

Başlarken...

Dünyadan ve Türkiye'den güncel hukuki gelişme ve haberlere yer verdiğimiz Hukuk Bültenimizin Ocak sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz.

Bültenimizde yer alan içerik yalnızca bilgi verme amaçlı olup konulara ilişkin detaylı bilgiler için bizimle irtibata geçmenizden memnuniyet duyacağız.

Şubat ayında görüşmek üzere!

Editörler:

[Burcu Çelik Gökçen](#)
[Umut Alperen Öztürk](#)

İran Ekonomik Yaptırımlarının Türkiye Açısından Bağlayıcılığı, Lojistik Sektörüne Etkisi-İran Ambargosu

1945 senesinde Hiroşima ve Nagazaki'ye atılan atom bombaları ve nükleer silahların verdiği zayıf sonrası korku ve kaygı ortamı çeşitli hukuki düzenlemelere gidilmesi ihtiyacı yaratmıştır. [\(Sayfa 2\)](#)

Türk Hukuk Sisteminde Faiz Kavramı

Faiz kavramı, geçmişten günümüze süregelen ve hem günlük hayatın içerisinde hem de ticari hayatın içerisinde yer edinmiş bir kavramdır. Bu kapsamda hukuk aleminin de önemli bir parçası haline gelmiştir. [\(Sayfa 9\)](#)

Sahte Vekaletname ile Yapılan Araç Satışının Geçersizliği

Motorlu kara taşıtlarının devri, taşınır niteliğinde olduklarından kural olarak Türk Medeni Kanunu madde 762 vd. 'de düzenlenen taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin hükümlere tabi olacaktır. [\(Sayfa 15\)](#)

Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İş Birliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği) ve Rekabetin Korunmasına Etkileri

Rekabet hukukundan bahsetmeden önce serbest piyasadan ve onun doğal sınırlarından bahsetmekte fayda vardır. Serbest piyasa ekonomisi yani iktisadi liberalizm; en basit tanımla devletin müdahalesi olmaksızın serbest ticari faaliyet ve rekabet ortamını temsil etmektedir. [\(Sayfa 21\)](#)

Turizm Sektöründeki Reklamasyon Davalarında İspat: Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin TUI UK Ltd V. Griffiths Kararının Değerlendirilmesi

Türkiye'deki turizm tesislerinde konaklayan İngiliz ve İskoç turistlerin, konaklamaları esnasında hastalık ve kaza gibi sebeplerle zarar gördükleri iddiası ile Birleşik Krallık'a döndüklerinde açtıkları tazminat davaları (personal injury claims) reklamasyon davaları olarak bilinmektedir. [\(Sayfa 28\)](#)

Güncel Haberler

02.01.2024 Tarihli Resmî Gazete'de 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. Maddesinde Düzenlenen "Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemelere Uygulanacak Faiz Oranı" Başlıklı Hüküme İlişkin Yeni Düzenleme Yayınlandı! [\(Sayfa 14\)](#)

"Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ 18 Ocak 2024 Tarihinde Resmî Gazete'de Yayınlandı! [\(Sayfa 14\)](#)

2024 Yılı CMK Ücret Tarifesi Resmî Gazete'de Yayınlandı! [\(Sayfa 14\)](#)

Rekabet Kurumu, Trendyol'a 61 Milyon TL İdari Para Cezasına Karar Verdi! [\(Sayfa 32\)](#)

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İdari Para Cezası Tutarları! [\(Sayfa 32\)](#)

Tahkime Elverişlilik Kavramının Avukatlık Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar Kapsamında Değerlendirilmesi

Tahkim, taraflar arasında doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıkların, ulusal mahkemeler yerine bağımsız ve tarafsız hakemlerin yargılaması ile çözümlendiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. [\(Sayfa 6\)](#)

İş Hukukunda Tahkimin Geçerliliği ve Uygulanması

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan tahkim yolu ile taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesi ve tespit olunan hakemler eliyle uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmesi mümkün olmaktadır. [\(Sayfa 12\)](#)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Tarafından Yayımlanan 2023 Yılı Karar Özetlerinin Değerlendirilmesi

Kişisel Verileri Koruma Kurumu ("Kurum") veri sorumlularının yükümlülüklerini ve uyacakları usul ve esasları vurgulamak amacıyla 27.12.2023 tarihinde yeni karar özetlerini internet sitesinde yayımlamıştır. [\(Sayfa 18\)](#)

Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşların Bağımsız Denetimi ve Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarının Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluş Kapsamına Dahil Edilmesinin Getirmiş Olduğu Değişiklikler

TTK madde 397 bağımsız denetime tabi anonim şirketleri ve bağımsız denetime tabi olmayan anonim şirketlere yönelik denetim usulünü düzenlemektedir. [\(Sayfa 24\)](#)

İRAN EKONOMİK YAPTIRIMLARININ TÜRKİYE AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI, LOJİSTİK SEKTÖRÜNE ETKİSİ- İRAN AMBARGOSU



1. Giriş

İran kırk yılı aşkın süredir çeşitli yaptırımlar ve uluslararası baskı ile karşı karşıyadır. Söz konusu yaptırımlar iki yönlü olup yaptırımlar, ülkelerce tek taraflı olarak ya da ülke grupları tarafından uygulanabilmekte veya Avrupa Birliği (AB) ve Birleşmiş Milletler (BM) gibi ulusüstü yapılanmalar tarafından uygulanabilmektedir.

