleşmelerin şeklen de olsa imtiyaz sözleşmeleri gibi Anayasa m. 155'e tabi olmaması, imtiyaz sözleşmelerine Türk anonim şirketleri aracılığıyla taraf olunabiliyorken KÖİ kapsamındaki sözleşmelere herhangi bir sermaye grubunun veya ortak girişimin taraf olabilmesi de küreselleşen sermayenin KÖİ uygulamaları aracılığıyla faaliyet gösterebilmesi olasılığını barındırmaktadır. Bununla birlikte, bir başka bakış açısıyla gerek imtiyaz sözleşmeleri gerekse KÖİ uygulamalarıyla ve bunlardan doğacak uyuşmazlıklarda uluslararası tahkimin uygulanabilmesiyle; yerli ve yabancı yatırımcının ülkeye çekilmesi, yatırımların artması ve ülke gelirinin yükselmesinin söz konusu olacağı savlanabilir. Ancak bu savın saydığımız çekinceleri gidermeye yetmeyeceği kanaatindeyiz.

3.3. Tahkim kavramı ve 1999 anayasa değişikliği bağlamında imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkim

Öğretideki tanımlardan yola çıkarak tahkim, uyuşmazlığa düşmüş iki tarafın anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesini devlet yargısı dışında bulunan, kararları kesin hüküm oluşturan ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen hakem / hakem kurulu olarak isimlendirilen bir özel kişiye veya kişilere bıraktıkları ve uyuşmazlığın bu kişi veya kişilerce incelenip karara bağlandığı özel bir yargı faaliyetidir (Arslan vd., 2022, s. 836; Pekcanitez vd., 2022, s. 608; David, 1985, s. 5; Ansay, 1960, s. 404; Postacıoğlu & Altay, 2015, s. 1026; Akıncı, 2016, s. 3 vd.; Özbek, 2022, s. 1069).

Tahkim yargılaması, mahkemelerdeki yargılamalara göre daha esnek usullerle yürütülmekte ve çoğunlukla sürecin başlatılması taraf iradelerine dayanmaktadır (Blackaby vd., 2009, s. 13; Born, 2014, s. 84-85). Bu özelliği tahkimin devlet yargısına göre daha tercih edilebilir olmasını sağlamaktadır. Kendi iradeleriyle tahkim sürecini başlatan tarafların, tahkim yargılamasından çıkacak karara uyma eğilimleri de artacaktır.

Tahkim yargılamasında yer alan hakemlerin uyuşmazlıkla ilgili teknik ve özel bilgi sahibi olması durumunda, mahkemelerde bilirkişiye başvurulmasından kaynaklı zaman ve masraf kaybı önlenilebilecektir (Pekcanitez vd., 2022, s. 610).

Tahkimin devlet yargısına göre bir diğer olumlu yönü, yargılama giderlerinin kimi zaman daha yüksek olmasına karşın uyuşmazlığın devlet yargısına göre daha kısa sürede sonuçlanabilmesidir (Pekcanitez vd., 2022, s. 610-611). Ancak tahkimin finansal açıdan ve yargılama süresi bakımından mahkemelere göre daha avantajlı olduğu görüşü zamanla

değişmiş olup taraflara mali açıdan daha fazla yük getirdiği bazı durumlara rastlanmıştır (Born, 2014, 68-88). Bu bağlamda, tahkim yargılaması özellikle küçük veya gelişmekte olan ülkeler açısından ciddi mali yüklere neden olabilecektir.

Tahkim yargılamasında kural olarak aleniyetin olmayışı, yani gizliliğin oluşu tahkimin bir başka olumlu yönü olarak görülebilir. Bilhassa şirketlerin mali durumunun, ticari defterlerinin ve sırlarının üçüncü kişilerle paylaşılmaksızın uyuşmazlığın taraflar arasında çözümlendiği ticari uyuşmazlıklarda tarafların tahkim yargılamasına yönelimi artmakta, ticari hayatta taraflar arasındaki güven ilişkisi korunmuş olmakta, onarıcı adalet ve dostane bir çözümle ticaretin devamlılığı sağlanmaktadır. Oysa mahkemelerde duruşmalar kural olarak aleni olup uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeler özel bir şekilde saklanmamaktadır. Tahkimdeki gizlilik ilkesi, özellikle ticari tahkimin söz konusu olduğu durumlarda oldukça önemlidir. Ancak devletin taraf olduğu yatırım tahkiminde yargılamanın şeffaflığı önem taşımaktadır. Bu bakımdan, yatırım tahkimi bakımından kamu yararı düşüncesiyle hakem kararlarının yayımlanması, ilgili üçüncü kişilerin bu yargılamaya dahil edilerek katılması ve böylelikle şeffaflığın sağlanması savunulabilir (OECD, 2005; Asteriti & Tams, 2010, s. 788 vd.; Güneş, s. 416). Nitekim gelecek kuşaklara etki edebilecek ve ülkeye ciddi mali yük getirebilecek uyuşmazlık konularının tahkime konu olması durumunda, halka bilgi edinme hakkını kullandırmak ve ilgililere sürece katılım imkânı tanımak isabetli olacaktır.

Tahkimin bir diğer olumlu yönü ise tarafsız yargılamaya olanak tanınmasıdır. Ulusal mahkemelere güven duymayan tarafların uyuşmazlıklarını uluslararası tahkimde çözmesi bu bakımdan bir alternatif oluşturmaktadır. Tahkim yargılamasına uygulanacak usul kurallarının taraflarca serbestçe belirlenebilmesi tahkim yargılamasının tarafsız olma yönünü daha da güçlendirmektedir (Blackaby vd., 2009, s. 32; Born, 2014, s. 73-74). Ancak bu durum bir başka açıdan olumsuzluk da doğurabilecektir. Bir devletin taraf olduğu uluslararası tahkim yargılamasında hakemlerin seçimi sürecinde şeffaflığın olmaması yahut hakemlerin yargılamada taraf olan devlete karşı siyasi - dini - felsefi - kişisel saikle husumet beslemesi tarafsızlık bakımından endişeler oluşturabilecektir. Bununla birlikte, devlet yargısı düşünüldüğünde, devlete bağlı olarak görev yapan ve devletten maaş alarak geçimini sağlayan kimi hakimlerin de idarenin taraf olarak yer aldığı bir uyuşmazlıkta ne derece tarafsız yargılama yapacağı da muammadır.

Uluslararası tahkim bakımından dile getirilebilecek bir diğer olumlu yön, hakem kararlarının icra edilebilmesidir. Bu bağlamda, Anayasa m. 90 uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan ve kanun hükmünde olan bir uluslararası sözleşme olarak Türkiye'nin 1991 tarihinde taraf olduğu 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New

York Sözleşmesi kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmaktadır. Yatırım tahkimi bakımından da Türkiye'nin 1988 tarihinde taraf olduğu 1966 tarihli Devletler ve Diğer Devletlerin Uyrukları arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü için Sözleşme (ICSID) çerçevesinde Sözleşme'ye taraf olan devletler arasında hakem kararlarının tanınması ve tenfizi prosedürüne ihtiyaç olmadan hakem kararlarının uygulanması mümkün hale gelmiştir.

