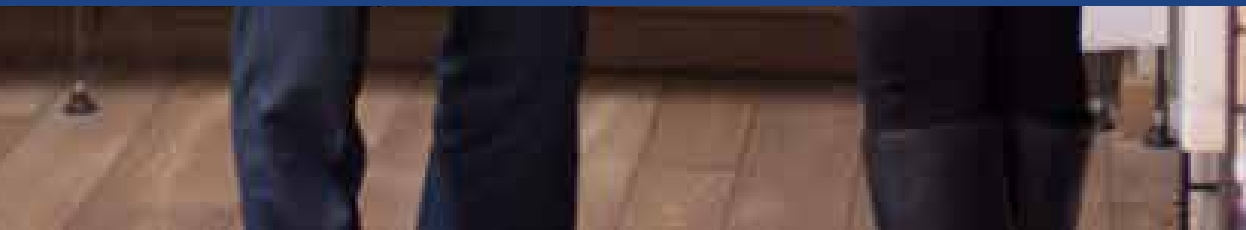




GÜN + PARTNERS
AVUKATLIK BÜROSU

TÜRK HUKUKUNDA TİCARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

KURALLAR, GELİŞMELER VE
ÖNGÖRÜLER - 2020



GÜN + PARTNERS HAKKINDA

Büromuz, uluslararası alanda, ülkemizin önde gelen avukatlık bürolarından birisi olarak tanınmaktadır.

Merkezimiz İstanbul'da olup Ankara, İzmir ve Türkiye'nin diğer önemli ticari merkezlerindeki bürolarla işbirliği yapmaktayız.

Büromuz, temelde Türkçe ve İngilizce olarak hizmet vermekte olup, Almanca, ve Fransızca dillerinde de hukuki hizmet sağlamaktadır.

Müvekkillerimize, ilaç, tıbbi cihaz ve sağlık, sigorta ve reasürans, enerji, inşaat ve gayrimenkul, lojistik, teknoloji, medya ve telekomünikasyon, otomotiv, hızlı tüketim ürünleri, kimyasal ve savunma sektörleri başta olmak üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde hizmet vermekteyiz.

Müvekkillerimizin başarısını, kendi başarımızdan önde görürüz. Müvekkillerimizin değişen ihtiyaçlarına daha doğru ve etkin bir şekilde cevap verebilmek için onların faaliyet gösterdiği sektörlerdeki gelişmeleri yakından takip eder, bu sektörlerde sadece hukuki değil ticari bilgileri de edinerek bilgilerimizi derinleştiririz. Bu amaçlarla ulusal ve uluslararası mesleki ve ticari dernek ve kuruluşların çalışmalarına etkin olarak katılır, bilgi ve tecrübelerimizi paylaşarak katkıda bulunuruz.

Büromuz, hizmetlerini müvekkillerimizin değişen ihtiyaçlarına uygun olarak geliştirmeye ve yenilikçi, kaliteli hizmetler sunmaya kararlıdır.

İÇİNDEKİLER

Türk Hukukunda Ticari Uyuşmazlıkların Çözümü: Kurallar, Gelişmeler ve Öngörüler	1
1. Uyuşmazlıkların Mahkemelerde Çözülmesi	2
a. Genel Bakış	2
b. Ticaret Mahkemelerinde Açılacak Davalar	3
c. Ticaret Mahkemesinde Yargılama	4
d. Kanun Yollarına Başvuru	7
e. Geçici Hukuki Korumalar	8
f. Mahkeme Kararlarının İcrası (İlamlı İcra)	10
g. Özel Bir Usul: İlamsız İcra	11
2. Arbuluculuk	14
a. İç Hukukta Arbuluculuk	14
b. Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklarda Arbuluculuk	15
3. Ticari Uyuşmazlıklar için Etkin bir Çözüm Yolu: Tahkim	16
a. Genel olarak	16
b. Tahkim Yerinin Türkiye Dışında Olduğu Yabancı Hakem Kararları	16
c. Tahkim Yerinin Türkiye Olduğu Hakem Kararları	18
d. ISTAC'ın Kuruluşu, Uygulaması ve Geleceği	19
4. Ceza Yargılaması	22
a. Genel Olarak	22
b. Beyaz Yaka Suçları Özelinde Ceza Yargılaması	22
c. Yaptırımlar	24

Türk Hukukunda Ticari Uyuşmazlıkların Çözümü: Kurallar, Gelişmeler ve Öngörüler

Türk özel hukuk yargılaması farklı kıta Avrupası hukuk sistemlerinden iktibas ettiği kurum ve uygulamaları kendi ürettiği kurum ve uygulamalar ile birleştiren kendine özgü bir yargılama sistemidir. Bu sistem içinde klasik yargılama kurum ve kavramlarının yanında, uygulandığı şekil ve kapsam olarak Türk hukukuna özgü ve sıklıkla başvurulana ilamsız icra gibi sui generis bir kurum da mevcuttur.

Türk özel hukuk yargılaması uzun yıllar iki dereceli olarak faaliyetini sürdürmüş, 2016 yılında istinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile üç dereceli bir yapıya kavuşmuştur. Hukuk güvenliği açısından isabetli olarak nitelendirebilecek bu gelişme Türk özel hukukunda süregelen yargılamanın uzunluğu sorununu daha da derinleştirmiştir.

Nitekim uzun yargılama sürelerini çözebilmek adına 1 Ocak 2018 tarihinde yargının iş yükünün büyük bir kısmını oluşturan işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk uygulaması başlamıştır. İş hukuku uyuşmazlıklarının çözümündeki istatistiksel başarı neticesinde 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren ticari davalar da zorunlu arabuluculuk uygulamasına dâhil edilmiştir. Kanun koyucu zorunlu arabuluculuk uygulamasının kapsamını başta tüketici davaları olmak üzere genişletmeyi planlamaktadır. Türk hukukunda dava şartı arabuluculuk yanında diğer alternatif çözüm mekanizması olarak tahkim vasıtasıyla da çok sayıda uyuşmazlığın sonuçlandırıldığı görülmektedir. Bu çerçevede resmi kurumlarca da desteklenen İstanbul Tahkim Merkezi ("ISTAC"), çeşitli önyargılara rağmen, bir alternatif çözüm mekanizması olarak yerel ve uluslararası uyuşmazlıklarda etkin olarak faaliyet göstermektedir.

Ayrıca günümüzde gelişen ve karmaşıklaşan ticaret hayatı nedeniyle ekonomik ilişkileri düzenleyen kurallara ihtiyaç artmaktadır. Bu kuralları ihlal edenler ticari hayatta yönetici konumunda olan kişiler olduklarından ekonomik zarara yol açan suç tipleri "beyaz yaka suçları" olarak da anılmaktadır. Tüm bu gelişmeler ise ticari cezayı daha çok kullanılan bir enstrüman haline getirmiştir.

1. Uyuşmazlıkların Mahkemelerde Çözülmesi

a. Genel Bakış

Türk hukukunda yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır (Anayasa m. 9). Özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar, Türk yargı teşkilatı içinde yer alan beş adet yargı kolundan (Anayasa Yargısı, Adli Yargı, İdari Yargı, Uyuşmazlık Yargısı ve Sayıştay) biri olan adli yargı kapsamında yer alan hukuk mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulmaktadır. Hukuk mahkemeleri, ilk derecede, asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemeleri, aile mahkemeleri, fikrî ve sınai haklar hukuk mahkemeleri, icra hukuk mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, tüketici mahkemeleri ve asliye ticaret mahkemelerinden oluşmaktadır. Hukuk mahkemelerinin yargısal faaliyetleri kural olarak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ("HMK") tabiidir.

Türk özel hukuku ağırlıklı olarak kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olup, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu için mehzat kanunlar İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu iken, Türk Ticaret Kanunu için Alman Ticaret Kanunu'dur. HMK ulusal bir kanun olmakla beraber HMK'nın temel kurumlarını devraldığı önceki yargılama usulü kanunumuz ("HUMK") bakımından mehzat kanun İsviçre Nöşatel Kantonu Medeni Usul Kanunu'dur.

Ticari uyuşmazlığın tarafı, şayet geçerli bir tahkim anlaşması akdetmemişse veya herhangi bir alternatif çözüm yolunu tercih etmemişse, haklarını mahkemeler aracılığıyla talep edecektir. Aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, ticaret mahkemelerin ağır iş yükü nedeniyle, ticari uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvuru yapılması 01.01.2019 tarihi itibarıyla zorunlu hale gelmiştir. Yabancı unsur içeren ticari uyuşmazlıklarda da geçerli bu kural uyarınca, arabulucuya başvurmaksızın dava açılması halinde, mahkeme davayı usulden reddedecektir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava açmak için en fazla sekiz hafta sürebilen arabuluculuk faaliyetinin sona ermesini beklemek zorunlu olmakla birlikte; alacaklı veya hak sahibi Türk hukukunda her zaman (arabuluculuk sürecini yürütmeksizin) İcra ve İflas Kanunu'nun ("İİK") düzenlediği ilamsız icra yollarına veya ihtiyatî haciz gibi geçici hukuki korumalara başvurabilir. Ancak her halükarda, söz konusu prosedürler mahkemelerin yetkisi ve/veya denetimi dâhilindedir.

İlk derece mahkemeleri olarak ticaret mahkemelerinin verdiği kararlar hakkında, kontrol mercileri Bölge Adliye Mahkemeleri ile Yargıtay'dır. İkinci derece mahkemeler olarak Bölge Adliye Mahkemelerinin en önemli görevi, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen (ve kesin olmayan) nihai kararların maddî vakialara ve delillere uygunluk açısından, bunun yanında da hukuka uygunluk açısından incelenmesi ve değerlendirilmesidir. Üçüncü derece yargı mercii Yargıtay ise bir hukuki denetim mercii olarak, Bölge Adliye Mahkemesinin kesin olmayan nitelikteki nihai kararlarını sadece hukuka uygunluk bakımından incelemektedir.

b. Ticaret Mahkemelerinde Açılabilir Davalar

Türk hukuk yargılamasında mahkemeden istenen hukuki korunmaya göre davalar eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üç kategori altında incelenmektedir.