2. İran'a Yönelik Yaptırımların Kısa Tarihçesi

Söz konusu yaptırım ve baskılara ilişkin öncü aktör Amerika Birleşik Devletleri olmuş, ABD ile İran arasındaki gerilim 1979 senesinde Tahran'daki ABD Büyükelçiliği'nde yaşanan İran Rehinelere Krizi ile başlamıştır. Akabinde ise iki ülke arasındaki gerilim ve kriz, ABD'nin İran'a yönelik ekonomik yaptırımları ve uyguladığı ambargolar sebebiyle katlanarak devam etmiş olup günümüzde uluslararası arenada etkilerini göstermeye devam etmektedir.

1945 senesinde Hiroşima ve Nagazaki'ye atılan atom bombaları ve nükleer silahların verdiği zayıf sonrasındaki korku ve kaygı ortamı çeşitli hukuki düzenlemelere gidilmesi ihtiyacı yaratmıştır. Böylece ulusüstü bir yapılanma olan Birleşmiş Milletler örgütü 1945 yılında kurulmuştur. Uluslararası güvenliğe ilişkin sorumluluk temelde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne verilmiştir. Dünya üzerindeki kaynakların azalması üzerine alternatif enerji kaynağı arayışında olan ülkeler nükleer faaliyetlerde bulunmaya başlamışlardır. Bu anlamda, nükleer enerji santraline sahip olan ve yoğun olarak nükleer çalışmalar üreten İran, çalışmalarının sadece

sivil amaçlı olmadığı ve uluslararası barışı tehlikeye atabileceği ihtimali ile uluslararası arenada tartışma konusu haline gelmiştir.

İran'ın uranyum zenginleştirme programına başlaması çerçevesindeki nükleer faaliyetleri, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin güvenlik kaygılarını artırmış ve Birleşmiş Milletler çok taraflı yaptırım kararları almıştır. BM, İran'ın nükleer faaliyetlerini durdurmasını aksi halde yaptırımlara maruz kalacağını belirten ilk kararını 2006 yılında almıştır. Söz konusu ambargolar İran Nükleer Anlaşması'nın imzalandığı 2015 yılına kadar devam etmiştir.

Zira BM, İran'ın nükleer faaliyetlerini barışçıl amaçla yürüteceği inancına vararak; yaptırımların askıya alınması ve kaldırılmasına yönelik takvimi belirleyen ve İran'ın Kapsamlı Ortak Eylem Planı'na (KOEP) uymaması halinde yaptırımların yeniden yürürlüğe gireceği hükümlerini içeren 20.07.2015 tarihli kararı almış ve böylece yaptırımlar kaldırılmıştır. Fakat terörizm, insan hakları ihlalleri, füze teknolojisi kapsamındaki yaptırımlar yürürlükte kalmaya devam etmiş ve nükleer faaliyetler üzerinde tam denetim kararı alınmıştır. Birleşmiş Milletler'in 5 daimi üyesinden olan ABD açısından bu olumlu gelişmeler kısa sürmüştür, ABD 2018 yılında KOEP'ten tek taraflı olarak çekilme kararı almış ve KOEP öncesi uyguladığı yaptırımlara tekrar girişeceğini açıklamıştır. KOEP'in diğer imzacıları ise anlaşmaya bağlı kalmışlardır. [1]

3. ABD, Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin İran Devleti'ne Uyguladıkları Ekonomik Yaptırımlar

İşbu çalışmamızda, bilumum sektörü kapsayan ilgili yaptırımların oldukça kapsamlı olması sebebiyle; yaptırımları tek tek ele almaktan ziyade, yaptırımlara ilişkin bilgilendirmelere dair önemli hususlara kısaca dikkat çekmekle yetinecek, yaptırımların ticari sektöre etkilerine daha kapsamlı bir bakış atacağız. Belirttiğimiz gibi ABD yaptırımlarının öncü aktörü olmuş ve elbette Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Avrupa Birliği de yaptırımlara ilişkin mühim kararlara imza atmıştır.

BM, İran ile ilişki içerisinde bulunarak nükleer enerji ile ilgili maddelerin tedariğini sağlayan kişi ve kuruluşların tüm ülkelerdeki varlıklarını dondurma kararı almıştır ve seyahat izinlerinin kısıtlanmasına karar vermiştir. İran tarafından yapılacak silah ticareti yasaklanmıştır. Bankaları ve finans kuruluşlarını İran ile ilgili operasyonları konusunda kısıtlamıştır. Yaptırım listesine giren kişilere seyahat yasakları uygulanmıştır. Yabancı kişi ve kuruluşların nükleer faaliyetlere yatırımları yasaklanmış ve silah yardımları durdurulmuştur. İran'a hassas nükleer malzemelerin ve balistik füzelerin doğrudan ve dolaylı olarak satışı yasaklanmıştır. Anılan yaptırımlar ABD ve AB tarafından da uygulanmıştır.

ABD'nin İran' yönelik çok çeşitli yaptırımları söz konusudur. ABD'de bulunan İran Devletinin varlıkları dondurulmuştur. ABD finansal sistemine giren İran Merkez Bankası paralarına el konulmuştur. İran Merkez Bankası ve alakalı kuruluşların ABD finans sistemine girmesi yasaklanmıştır. İran ile ticaret ve İran'da yatırım yasaklanmıştır.

İran ile ticaret ve İran'da yatırım yasaklanmıştır. ABD'li firmaların İran'a tüm ihracatı yasaklanmıştır. Finansal kuruluşların SDN listesindeki kurumlarla işlem yapması halinde ABD finansal sistemine erişiminin kısıtlanması veya yasaklanmasına karar verilmiştir. ABD Doları'nın İran'a doğrudan transferi yasaklanmıştır. Yaptırımlar genel olarak İran'ın dünya finansal sisteminden dışlanması şeklinde sırayet etmektedir.