Bahsedilen özellikleri nedeniyle tahkimin uyuşmazlıkların çözümüne olumlu katkılar sunduğu ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkime gidilmesinin yararlı olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, devletin taraf olduğu yatırım anlaşmalarından ve çoğunlukla bir yatırımı konu edinen imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların uluslararası tahkimde çözümü söz konusu olduğunda ise tahkime daha farklı bir pencereden yaklaşmak gerekliliği doğmaktadır. Çalışmamız boyunca dikkat çekmeye çalıştığımız hususlar da uluslararası tahkime bu açıdan bakılması gerekliliğine olan düşüncemizden kaynaklanmaktadır. İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıklardan dolayı yapılan uluslararası tahkim yargılaması sürecinde ve sonrasında -devletler arasında yatırım anlaşmalarının olmadığı durumlarda- gerçekleştirilecek tanıma-tenfiz aşamalarında bu pencereden bakılması ve sermayenin küreselleşmesine katkı sunmayacak şekilde bu hukuksal müesseselerin işletilmesi gerektiği söylenebilir.

Öte yandan, imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde uygulanan tahkim bakımından 13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği oldukça önem taşımaktadır. Söz konusu tarihte Anayasa'nın 47., 125. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle kamu hizmeti ve bu hizmetin görülmesine yeni bir boyut getirilmiştir. Böylelikle yabancı sermayenin ülkemize daha rahat girebilmesinin ve kendisini güvenli bir ortamda(!) hissedebilmesinin yolu yeniden şekillendirilmiştir (Aslan & Arat, 2005, s. 11). Bu bağlamda, sermayenin kendisini güvenli bir ortamda hissedebilmesinin yolu idari yargı denetiminden olabildiğince uzaklaşmak şeklinde tezahür etmiştir. Bu durum, idari yargının idarenin yargısı olarak görülmesinden ve tahkim yargısının daha iyi olduğu düşüncesinden kaynaklanmıştır. Ancak bu yanlış düşüncenin ve ön yargının yıkılması gerektiği savunulmaktadır (Aslan & Arat, 2005, s. 23). Zira idari yargı, birey ile idarenin çıkarlarını kamu yararı ekseninde kaynaştırır ve kamu düzenini korur (Azrak, 1999, s. 26-38, 60-62). Ayrıca idari yargı, hakları korunmamış bireylerden oluşan kamunun sağlıklı bir kamu olmayacağını da bilincindedir (Soysal, 1999, s. 45).

Öğretide, kamu düzeninin söz konusu olduğu durumlarda tahkimin cereyan etmeyeceği (Robert, 1987, s. 243), tahkimin özel hukuk müessesesi olduğu ve tahkim şartına yer veren sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği (Onar, 1966b, s. 1931-1933), idari sözleşmelere tahkim şartı konulamayacağı, idari sözleşmelerden kaynaklanan

uyuşmazlıkların hakem marifetiyle çözümlenmesini öngören hukuksal düzenlemelerin kamu düzenine aykırı olması sebebiyle hükümsüz sayılması gerektiği (Duran, 1991, s. 165) belirtilmiş olmakla birlikte; imtiyaz sözleşmesinin tahkim şartı içermesi durumunda dahi sözleşmenin idari sözleşme sayılması gerektiğini savunanlar da vardır (Gözler & Kaplan, 2018, s. 513).

Görüldüğü üzere, özel hukukta ve idare hukukunda tahkimin uygulanabilirliğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Tahkimin ve diğer yargı dışı çözüm yollarının amacı adalete ulaşmak olduğundan, uyuşmazlıkların çözümünde artık dava yoluna başvurma kuralı olarak şart olmadığı söylenebilir (Özbek, 2022, 239). Hatta yargı dışı / alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ‘hak’tan ziyade ‘menfaat’ odaklı olması da dostane bir çözümle adalete ulaşma fikrini kuvvetlendirmektedir. Ayrıca çalışmamız bakımından, 1999 yılı öncesindeki yatırım anlaşmaları ve 1999 tarihli Anayasa değişikliğinin de etkisiyle artık günümüzde tahkimin idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda uygulanamayacağı düşüncesinin değiştiğini söylememiz mümkündür. Ancak olası sorunlar, sakıncalar, endişeler varlığını sürdürmektedir. Bu vakitten sonra önemli olan bunların giderilmesi yönünde çaba göstermektir.

1999 tarihli Anayasa değişikliği, imtiyaz sözleşmelerinde ulusal tahkim ve uluslararası tahkim bakımından önemli düzenlemeler getirmiştir. Bu değişikliklerin sermayenin küreselleşmesine, ulusötesi şirketlerin imtiyaz sözleşmelerindeki -artan- etkisine değinmek ve bu anlamda Türk hukuk düzeninde meydana gelen değişimi anlamlandırabilmek için 1999 Anayasa değişikliğinden önceki durum ve sonraki durum sırayla incelenecektir.

3.3.1.1999 anayasa değişikliğinden önceki durum

İmtiyaz sözleşmeleri, klasik idare hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmiş ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı içinde çözümlenegelmiştir. İmtiyaz sözleşmelerinin, 1999 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa’nın 155. maddesine göre tabi olduğu zorunlu denetim de bu özelliğin bir başka sonucu olarak değerlendirilmektedir (Aslan & Arat, 2005, s. 11). Zira bu dönemde, Danıştay’ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini ‘inceleme’ görevi bulunmaktaydı.

1999 Anayasa değişikliği öncesinde, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlıkların, yargı organları dışında ve hakimlik görevini yürütmeyen kişiler tarafından çözümlenmesi mümkündü. Örneğin, 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediyeye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yoluile Halli Hakkında Kanun’un 1. maddesinde uyuşmazlıkların adli yargı kolunda tahkim yoluyla çözümlenmesine

işaret edilmiştir. Düzenlemede sözü edilen tahkim, kamu kurumları arasındaki özel hukuk uyuşmazlıkları için geçerli olup uyuşmazlıkların çözümünde hakem olarak asliye hukuk hakimi belirlenmiştir. Ayrıca devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin tahkim yoluna başvurmasını açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmaması sebebiyle, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine yahut kendi ihale mevzuatlarına göre gerçekleştirdikleri özel hukuk sözleşmelerinde de tahkim yoluna başvurmayı mümkün kılacak koşulların yer alabildiği dile getirilmektedir (Karan, 2009, s. 266).

Uluslararası tahkim bakımından da 1999 Anayasa değişikliği öncesinde imzalanan anlaşmalar kapsamında uluslararası tahkim yoluna gidilebilmekteydi (Azrak, 1999, s. 28; Ekşi, 2005, s. 150; Karan, 2009, s. 267; Yeşilirmak, 1999, s. 164). İdari yargı alanına giren uyuşmazlıklarda da uluslararası tahkim söz konusu olmaktadır (Birsell & Budak, 1997, s. 174). Bu durum, Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanmaktaydı. Örneğin, Türkiye, 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'ni 1991 tarihinde 3730 sayılı Kanun'la onaylamıştır. Sözleşme'nin 2. maddesine göre, kamu hukuku tüzel kişilerinin tahkime gidebilmesi mümkün olmuştur (Karan, 2009, s. 267).