- Yenilik doğuran davalar olarak adlandırılan inşai davaların ticari uyuşmazlıklardaki görünümü anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali, sözleşmeyle kararlaştırılan cezai şartın indirilmesi veya paylı mülkiyette paydaşın sahip olduğu önalım hakkının kullanılması şeklinde görülmektedir. Bu tip davalar, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yaratmadığı, mevcut hukuki durumu değiştirmedeği ve ortadan kaldırmadığı hallerde, arzulanan hukuki durumun inşası için açılmaktadır.
- Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin talep edildiği dava türüdür. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere tespit davası olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olumlu tespit davasına örnek olarak kira alacağının tespiti talebi verilebilecekken, olumsuz tespit davası için hâlihazırda ödenmiş borca ilişkin mükerrer ödeme talebiyle karşılaşan kişinin borçlu olmadığının tespiti talebi örnek olarak gösterilebilir. Bu iki tür arasındaki temel farklardan biri olumlu tespit davasının açılmasıyla zamanaşımı kesilirken, olumsuz tespit davasının açılması kendi başına zamanaşımını kesmemektedir.
- En sık müracaat edilen eda davaları davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesini hedefleyen davalardır. Pratikte en sık rastladığımız davalardan olan tazminat davası bir eda davasıdır.

Dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir. Bu mahkemeler nezdinde uzmanlaşma ihtiyacı ticari hayatın yoğun olduğu ticaret mahkemesini dairelere ayırmakla ve daireler arasındaki iş dağılımını "işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak" belirlemekle giderilmektedir. Bunun dışında aynı amaçla özel kanunla kurulan fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi, iş mahkemesi ve tüketici mahkemesi gibi mahkemeler de bulunmaktadır.

c. Ticaret Mahkemesinde Yargılama

i. Davanın Açılması

Türk hukukunda davanın bir vekil aracılığı ile takip edilmesi zorunluluğu kural olarak bulunmamaktadır. Ancak bir vekil tayin edilecekse, bu kişi mutlaka baroya kayıtlı bir avukat olmalıdır.

HMK'nın öngördüğü yargılama usulü uyarınca dava yetkili ve görevli mahkemeye sunulacak bir dava dilekçesiyle başlar. Davacı dava açarken yargılama harçlarını ve gider avansını mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Bu harçlardan en önemlisi Harçlar Kanunu'nda düzenlenen peşin karar ve ilam harcıdır. Nispi harca tabi olan alacak davalarında ve konusu parayla ölçülebilen tespit davalarında hükme esas alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 68,31 oranında karar ve ilam harcı alınır. Davacı dava dilekçesiyle birlikte bu tutarın dörtte birini yatırmak zorundadır. Davanın tamamen kabulü halinde karar ve ilam harcının geri kalan dörtte üçünün davalı tarafça yatırılması gerekirken, önceden davacı tarafından yatırılmış dörtte bir oranındaki harcın davalı tarafından davacıya ödenmesine hükmedilir. Davanın tamamen reddedilmesi halinde ise davacının yatırmış olduğu dörtte bir oranındaki harcın davacıya iadesine karar verilir.

Kural olarak dava dilekçesini davalı tarafın sunacağı cevap dilekçesi ve akabinde her iki tarafın aynı sırayla sunacakları cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri izler. Her dilekçe için tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık süreler öngörülmüşse de, bilhassa ticari davalarda talep halinde bu sürenin 1 ay kadar daha mahkeme tarafından uzatılması mümkün ve oldukça olağandır.

Dava dilekçesinin önemli unsurlarından bazıları dava konusunun değeri ve mahkemeye yöneltilen talep, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri ve iddia edilen her bir vakanın hangi delillerle ispat edileceğidir.

ii. Açılan Davaya Karşı Savunma

Cevap dilekçesi önemli unsurlar açısından dava dilekçesiyle benzerlik gösterse de, "ilk itiraz" olarak adlandırılan savunma sebepleri özel önem arz etmektedir. Zira, HMK'da tahdidi olarak sayılmış olan bu itiraz sebepleri cevap dilekçesiyle sunulmadığı takdirde, davacı rıza gösterse dahi, yargılamanın devamı boyunca bir daha ileri sürülemez. Bu itiraz sebepleri

- Kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde, yetki itirazı ve;
- Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği yönündeki tahkim itirazı şeklindedir.

Davalının davacıya karşı ileri süreceği talepleri varsa, bu taleplerin aynı mahkemece ve aynı yargılama prosedüründe görülebilmesi için davalının bu talepleri cevap dilekçesiyle birlikte karşı dava olarak mahkemeye sunması gereklidir. Aksi halde bu iddialar ancak ayrı bir dava dilekçesiyle birlikte sunulabilir ve ayrı bir yargılama prosedürüne tabidir. Karşılıklı talepler arasında bir irtibat varsa mahkeme bu iki davanın birleştirilmesine karar verebilir.

Bunun dışındaki iddia ve savunmalar, her iki tarafça sunulacak replik ve düplik dilekçesiyle birlikte genişletilebilir. Örneğin davalı cevap dilekçesiyle zamanaşımı savunmasında bulunmamışsa bu savunmayı düplik dilekçesiyle serbestçe yapabilir. Davalı bu savunmayı düplik dilekçesinde de yapmamışsa, bu noktadan sonra bu savunma ancak ve ancak cevap dilekçesinin ıslahı veya davacının rızasıyla yapılabilir.

iii. Ön İnceleme Duruşması ve Delillerin Toplanması

Tarafların karşılıklı ikişer dilekçeden ibaret dilekçe teatisini tamamlamalarını takiben mahkeme tarafları ön inceleme duruşmasına davet eder. Tarafların talebi üzerine verilen 1 aylık ek süreler ve tebligatta geçen zaman dikkate alındığında, ön inceleme duruşmaları genellikle dava dilekçesinin sunulmasından 6 ay sonra gerçekleşmektedir. Çoğu zaman adli tatil dolayısıyla bu süre daha da uzayabilmektedir.

Yargılama boyunca genellikle 3 aylık aralıklarla çok sayıda duruşma yapılmaktaysa da, ön inceleme duruşması özel bir önem arz etmektedir. Mahkeme ve taraflarca her zaman riayet edilmese de, ön inceleme duruşmasında ihtilaflı ve ihtilafsız noktalar birbirinden ayrılarak yargılamanın bu noktadan sonraki seyrinin belirlenmesi gerekmektedir. Ön inceleme duruşması aynı zamanda mahkemenin dava şartlarını ve ilk itirazları incelediği ve karara bağladığı aşamadır. Kural bu olmakla beraber, mahkemelerin karmaşık ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda bu hususları yargılamanın ilerleyen safhalarında ve hatta hüküm anında karara bağladığı da tecrübe edilmektedir.

Ayrıca mahkeme tarafların dilekçelerinde gösterdikleri ancak sunmadıkları delilleri sunmaları için iki haftalık süre verir. Bir delile dayanan taraf, şayet bu delil uhdesinde değilse, bu delilin nereden getirtilebileceği konusunda mahkemeyi verilen bu süre içinde aydınlatacaktır. Bu bilgilendirme ışığında mahkeme bu delilin mahkeme huzuruna getirilmesi için delili elinde bulunduran karşı taraftan veya üçüncü bir kişiden talepte bulunacaktır. Dilekçede dile getirilen ve ancak verilen bu kesin süre içinde sunulmayan veya yeri hakkında bilgi verilmeyen delillere dayanmaktan vazgeçildiği kabul edilir. Bu aşamadan sonra sunulmak istenen yeni deliller ise, bu gecikmeyi haklı kılacak sebepler bulunmuyorsa, davanın veya savunmanın genişletilmesi yasağı dolayısıyla kabul edilmez.

Ticari davalarda delillerin toplanması konusunda temel ilke her türlü dava malzemesinin taraflarca getirilmesidir. Buna göre hâkim iki taraftan birinin söylemediği şey veya vakıyı kendiliğinden dikkate alamaz. Bunun gibi hâkim kendiliğinden delil de toplayamaz. Ancak kanunla belirtilen bazı durumlar bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Örneğin hâkim bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden de başvurabilir. Bunun gibi, hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında taraflardan delil göstermesini isteyebilir.

Her ne kadar taraflar yargılamayı uzatmamak kaydıyla yargılamanın her safhasında uzmanından bilimsel mütalaa alabilirse de, uygulamada mahkemeler her halükarda ayrı bir bilirkişi raporu alınmasına karar vermektedir. Bilirkişilere istenilen raporu hazırlamak için verilen 3 aylık süre, talep üzerine, mahkemelerce uzatılabilmektedir. Bilirkişi raporundaki tespitlere ilişkin tarafların yaptığı itirazlar üzerine mahkeme Yargıtay uygulamasına uygun olarak aynı bilirkişi heyetinden veya başka bir heyetten yeni bir rapor aldirmek zorundadır. Yargıtay bilirkişi raporuna karşı yapılan itirazların makul bir sebep olmaksızın başka bir bilirkişi raporuyla karşılanmamasını bozma sebebi olarak görmektedir. Teknik boyutu ağırlıklı olan davalarda mahkemelerin birden fazla kez bilirkişi görevlendirmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

Delillerin ifşası ve toplanması konusunda uygulamada en çok yaşanan tartışmalardan biri karşı tarafın elindeki belgeye dayanılması halinde mahkemenin oynadığı rol ve delili elinde tutan tarafa tanınan inisiyatifte ilişkindir. Kural olarak taraflar, kendilerinin veya karşı tarafın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. İbrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve bu belgenin de karşı tarafın elinde olduğunun anlaşıldığı halde mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. Karşı tarafın verilen kesin sürede bu delili mahkemeye sunmaması halinde, mahkemenin belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul etme yönünde takdir hakkı bulunmaktadır.