ABD Başkanı Donald Trump 8 Mayıs 2018'de ABD'nin KOEP'ten çekildiğini ve ABD tarafından ikincil yaptırımların devreye sokulacağı bildirilmiştir. ABD'nin birinci yaptırım paketi 7 Ağustos 2018 tarihinde, ikinci yaptırım paketinin 5 Kasım 2018'de uygulamaya konulmuştur. İran ile iş yapan firmaların ABD pazarında iş yapabilmesi imkansız hale getirilmiştir. Google, Apple, Microsoft gibi sektörünün devi firmalar İran ile ilişkisi olan kullanıcılara erişim sınırlamaları getirmeye başlamıştır.

İran ile iş birliği içinde olan veya finansman sağlayan kişi ve kurumların ABD'deki mal varlıklarına el konulmasına karar verilmiştir. İran hükümetinin ABD Doları satın alması, altın ve değerli madenler ile ticaret yapması yasaklanmıştır. Petrol ürünlerinin satışına dahi yaptırım getirilmiştir. Ticarete uygulanan ciddi ambargo neticesinde çoğu ürüne yasaklar uygulanmıştır. İlgili yasakların ihlali birincil yaptırımlar çerçevesinde hapis cezasına kadar gidebilmektedir.

Avrupa Birliği uyguladığı yaptırımlarını 2000'lerde ABD ile aynı paralelde olacak şekilde uygulamıştır. Tüm İran bankalarına finansal işlemlerde önemli bir konumda olan SWIFT hizmetini yasaklamıştır. Yaptırımlar ekonomik, siyasi ve askeri ve diplomatik konuları da içermiştir.

KOEP akabinde uluslararası finansal sistemlere tekrar dahil olan İran ekonomide istikrar yakalamaya yaklaşmış olsa da, gelinen aşamada halen ekonomisini toparlamaya çalışır vaziyettedir.

4. Ekonomik Yaptırımların Hukuki Yapısı ve Türkiye Yönünden Hukuken Bağlayıcılığı

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler" başlıklı 39. maddesi uyarınca; "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde

bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır."

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi uyguladığı yaptırımlara dair yetkiyi işbu anılan ve devamı maddelerinden almaktadır.

Birleşmiş Milletler Şartı'nın 41. maddesine bakılacak olursa; "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir." şeklinde olduğu görülmektedir.

Hal böyleyken, Türkiye'nin BM üyesi olmasından bahisle, anılan maddeler uyarınca Türkiye de tedbir alınan devletlere karşı yardım etmekten kaçınma yükümlülüğündedir. BMGK kararları Türkiye açısından hukuki olarak bağlayıcıdır. Fakat BM yaptırım kararları askıya alınmış olduğundan güncel durumda ülkemiz açısından uyulması gereken bir yaptırım mevcut değildir.

ABD tarafından uygulanabilecek olası yaptırımlar 2 türlü olup bunlar birincil ve ikincil yaptırımlardır. Aynı zamanda ABD Başkanı tarafından yaptırımlara ilişkin genel, ülkeye özgü veya şirkete özgü istisnalar tanınabildiği gibi yine Başkan emri uyarınca ek yaptırımlar da düzenleme altına alınabilmektedir. ABD Birleşmiş Milletler 5 daimi üyesinden biridir. Üye ülke olmasından bahisle karar süreçlerinde idare mercilerinden olsa da ABD tarafından bizzat alınan yaptırım kararlarının Türkiye yönünden kanuni bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Fakat, aşağıda daha fazla üzerinde duracağımız üzere, Türkiye ticari yönden soyut bir bağlayıcılık altında olup adeta gizli ambargo şekline uyumlanmaktadır.

Avrupa Birliği'nde ekonomik yaptırımların düzenlenmesi amacıyla Temel Prensipler ve iki kılavuz yayınlanmış olup, bu belgeler yalnızca üye ülkeler için bağlayıcılık taşımaktadır. Aday ülke olması dolayısıyla Türkiye'nin Avrupa Birliği tarafından verilen ekonomik yaptırım kararlarına uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bahsedilen işbu yaptırımlara ilişkin bağlayıcılık mekanizmalarının her ülke yönünden farklı bağlayıcı etkisi bulunacağı usul ve

yasa bakımından şüphesizdir. Türkiye'nin ise güncel durumda her ne kadar yaptırımlara ilişkin hukuken bağlayıcılığı bulunmasa da, yatırımcılar konuya ilişkin risk faktörlerinin fazla olması ve maliyet analizlerinin verimsiz bir tablo doğurmasından bahisle İran ile yapılacak ticaretlere karşı tedbirli yaklaşmakta ve adeta iki ülke birbirine gizli ambargo uygulamaktadır.

5. Yaptırım Mekanizmaları

Temel olarak "devletlerin istenmeyen davranışlarını veya eylemlerini yeterli miktarda zararlı veya en azından hissedilir bir tehdit ile önleme amacıyla yapılan girişimler" olarak tanımlanan yaptırım kavramının; uygulanma amacı da, bir devletin başka devletlere karşı tehdit oluşturmaktan ve güç kullanmaktan kaçınmasını sağlamaya çalışmak olarak belirtilmiştir. [2] ABD uyguladığı yaptırımlar ile temel olarak İran'ın dünya finansal sisteminden dışlanması motivası gütmektedir.