Benzer şekilde, Türkiye'nin taraf olduğu ICSID gereğince, yatırım anlaşmazlıklarının çözümlenmesi için Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes) kurulmuş ve yabancı bir devlette yatırım yapan yabancı ile yatırıma ev sahipliği yapan devlet arasındaki uyuşmazlıkların arabuluculuk ve tahkim yoluyla çözümü öngörülmüştür (Nomer vd., 2000, s. 52-65). Buna ek olarak, Türkiye'nin yabancı sermayeyi ülkeye çekmek için diğer devletlerle imzaladığı birçok ikili yatırım anlaşmasında da uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkim yolu öngörülmüştür. Uluslararası tahkim yargılamasında uyuşmazlığın yabancı hukuk kurallarına göre çözümlenmesi söz konusu olabilir; ancak her zaman ev sahibi ülkenin mevcut hukuk sisteminin yapılan tahkim yargılamasında dışlanması söz konusu olmamaktadır. Nitekim ICSID m. 42'ye göre, taraflar tahkim yargılamasına uygulanacak hukuku seçmediklerinde hakem heyeti yatırıma ev sahipliği yapan devletin hukukunu idare hukukunu kapsayacak şekilde uygulayabilmektedir. Örneğin, ICSID hakem heyeti, Senegal'in başkenti Dakar'da toplu konut yapımı için imzalanan inşaat sözleşmesinden kaynaklı olarak çıkan uyuşmazlıkta taraflar hukuk seçimi yapmadıklarından, uygulanacak hukuku Senegal hukuku olarak belirlemiş, sözleşmeyi idari sözleşme olarak tespit etmiş ve uyuşmazlığın çözümünde idare hukuku ilke ve kurallarını uygulamıştır. (Güneş, 2017, s. 430). Şayet böyle bir yola Türkiye'nin de taraf olduğu yatırım uyuşmazlıklarında gidilirse, imtiyaz sözleşmelerinin uluslararası tahkime konu olması

durumunda Türk idare hukuku kurallarının uygulanmayacağı endişesi bir nebze de olsa giderilecektir. Bununla birlikte, Türk idare hukukuna ve idari yargısına uzak olan hakemlerce yapılacak yargılamanın ve verilen kararın ne derece sağlıklı olacağı da soru işaretleri barındırmaktadır.

Görüldüğü üzere, hem ulusal mevzuatımıza hem de uluslararası sözleşmelere göre, 1999 Anayasa değişikliği öncesinde, imtiyaz sözleşmelerinden doğan ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkim yoluna gidilebilmekteydi. Ancak özellikle imtiyaz sözleşmelerine taraf olan devletin, milli olmayan bir makam tarafından yargılanması konusunda soru işaretleri (Karan, 2009, s. 267) ve endişeler belirmiştir. Bu endişeler esasında 1999 Anayasa değişikliği sonrasında artarak devam etmiştir. Zira ulusötesi sermayenin, imtiyaz sözleşmeleri aracılığıyla ülkemizde faaliyette bulunurken olası bir uyuşmazlıkta uluslararası tahkime başvurarak Türk mahkemelerinin yargılama yetkisinden muaf olarak yargılanabilme olasılığı günümüzde de bulunmaktadır. Bu olasılığın getirdiği endişe; kamu yararının veya kamu düzeninin ihlali, Türk yargısının, Türk hukukunun ve egemenlik sahamızın daralması olasılığından ileri gelmektedir. Bir ülkenin egemenlik sahasının daralması, eşitsizliklerin artmasına, toplumsal çatışmaların kızışmasına ve demokratik kurumların tehdit altında bulunmasına kapı aralamaktadır (Przeworski, 1994). 1999 Anayasa değişikliği sonrasında anılan unsurlar bakımından artan endişeyi Anayasa’da yapılan değişiklikleri inceleyerek görmek mümkündür.

3.3.2. 1999 anayasa değişikliğinden sonraki durum

13 Ağustos 1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun’la Anayasa’da yapılan değişikliklerle birlikte, imtiyaz sözleşmesi adını taşımasına rağmen idarenin taraf olduğu bu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi tutulabildiği ve idarenin sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisiyle eşit konumda olabildiği görülmektedir. Öğretide, 1999 tarihli Anayasa değişikliğinin Avrupa Birliği’ne tam üyelik ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum için yapıldığı dile getirilmiştir (Orak, 2006, s. 156). Nitekim bu değişikliklerden sonra yayımlanan Avrupa Toplulukları Komisyonu’nun hazırladığı ‘Türkiye’nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu’nda devletin ekonomiye müdahalesinin azaldığı, yatırım hizmetleri alanında Türk mevzuatının Avrupa Birliği ve uluslararası standartlara uyumu hususunda olumlu ilerleme kaydedildiği vurgulanmıştır (Avrupa Toplulukları Komisyonu, 2004, s. 58, 72). Görülmektedir ki, küreselleşme süreci, ülkeleri, yukarıdan dayatılan yapısal uyum programları üzerinden uluslararası sisteme entegre olmaya itmiştir (Massiah, 1997). Yapısal uyum programlarının ‘merkez’de refah devletini çökertmeyi, ‘çevre’de ise ulusal kalkınmacılığı püskürterek bu

coğrafyadaki ülkeleri yeniden kompradorlaştırmayı amaç edinen neoliberal dalganın paravanlığını yaptığı belirtilmektedir (Başkaya, 1997).

Anayasa değişikliğiyle imtiyaz sözleşmelerinde görülen değişim somut bir hukuksal durum halini almıştır (Karan, 2009, s. 266). Bu Anayasa değişikliği, tamamlayıcı olması (Aslan & Arat, 2005, s. 15) ve iç hukuku ciddi anlamda etkilemesi sebebiyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gibi bazı kanunlarda da değişikliğe gidilmesine sebebiyet vermiştir.

1999 tarihinde Anayasa’da yapılan değişiklikle Anayasa’nın 47. maddesine “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir” şeklinde bir fıkra eklenmiş ve kanun koyucuya idarenin yaptığı sözleşmelerin niteliğini belirlemede takdir yetkisi tanınmıştır. Böylelikle devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerin yasama organı tarafından çıkarılacak bir kanunla özel hukuk sözleşmesi kapsamında yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Fıkranın eklenmesindeki amacın, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki Danıştay incelemesini aşmak, üçüncü kişilerin yap-işlet-devret sözleşmelerine ilişkin açtıkları iptal davalarını sona erdirmek ve yatırımların özel hukuk sözleşmelerine konu olabilmesinin önünü açmak olduğu belirtilmiştir (Tekinsoy, 2006, s. 190). Bu düzenlemeyle, 1980 sonrası dönemde liberal ekonominin hayata geçirilmesine paralel şekilde altyapı, enerji, ulaşım, telekomünikasyon gibi hassas alanlarda yapılması planlanan büyük projelerin gerçekleştirilmesinin önünün açılması ve bu gibi projeleri konu alan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi hükümlerine tabi kılınması çabasının yüksek mahkeme kararlarıyla engellenmesinin önüne geçilmesi de amaçlanmıştır. Düzenlemeyle, idari sözleşmelerin ve idari yargının etkisi azalmıştır. Hatta kanun koyucunun keyfi davranması halinde uluslararası tahkim müessesesi aracılığıyla Türk hukukunun yargılama yetkisinden uzaklaştırılan sözleşmelerin ortaya çıkması söz konusu olabilecektir. Ancak şüphesiz bu keyfiyet Anayasa Mahkemesi denetimiyle sınırlandırılmalıdır (Özel, 2020, s. 193).