Common law ülkelerindeki delil toplama aşamasından farklı olarak, Kıta Avrupası sistemine dâhil olan Türk hukukunda tarafları temsil eden avukatlar mahkemeye oranla pasif bir konumda yer almaktadır. Her ne kadar Avukatlık Kanunu uyarınca avukatın yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları, bankalar ve sigorta şirketleri nezdinde temsil ettiği müvekkil için gerekli bilgi ve belgeleri toplama yetkisi varsa da bu yetki nadiren kullanılmakta, kullanıldığında ise muhatap kurum ve şirketlerden beklenen işbirliği görülememektedir. Hal böyle olunca davanın kaderi çoğu zaman karşı tarafın beyanı ve keyfi olarak sunacağı delillere bağlı kalmakta; özellikle ispat yükünün hangi tarafta olduğuna dair bir ihtilaf halinde yargılamanın akıbeti daha da belirsiz hale gelmektedir. Davanın akıbeti için böylesine hassas bir konuda tüm yetkiyi toplamış olan mahkeme ise iş yoğunluğu dolayısıyla takdir hakkını her zaman isabetli bir şekilde kullanamamaktadır.

iv. Hüküm

Dilekçelerin teatisi, delillerin toplanması, bir veya birden fazla bilirkişi raporunun alınması, varsa tanıkların dinletilmesi ve nihayet tahkikatın sonlandırılmasından sonra gerçekleşen sözlü yargılama süreçlerinin akabinde, ilk derece mahkemesi uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararını davanın açılmasından en az iki ila üç yıl sonra verebilmektedir. Kararın verilmesinden sonra 1 ay içinde mahkeme kararının gerekçesini yazıp, talep üzerine, taraflara tebliğ eder.

İlam olarak adlandırılan bu gerekçeli nihai karar;

- davacının ileri sürdüğü her bir talebe
- varsa faiz gibi yardımcı taleplere ve
- açıkça talep edilmemiş olsa bile yargılama giderlerine ilişkin bir hüküm içeriyor olmalıdır.

Yargılama giderleri kapsamında dava sırasında kural olarak davacıdan tahsil edilen bilirkişi/keşif masrafları ve ilam harcı ile birlikte vekâlet ücreti yer almaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki yargılama gideri olan vekalet ücreti müvekkil ile vekil arasından kararlaştırılan sözleşmesel ücret olmayıp, Türkiye Barolar Birliği'nin Resmi Gazete'de yayınladığı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne ("Tarife") göre belirlenen ücretlerdir.

Türk yargılama hukukunda, yargılama giderlerini kaybeden öder kuralı uygulandığı için, davacının taleplerinin kısmen veya tamamen kabulü halinde mahkeme orantılı olarak bu masrafların ve davacının hak kazandığı vekâlet ücretinin, davacı talep etmemiş olsa bile, davalı tarafından davacıya ödenmesine hükmeder. Davacının kaybetmesi halinde aynı kural vekâlet ücreti hariç diğer yargılama giderleri açısından davalı bakımından da geçerli olur.

Türkiye Barolar Birliği'nin her yıl için çıkardığı ve yargılama sonunda hükmedilen vekâlet ücretinde esas alınan Tarife'de Danıştay 8. Dairesi'nin 2019/145 Esas sayılı kararı uyarınca 07.12.2019 tarihi itibarıyla değişikliğe gidilmiştir. 2020 yılında verilecek kararlar için uygulanacak Tarife uyarınca "maddi tazminat istemli davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf (davalı) vekili yararına... hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez." Bununla beraber, maddi-manevi tazminat talepli davanın tamamen reddi halinde, davalı taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücreti dava değerine göre değil, sembolik tutardaki maktu ücrete göre hükmedilecektir.

d. Kanun Yollarına Başvuru

İlk derece mahkemesi olarak ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurmak mümkündür. İstinaf kanun yoluna başvuru bakımından çizilen sınırlardan biri, miktar

veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarında istinaf kanun yoluna başvurulamaması, söz konusu davalardaki kararların kesin olmasıdır. Bahsi geçen parasal sınır, Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır; bu sınır 2020 yılı için 5.390,00 Türk Lirasıdır. İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır ve bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlayacaktır.

Ticari uyuşmazlıklarda istinaf mercileri (Bölge Adliye Mahkemeleri) tarafından verilen nihai kararların, bir üst mahkeme tarafından sadece hukuka uygunluk açısından incelenmesi ve değerlendirilmesi için ise Yargıtay'da temyiz yoluna başvurmak mümkündür. Ancak HMK m. 362 uyarınca miktar veya değeri kırk bin (2020 yılı için 72.070,00 TL) Türk Lirasını geçmeyen davalardaki kararlara ilişkin olarak temyiz yoluna başvurulamaz. Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilecektir. Ayrıca davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla bu hakka sahiptir.

Türk hukukunda kanun yoluna başvuru hükmün icrasını kural olarak durdurmaz. Davayı kazanan davacı ilamla kendisine ödenmesine hükmedilen tutarın diğer taraftan tahsilini ilamlı icra yoluyla talep edebilecek durumdadır. Diğer taraftan kanun yoluna başvuracak olan borçlu taraf başlatılmış bir cebri icra prosedürünü kanun yolu tüketilip hüküm kesinleşinceye kadar durdurmak için, hükme esas olan tutar ve buna kanun yolu süresince işleyecek faizi karşılayacak kadar mahkeme kasasına bir teminat yatırmak zorundadır. Bu teminat nakit olabileceği gibi bir bankadan alınan kesin ve süresiz bir teminat mektubu şeklinde de olabilir.

e. Geçici Hukuki Korumalar

İlk derece mahkemesinde 2-3 yılı bulan yargılama sonucunda verilen ilam sonrasında, davanın ikinci derece olarak Bölge Adliye Mahkemesi ve üçüncü derece olarak Yargıtay'a da taşınması halinde uyuşmazlığın sonuçlanması 5-6 yılı bulabilmektedir. Mahkemelerin yoğunluğu, dosyanın kapsamı ve uyuşmazlığın niteliğine göre 10 yıla kadar uzayabilen tüm bu yargılama süreci bir bütün halinde değerlendirildiğinde, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mal veya hakka kavuşması dava konusunun kötü niyetle üçüncü kişiye devredilmesi gibi birçok sebeple tehlikeye girebilir.

Davacının bu tehlikeyi henüz dava açmadan önce veya dava sırasında bertaraf edebilmesi ilk başta uyuşmazlığın niteliğine göre ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz ile mümkün olabilir. Kendisini güvence altına almak isteyen davacı, uyuşmazlık bir para borcuysa ihtiyati hacze; para dışındaki bir şey üzerindeki mülkiyete ilişkin ise ihtiyati tedbire başvuracaktır:

i. İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbire genel olarak üzerinde hak iddia edilen taşınır veya taşınmaz bir malvarlığının üçüncü kişiye devrini engellemek için başvurulur. Ancak, uyuşmazlığın niteliği ve maddi vakialara göre mahkemenin ne tür bir tedbir verebileceği konusunda Kanun herhangi bir sınırlamaya gitmemiştir. Örneğin, mahkeme taşınmaz üzerindeki mülkiyetin ihtilafı olmasından hareketle dava konusu taşınmaz üzerine yapılmakta olan inşaatın dava sonuna kadar durdurulmasına karar verebilir. Burada mahkemenin dikkate alacağı en önemli ölçüt verilecek tedbirin başvuru sahibinin dava yoluyla elde edeceği menfaati önceden temin etmesine yol açacak nitelikte olmamasıdır.

Mahkeme ihtiyati tedbir talebini, çoğunlukla kararın gecikmesinde ve/veya diğer tarafın durumu öğrenmesinde sakınca olmasından hareketle dosya üzerinden ivedilikle inceler. Bunu yaparken başvuru sahibinin uyuşmazlığın esası yönünden haklılığının tam olarak değil, yaklaşık olarak ispat edilmiş olmasını arar. Ancak uygulamada mahkemeler çoğunlukla geçici hukuki korumanın niteliğiyle tam olarak bağdaşmayacak şekilde ispat ölçütünü son derece yüksek tutmakta ve talebin yargılamayı gerektirmesi gerekçesiyle talepleri reddetmektedir. İhtiyati tedbir talebinin reddi halinde başvuru sahibi, kesin bir karar almak üzere, Bölge Adliye Mahkemesine başvurabilir. Çoğunlukla mahkemeler bu yüksek ispat ölçütünü ancak başvuru sahibi bir resmi belge, borç ikrarı veya başkaca bir kesin delil sunabiliyorsa kabul etmektedir. Oysa mahkeme başvuru sahibinin yaklaşık ispat ölçütünü yerine getirmesi üzerine vereceği ihtiyati tedbir kararının icra edilebilmesi için aynı zamanda başvuru sahibinden teminat da isteyebilmektedir. Uygulamada uyuşmazlığa esas değer yaklaşık %15'i olarak belirlenen bu teminat zaten davacının ileride haksız çıkması sonucu diğer tarafın uğramış olacağı zararı tazmine hizmet etmektedir.

İhtiyati tedbir prosedürünün kötüye kullanılmasını engellemek için ihtiyati tedbir talebi kabul olan başvuru sahibi bir hafta içinde tedbiri uygulamak için icra dairesine başvurmak ve iki hafta içinde de esas uyuşmazlığa dair dava açmak zorundadır. Bu iki şarttan biri yerine getirilmediği takdirde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkar.

Kendisi dinlenmeden aleyhinde ihtiyati tedbir kararı uygulanan taraf, tedbirin uygulanmasından veya tedbir yokluğunda uygulanmışsa tedbirin uygulanmasına ilişkin tutanağın tebliğinden itibaren bir hafta içinde bu ihtiyati tedbir kararını veren mahkemeye itirazlarını sunabilir. Bu itiraz mahkeme tarafından, açılan bir duruşmada her iki taraf dinlenerek karara bağlanır. Verilen karar hakkında taraflar Bölge Adliye Mahkemesine başvurabilir ve bunun sonucunda alınan karar kesindir.

ii. İhtiyati Haciz

İhtiyati tedbirden farklı olarak, ihtiyati hacizde alacaklının para alacağının zamanında ödenmesi güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bunun için öncelikle söz konusu alacağın bir rehinle hâlihazırda güvence altına alınmamış olması gereklidir. Talep üzerine ihtiyaten haczedilen mallar, alacaklının yargılama sonucunda haklı çıkması veya başlattığı icra takibinin kesinleşmesi halinde, kesin olarak haczedilip icra dairesi tarafından satışa çıkacak ve elde edilen bedel alacaklıya verilecektir.