Gerçekleştirilmiş olan bir faaliyetin, iş ve/veya işlemin ABD'nin yaptırım listesine dahil olması halinde ilgili işlemi gerçekleştirilen kişi ve/veya kuruluşa karşı ABD tarafından uygulanabilecek yaptırımlar 2 türlü olup bunlar birincil ve ikincil yaptırımlar olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Birincil yaptırımların ABD'li gerçek ve tüzel kişiler açısından bağlayıcılığı bulunmaktadır. İkincil yaptırımlar ise diğer ülke kişi ve kuruluşlarını bağlamaktadır.

Söz konusu ikincil yaptırımlar Türkiye gerçek ve tüzel kişilerini de bağlamakta olup ülkemiz kişi ve kurumlarının bu hususa dikkat etmesi önem arz etmektedir.

İkincil yaptırımlara göre yaptırım listesinde olan kişi ve kuruluşlar ile kurulan ortaklıklar ve yürütülen iş ve işlemler olması durumunda ABD üzerinden geçen para transferlerinize el konulabilir veya ABD'li finansal kuruluş tarafından işlemin yapılmasından imtina edilebilir.

Ticaret yasaklarına ilişkin yaptırımlar bilumum sektörde düzenlenmiş olup çok geniş bir yelpazeye yayılmış durumdadır. Fakat bazı durumlarda ilgili sektörlerle ilişkin birtakım ürünlerde istisnalar olabilmektedir. Örneğin gıda, ilaç, hijyen, tıbbi cihaz ürünleri istisnai sektörler arasındadır.

Aşağıda bahsedileceği üzere, ikincil yaptırımlara uğrama ihtimali bulunan ülkelere binaen üzerinde durulması gereken mesele ihracatın uygulanabilirliğinden ziyade uygulanması akabinde ödeme sistemlerinin ne şekilde çalıştırılacağıdır. Ve mevcut durum, potansiyel bir ihracat söz konusu ise ödemelerin alınabilmesini mümkün göstermemektedir. Zira ABD uyguladığı ikincil yaptırımlar ile elektronik finansal ödeme araçlarını ve bankaları kontrol altında tutarak ticareti baskılamaktadır. Her ne kadar Türkiye'nin söz konusu yaptırımlara karşı bağılayıcılığı bulunmasa da uygulamada bu durumu gizli ambargo olarak adlandırmak mümkündür.

ABD Hazine Bakanlığı Dış Varlıklar Kontrol Ofisi (Office of Foreign Assets Control "OFAC"), ABD'li kişiler ve işletmeler (örneğin, şirketler) ile Özel Olarak Belirlenmiş Vatandaşlar ve Engellenmiş Kişiler Listesi (Specially Designated Nationals and Blocked Persons List) veya "SDN Listesi"ndeki kuruluşlar arasındaki işlemleri yasaklamaktadır. Bu anlamda işlem yapılacak ürün veya hizmet yaptırım kapsamında olmasa dahi, ürün veya hizmeti alacak alıcının SDN listesinde veya diğer listelerde olup olmadığı ve nihai kullanıcısı kontrol yükümlülüğü gönderici üzerindedir. Sonuç olarak son kullanıcı ve alıcı mutlaka kontrol edilmelidir.

ABD, İranlı bazı kişi, şirket ve kurumları SDN adı verilen listeye eklemekte ve bu kişilerle ticari işleme girişen üçüncü ülke vatandaşlarına da yaptırım uygulayabilmektedir. Bu anlamda firmaların işlem yaptığı karşı tarafların kontrolünü SDN listesinden sağlıyor olması önem arz etmektedir. SDN Listesinin haricinde de yasaklı kişi ve kurum listeleri bulunmaktadır. Bu anlamda ikincil yaptırımlara uğramak istemeyen yatırımcıların işbu kontrollerle özen göstermesi sağlıklı olacaktır.

ABD'nin İran'a yönelik yaptırımlarının ABD'li veya diğer ülke vatandaşları tarafından ihlalinin belirlenmesinde "belirgin işlem" kistası uygulanmaktadır. OFAC (ABD Hazine Bakanlığı Dış Varlıklar Kontrol Ofisi) bir işlemin belirgin işlem olup olmadığına karar verirken belge ve durumların tümünü dikkate almakta olup aşağıdaki ölçütler doğrultusunda karar vermektedir.

- Boyut, sayı, işlemin sıklığı,
- Şekil, karmaşıklık, işlemin ticari amacı,
- Yönetim kademesinin işlemin tekrarı üzerindeki farkındalık düzeyi,

- İşlem ve bloke edilmiş kişi arasındaki bağ,
- İşlemlerin amacının yasaya uygunluğunun etkisi,
- İşlemlerin aldatıcı/yanıltıcı eylemleri içerip içermediği,
- ABD Hazine Bakanlığı'nın vaka bazında değerlendireceği diğer nedenler. [3]

6. İran Ekonomik Yaptırımlarının Türkiye Açısından Bağlayıcılığı ve Ticari İlişkilere Olan Etkisi

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere, Türkiye yönünden bağılayıcılığı bulunan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan ekonomik yaptırım kararları 2015 yılında askıya alınmış olduğundan, ağır silah satışı kısıtlaması haricinde Birleşmiş Milletler'in uygulamakta olduğu bir yaptırım bulunmamaktadır. ABD'nin yaptırımlarına dair ise Türkiye için hukuki bağılayıcılığı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak İran ile iş yaparken yaptığınız işlem yasal olacaktır. Fakat yapılan/yapılacak işlem ABD yaptırımları bünyesinde firmalar açısından riskler barındırabilir mahiyettedir. ABD ile ilişkilerin devamı ve şirketin herhangi bir ikincil yaptırıma tabi tutulmaması yönünden yaptırımlara aykırı hareket edilmemesine dikkat edilmesi önem arz etmektedir. Sonuç olarak fiilen İran'la ticareti sürdürmek mümkündür. Zira yaptırımların Türkiye açısından ticari ilişkileri durdurma gibi bir bağılayıcılığı bulunmamaktadır.