Anayasa değişikliğiyle Anayasa’nın 125. maddesinde de değişiklik yapılmıştır. 125. maddenin 1. fıkrasına “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir” hükmü eklenerek kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıklar için ulusal ve

uluslararası tahkimin önü açılmış; uluslararası tahkime gidebilmek için uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun bulunması gerekliliği düzenlenmiştir. Anayasa değişikliğiyle idari yargının görev alanını belirleyen 125. madde, idari yargıyı dışlayan bir tahkim mekanizması haline gelmiş ve idare hukuku zedelenmiştir (Orak, 2006, s. 100). Değişiklikle, ülkenin geleceğini etkileyebilecek ekonomik faaliyetleri konu alan sözleşmelerin idare hukuku kuralları dışında kalması ve idari yargı denetimine tabi olmaması olasılığı belirlemiştir (Özel, 2020, s. 189). Ancak idari rejimi benimseyen ülkelerde tahkimin önüne kamu düzeni ve kamu yararı kavramlarıyla set çekilmekte, böylece idari yargının görev alanının korunması sağlanmaya çalışılmaktadır. Fransız uygulaması dikkate alındığında, idari yargının kendi görev alanını adli yargıya ve hakem yargısına karşı koruma eğiliminde olduğu görülmektedir (Alangoya, 1973, s. 12; Orak, 2006, s. 99-100). Bununla birlikte, gerek Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli yatırım anlaşmaları gerekse 1999 Anayasa değişikliğiyle, imtiyaz sözleşmeleri bakımından tahkimin uygulanamayacağı hususu Türk idare hukuku uygulaması bakımından geçerliliğini kaybetmiştir. Ayrıca özel hukuk sözleşmesi olarak akdedilen KÖİ modeliyle de idarenin taraf olduğu sözleşmeler tahkime tabi kılınabilmektedir. Bu noktadan sonra uygulamadaki sorunları gidermeye çalışmak ve idare hukukunun ilkeleri ile kavramlarını korumak isabetli bir tutum olacaktır.

Anayasa değişikliğinin bir başka önemli yanı ise, Anayasa'nın 155. maddesinde yapılan değişikliktir. 155. maddenin 2. fıkrası, "Danıştay, ... kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek[le] ... görevlidir" şeklinde değiştirilmiştir. Yani Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında -değişiklikten önceki- 'inceleme' görevi, -değişiklikten sonra- 'görüş / düşünce bildirme' görevine dönüştürülmüştür. İnceleme ile görüş bildirme arasındaki farkı ortaya koyabilecek bir mevzuat düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak öğretilde, Danıştay'ın inceleme yapmadan görüş bildirmesinin mümkün olmayacağı dile getirilmektedir (Karahanoğulları, 2002, s. 327).

155. maddede yapılan değişiklikle, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki etkisi azaltılmış, ön denetim yetkisi kaldırılmış ve bu yetki hem zaman hem de etki bakımından daraltılarak (Aslan & Arat, 2005, s. 14-15) iki ayla sınırlı olarak görüş bildirme haline getirilmiştir. Karan'a göre, 155. maddede yapılan değişiklikten sonra Danıştay'ın görüşü bağlayıcı olmasa da Danıştay tarafından yapılan inceleme sonucunda, tahkime başvurunun kamu düzeni veya kamu yararına zarar verebileceği sonucuna ulaşılmışsa Danıştay'ın bu görüşü dikkate alınmalıdır (Karan, 2009, s. 274). Buna ilişkin Danıştay İdari İşler Kurulu'na verilen bir kararda şu ifadeler kullanılmıştır:

... önemli olan husus, sözleşmeden doğan bazı uyuşmazlık türleri yönünden tahkim yolunun kapatılmasının genelde 'kamu düzenini korumak' düşüncesine dayandırılmış olmasıdır. ... kamu güvenliği, ulusal savunma, milli güvenlik, kamu düzeni, haberleşmenin gizliliği gibi ülkenin kendine özgü koşulları içinde oluşan ve değerlendirilmesi gereken kavramların ve bunlara ilişkin uyuşmazlıkların ulusal mahkemeler yerine tahkim yoluyla çözümlenip değerlendirilmesi gibi kamu yararı ile bağdaşmayan bir duruma neden olacağı sonucuna varıldığından ...

Karara konu olan sözleşme taslağındaki kimi maddelerin sözleşme kapsamı dışında bırakılmasının uygun olacağı belirtilmiştir (Danıştay İdari İşler Kurulu, 2000, aktaran Karan, 2009, s. 274-275). Tahkim ve kamu yararı ilişkisine kararlarında sakıncalı yaklaşan Danıştay'ın tutumuna benzer şekilde İngiltere'de de kamu yararının gündeme geldiği konularda tahkimin cereyan etmediği bilinmektedir (Slapper & Kelly, 1999, s. 253). Ülkemizde gerçekleştirilen 1999 Anayasa değişikliğinden sonra imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştay'ın vermiş olduğu bu gibi kararların, idarenin uymak ve uygulamak zorunda olmadığı, görüş belirtilen kararlar niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir (Çimen, 2004, s. 33 vd.).

Özetle Anayasa'nın 155. maddesinde yapılan değişiklikte, kamu adına uzun süreli imtiyaz sözleşmeleri imzalama yoluna gidebilen idarenin yüksek mali yükümlülükler altına girmeden önce yargı tarafından kamu adına denetlenmesi olanağı kaldırılmış, Danıştay etkisizleştirilmiş ve Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki müdahalesi azaltılmıştır.

İmtiyaz sözleşmelerinin konusunun -öğretideki yaygın görüşe göre- kamu hizmeti olması sebebiyle, kamu yararının veya kamu düzeninin ihlali sonucunu doğurabilecek konularda tahkime kuşkuyla yaklaşılmalıdır. Bu sebeple, bazı imtiyaz sözleşmelerinde kamu yararına ilişkin konularda tahkim yasağı getirilmesi düşünülebilir. Kamu düzenine ilişkin konularda tahkim yoluna başvurulamayacağı imtiyaz sözleşmelerinde belirtilebilir. Bu bağlamda, imtiyaz sözleşmelerinde tahkimin kapsamını belirlemek önemlidir. Sözleşmenin hangi kısmının tahkime götürülebileceği, hangi kısmının götürülemeyeceği açık bir şekilde belirlenmelidir. Sözleşmede, 'işbu sözleşmeden doğan her türlü uyuşmazlık (uluslararası) tahkime götürülür' şeklinde bir ibare kullanmak yerine; kamu yararı ve kamu düzeninin ihlali sonucunu doğurabilecek olasılıklar da düşünülerek sözleşmeye tahkim şartı konulabilir yahut ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılabilir. Yapılan bu sözleşme hakkında alınan Danıştay görüşü de yetkili makamlar tarafından dikkate alınmalıdır (Çavuşoğlu, 2007, s. 135; Karan, 2009, s. 275; Ulusoy, 2001, s. 94).

İmtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkime başvurma imkânının tanınması da dahil olmak üzere, devletlerin iç hukuklarında yapılan birçok hukuksal düzenleme 1945'lere kadar varlığını

sürdüren ulus devletlerin egemenliğini de zayıflatmıştır. Zira sermayenin küreselleşmesiyle, küresel sermaye milli sermayeye baskın gelmiştir. Küreselleşmeyle birlikte devletin egemenliğinin üç sacayağını oluşturan askeri, ekonomik ve kültürel kendine yeterlilik ortadan kalkmış, en büyük etki ekonomik ayağın parçalanmasında görülmüştür (Bauman, 2010, s. 76-77).