Geçici hukuki korumaların bir türü olmakla birlikte İİK'da düzenlenen ihtiyati haciz için alacağın vadesi gelip gelmemesine göre farklı şartlar aranmaktadır:

- Vadesi gelmiş bir alacak için, başvuru sahibinin kural olarak sadece alacağın varlığını, vadenin geldiğini ve alacağın başkaca bir rehinle teminat altına alınmamış olduğu konusunda "kanaat getirecek" deliller sunması yeterlidir.
- Vadesi henüz gelmemiş bir alacak için ise başvuru sahibi, ek olarak, vadenin gelmesinden önce harekete geçilmesini gerektirecek bir tehlikeyi, örneğin, borçlunun kötü niyetle mallarını kaçırmaya çalıştığı yönünde deliller sunması zorunludur.

Ancak uygulamada mahkemeler borçlunun mal kaçırmaya girişimi içinde olup olmadığını vadesi gelmiş alacaklar için dahi aramakta ve çoğunlukla ihtiyati haciz taleplerini ancak bir kambiyo senedi veya borç ikrarı gibi bir delil sunulursa kabul etmektedir.

Bu ayırt edici özellikler dışında ihtiyati haciz prosedürü ile ihtiyati tedbir talepleri, başvurulması gereken tamamlayıcı merasim, yatırılması gereken teminat ve başvurulacak kanun yolları açısından büyük benzerlikler göstermektedir.

f. Mahkeme Kararlarının İcrası (İlamlı İcra)

Yukarıda Hüküm ve Kanun Yollarına Başvuru başlıkları altında bahsedildiği üzere ilk derece mahkemesinin uyuşmazlık hakkında verdiği gerekçeli karar (ilam) devlet gücü kullanılarak icra edilmeye kabil olup, davalının kanun yoluna başvurusu tek başına hükmün icrasını durdurmamaktadır.

Davacı gerekçeli kararı tebliğ alır almaz bunun icrası için icra dairesine başvurma hakkına sahiptir. İİK, her ne kadar bir miktar paranın verilmesi, bir taşınmazın tahliyesi ve teslimi, bir taşınırın teslimi, bir işin yapılması veya yapılmaması gibi farklı nevide edimler içeren hükümler için ayrı usuller öngörmüşse de, temel prensip, verilen belirli bir süre içinde hükmün gereğini yerine getirmeyen borçlunun devlet gücü kullanılarak ifaya zorlanmasıdır.

Bir miktar paranın verilmesine ilişkin ilamlar ticari davalar söz konusu olduğunda en sık görülen ilam türü olup, bunların cebri icrası uygulamada çok geniş bir yer kaplamaktadır. Alacaklı, tebliğ almış olduğu ilamla icra dairesine başvurup, borçluya gönderilmek üzere bir icra emrinin düzenlenmesini talep eder. Bu icra emrini alan borçlunun ilam konusu borcu ödemesi için yedi günü vardır. Bu süre içinde borçlu ya rızasıyla borcu ödeyebilir ya da kanun yolu incelemesi sırasında icrayı geri bırakmak üzere bir teminat yatırabilir.

Borçlunun bu iki seçeneği de yerine getiremeyecek olması halinde, aynı emir uyarınca, ilam konusu alacağı karşılamaya yetecek ölçüde malvarlığını icra dairesine bildirmesi gereklidir. Mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunur. Ancak bu hapis üç ayı geçemez.

Verilen yedi günlük sürede borçlunun ödeme yapmaması veya teminat yatırmaması halinde, alacaklının icra dairesi marifetiyle borçlunun malvarlığını haczettirip sattırma imkânı bulunmaktadır. Borçlunun malvarlığı beyanını takiben ya da malvarlığını beyan etmemişse, icra dairelerinin kamuya açık sicil kayıtları üzerinden yapacağı inceleme neticesinde borçlunun tespit edilen sicile tabi taşınır araçları ve taşınmaz malvarlığı sicil üzerinde; borçlunun adresindeki malvarlığı ise fiilen haczedebilmektedir. Tespit edilen bu malvarlığının alacağın tamamı için yeterli olmadığı hallerde alacaklının talebiyle borçlunun üçüncü kişiler nezdindeki alacakları da haczedilebilir. Bunun için üçüncü kişilere yapılacak bir bildirimle normalde borçluya yapılacak ödemenin icra dairesinin banka hesabına yapılması istenir. Bu aşamada borçlunun mal kaçırmak niyetiyle malvarlığı üzerinde üçüncü kişiler ile yapmış olduğu tasarruf işlemleri alacaklının borçluya ve kötü niyetli üçüncü kişilere açacağı davalar ile iptal edilebilir.

Haczedilmiş malın, alacağına karşılık olmak üzere alacaklıya teslim edilmesi mümkün değildir. Haczedilmiş olan mallar, Kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olan usuller ile paraya çevrilir ve alacaklının alacağı ödenir. Borçlunun tüm haczedilebilir malları haczedilmiş ve paraya çevrilmiş ancak alacaklı alacağının tamamına kavuşamamışsa, icra dairesi alacaklıya bir borç ödemedan aciz belgesi düzenleyip verir. Bu belge, alacaklının borçluya karşı yapacağı müstakbel takip bakımından elini kuvvetlendiren hem icra hukukuna hem de maddi hukuka ait bazı nitelikler taşır.

g. Özel Bir Usul: İlamsız İcra

İİK'nın kaynak teşkil ettiği cebri icra hukukun temel amacı mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmeyen tarafa karşı kararların devlet gücüyle yerine getirilmesini sağlamaktır. Ancak bununla birlikte İİK alacaklılara, henüz para alacağının varlığını ispatlayan bir mahkeme kararı olmaksızın da, devletin cebri icra organı olan icra dairelerinin yardımını isteme hakkı tanımıştır. İlamsız takip olarak adlandırılan bu Türk uygulamasına özgü karmaşık prosedür, zaman zaman borçlunun haklarını

kullanmasını engellemek ya da bu hakların kullanılmasını son derece güçleştirmek pahasına da olsa, alacağın çok hızlı bir şekilde tahsil edilmesine hizmet etmektedir.

Bu prosedür uyarınca, her şey alacaklının istediği şekilde giderse, herhangi bir delil dahi sunulmaksızın alacak birkaç hafta içinde tahsil edilebilecektir. Borçlu olmadığı halde icra tehdidi altında ödeme yapmak zorunda kalan taraf ise, daha sonra mahkemeye başvurarak uyuşmazlığın esası hakkında yapılacak bir yargılama sonucunda ödemesini iade alabilecektir.

İlamsız icra takibi, ilamlı icrada olduğu gibi, alacaklının icra dairesine yapacağı bir başvuruyla borçlunun borca yetecek kadar malvarlığının haczini ve devamında satışını amaçlayan bir icra takibiyle gerçekleşecektir. Şayet borçlu iflasa tabi bir kişiye alacaklının seçimine göre borçlunun malvarlığının haczi değil, asliye ticaret mahkemesinde borçlunun iflası da talep edilebilir.

Hangi takip türü seçilirse seçilsin, takip prosedürü matbu ancak şekle tabi olmayan bir takip talebi ile başlar ve icra dairesi tarafından bu talebe uygun olarak hazırlanmış bir ödeme emriyle devam eder. Takip talebinde alacağın bir senede veya belgeye dayanması zorunlu değildir; fakat böyle bir durumda alacaklının alacağın sebebini açık şekilde yazması zorunludur. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere haksız filden doğan alacaklar için dahi ilamsız takibe başvuru mümkündür.

Ödeme emrini alan alacaklıya yedi gün içinde borç konusu meblağı ve takip giderlerini icra dairesine ait banka hesabına ödemesi ihtar edilir. İlamlı takipten farklı olarak borçlunun ödeme yapmaktan imtina edip bu 7 günlük süre içinde borca veya varsa senet altındaki imzaya itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Ödeme emrine itiraz etmeyen ve borcu da ödemeyen borçlunun bu sürenin sonunda mal beyanında bulunması gerekir. Bir üst başlıkta da ifade edildiği üzere borçlunun bu yükümlülüğe riayet etmemesinin veya gerçeğe aykırı mal beyanında bulunmasının cezai yaptırımları vardır.

Şayet borçlu ödeme emrine itiraz etmişse, alacaklı takibe devam edebilmek ve alacağına kavuşabilmek için prensip olarak bir yıl içinde mahkemeye başvurup uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapılmasını sağlamalıdır. İtirazın iptali olarak adlandırılan bu dava HMK hükümlerine göre yürütülen bir alacak davası niteliğindedir ve bunun üzerine verilen karar uyuşmazlığı esastan çözen ve kesin hüküm etkisi göstermeye kabil bir karardır. Belirtmek gerekir ki öngörülen bir yıllık süre alacağın tabi olduğu zamanaşımı değildir. Alacaklı, alacağın tabi olduğu zamanaşımı içinde olmak kaydıyla, her zaman doğrudan mahkemeye başvurup alacağına kavuşma imkânına sahiptir. İtirazın iptali davasının normal alacak davasından ayrılan bir özelliği, mahkemenin kaybeden tarafın diğer tarafa takip konusu tutarın %20'sinden az olmamak kaydıyla kötü niyet tazminatı ödemesine hükmedecek olmasıdır.

Alacaklı, elinde kanunun aradığı şekilde bir yazılı belge olması halinde, genel mahkemede dava açmak yerine, icra mahkemesine başvurarak itirazın kaldırılmasını isteyebilir. İcra mahkemesindeki bu prosedür bir dava değildir ve sadece belgeler üzerinden yürüyen son derece hızlı bir hukuki çaredir. Bu sebeple de icra mahkemesinin verdiği karar, sadece eldeki takip bakımından sonuç doğurur. Yani alacaklı haklı bulunmuşsa borçlu genel mahkemede açacağı bir dava ile ödediği parayı geri alabilir. Hakeza borçlunun haklı çıkması halinde de alacaklı bir üst paragrafta anlatılan şekilde alacağını mahkeme kanalıyla talep edebilir. Yine yukarıda bahsedilen icra tazminatı, bu prosedürde de bulunmaktadır.