Fakat söz konusu durumdaki ikincil yaptırımlar ticaretin riskini ve maliyetini artırmaktadır. Yapılan ticarete ilişkin ödemelerin alınamaması gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Veyahut ABD menşeli firmaların kurduğu/kuracağı iş ortaklıklarına dair verdikleri nihai kararların, İran ile ticaret yapan ve yapmayan şirketler listesi şeklinde bir ayırma gidilerek alındığı görülebilmektedir. Zira güncel durumda, ABD firmalarının seçeceği iş ortaklıklarında gittikleri ilk ayırım İran ile ticaret yapılıp yapılmıyor olduğudur.

ABD Başkanı Trump'ın uyguladığı kararlı ve katı politika doğrultusunda İran Nükleer Anlaşması'ndan çekilmesi Türkiye-İran ilişkilerini sekteye uğratmıştır. Türkiye her ne kadar yaptırımların haksız olduğunu ve kendisini bağlamadığını açıklasa da ABD yaptırımlarına maruz kalmaktan korkan iş dünyası ve yatırımcılar İran ile ekonomik bağlarını zayıflatma ve hatta kopma noktasına getirmiştir. Yukarıda değin-

diğimiz üzere; ekonomik yaptırımların ikinci aşamasında, yabancı finansal kuruluşların İran Merkez Bankası ve İranlı diğer bankalarla işlem yapması da yaptırımlara tabi hale getirilmiştir.

Ayrıca, bankalar arasındaki uluslararası fon transferlerini düzenleyen SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) sisteminin, ambargo uygulanan tüm İranlı finans kuruluşlarına kapatılmaması halinde ABD'nin yaptırımlarına maruz kalacağı bildirilerek, yaptırımlarına uymayan her türlü kişi ve kuruluşun dünya finansal sisteminden dışlanma tehlikesi altında olduğunu ABD hükümeti açık bir şekilde deklare etmiştir.

Bu noktada, belirtilen riskleri almaktan kaçınarak İran ile ticaretini askıya alan firmalar yanında, ticaretini sürdürmek isteyen şirketler için dikkat edilmesi gereken nokta, aracı firma ile yapılacak para transferlerinde ABD'nin İran hükümetine karşı uyguladığı ekonomik yaptırımlar çerçevesinde kalan banka kanallarının kullanılmaması olacaktır. Olabildiğince fabrika teslim şeklinde çalışmak makul görünmektedir.

Ayrıca para birimi İran devleti para birimi olduğu takdirde yaptırım yasakları kapsamında hareket edilmesi ihtimali doğacaktır. İşbu hususa ilişkin de dikkat geliştirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda ABD tarafından, en aktif takip SWIFT hizmeti üzerinden yapılmaktadır. Nitekim de ağır bir yaptırım da yine SWIFT üzerinden sağlanmıştır.

Dolayısıyla İran ile ticaret yaparken hiçbir şekilde Dolar kullanılmaması gerekmektedir. Bunun dışında ve ek olarak ABD, farklı istihbari kaynaklar kullanarak da yaptırım kontrolü yapmakta ve uygulamadaki kara liste mantığını ve motivasyonunu çalıştırmaktadır.

Ayrıca, üçüncü kişilerin ihbarı kaynaklı da yaptırım incelemesi yapılabildiği bilinmekte olup yapılan/yapılacak ticarete dair işbu riskler alınarak aksiyon planı oluşturulması gereği açıkça ortadadır.

Mevcut yaptırımlar arasında olmayan bir ekonomik yaptırımın, 3. bir taraf veya Türkiye devleti aracılığıyla uygulanması durumunda Türkiye İdare Mahkemelelerinde uygulanan idari işlemin iptalinin talep edilmesi ve ihlalin sonlandırılması talepli dava açılması mümkündür.

7. Sonuç Olarak

Güncel durumda halen, konuya ilişkin net ve kesin yaklaşım ve yanıtlar makul gözükmemektedir. Nitekim konunun dünya konjonktüründeki seyri, önemi ve hassasiyeti karşısında, alınacak aksiyonlara dair güncel kontrol ve doğru kanallar ile yapılacak iletişimin önemi açıkça ortadadır. Her ne kadar Türkiye gibi İran ile ihracat ilişkilerini hareketlendirmek isteyen ülkeler mevcut olsa da, ihracatın sürecinin önemli ayağı olan ödeme sistemlerindeki sorunların büyük ve önemli bir problem olmasından bahisle yapılan fizibilite çalışmaları genelde şirketleri aksiyon almaktan geri tutmaktadır.

Sektörel bazlı tespit ve kontrollerin yanında ilgili sektöre ait ürünün ne tür bir işleme konu edildiği de önem arz edebilir durumdadır. Hal böyleyken, bahsi geçen konuda, yaptırımlara ilişki yorum yelpazesinin geniş olmasından bahisle potansiyel ticaretlerde detaylı araştırmayı bünyesinde barındırır raporlamalar çıkarılması gerektiği görüşünü desteklemek zor olmayacaktır. Uygulamada ticaret hacminin geniş olduğu kurumsal firmalar söz konusu yorumsal farklılıkları ortadan kaldırmak adına şirket bünyelerinde, "yaptırımlara uyum ofisleri" dahi oluşturabilmektedir.