1999 Anayasa değişikliği yalnızca idari yargının ve geniş anlamda idare hukukunun işlevselliğini azaltmakla kalmamış; egemenlik bakımından da kimi sakıncaları beraberinde getirmiştir. Egemenlik kavramı, Türk anayasacılık tarihinde meclis hükümeti sisteminden parlamentarizme geçiş sürecindeki anayasa metinleri üzerinden görülebilir (Özdemir vd., 2019, s. 96). 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 4. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakîkî mümessili olup Millet nâmına hakk-ı hâkimiyeti istimâl eder” denilirken; 1961 Anayasası’nın 4. ve 1982 Anayasası’nın 6. maddesinde, “Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır” ibaresi kullanılmıştır. Bu düzenlemeler ışığında, 1924 Anayasası’nın yasama organını devletin diğer organlarına üstün saydığı görülmekteyken; 1961 ve 1982 Anayasalarında egemenliğin birbirine eşit güçte olan organlar - erkler (yasama, yürütme, yargı) aracılığıyla kullanılması söz konusudur.

Bu bağlamda, millet iktidarını kullanan yürütme ve yürütmenin içinde örgütlenen idare, 1999 Anayasa değişikliğiyle uluslararası tahkime gidilebilmesine olanak tanıyan imtiyaz sözleşmelerinde taraf olarak yer alabilecek ve sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık durumunda yargı organını (Türk yargısını) etkisiz bırakabilecek; dahası uluslararası tahkim yargılamasında idare ile imtiyaz sahibi bir ulusötesi şirket iki eşit özel hukuk kişisi gibi yargılama sürecinde yer alabilecektir. Böylelikle uluslararası tahkim mekanizmasıyla idari yargı - adli yargı ayrımından da öte, Türk yargısı ve hukuku, uyuşmazlık çözme - yargılama yapma sürecinin dışına itilecek ve egemenlik sahamıza gölge düşebilecektir. Egemenlik yetkisi ve buna bağlı olarak yargılama yetkisi örselenebilecektir (Özel, 2020, s. 190). Zira kamu hukukunda yargı yetkisi, devletin egemenlik haklarından (Ağaoğulları & Köker, 2000, s. 25). Wallerstein’a göre, modern ulusal devletin başat özelliği egemenlik iddiasında bulunmaktır (Wallerstein, 2000, s. 71-72). ‘Ülke (fiziki unsur)’, ‘insan (beşeri unsur)’ ve ‘egemenlik’ modern devletin üç unsuru olarak karşımıza çıkar. Devletin vücut bulabilmesi için bu unsurların hepsinin varlığı gerekir. Dolayısıyla egemenliğin olmadığı yerde devlet olmaz (Akad vd., 2007, s. 51). Kişiler için ‘hukuksal ehliyet’ ne anlama geliyorsa devletler için de ‘egemenlik’ o anlama gelmektedir (Akbay, 1951, s. 402). Öyleyse Türk yargısının ve hukukunun imtiyaz sözleşmelerinde tahkim aracılığıyla dışlanması, egemenliğin “belirli bir ülkenin toprakları üzerinde tek ve en üst

otoriteye gönderme yapması” (Özdemir vd., 2019, s. 139) özelliği ile “süreklilik ve devredilemezlik” (Özdemir vd., 2019, s. 140) özelliğini zedeleyen bir hukuksal zemine imkân tanımaktadır.

Egemenlik ve imtiyaz sözleşmeleri arasındaki ilişkiyi Calvo öğretisi bakımından da ele almak mümkündür. Arjantinli diplomat ve hukukçu Carlos Calvo tarafından ileri sürülen öğretiyle devletlere yönelik uluslararası müdahale tartışılmaya başlanmıştır (Azarkan, 2016, s. 1060). Calvo, bağımsız bir devlete karşı uluslararası müdahale yapılmamasını ve yabancı uyruklular ile vatandaşların mutlak eşitliğini savunmaktadır (Cremades, 2004). Calvo ilkelerine göre, bir ülkede doğrudan yatırım yapan yabancıların, o ülkenin kendi vatandaşlarından ayrıcalıklı bir şekilde muamele görmelerini isteme hakları bulunmamaktadır (Azarkan, 2016, s. 1061). Öğreti; egemenlik, -diğer devletlerle- eşitlik, bağımsız devletlere diğer devletlerin müdahale etmemesini bekleme hakkını da vurgulamıştır. Calvo öğretisinin yaygınlaşmasıyla dile getirilen ‘Calvo kaydı’, yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devlet arasında doğabilecek uyuşmazlıkların iç hukukta çözümleneceği ve yabancıların diplomatik korumaya başvurmayacağını önceden kabul ettiği bir kayıttır (Aksar, 2019, s. 231). Calvo kaydı bir uluslararası anlaşma hükmünde yer alabileceği gibi, ilgili ülkenin kanununda yahut anayasasında da yer alabilir (Akkutay, 2013, s. 76).

İmtiyaz sözleşmeleri aracılığıyla çok uluslu şirketlere imtiyazlar bahşedilmesi ve böylelikle ülkenin egemenliğinin zedelenmesi olasılığına bir çözüm olarak Calvo öğretisinden ve kaydından yararlanılabilir. Devletin egemenliği ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar arasında egemenlik lehine bir yorum yapan, uluslararası ilişkilerde devletler arasında eşitliğe ve bağımsızlığa atıf yapan, devletlerin birbirine müdahale etmemesini savunan, yabancı yatırımcıların ulusal hukuka uyumunu teşvik eden Calvo öğretisiyle ve kaydıyla devletin iç hukukunun etkisizleştirilerek devlet yargısının uluslararası tahkim aracılığıyla devre dışı bırakılması güçleştirilebilir. Kaydın, devletler arası yatırım anlaşmalarına konulması (16.11.2000 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ve Etiyopya Federal Demokratik Cumhuriyeti Arasında Yatırımların Teşviki ve Korunması Anlaşması buna örnek verilebilir) yahut ülkemizde kanun veya anayasa düzeyinde bir düzenleme yapılması suretiyle imtiyaz sözleşmelerinden doğabilecek uyuşmazlıklarda yargı yetkisinin yatırımın bulunduğu ülkeye ait olması kararlaştırılabilir. Yahut en azından iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunun getirilmesi düşünülebilir.

Genel olarak egemenliğe ve 1999 Anayasa değişikliği sonrasında Türkiye'nin egemenliğine ilişkin duruma yukarıda değinilmiş olmakla birlikte, genel olarak da devletlerin egemenliği; küresel düzlemdeki ilişkilerin etkin unsuru olarak ortaya çıkan ulusötesi şirketler ve ulusötesi sermaye sınıfı karşısında temel bir sorunsal haline gelmiştir. Dahası küreselleşme sürecinde devletler etkisiz kalmıştır. Nitekim imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkime gidilebilmesi yoluyla veya KÖİ gibi son zamanlarda sıkça tercih edilen yöntemlerle pek çok konuda hukuksal düzenlemeler aracılığıyla ülkelerin iç hukuk sistemleri etkisiz bırakılmış olup bu durum aynı zamanda sermayenin küreselleşmesinin de bir sonucu olarak görülebilir.