İtirazın iptali veya kaldırılması halinde, alacaklı borçlunun itirazı üzerine duran icra takibine kaldığı yerden devam eder ve alacaklının talebi üzerine borçlunun malları haczedilip paraya çevrilir.

İcra ve İflas Kanunu'nda, yukarıda bahsedilen genel haciz yoluyla takip dışında, rehinli mallar, kiralanan taşınmazlar ve Türk Ticaret Kanunu anlamında kambiyo senetlerine dayanan alacaklar bakımından ayrı ilamsız icra takip usulleri de bulunmaktadır. Özellikle ticari ilişkilerde yaygın olarak kullanılan kambiyo senetlerine bağlanmış alacakların takibinde, alacaklının menfaati, yukarıda özetlenen genel takibe oranla daha fazla korunmaktadır. Örneğin bu takip yolunda, borçlu borca itiraz etse dahi takip durmaz.

2. Arabuluculuk

a. İç Hukukta Arabuluculuk

2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle somut bir şekilde Türk uygulamasına giren arabuluculuk kurumu, mahkemelerdeki iş yükünün önlenemez artışı karşısında farklı bir çözüm yolu olarak gündeme gelmiştir. Çünkü Adalet Bakanlığı'nın istatistik verilerine göre ticaret mahkemelerinde 2011 yılında 127.000 civarında olan dosya sayısı, istikrarlı bir şekilde artarak 2018 yılı sonunda 240.000 seviyesini geçmiş bulunmaktadır. Ancak maalesef mahkemelerdeki hakim sayısı aynı oranda artmamıştır. Ticaret mahkemeleri dâhil adli yargının tamamındaki hâkim sayısı 2011 yılında 5.300 seviyesinde iken, 2018 yılına gelindiğinde bu sayı ancak 8.200'e ulaşabilmiştir. Nitekim önceki yıllardan kalan dosyalarla birlikte her geçen yıl dosya sayısı artan ticaret mahkemeleri 2011 yılında bir dosyayı ortalama 323 günde görürken, 2018 yılında bu sürenin 521 güne çıkmış olduğu istatistiklere yansımaktadır. Türkiye'nin geneline oranla daha fazla bir iş yüküne maruz kalan İstanbul mahkemelerinde ise yargılama süresinin daha da uzun olduğu gözlenmektedir.

2017 yılında yapılan bir kanun değişikliği ile iş ilişkisi tarafları olan işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk, dava şartı hâline getirilmiş ve 01.01.2018 tarihinden itibaren uygulamaya başlanmıştır. 2018 yılında ise aynı düzenleme ticari uyuşmazlıklar yönünden yapılmıştır ve 01.01.2019 tarihinden itibaren uygulamaya konulmuştur.

Arabuluculuk müessesinin daha da geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması için tüketici uyuşmazlıkları gibi alanlarda da arabulucuya başvurunun dava şartı hâline getirilmesi planlanmaktadır. Bu kapsamda idare ile birey arasındaki uyuşmazlıklar ile farklı kurumlar arasındaki kamu hukuku ve özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda da sulh müessesesine başvurunun zorunlu kılınması beklenmektedir.

Bu süreçte gerek zorunlu arabuluculuk, gerekse ihtiyari arabuluculukla çözümlenen uyuşmazlık sayısı özellikle iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda önemli oranda artış göstermiştir. 2018 yılı verileri dikkate alındığında 354.738 adet iş uyuşmazlığının %69'unun zorunlu arabuluculukta sonuçlandığı görülmektedir². 2019 yılına gelindiğinde ise başvuru sayısının 739.255'e çıktığı ve başarı oranının %65 seviyesinde kaldığı görülmektedir³. Her ne kadar aynı performans ticari uyuşmazlıklardaki arabuluculuk için beklense de uygulama ve istatistiklerde beklenen başarıya henüz ulaşamadığı anlaşılmaktadır. Zira, iş hukukunda benimsenen şekle sıkı bağlılık ve işçiyi koruyan hükümler dolayısıyla uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk sürecine sulh olma gereği hissederek başlarken; ticari uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk sürecini bir fırsattan ziyade bir an önce mahkeme yargılamasına ulaşmak için tüketilmesi gereken usuli bir süreç olarak görmektedir.

b. Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

İhtiyari ve zorunlu arabuluculuğun düzenlendiği Arabuluculuk Kanunu “yabancılık unsuru taşıyan” özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde de uygulanır. Bununla birlikte Arabuluculuk Kanunu uyarınca yalnızca Türk vatandaşları arabuluculuk yapabilmektedir. Bu nedenle ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun farklı kültürlerden gelen tarafların kaygı ve beklentilerine yeterince cevap veremeyeceği endişesi doktrinde dile getirilmektedir.

Arabuluculuk süreci sonunda taraflarca akdedilen anlaşma belgesinin yabancı ülkede tanınması ve tenfizi arabuluculukta karşılaşılan sorunlardan bir diğeridir. İç hukukta anlaşma belgesi, şayet taraflar, arabulucu ve tarafları temsil eden avukatlar tarafından imzalanmışsa kendiliğinden, sadece taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmışsa sulh hukuk mahkemesinden talep edilecek icra edilebilirlik şerhinin verilmesiyle ilam niteliğinde bir belge halini alır.

Türk hukukunda ilam niteliğine haiz bu belgenin yabancı bir ülke hukukunda da aynı niteliğe sahip olup olmadığının cevabı öncelikle o ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarında yatmaktadır. Türk kanunlar ihtilafı kurallarına bakıldığında, hakem kararı niteliği olmayan anlaşma belgelerinin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”) veya New York Sözleşmesi’ne göre Türkiye’de tanınması veya tenfizi mümkün değildir⁴. Diğer birçok ülkede mevcut olan bu problem milletlerarası arabuluculuğun istenilen seviyede gelişmesine engel olmuş ve çözüm milletlerarası sözleşmelerde aranmaya başlanmıştır⁵.

Türkiye de bu kaygılarla 7 Ağustos 2019’da Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Uluslararası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ni (Singapur Konvansiyonu) imzalamış⁶ bulunmaktadır. Yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin New York Konvansiyonu’na benzer hükümler getiren Singapur Konvansiyonu’nun yasalaşmasıyla birlikte milletlerarası arabuluculuk müessesinin iç hukuka entegre edilmesi sağlanacaktır. Hâlihazırda Singapur Konvansiyonu ABD, Çin, İran ve Azerbaycan gibi 52 ülke tarafından imzalanmış ancak henüz dört ülke tarafından onaylanmıştır⁷. Konvansiyon’un Türkiye’de de yakın zamanda yasama organınca onaylanması ve yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Konvansiyon’un kabulüyle beraber Türkiye dahil akit ülkelerin tenfize yetkili merciye ilişkin yasal bir düzenleme getirme ihtiyacı da doğacaktır. Zira Konvansiyon, New York Konvansiyonu’nda olduğu gibi, bu konuda herhangi bir somut düzenleme getirmemektedir⁹. Hakem kararlarında olduğu gibi sulh anlaşmalarının tenfizinde de bir yargı yerinin görevlendirilmesi amaca uygun görünmektedir.

3. Ticari Uyuşmazlıklar için Etkin Bir Çözüm Yolu: Tahkim

a. Genel Olarak

Geniş çevrelerce kabul edildiği üzere tahkim artık iş dünyasının “olmazsa olmaz” unsurlarından biri haline gelmiştir¹⁰. Yargıtay’daki dosyaların “odalardan taşmış, koridorlara bile sığmayacak hale gelmiş” olmasından hareketle; yargı çevreleri de tahkimi alternatif bir çözüm yolundan ziyade zaruret olarak değerlendirme eğilimindedir¹¹. Buradan hareketle hükümet uzun yıllardan beri tahkimi daha da etkinleştirme ve yaygınlaştırma yönünde çalışmalar yapmaktadır.

Genel bir pencereden bakılacak olursa, Türk hukukunda tahkim milli ve milletlerarası olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmekte ve farklı kurallara tabi tutulmaktadır: Buna göre;

- yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında, yahut tarafların Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (“MTK”) uygulanmasını kararlaştırdığı uyuşmazlıklarda, MTK uygulama alanı bulurken;
- Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun tanımladığı anlamda yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında HMK uygulanır.

Bu iki kanunun uygulama alanı bulmadığı yabancı unsurlu tahkim yargılamalarının Türkiye’de tenfizi ve tanınması ise tahkim yeri ülkesi New York Konvansiyonu’na üye ise New York Konvansiyonu’na, değilse MÖHUK’a tabidir.

MTK ve HMK UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmış tahkim kanunlardır; dolayısıyla, tahkim yargılamasının yürütülüş şekli ile tabi olduğu esas ve ilkeler uluslararası uygulamayla büyük oranda benzerlik göstermektedir.

b. Tahkim Yerinin Türkiye Dışında Olduğu Yabancı Hakem Kararları

Yabancı hakem kararlarının tenfizi ve tanınması öncelikle New York Sözleşmesine tabidir. Tahkim yerinin akit devletlerden birisinde olmadığı hallerde New York Sözleşmesi’yle neredeyse birebir aynı hükümleri ihtiva eden MÖHUK uygulama alanı bulacaktır.

Taraflardan biri MÖHUK veya New York Konvansiyonu uyarınca yabancı hakem kararını Türkiye’de tenfiz etmek istediğinde bir dilekçeyle asliye ticaret mahkemelerine başvurur¹². Tarafların kural olarak birer dilekçe sunduğu basit usule tabi olarak verilen kararlar genel hükümler uyarınca istinafa, temyize ve karar düzeltme süreçlerine tabi tutulabilir. Tenfiz istemine ilişkin mahkeme

kararının kanun yoluna taşınması hükmün icrasını herhangi bir teminata gerek olmaksızın durdurmaktadır. Tenfiz kararı kesinleşmeden icra edilemez ise de, kararın kesinleşmesine kadar borçlunun mal kaçırma tehlikesine karşı hakem kararına dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır¹³.