Yaptırımları uygulayan otoritenin ABD Hazine Bakanlığı olması kapsamında, planlanan ticaretin aksiyona dönüşme kararı akabinde ilgili Ticaret Müşavirliklerinden alınacak teyit yazılarıyla süreç yönetimi gerçekleştirilmesi, bu aşamada daha sağlıklı görünmektedir. Yatırımcıların ticaret yaparken ve iş birliklerinde bulunurken;

- Ticarete konu ürünün yaptırımlar rejimi kapsamındaki konumu,
- İran'da ticaret yapılacak kişi ya da kurumların kim olduğu (SDN Listesine bilhassa dikkat edilmesi),
- ABD ile ilişkilerinin düzeyi,
- Firma sahiplerinin ABD vatandaşlığı (Green Card dahil),
- Firma sahiplerinin veya firmanın ABD'de varlıklarının olup olmadığı,
- ABD'li gerçek veya tüzel kişilerin firma ortakları arasında yer alıp almadığı,
- ABD'li finansal kuruluşlardan firmaya yönelik kredi akışının olup olmadığı,

- Firmanın SDN Listesine alınması durumunda bunun firma açısından ne gibi sorunlar doğurabileceği,

- Ticaretlerinde para transferinin nasıl olacağı,

konularında kapsamlı bir değerlendirme yapmaları uygun olacaktır. [4]

Yine konuya ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı'nın resmi sitesinden yayınlanan 25 Ocak 2022 tarihli "İran'a İhracat İşlemlerinde Dikkat Edilmesi Gereken Başlıca Hususlar" başlıklı içeriğe göz atacak olursak;

- Sadece proforma faturaya bağlı kalınmamalı, İranlı ithalatçı ile yapılacak ve tüm koşulları net olarak ortaya konacak bir satış sözleşmesi çerçevesinde hareket edilmelidir.

- Sözleşmelerde, gümrük vergilerinin, ithalat prosedürlerinin, ithalata konu ürün ve/veya miktarların değişmesi gibi hallerde ortaya çıkacak sorunların İranlı ithalatçı tarafından çözülmesine yönelik hükümler bulundurulmalıdır. İran'a yönelik satışlarda olabildiğince Fabrika Teslim (Ex-Works) ve peşin çalışılmalıdır. İran gümrüklerinin uyguladığı "İthalatta Referans Fiyat Uygulanması" önemli bir problemidir.

- Sözleşmeler ve proforma/ticari faturalar, ABD Doları haricinde, bir ülke para birimi - tercihen Avro, TL veya karşılıklı anlaşılacak diğer konvertibl ülke para birimi- esas alınarak düzenlenmeli ve ödemeler bu şekilde yapılmalıdır. Ödemenin yapılması ile teslim şekli arasındaki ilişkiye dikkat edilmelidir.

- İran'da devletin bazı ürünlerin ihracat fiyatlarında belirli bir bedelin altında ihracata izin vermediği görülmektedir. Firmalarımızın bu nedenle Gümrük Vergilerinin belirlenmesinde sorunla karşılaşabildiği görülmektedir. Bu nedenle, firmalarımızın İran'dan yapacakları ithalatta bu hususu dikkate almaları önemlidir. [5]

şeklinde belirtilmesi İran ile yapılacak ticaretin imkansız olmadığını fakat süreç yönetiminin önem arz ettiğini ve detay ihtiva ettiğini belli etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı'nın resmi sitesinden yayınlanan 18 Şubat 2020 tarihli "2019 Yılında Türkiye'de En Fazla Yabancı Şirket İran Vatandaşları Tarafından Kuruldu" başlıklı haber içeriğinden de görüleceği üzere İran'daki fir-

malar Türkiye'de temsilcilikler oluşturmuş durumdadır. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince açıklanan verilere göre 2019 yılında toplam 970 şirket ile Türkiye'de en fazla yabancı şirket İran vatandaşlarınca kurulmuştur. Bu noktada Türkiye-İran İş Konseyi Genel Sekreteri Jalal Ebrahimi İran vatandaşlarının Türkiye'de şirket kurmalarının en büyük sebebinin ABD yaptırımlarının ithalat ve ihracat üzerinde oluşturduğu etkiyi azaltmak olduğunu belirtmiştir. Ebrahimi, "Bu firmaların İran menşeli nihai ya da demonte ürünleri Türkiye'ye ithal ederek işleme, montaj, ambalaj ya da marka değişikliği ile Avrupa ve Balkan ülkelerine ihraç edildiğini aktardı. Ayrıca, Türkiye'nin 36 ülke ile ticaret anlaşmasına sahip olmasının, 102 ülkede ticaret müşavirliklerinin bulunmasının ve yaptırımlara tabi olmamasının bu tercihi daha da anlamlı kıldığını" ifade etmiştir. Bu kapsamda, ABD'nin ilk veya ara satıcının son kullanıcı kontrolünün hem Türkiye'de hem İran'da yapılmasını beklediği, İran'la iş yapan firmalardan basiretli bir tüccar gibi davranmasını istediği unutulmamalıdır.