SONUÇ

Askeri, siyasi, kültürel yönleri haricinde küreselleşme kavramına iktisadi açıdan yaklaşıldığında, bu kavramdan 'sermayenin küreselleşmesi'ni anlamının mümkün olduğu görülmektedir. Zira çoğunlukla ulusötesi şirketler ve ulusötesi sermaye sınıfı aracılığıyla küreselleşen sermaye, gittiği ülkede hukuksal engellere takılmaksızın(!) faaliyet gösterme, emek süreçlerini kontrol etme ve artı değere el koyma eğilimindedir. Bu bağlamda, ulusötesi şirketler aracılığıyla küreselleşerek yayılan sermayenin ülkemize gelerek faaliyetlerini gerçekleştirmek ve yatırımlarını yapmak üzere izlediği yollardan biri de imtiyaz sözleşmelerinde veya KÖİ gibi son dönemlerin gözde hukuksal - finansal modellerinde imtiyaz sahibi olarak yer almaktır. Bu yolla, tekeli / oligopolcü ulusötesi şirketler -çoğunlukla bir Türk anonim şirketi aracılığıyla- imtiyaz sözleşmelerinde taraf olabilmekte yahut KÖİ modeliyle özel hukuk sözleşmelerinde taraf olarak yer alabilmekte, bir hizmeti kurabilmekte ve / veya işletebilmektedir.

13 Ağustos 1999 tarihli Anayasa değişikliği öncesinde ulusal mevzuatımıza, uluslararası sözleşmelere, devletler arasındaki ikili yatırım anlaşmalarına göre, imtiyaz sözleşmelerinden doğan kimi uyuşmazlıklarda (uluslararası) tahkim yoluna gidilebilmekteydi. Ancak Anayasa değişikliği sonrasında anayasal kurgu içinde uluslararası tahkime gidilebilmesinin yolu açılmış ve Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki etkisi azaltılarak görevi 'inceleme' görevinden 'görüş / düşünce bildirme' görevine dönüştürülmüştür.

1999 tarihli Anayasa değişikliğiyle birlikte, idare ile imtiyaz sahibi arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesine eklenen uluslararası tahkim şartıyla ya da esas sözleşmeden ayrı düzenlenen tahkim sözleşmesiyle, doğacak bir uyuşmazlıkta Türk yargısı ve hukuku yerine; tahkim yargısı ve hukuku uygulanabilmektedir. Böyle bir imtiyaz sözleşmesini Danıştay'ın incelemesi de mümkün olamamaktadır. Fakat buradaki esas problem idari yargının ve idare hukukunun

alanının daralmış olmasından öte, Türk yargısının ve hukukunun alanının daralmış olmasıdır. Bu husus, ülkemizin egemenlik haklarından olan yargı yetkisinin bu konuda tartışmaya açık olduğunu da göstermektedir. Zira Anayasa'nın 6. ve 9. maddelerinde; egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğu, egemenliğin yetkili organlar (yasama, yürütme, yargı) eliyle kullanılması gerektiği, yargı yetkisinin Millet adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması gerektiği ve hiç kimsenin / organın kaynağını Anayasa'dan almadığı bir Devlet yetkisini kullanamayacağı belirtilmektedir. Bu anayasal düzenlemeler gözetildiğinde, egemenliğin; 'asli (ilk-el)' olduğu, bir başka otoriteden kaynaklanmadığı, bu sebeple 'yetki' olarak değil 'egemenlik' olarak belirlediği, 'son ve kesin kararı verme' iradesinin Devlette toplandığı söylenebilir. Bu düşünce ışığında; Türk Milleti adına, kaynağını Anayasa'dan alan Devlet yetkisini kullanarak yargılama yapan idari yargıcın, yabancı hukuku esas alarak tahkim yargılaması yapan hakemle aynı yetkilere sahip olduğu söylenebilir mi, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip idare ile özel hukuk kişisi eşit tutan tahkim yargılamasına temkinli yaklaşmak gerekmez mi?

Tahkim müessesesinin, özellikle özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne sağladığı katkıları ve olumlu yönlerini idarenin taraf olarak yer aldığı uyuşmazlıklar bağlamında değerlendirirken konuya daha dikkatle yaklaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim örneğin, imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan kimi uyuşmazlıkların çözümlendiği tahkim yargılamasında, idare adeta bir özel hukuk kişisi olarak imtiyaz sahibiyle eşit şekilde yer almakta ve kamu gücünü temsil etme özelliğini bir an için kaybetmektedir. Bu şekilde bir tahkim yargılamasında hakem heyetinin -yalnızca sözleşmeye aykırılık olup olmadığı ve tarafların yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği yönünde bir denetim yaptığı varsayıldığında- idare hukukunun ilkelerini ve kurallarını ne derece uygulayacağı, idari işlemin yahut idari eylemin denetlenmesi gereken durumlarda bu denetimi nasıl sağlayacağı tereddütlü gözükmektedir. Zira sözleşmeden, yani sözleşmenin iki tarafının ortak iradesinden ayrılabilen işlemlerin, diğer bir deyişle idarenin tek yanlı iradesiyle oluşan işlemlerin tahkim hakemi tarafından denetlenmesi ve iptal edilmesi nasıl mümkün olacaktır? İdari yargı hakimine ait olan bu yetki nasıl olacak da tahkim yargısı hakemine tanınabilecektir? Taraflardan birinin devlet olduğu bir uyuşmazlığın, örneğin bir yatırım uyuşmazlığının uluslararası tahkime taşındığı durumda yargılamayı yürüten hakemler ne derece idari işlem teorisine sahip şekilde bir yargılama yürütecekler yahut ne derece bir idari yargıç gibi hukuka uygunluk denetimi yapabileceklerdir? Tahkim yargılaması yapan hakem bir idari eylem sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini konusunda idarenin

sorumluluğunu ne şekilde ve hangi yetkiyle belirleyecektir? Bu hususlar özünde idari yargıcın denetimindeki konular değil midir?

Cevabı içinde olan bu sorulara ek olarak, idari rejimi esas alan ülkemizde kamu düzeni ve kamu yararı kavramları da uluslararası tahkim şartı içeren imtiyaz sözleşmeleri aracılığıyla riskli bir sahaya taşınmaktadır. Zira ülkeye ciddi mali yükümlülükler getiren, çoğunlukla uzun süreli uygulanan, bu yönüyle gelecek kuşakları da etkileyebilen imtiyaz sözleşmelerinin kamu düzenini bozucu yönü ortaya çıktığında yahut sözleşmeye konu hizmetin kamu yararı dışında - örneğin bireysel yararlar- görülmesi durumunda, bu sözleşmelerin yargısal denetiminin Türk yargısınca yapılamaması ve yargılama sürecinde Türk hukuku kurallarının uygulanamaması sakıncalı olarak yaklaşılmaması gereken hususlardır. Bu sakıncaların ortaya çıkmaması için de ülkenin kendine özgü koşulları içinde oluşan ve değerlendirilmesi gereken kavramlar dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, kamu düzeni ve kamu yararının ihlali sonucunu doğurabilecek durumlarda uluslararası tahkime başvurulmasının önüne geçilmeli ve bazı alanlarda tahkim yasağı getirilmelidir. Murat edilen bu sonuca, mevzuat değişikliği yapılmasıyla; kamu yararı ve kamu düzeninin ihlali sonucunu doğurabilecek durumlar göz önünde bulundurularak imtiyaz sözleşmelerine tahkim şartı konulması yahut ayrı bir tahkim sözleşmesi düzenlenmesiyle; sözleşmeye ilişkin Danıştay'ın bildireceği görüşün ilgili makamlarca dikkate alınmasıyla yahut tahkim yargılaması sonucunda uyuşmazlık hakkında verilen kararın Türkiye içerisinde icra kabiliyetine sahip olması ile tenfizi aşamasında resmi makamların sürece dahil edilmesiyle ulaşılabilir. Böylelikle uluslararası tahkim yargılamasında kamu düzeninin veya kamu yararının ihlali sonucunu doğurabilecek bir karar verilmişse, bu kararın tenfizi yoluna gidilip gidilmeyeceği hususu Türk makamlarınca titiz bir şekilde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, örneğin, imtiyaz sözleşmesine veya KÖİ modeline konu olan bir uyuşmazlığa ilişkin uluslararası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararının tanınması ve tenfizi için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun prosedürü uygulanacak olup hakem kararında kamu düzenine aykırılık görülürse yahut hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse yabancı hakem kararının tenfizi talebi reddedilmelidir (m. 62).