Her ne kadar Türk hukukunda yabancı hakem kararının hukuka uygun olup olmadığını inceleme yasağı anlamına gelen “révision au fond” yasağı benimsenmişse de; tenfiz şartlarından biri olan “kamu düzenine uygunluk” kriteri dolayısıyla tanıma ve tenfiz süreçleri tahkim müessesesinin devlet mahkemelerinin müdahalesine en açık olduğu aşamadır. Tenfize ilişkin kararların temyiz incelemesi Yargıtay’da ihtisaslaşmış bir dairede değil uyuşmazlığın konusu görev alanına giren dairelerce yapılmaktadır. Tahkime ilişkin uyuşmazlıkların Yargıtay’ın dava konusu sözleşme tipine göre değişen farklı dairelerine gönderilmesi doktrinde ve uygulamada haklı olarak eleştirilmektedir.

Yargıtay daireleri arasında yapılan iş bölümü gereği hakem kararlarının tenfizine ve iptaline ilişkin kararlar genel olarak tahkim konusunda somut bir uzmanlığa sahip olmayan 11, 15, 19 ve 23 no.lu Hukuk Daireleri tarafından verilmektedir. Tahkime ilişkin dosyaların yarısından fazlası, sigorta ve taşımacılık başta olmak üzere Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku alanında ihtisaslaşmış 11. Hukuk Dairesinin önüne gelmektedir¹⁴. Bir yılda 11. Hukuk Dairesinin önüne gelen tahkime ilişkin dosya sayısı 50 civarındayken, 19. Hukuk Dairesi yılda yaklaşık 20 tahkim dosyası incelemektedir. Bir hukuk dairesinin önüne (önceki yıllardan devreden dosyalar dahil) yılda ortalama 20.000 dosya geldiği hesaba katıldığında hukuk dairelerin nadiren karşılaştığı tenfiz talepleri hakkında herhangi bir uzmanlığa sahip olamayacağı görülmektedir¹⁵.

Tahkime ilişkin dosyaların farklı dairelerin önüne gitmesi sadece dairelerin bu alanda yeterince uzmanlaşma fırsatı bulamamasına değil; farklı daireler tarafından çelişkili kararlara imza atılmasına da sebep olmaktadır¹⁶. Örneğin, 11., 19. ve 23. Hukuk Daireleri tahkim dostu bir anlayışla ve révision au fond yasağını içselleştirerek tenfizi istenen yabancı hakem kararı hakkında içerik denetimi yapmamasına rağmen¹⁷, 15. Hukuk Dairesi bazı istisnai durumlarda tam tersi bir konumda yer alabilmektedir¹⁸.

Hukuk Daireleri arasındaki çelişki bir kez daha tüm çıplaklığıyla 15. Hukuk Dairesi’nin 05.03.2019 tarihli kararıyla gün yüzüne çıkmış bulunmaktadır¹⁹. Söz konusu kararda taraflardan birinin geçerli bir tahkim anlaşmasına rağmen iflas yoluyla takibe girmiş olması nedeniyle diğer tarafın artık uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurma imkânından mahrum olduğu, yapılacak tahkim itirazının ise reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Oysa Yargıtay Daireleri isabetli bir şekilde bu görüşü çok uzun bir süredir terk etmiş bulunmaktaydı. Örneğin 23. Hukuk Dairesi 28.06.2013 tarihli kararında²⁰ tahkim sözleşmesine taraf olan alacaklının doğrudan iflas yoluyla takibe girişmesi halinde alacağın varlığını mahkemeden değil, hakem heyetinden alınacak bir kararla ispatlaması gerektiğine hükmetmiştir.

15. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bu karar neyse ki ayrıksı bir karar olma özelliğini korumaktadır. Geçmişteki tecrübeler ve içtihada dayanarak bu ayrıksı kararın mahkemeler ve diğer Yargıtay Daireleri tarafından benimsenmesinin çok uzak bir ihtimal olduğu düşünülmektedir. Zira 15 Hukuk Dairesinin söz konusu kararı iki tarafın ortak iradesiyle kurulmuş olan tahkim anlaşmasının tek bir tarafın iradesiyle hükümsüz kılınabileceği anlamına gelmektedir.

Görüldüğü üzere Yargıtay hâkimlerinin dahi açık sözlülükle kabul ettiği ihtisaslaşma sorunu yargı ve iş dünyasının “olmazsa olmaz” gördüğü tahkim müessesinin Türkiye’deki gelişimine sekte vuracak kararlara sebep olabilmektedir. Bunların etkilerinin kalıcı hale gelmemesi için, uyumsuzluğa konu sözleşmenin veya ticari ilişkinin niteliği ne olursa olsun, tahkim ile ilgili her türlü uyumsuzluğun tek bir Hukuk Dairesinde görülmesi önemle tavsiye edilmektedir. Ancak ve ancak tahkim ile ilgili uyumsuzluklarda tek bir dairenin tayin edilmesi halinde birbirini tamamlayan, öngörülebilir ve çağdaş uygulamalara uygun kararlar çıkacaktır. Bu özellikle İstanbul’un tahkim merkezi olması hedefi açısından son derece önemli bir rol oynayacaktır²¹.

c. Tahkim Yerinin Türkiye Olduğu Hakem Kararları

Gerek MTK gerekse HMK hükümlerine tabi hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kural olarak dosya üzerinden yapılan bir incelemeyle, duruşma olmaksızın görülmektedir.

İptal davasının kabulü tıpkı tenfiz davasının reddinde olduğu gibi sınırlı hallerde mümkündür. İptal davalarında da tahkim kararının doğru verilip verilmediği incelenmez. Tahkim anlaşmasının geçersiz olmasına rağmen tahkim yargılaması yapıp bir karar verilmesi ya da hakem heyetinin yetkisini aşması halleri gibi ağır birtakım hatalar olması halinde tahkim kararı iptal edilir.

İptal davası MTK’ya tabi tahkim kararlarının icrasını durdururken, HMK’ya tabi hakem kararının icrasını durdurmamaktadır. Bu halde taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

MTK uyarınca iptal davasından feragat edilmesi, süresi içinde hakem kararına karşı iptal yoluna başvurulmamış olması ve iptal davasının reddedilmesi hallerinde, mahkemeden hakem kararının

icra edilebilir olduğuna bir belge talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu icra edilebilirlik belgesi hakem kararının bir mahkeme ilamı gibi icra edilebilmesi için gerekli ve yeterlidir. Ancak belirtmek gerekir ki, başvuru üzerine mahkeme, daha önceden iptal yoluna başvurulmamışsa, hakem kararına konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını ve kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını incelemektedir.

MTK'nın tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulama alanı bulan m. 6 hükmü uyarınca, hakemler taraflardan birinin istemi üzerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz niteliğinde kararlar vermeye yetkilidir. Hükmedilecek hukuki korumaya gönüllü olarak riayet etmeyen tarafa karşı, Türk mahkemelerinden destek alınması ve devletin icra kuvvetinin kullanılması mümkündür. Tarafların ayrıca HMK ve İİK hükümleri uyarınca doğrudan Türk mahkemelerinden de geçici hukuki koruma talep etme hakları bulunmaktadır. Güncel içtihatlar, tarafların sadece tahkim yargılaması öncesinde ve sırasında değil, başlatılan tenfiz ve iptal davaları sırasında dahi hakem kararının ilerideki icrasını güvence altına almak için mahkemelerden geçici hukuki koruma talep edebileceğinin altını çizmektedir. Mahkemelerce verilecek geçici hukuki korumalar, hakem kararının icra edilebilir hale gelmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.

İptal davasına başvurulması halinde, bir hakem kararının icra edilebilir hale gelmesi için tüketilmesi gereken son aşama iptal talebine ilişkin verilen kararın temyiz incelemesidir. Tenfiz davalarında olduğu gibi iptal davalarının da temyiz incelemesi Yargıtay'ın uzmanlaşmış bir dairesinde değil, uyuşmazlığı ilgilendiren konu bakımından görevli olan daire tarafından yürütülür. Yargıtay dairelerince verilen kararlar arasında daha önce bahsedilen çelişkilerin mevcudiyeti tarafların tahkim yeri olarak Türkiye'yi seçmekte tereddüt etmesine sebep olabilmektedir. Ancak Türk mahkemelerinin her geçen gün tahkimle daha barışık hale gelmeleri ve istisnalar haricinde révision au fond yasağını içselleştirmeleri göz ardı edilmemesi gereken bir gelişmedir.

d. ISTAC'ın Kuruluşu, Uygulaması ve Geleceği

Uluslararası tahkim uygulamasında kendini kanıtlamış ve belli bir popülerlik kazanmış tahkim merkezlerine kıyasla İstanbul Tahkim Merkezi ("ISTAC") genç bir tahkim merkezidir. 2015 yılında kurulan ISTAC, sadece yerel uyuşmalıklar değil uluslararası uyuşmazlıklar için de verimli ve güvenilir bir uyuşmazlık çözüm mekanizması sunma iddiasındadır. ISTAC kurallarına tabi olarak 2018 yılında 27, 2019 yılında ise 45 tahkim başvurusu olduğu dikkate alındığında, ISTAC'ın kısa zaman içinde katettiği mesafe umut vericidir.

ISTAC kuralları ICC Tahkim Kurallarını esas alarak hazırlanmıştır; zira ISTAC'ın amaçlarından biri de uluslararası iş dünyasının aşına olduğu bir tahkim ortamı sunabilmektir.

ISTAC Kurallarının uygulama alanı bulunduğu bir yargılamada, aksi kararlaştırılmamışsa, tarafların

- Tahkim yerinin İstanbul olduğu
- Yargılamanın gizli yürütüleceği
- Yargılamanın tek hakem tarafından mı yoksa üç hakemden oluşan bir heyet tarafından mı görüleceği yönünde ISTAC'ın takdir yetkisi olduğu
- Acil Durum Hakemine başvurunun mümkün olduğu
- 300.000 TL'den daha düşük değerdeki uyuşmazlıklarda seri tahkim usulünün uygulama alanı bulacağı konularında anlaşılmış oldukları kabul edilmektedir.