Görüldüğü üzere, başta SWIFT elektronik finansal siteminden kaynaklanan ödeme zorlukları olmak üzere bazı mühim sorunlar halledilmeden İran ile ticareti sürdürmek oldukça zor olup bu konuda gelecekte ülkelerce atılacak adımlar merakla beklenmekte ve dünya finansal düzeni açısından büyük önem arz etmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Öykü Yaman](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. <https://home.treasury.gov/>
2. AKSU, Birleşmiş Milletler'in İran'a Uyguladığı Yaptırımlar Üzerine Bir Değerlendirme
3. T.C. Tahran Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği, 15 Soruda ABD'nin İran'a Yönelik Yaptırımlarına İlişkin Sıkça Sorulan Sorular Rehberi
4. T.C. Tahran Büyükelçiliği Ticaret Müşavirliği, ABD Yaptırımlarının İran Ekonomisine Etkisi, Türk İş Dünyası İçin Kısıtlar ve Fırsatlar
5. <https://ticaret.gov.tr/yurtdisiteskilati/guney->

TAHKİME ELVERİŞLİLİK KAVRAMININ AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ



1- Giriş

Tahkim, taraflar arasında doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıkların, ulusal mahkemeler yerine bağımsız ve tarafsız hakemlerin yargılaması ile çözümlendiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

Hakem uyuşmazlığı yargılama yoluyla çözer. Yani tahkim, özel bir yargı faaliyeti ancak tahkim yargılaması devlet tarafından denetlenir. Hakem kararları kesin hüküm oluşturur ve tıpkı mahkeme kararları gibi icra edilir.

Türk Hukukunda iç tahkim, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ("HMK") 407-444. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tahkim tarafların aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargısı yerine tarafsız hakemler nezdinde çözülmesini sağlayan yargılama yoludur.

Devletlerin yargılama yetkisi devletler tarafından vazgeçilemez yetkilerinden biridir. Ancak, tarafların uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri yerine bağımsız hakemler önünde tahkim yoluyla çözmek konusunda bir anlaşma yapmaları mümkündür.

Bu durumda yargılama yetkisi devletin mahkemeleri yerine, tarafların iradeleri neticesinde tahkim yoluna ait olmaktadır.

Ayrıca tahkim yoluna başvuruda, ihtiyari ve zorunlu tahkim olmak üzere iki farklı tahkim türü bulunmaktadır.

İhtiyari tahkimde, taraflar devlet yargısı veya tahkime gidebilmektedir. İhtiyari tahkimde bu imkân taraflara sunulmakla

birlikte, bu durum tamamen tarafların iradesine bırakılmaktadır. Ancak, zorunlu tahkim yolunda ise tarafların tahkim yoluna gidebilme hususunda seçeneği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılamasına başvurma zorunluluğu bulunmaktadır.

Bununla birlikte belirtilmelidir ki, HMK usulünde tahkim yargılamasına başvurabilmek için taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunması gerekmektedir.

Ancak devlet, tahkimin kamusal sonuçlar doğuran devletin yargılamasından farklı bir yargılama süreci olması sebebiyle, tarafların iradesini sınırlandırarak belirli uyuşmazlıkların yalnızca mahkemeler nezdinde çözülebileceği konusunda kural- lar getirme yetkisine sahiptir. [1]

2- Tahkime Elverişlilik

Devletin sınırlandırma hakkını kullanarak bir uyuşmazlığın tahkim yargılamasında görülemeyeceğini kararlaştırması halinde; uyuşmazlığın tahkim yoluna elverişli olmadığından söz edilir. Bu duruma tahkime elverişsizlik de denilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki taraflar arasında akdedilen tahkim anlaşması geçerli olsa dahi, uyuşmazlığın konusunun tahkime elverişli olmaması halinde; tahkim anlaşması hükümsüz hale gelip sonuç doğurmayacaktır.

Doktrinde tahkime elverişlilik konusunda birtakım sınıflandırmalar yapılmış olmakla birlikte bu sınıflandırmalardan bir tanesi de sübjektif ve objektif tahkime elverişliliğidir. Sübjektif tahkime elverişlilik, genel

olarak tahkim anlaşması yapma yetkisine, tahkim yargılamasına taraf olabilmek ehliyetine işaret etmektedir. Objektif anlamda tahkime elverişlilik ise, tarafların durumundan ziyade uyuşmazlığın kendisiyle ilişkilidir.

Bazı uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin hassas konulara temas etmesi sebebiyle, yalnızca devlet mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulabileceği kabul edilir. [2]

Sübjektif tahkime elverişlilik, tahkime elverişliliğin kişi yönünden incelenmesidir.

Nitekim bazı kişilerin tahkim sözleşmesi akdetmesi mümkün olmayacaktır. Reşit ve mümeyyiz olmayanların kendileri, iflas etmiş olanlar, tahkim için gereken özel yetkiye sahip olmayanlar bakımından sübjektif tahkime elverişsizlik söz konusudur. [3]

Objektif tahkime elverişlilik, yukarıda kısaca belirtildiği üzere, sözleşme konusunun tahkim yoluyla çözüme uygun olması halidir.

Birtakım uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle ve kamu düzeninin de devlet tarafından sağlanması gerektiği göz önünde bulundurularak, işbu uyuşmazlıklar yalnızca devletin yargılaması altında görülmesi gerekmektedir.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkime elverişlilik; "Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir." şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak yukarıda belirtildiği üzere, tahkime elverişlilik kavramı sadece maddede sayılan hallerle sınırlı değildir.

Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklara örnek olarak; Boşanma ve soy bağı ile ilgili davalar, iflas kararı verilmesi, hâkimin re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu uyuşmazlıklar, vakıf veya dernek kuruluşuna ilişkin uyuşmazlıklar, avukatlık ücret sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve kamu düzenini ilgilendiren diğer uyuşmazlıklar gösterilebilir.

3- Avukatlık Hizmeti

4515 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilk maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak nitelendirilmiştir.