Öte yandan, yabancı yatırımlardan kaynaklı hukuksal sorunların çözümü için öncelikle o ülkenin mahkemelerinin kullanılması gerektiğini savunan Calvo öğretisi esas alınarak devletler arası yatırım anlaşmalarına bir kayıt konularak yahut anayasal veya kanuni düzenleme yapılarak imtiyaz sözleşmelerinden veya KÖİ modelinden doğan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkim yolu öncesinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı getirilebilir. Ancak böyle bir şartın

özellikle imtiyazcı şirketin hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olmaması gerekmektedir. Calvo öğretisinin esas alınmasıyla, ulusal egemenliğin korunması ve uluslararası tahkime başvurmadan önce devlet mahkemelerine başvurularak yabancı yatırımcıların hukuksal sorunlarını öncelikle ev sahibi devlet bünyesinde çözmeleri yolu geliştirilebilir.

KAYNAKÇA

Accaoui Lorfing, P. (2017). The evolution of state contracts since the 1960's. *International Business Law Journal*, (5), 393-430.

Ağaoğulları, M. A. & Köker, L. (2000). *Kral-devlet ya da ölümlü tanrı*. İmge Kitabevi.

Akad, M., Bulut, N., Hakyemez, Y. Ş. & Okutan, C. (2007). *Küreselleşme ve türkiye (türkiye 'de devlet'in gelişimi)* (Ed. C. Okutan). Seçkin Yayıncılık.

Akbay, M. (1951). *Umumi amme hukuku dersleri (cilt I)*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Akgüner, T. & Berk, K. (2017). *İdare hukuku*. Der Yayınları.

Akıncı, Z. (2016). *Milletlerarası tahkim*. Vedat Kitapçılık.

Akkutay, A. İ. (2013). *Diplomatik koruma ve insan hakları ilişkisi*. Adalet Yayınevi.

Aksar, Y. (2003). *Teoride ve uygulamada uluslararası hukuk I*. Seçkin Yayıncılık.

Aksar, Y. (2019). *Teoride ve uygulamada uluslararası hukuk II*. Seçkin Yayıncılık.

Aktay, Y. (2015). *Küreselleşme, çokkültürlülük, sahicilik*. Tezkire Yayıncılık.

Akyılmaz, B., Sezginer, M. & Kaya, C. (2019). *Türk idare hukuku*. Savaş Yayınları.

Alangoya, Y. (1973). *Medeni usul hukukumuzda tahkimin niteliği ve denetlenmesi*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Alankuş Kural, S. (1998). Yerel medyanın imkânları. www.birikimdergisi.com (Erişim Tarihi: 15.01.2023).

Ansay, S. Ş. (1960). *Hukuk yargılama usulleri*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. & Hanağası, E. (2022). *Medeni usul hukuku*. Yetkin Yayınları.

Aslan, Z. & Arat, N. (2005). Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim usulü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (8), 1-25.

- Asteriti, A. & Tams, C. J. (2010). *Transparency and representation of the public interest in investment treaty arbitration*. İçinde Ed. S. W. Schill. *International investment law and comparative public law* (787-816). Oxford University Press.
- Atay, E. E. (2018). *İdare hukuku*. Turhan Kitabevi.
- Avrupa Toplulukları Komisyonu (2004). Türkiye'nin katılım yönünde ilerlemesi hakkında 2004 yılı düzenli raporu. www.ab.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.01.2023).
- Aydın, M. K. (2003). *Sermayenin küreselleşmesi*. Değişim Yayınları.
- Azarkan, E. (2016). Devletlerin tanınması ve 1933 montevideo sözleşmesi. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 15(4), 1055-1068.
- Azrak, A. Ü. (1999). *İdari sözleşmeler ve uluslararası tahkim - türkiye barolar birliği paneli (ankara, 16 temmuz 1999)*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Backer, L. C. (2005). Multinational corporations, transnational law: the united nation's norms on the responsibilities of transnational corporations as harbinger of corporate responsibility in international law. *Columbia Human Rights Law Review*, (37), 101-192.
- Başgil, A. F. (1960). *Esas teşkilat hukuku (cilt I)*. Baha Matbaası.
- Başkaya, F. (1997). *Sömürgecilik, emperyalizm, küreselleşme*. Öteki Yayınevi.
- Bauman, Z. (2010). *Küreselleşme - toplumsal sonuçları* (Çev. A. Yılmaz). Ayrıntı Yayınları.
- Bauman, Z. (2020). *Küreselleşme - toplumsal sonuçları* (Çev. A. Yılmaz). Ayrıntı Yayınları.
- Birsel, M. & Budak, A. C. (1997). *Milletlerarası tahkim konusunda yasal bir düzenleme gerekir mi?*. Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler- Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği. Sempozyum, Bildiriler, Tartışmalar (11 Nisan 1997), 171-249. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A. & Hunter, M. (2009). *Redfern and hunter on international arbitration*. Oxford University Press.
- Boratav, K. (1997). *Ekonomi ve küreselleşme*. İçinde Der. I. Kansu. *Emperyalizmin yeni masalı küreselleşme* (22-33). İmge Kitabevi.
- Born, G. B. (2014). *International commercial arbitration (volume I)*. Kluwer Law International.
- Boz, S. S. (2013). Kamu özel işbirliği (ppp) modeli. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 277-332.
- Cremades, B. M. (2004). Disputes arising out of foreign direct investment in latin america: a new look at the calvo doctrine and other jurisdictional issues. *Dispute Resolution Journal*, 25(2), www.arbitrationlaw.com (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