Seri tahkim prosedürü, uyuşmazlığın başvurudan itibaren 3 ay içerisinde, tek hakem tarafından, çözümlenmesini amaçlamaktadır. Normal tahkim usulünden farklı olarak dilekçeler için daha kısa süreler öngörülmüştür. 3 aylık sürenin tarafların veya hakemin talebi ve ISTAC'ın kararıyla uzatılması mümkündür.

Acil Durum Hakemi hakemin atanması veya hakem heyetinin oluşturulmasını bekleyemeyecek kadar acil durumların varlığı halinde taraflara ihtiyaç duydukları geçici hukuki korumayı sağlayan mekanizmadır. Başvurunun ISTAC Sekreteryası tarafından alınmasını takiben 2 işgünü içerisinde Acil Durum Hakemi atanır ve Acil Durum Hakemi, 7 gün içerisinde karar verir. Verilen bu karar esasa ilişkin görevlendirilen hakem veya heyet tarafından tarafların talebi veya resen değiştirilebilir veya tamamen kaldırılabilir.

ICC'den farklı olarak, ISTAC kendi çatısı altında verilen hakem kararlarını incelemeyen doğrudan taraflarla paylaşmaktadır. Bunun tercih edilmemesinin altında yatan temel sebebin yargılama masraflarını ve süresini olabildiğince en aza indirmek olduğu anlaşılmaktadır.

Aynı sebeple, ISTAC'ın taraflarca atanan hakemleri onaylama gibi bir yetkisi bulunmamakta ve öne gelen uyuşmazlığa konu tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği yönünde herhangi bir ön inceleme yapmamaktadır.

Gerçekten de ISTAC'ın diğer tahkim kurumlarından öne çıkan en önemli avantajı yargılama masraflarıdır. Resmi web sitesinde bir hesaplama motoru da sunan ISTAC'ın masrafları uyuşmazlığın değerine değişmektedir. Alternatif senaryolar dikkate alındığında, ISTAC masraflarının dökümü aşağıdaki şekilde olmaktadır:

Uyuşmazlık Tutarı	10.000.000 TL	50.000.000 TL	100.000.000 TL
İdari Masraflar	46.500 TL	86.500 TL	126.500 TL
Tek Hakem Ücreti	213.000 TL	413.000 TL	463.000 TL
Hakemler Kurulu Ücreti	363.000 TL	763.000 TL	1.013.000 TL

Belirtmek gerekir ki, ISTAC hükümetin İstanbul'un bölgesel ve hatta global bir ticaret merkezi olması yönündeki çabaları ve inisiyatifi doğrultusunda kurulmuştur. Aynı doğrultuda Kamu İhale Kurumu'nun standart sözleşmelerinde devlet yargılamasına alternatif olarak ISTAC tahkiminin de kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Bunlar Türkiye'deki tahkim ortamına ve ISTAC'ın başarılı bir başlangıç yapmasına katkı sağlamışsa da; ISTAC'ın devletten bağımsızlığı noktasında oluşabilecek şüpheleri gidermesi gerekmektedir. Uluslararası iş dünyasının yeni kurulmuş bir tahkim merkezi hakkında ister istemez duydukları tereddütlerle birlikte değerlendirildiğinde, ISTAC'ın kendisini tahkim dünyasına kabul ettirebilmesi için önünde uzun bir yol bulunmaktadır. Ancak ISTAC'ın kısa tarihinde elde ettiği başarılar bu yöndeki çabaların sonuç verdiğini göstermektedir.

4. Ceza Yargılaması

a. Genel Olarak

Türk ceza yargılama sistemindeki genel yetkili mahkemeler Asliye Ceza Mahkemeleri olup ayrıca Ağır Ceza Mahkemeleri ve Uzmanlık Mahkemeleri (Çocuk Mahkemeleri, Fikrî ve Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi gibi) bulunmaktadır. Sulh Ceza Hakimliği bir mahkeme değildir; gözaltı, arama, yakalama, tutuklama gibi kararları veren ve Cumhuriyet Savcılıkları tarafından verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararlara karşı yapılan itirazları inceleyen bir hakimliktir. Yukarıda 1(a) Bölümündeki açıklamalarımıza paralel olarak, ceza yargılamasında da ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar hakkında kontrol mahkemeleri istinaf mahkemeleri ile Yargıtay'dır.

Bir suçun soruşturma evresindeki esas kontrol Cumhuriyet savcısındadır. Savcılık makamı kolluk biriminden destek alarak iddiaları soruşturmaktadır. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda şikayete bağlı olduğu belirtilen suçlar mağdur/müşteki/suçtan zarar gören tarafından şikayet konusu edilmedikçe savcılık tarafından kendiliğinden soruşturma yapılarak ceza davası açılmaz. Ancak, takibi şikayete bağlı olmayan tüm suçlar savcılık tarafından kendiliğinden soruşturularak ceza davası açılabilir. Savcılık ceza davası açmak için yeterli şüphe mevcut olmadığı kanaatindeyse kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı verir; suç işlendiği kanaatine varmışsa iddianame düzenleyerek kamu davası açar ve kovuşturma safhası başlar.

Son olarak, 2019 yılında yapılan değişikliklerle ceza yargı sistemine mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve dosyaların hızlı çözülmesine yardımcı olmak için "Seri Muhakeme Usulü" ve "Basit Yargılama Usulü" getirilmiştir. Seri muhakeme usulü ancak kanunda ilgili maddede sayılan katalog suçlar için ve şüphelinin müdafii huzurunda bu muhakeme usulüne rıza göstermesi halinde uygulama bulacakken basit yargılama usulü ise adli para cezası ve/veya üst sınırı 2 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanabilecektir.

b. Beyaz Yaka Suçları Özelinde Ceza Yargılaması

Günümüzde ekonomik ilişkilerin çeşitlenmesiyle bu ilişkileri düzenleyen kurallar artmış ve bunlara paralel olarak bu kurallara ihlallerin sayısı da artmaya başlamıştır. Beyaz Yaka Suçları "saygınlık ve yüksek sosyal statü sahibi kişilerin, mesleklerinin icrası esnasında işledikleri suçlar" olarak tanımlanmaktadır.

Şirkete karşı işlenebilecek suçlar arasında genellikle şirketin malvarlığına veya diğer ekonomik değerlerine yönelik, şirket çalışanlarının şirkete ait malları çalmaları, şirket tarafından tevdi edilen malvarlığı değerlerinin yöneticiler veya çalışanlar tarafından mal edinilmesi, şirket kayıtlarında hileli işlemlerle yapılan dolandırıcılık gibi suçlar aklı gelmektedir. Bu suçları işleyen kişiler, ticari hayatta

“beyaz yakalı” çalışan olarak adlandırılan yönetici konumunda olan kişiler olduklarından dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi ekonomik zarara yol açan suç tipleri “beyaz yaka suçları” olarak da anılmaktadır.

Türk ceza mevzuatına bakıldığında, tüm beyaz yaka suçlarını düzenleyen tek bir şemsiye kanun olmadığı gibi, bu suçların soruşturmasından sorumlu tek bir otorite veya özel yetkilendirilmiş bir mahkeme de mevcut değildir.

Güveni kötüye kullanma²³ suçundan söz edebilmek için, bir malvarlığı unsurunun zilyetliğinin veya malvarlığı unsuru üzerindeki tasarruf imkânının veya malvarlığı üzerinde hukuki bir işlem gerçekleştirebilme yetkisinin veya kontrolünün hukuken geçerli bir rıza ile devredilmiş olması ön şarttır (1. fıkra). Kendisine temsil yetkisi tanınan şirket yöneticilerinin yetkilerini kullanarak şahsi menfaat sağlamaya yönelik fiilleri de, şirkete karşı güveni kötüye kullanma suçu olarak değerlendirilmektedir ve yedi yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilmektedir (2. fıkra). Güveni Kötüye kullanma suçunun birinci fıkrasının şikayete bağlı olduğunu, ikinci fıkrasının nitelikli halini düzenlediğini ve her iki fıkranın da savcılık nezdinde uzlaştırmaya tabi olduğunu unutmamak gerekir. Dolandırıcılık suçunda ise, failin karşısındaki kişiyi hileli davranışlarla aldatması söz konusudur²⁴. Bu kapsamda örneğin imza yetkilisinin şirket hesaplarından kendi şahsi hesaplarına para aktarması güveni kötüye kullanma suçu kapsamında, bu aktarımın şirket hesaplarında yapılan hile ile gerçekleştirilmesi ise dolandırıcılık kapsamında değerlendirilebilir. Özellikle TCK’nın 158/h Maddesinde yer alan “Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında” şeklindeki hüküm, bu tür suçlarda uygulanabilmektedir.

Bu gibi suçlar hakkındaki soruşturmalardaki en büyük zorluk, savcılığı konunun ticari uyumsuzluktan ibaret olmadığı ve olayda esasen suç unsurunun bulunduğu hususunda ikna etmektir. Zira, savcılık makamı dosyanın konusunun ticari uyumsuzluktan ibaret olduğunu belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme eğilimi gösterebilmektedir. Bu sebeple, şirketlerde iç soruşturma uygulamalarının olması ve bu tarz şirket içi soruşturmalarının eksiksiz ve hukuka uygun yapılması son derece önemlidir. Şirketlerin kendi iç çalışmalarını doğru yapmaları savcılık makamı nezdinde daha güçlü bir intiba bırakmalarına yardımcı olacaktır.

Öte yandan, rüşvet suçu²⁵ incelendiğinde, Türk Ceza Kanunu’nun “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlendiği ve madde lafzının uluslararası standartlarda olduğu söylenebilir. Zira Türkiye hâlihazırda, BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi de dâhil olmak üzere, yolsuzlukla mücadeleye ilişkin neredeyse tüm uluslararası anlaşmalara taraf ülke konumundadır. Aynı zamanda, OECD’nin ve Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu’nun (GRECO) sürekli gözetimi ve baskısı altındadır ve bu kurumların talep ve tavsiyeleri çerçevesinde

yolsuzlukla mücadele konusunda gerekli adımları atmaya yönlendirilmektedir. Madenin mevcut halinde “Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişinin, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı” düzenlenmektedir. Yine maddede yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi ve özel sektörde rüşvet verilmesini düzenleyen maddeler olmakla birlikte maddenin kapsamının darlığı ve genel olarak uygulamasının azlığı eleştirilmektedir.

Ayrıca TCK’nın 164. maddesinde şirket yetkililerinin kamuya yanlış bilgi vermeleri suç olarak düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu bilgilerin yanlış olduğu bilinerek doğru imiş gibi gösterilmesi suçun oluşması için gereklidir; örnek olarak gerçeğe uymayan bilançolar yapılması, gerçeğe aykırı kârlardan bahsedilmesi gibi durumlar verilebilir

c. Yaptırımlar

Son olarak, yaptırımlar bakımından, Türk ceza hukuku sisteminde, suçların şahsiliği ilkesi geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla, suçu işleyen gerçek failin ve işlenen suç neticesinde kimin ne şekilde menfaat elde ettiğinin tespiti son derece önemlidir. Bu nedenle, şirket iç yönergesinde yetki dağılımının net bir şekilde yapılması ve soruşturma sürecine konuyla ilgili olmayan yöneticilerin dahil edilmemesini tavsiye ederiz.

Şirket çıkarları için belirli suçların işlenmesi halinde, şirketler ciddi ancak nadiren uygulanan güvenlik tedbirleri ve idari para cezalarıyla karşı karşıya kalabileceklerdir. Türk Ceza Kanunu’nun 60. maddesi uyarınca, lisansa veya kamu kurumu tarafından verilen izne dayalı olarak faaliyet gösteren tüzel kişinin yöneticilerinin ve/veya yetkili temsilcilerinin, tüzel kişiliğin çıkarı için bu lisans veya izni kötüye kullanarak suç işlemeleri halinde, lisans veya iznin iptaline karar verilerek suçtan elde edilen yarar müsadere edilir.

Bununla birlikte, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda, tüzel kişi organının, temsilcisinin veya tüzel kişinin faaliyet alanında hareket eden herhangi birinin, tüzel kişi lehine rüşvet, dolandırıcılık, kara para aklama, ihaleye fesat karıştırma gibi suçları işlemesi halinde özel hukuk tüzel kişilerinin, örneğin anonim ve limited şirketlerin iki milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiş olup, bu tutar her yıl için güncellenmektedir. (Madde 43/A)

Kaynakça

1. 20.03.2020 tarihinde "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi" sunulmuştur.
2. Yargı Reformu Stratejisi Belgesi, Mayıs 2019, sayfa 14.
3. İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk İstatistikleri; <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>
4. Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 2016, sayfa 337.
5. Necla Öztürk, Arabuluculuğun Milletlerarası Özel Hukuk Boyutu: Genel Bakış, 2015, sayfa 236; ayrıca bkz. Timothy Schnabel, The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements;
6. https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status; ayrıca bkz. <https://istac.org.tr/arabulucuda-cozulemeyen-ticari-davalar-istac-tahkiminde-sonuclanacak/>
7. Singapur Konvansiyonu 29.05.2020 tarih itibarıyla Fiji, Katar, Suudi Arabistan ve Singapur tarafından onaylanmıştır. (https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status;))
8. (Timothy Schnabel, The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the CrossBorder Recognition and Enforcement of Mediated Settlements)
9. ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 30.
10. ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 98.
11. HGK önüne gelen E. 2014/19-1090 E., 2016/819 K. sayılı 15.06.2016 tarihli kararına konu dosyada uyuşmazlık " görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi mi yoksa asliye hukuk mahkemesi mi olduğu noktasında" toplanmış; HGK, 19 Hukuk Dairesi'nin kararıyla aynı yönde, asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemeleri arasında "asliye mahkemeleri" çatısı altında bir görev ilişkisi olduğunu ve uyuşmazlığın ticari bir satımdan kaynaklandığını vurgulayarak tenfiz isteminde görevli mahkemenin Asliye Ticaret Mahkemesi olduğuna hükmetmiştir.
12. Yargıtay 6 HD. 2014/3906 e. 2014/4941 K.
13. ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 94; ayrıca bkz. ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 77;
14. ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 94;
15. Hakan Pekcanıtez; ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 115; ayrıca bkz. Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 2016, sayfa 338.
16. 11 HD, 22.06.2016; E. 4931, K. 6886; 19 HD. 01.04.2015; e. 2014/7797, K. 2015/4744.
17. ICC Türkiye Tahkim Günü, 2018, sayfa 95; bkz. 15 HD. 25.10.2010, E. 2409, K. 5637.
18. 2018/2228 E. ve 2019/950 K. sayılı karar.
19. 2013/4113 E. ve 2013/4498 K. sayılı karar
20. Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 2016, sayfa 238.
21. Payne, Brian K. (2011), White-Collar Crime, USA: Los Angeles, Sage Publications Inc.
22. TCK md. 155.
23. TCK md. 157.
24. TCK md. 252.

ÇALIŞMA ALANI LİDERLERİ



MEHMET GÜN
ORTAK AVUKAT

Fikri Mülkiyet
Uyuşmazlık Yönetimi
İlaç, Tıbbi Cihaz ve Sağlık Hukuku
Şirketler, Birleşme ve Devralmalar
Rekabet
Finans
mehmet.gun@gun.av.tr



PELİN BAYSAL
ORTAK AVUKAT

Uyuşmazlık Yönetimi
Sigorta ve Reasürans
Şirketler, Birleşme ve Devralmalar
Finans
İnşaat ve Gayrimenkul
İş Hukuku
peлин.baysal@gun.av.tr



FİLİZ TOPRAK ESİN
ORTAK AVUKAT

Ticari Suçlar ve Yolsuzlukla Mücadele
Rekabet
Şirketler, Birleşme ve Devralmalar
İlaç, Tıbbi Cihaz ve Sağlık Hukuku
filiz.toprak@gun.av.tr



BERİL YAYLA SAPAN
YÖNETİCİ AVUKAT

İş Hukuku
Uyuşmazlık Yönetimi
Ticari Suçlar ve Yolsuzlukla Mücadele
İdare, Vergi ve Düzenlenmiş Piyasalar

beril.yayla@gun.av.tr



ASENA AYTUĞ KESER
KIDEMLİ AVUKAT

Uyuşmazlık Yönetimi
İş Hukuku
Ticari Suçlar ve Yolsuzlukla Mücadele
İdare, Vergi ve Düzenlenmiş Piyasalar
İnşaat ve Gayrimenkul

asena.keser@gun.av.tr



ILGAZ ÖNDER
KIDEMLİ AVUKAT

Uyuşmazlık Yönetimi
Sigorta ve Reasürans

ilgaz.onder@gun.av.tr

UYUŞMAZLIK YÖNETİMİ

Her türlü ticari, idari ve vergi uyuşmazlıklarının çözümü, davalarının takibi, tahkim ve arabuluculuk hizmeti vermekteyiz.

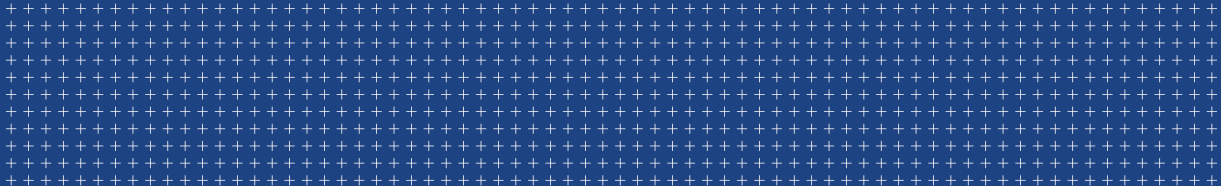
Anglo-sakson hukuk sistemine ve yargılama prosedürlerine oldukça aşinayız. Bu kapsamda yabancı dava süreçlerine, Türk hukuk sistemi hakkında uzman görüşü ve tanık ifadeleri hazırlayarak destek vermekteyiz.

Çok uluslu ve sınır ötesi davalarda müşterek vekil veya danışman olarak görev almakta, müvekkillerimizi yabancı mahkeme ve tahkim kararlarının Türkiye'deki tanıma ve tenfiz sürecinde temsil etmekteyiz.

Hizmetlerimiz acentelik, distribütörlük, haksız rekabet, alım ve satım sözleşmeleri, yüksek miktarlđ alacakların tespiti, tahsili, icraya konulması, iflas, ürün sorumluluğu, tüketicinin korunması, sigorta ve reasürans, taşımacılık, ithalat ve ihracat konuları, anti-damping gibi farklı alanlardaki ticari uyuşmazlıkların çözümünü kapsamaktadır.

Şirket davalarına ilişkin hizmetlerimiz; ortak girişimleri, hissedarlık ilişkilerini ve haklarını, şirket genel kurul toplantılarını, kurumsal yönetim ve meslek suçlarını, yönetici sorumluluğunu, özel denetçilerin, geçici yönetim ve kayyum tayinini, azlık ve imtiyazlı hakların korunmasını, sermaye piyasası ile uyumlaşma çalışmalarını, banka ve rekabet hukukundan kaynaklanan ihtilafları içēir.

İdare hukukuna tabi uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hizmetlerimizin kapsamına Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu, RTÜK dâhil her türlü idari birim ve otoritelere karşı yönetmelik, kararname, tebliğ, karar ve bireysel işlemlerin ve idari cezaların iptali hakkındaki başvurular ve davalar da dâhildir.



GÜN+PARTNERS
AVUKATLIK BÜROSU

Kore Şehitleri Cad. 17
Zincirlikuyu 34394
İstanbul, Türkiye
T: + 90 (212) 354 00 00
F: + 90 (212) 274 20 95
E: gun@gun.av.tr
www.gun.av.tr