- Çağlayan, R. (2019). *İdare hukuku dersleri*. Adalet Yayınevi.
- Çal, S. (2008). *Türkiye’de kamu hizmeti ve imtiyazın dönüşüm öyküsü*. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları.
- Çal, S. (2009). *Uluslararası yatırım tahkimi ve kamu hukuku ilişkisi*. Seçkin Yayıncılık.
- Çal, S. (2012). *Türk idare hukukunda ruhsat*. Seçkin Yayıncılık.
- Çavuşoğlu, A. E. (2007). *Telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim*. (YÖK Tez Merkezi, Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi.
- Çimen, Y. (2004). *Danıştay’ın danışma işlevi*. Danıştay 2004 Yılı İdari Yargı Günü Sempozyumu (Ankara, 11 Mayıs 2004). Danıştay Yayınları.
- David, R. (1985). *Arbitration in international trade*. Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Dinçkol, A. (2006). Küreselleşme ve insan hakları. *Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı)*, 879-920.
- Duran, L. (1991). Yap-işlet-devret. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 46(1), 147-170.
- Ekşi, N. (2005). Yabancı yatırımcılarla yapılan “yap-işlet-devret” sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümü. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 137-164.
- Ellwood, W. (2003). *Küreselleşmeyi anlama kılavuzu* (Çev. B. D. Genç). Metis Yayınları.
- Etgü, M. A. (2018). *Kozmopolisten küreselleşen dünyanın devletine: küresel devlet*. On İki Levha Yayıncılık.
- Gilpin, R. (2020). *Uluslararası ilişkilerin ekonomi politiği* (Çev. M. Duran, S. Oktay, M. K. Ceyhan ve G. Polat). Kripto Yayınları.
- Gözler, K. & Kaplan, G. (2018). *İdare hukuku dersleri*. Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, Ş. & Tan, T. (2006). *İdare hukuku (cilt I)*. Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2011). *İdare hukuku*. İmaj Yayınevi.
- Güneş, B. S. (2017). İmtiyaz sözleşmelerinde tahkim. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 37(2), 408-438.
- Habermas, J. (2008). *Küreselleşme ve milli devletlerin akıbeti* (Çev. M. Beyaztaş). Bakış Yayınları.

- Karahanoğulları, O. (2002). *Kamu hizmeti (kavramsal ve hukuksal rejim)*. Turhan Kitabevi.
- Karahanoğulları, O. (2015). *Kamu hizmeti (kavramsal ve hukuksal rejim)*. Turhan Kitabevi.
- Karahanoğulları, O. (2018). *İdarenin hukukla kavranması: yasallık ve idari işlemler (yargı kararlarına dayalı bir inceleme)*. Turhan Kitabevi.
- Karan, N. (2009). *İmtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkim*. II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim” (İstanbul, 14 Şubat 2009), 265-275.
- Keskin, B. (2019). *Kamu hizmetinin görülmesine ilişkin sözleşmelerde uluslararası tahkim*. Adalet Yayınevi.
- Kışlalı, A. T. (1994). *Siyaset bilimi (giriş)*. İmge Kitabevi.
- Massiah, G. (1997). *Küreselleşmeye karşı ne yapmalı* (Çev. H. Arslan). Özgür Üniversite Forumu (Aralık 1997), 48-53.
- Morera Camacho, C. & Rojas Nieto, J. A. (2017). *Finansal sermayenin küreselleşmesi: 1997-2008*. İçinde Haz. C. Lapavitsas ve Çev. T. Öncel. *Finansallaşma ve kapitalizmin krizi* (225-255). Yordam Kitap.
- Nomer, E., Ekşi, N. & Gelgel, G. (2000). *Milletlerarası tahkim*. Beta Yayınları.
- OECD (2005). Transparency and third party participation in investor-state dispute settlement procedures. www.oecd.org (Erişim Tarihi: 18.02.2024).
- Onar, S. S. (1966a). *İdare hukukunun umumi esasları (cilt I)*. Hak Kitabevi.
- Onar, S. S. (1966b). *İdare hukukunun umumi esasları (cilt III)*. Hak Kitabevi.
- Orak, C. Ç. (2006). *Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkim*. Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- Özay, İ. H. (2017). *Günışığında yönetim*. Filiz Kitabevi.
- Özbek, M. S. (2022). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. Yetkin Yayınları.
- Özdemir, A. M. (2010). *Ulusların sefaleti*. İmge Kitabevi.
- Özdemir, A. M. (2011). *Güç - buyruk - düzen*. İmge Kitabevi.
- Özdemir, A. M., Saygılı, A., Zabunoğlu, H. G., Demirli, A., Aykut, E., Türkoğlu Karacaova, E. N., Uğurlu, G. & Şahin, O. G. (2019). *Genel kamu hukuku - kuramsal yaklaşım*. İmge Kitabevi.
- Özel, K. C. (2020). İdari sözleşmelerin ölçütleri üzerine bir değerlendirme. *Ombudsman Akademik Dergisi*, (12), 181-220.
- Özkan, I. (2021). *Hukukun küreselleşmesi ve ulusötesi hukuk*. On İki Levha Yayıncılık.

- Pekcanitez, H., Atalay, O. & Özekes, M. (2022). *Medeni usul hukuku ders kitabı*. On İki Levha Yayıncılık.
- Postacıoğlu, İ. & Altay, S. (2015). *Medeni usul hukuku dersleri*. Vedat Kitapçılık.
- Przeworski, A. (1994). *Neoliberal yanılğı*. İçinde Der. L. Diamond ve M. F. Plattner, Çev. E. Özbudun ve L. Köker. *Kapitalizm, sosyalizm ve demokrasi: yeni değerlendirmeler* (56-76). Türk Demokrasi Vakfı Yayınları.
- Robert, J. (1987). *Arbitration in france*. İçinde Rap. P. Sanders. *International commercial arbitration* (240-270).
- Savaş, V. F. (2008). Atatürkçü düşünce ve küreselleşme. www.basifed.org (Erişim Tarihi: 18.02.2023).
- Slapper, G. & Kelly, D. (1999). *The english legal system*. Cavendish Publishing Limited.
- Sornarajah, M. (2017). *The international law on foreign investment*. Cambridge University Press.
- Soysal, M. (1999). *İdari sözleşmeler ve uluslararası tahkim - türkiye barolar birliği paneli* (ankara, 16 temmuz 1999). Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Şirin, Z. E. (2017). Türkiye’de kamu özel ortaklığı yönteminin hukuki altyapısı. *Maliye Araştırma Merkezi Konferansları*, (61), 25-57.
- Şit Köşgeroğlu, B. (2012). *Enerji yatırım sözleşmeleri ve bunların uluslararası yatırım anlaşmaları ile korunması*. Vedat Kitapçılık.
- Tan, T. (1984). *Ekonomik kamu hukuku*. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.
- Tan, T. (2016). *İdare hukuku*. Turhan Kitabevi.
- Tekinsoy, M. A. (2006). İdari sözleşmelerde ölçüt sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55(2), 181-227.
- Timur, T. (1996). *Küreselleşme ve demokrasi krizi*. İmge Kitabevi.
- Ulusoy, A. (2001). *Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim*. Milletlerarası Tahkim Semineri (5 Kasım 2001).
- Uygun, O. (2013). *Kamu hukuku incelemeleri - insan hakları, demokrasi, hukuk devleti, egemenlik*. On İki Levha Yayıncılık.
- Wallerstein, I. (1996). *Tarihsel kapitalizm* (Çev. N. Alpay). Metis Yayınları.
- Wallerstein, I. (2000). *Bildiğimiz dünyanın sonu* (Çev. T. Birkan). Metis Yayınları.

- Wallerstein, I. (2009). *Kalkınmacılık ve küreselleşmeden sonrası ne?* (Çev. Y. O. Kavuncu). içinde Ed. K. Bülbül. *Küreselleşme - temel metinler* (109-130). Orion Kitabevi.
- Yeldan, E. (2016). *Küreselleşme sürecinde türkiye ekonomisi*. İletişim Yayınları.
- Yeşilırmak, A. (1999). Yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin uluslararası merkezin türk imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki yargı yetkisi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(2), 151-182.
- Yıldırım, R. & Çınarlı, S. (2019). *Türk idâre hukuku dersleri (cilt II)*. Astana Yayınları.