Yine aynı kanunun ikinci maddesinde avukatlığın amacı düzenlenmiş olup; "hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır." şeklinde ifade edilmiştir.

Görüleceği üzere, Avukatlık Kanunu'nda avukatlığın kamu hizmeti olduğu ve hukuk kurallarının uygulanmasının sağlanması amacıyla hizmet ettiği belirtilmiştir.

4- Avukatlık Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olup Olmamasının Değerlendirilmesi

Yukarıda belirtildiği üzere; Avukatlık Hizmeti, kamu hizmeti niteliğindedir ve avukatlık hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

Avukatların vermiş olduğu hizmetin kamu hizmeti olduğu göz önünde bulundurulduğunda, avukatlık hizmetinin kamu düzenini ilgilendirdiğini söylemek mümkündür.

Bu kapsamda, nasıl ki taşınmazın aynına ilişkin konular, kamu düzeni nedeniyle tahkime konu edilemiyorsa ve bu konuda bir tahkim yargılaması başlatılması halinde atanan ve/veya seçilen hakem hükümsüz olacaksa; kamu düzenini doğrudan ilgilendiren Avukatlık Ücret Sözleşmesine ilişkin olarak başlatılan tahkim de elverişsiz olacaktır.

Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 1995/10533 E. 1995/11673 K. sayılı 25.12.1995 tarihli kararı aynen;

"Uygulamada hakemlerin yürürlükteki hukuk düzenine uygun bir biçimde karar vermeleri sistemi benimsenmemektedir. Hakemler önlerine gelen uyuşmazlığı çözerken usul ve maddi hukuk kurallarıyla bağlı değillerdir.

Hakemler kararlarını daha çok hak ve nesafet esaslarına göre vermekle yükümlüdürler.

Hakemlerce verilen kararların Yargıtay'ca bozulabilmesi usulün 533. maddesindeki dört sebeple sınırlandırılmış olduğundan hakem kararlarının yasanın emredici kurallarını çiğneyip çiğnemediği, kamu yasa-

larınca getirilmiş sınırları aşmış olmadığı ve bunlara aykırılığı denetlenemez.

Anılan maddedeki sebepler usul ve hükümleri olduğundan, içtihat ve yorum yoluyla genişletilmeleri de mümkün değildir.

Bu hukuki gerçeklerin aksine avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıkların hakemlerce çözümlenmesinin taraflarca kararlaştırılabileceği kabul edildiğinde uyuşmazlığı çözerken usul ve maddi hukuk kurallarıyla bağlı olmayan hakemlerin kamu düzeni ile ilgili emredici kurallara dolayısıyla kamu düzenine ve onun korunmasına aykırı karar vermelerine olanak sağlanacağını şimdiden kabul etmek gerekir.

Böyle bir durum karşısında yasa gereği (HUMK. md. 533) Yargıtay denetimini ifa edemeyeceğinden kamu düzeni ile getirilen buyurucu ve kısıtlayıcı hükümler bir tarafa itilerek etkisiz hale sokulmuş olacaktır.

Kişilerin iradelerini kabul düzeninin üstünde tutan hiçbir hukuki görüş öne sürülmemiş ve kabul edilmemiştir.

Tüm anlatılan hukuki sakıncalar karşısında, avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıkların hakemde çözülemeyeceği kabul edilmelidir." [4] şeklindedir.

Yargıtay kararında da belirtildiği üzere; Avukatlık Ücret Sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın kamu düzenini yakından ilgilendirmesi nedeniyle tahkime elverişli olması

mümkün değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1986/413 E. 1987/325 K. sayılı 15.04.1987 tarihli kararı ise aynen;

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı kapsamaması gerektiğini hükme bağladıktan sonra 2. fıkrasında (Üçüncü fıkra hükmü saklı kalmak üzere) davada gösterilen başarıya göre değişmekte ve yüzde yirmi beşi aşmamak üzere dava olunan veya hükümlenacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir şeklinde düzenlemede bulunmuştur.

Yasa koyucunun bu düzenlemeleri kamu düzeni ve yararı amacı ile getirdiği ve aksi yoldaki sözleşmelerin geçersiz bulunduğları kuşkusuzdur.

Esasen bizaatihi Avukatlık Ücret Sözleşmesinin de kamu düzenine taalluk eden bir konu olduğu da gözden uzak tutulmamaktadır.

Gene kamu düzenine ilişkin bulunan konularda gayrimenkul kiralalarının tesbitinde olduğu gibi hakeme gidilemez." şeklindedir. [5]

5- Tahkime Elverişsizliğin Bulunması Halinde Ortaya Çıkan Birtakım Sorunlar

HMK'da tahkim yargılamasındaki hake-min kendi yetkisi hakkında karar vermesi düzenlenmiştir.



HMK m.422 aynen;

“Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.

Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.”

Hakemin kendi yetkisi hakkında karar vermesi, bazı durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir.

Öncelikli olarak, hakemin kendi yetkisi hakkında karar verebiliyor olması, tarafsızlık konusunda soru işaretleri gündeme getirmektedir. Nitekim, tahkim yargılamasında hakem, uyuşmazlığın sonuçlanmasının akabinde bir ücrete hak kazanacaktır.

Bu sebeple tahkim yargılamasında maddi menfaati olan hakemin, kendi yetkisi hakkında karar vermesinin adil yargılama hakkına aykırılık teşkil edebileceğinin söylenmesi mümkündür.

Nitekim hakemin yetkisi olmamasına rağmen, kendi yetkisi hakkında hatalı bir inceleme yapılması halinde, tahkim yargılaması neticesinde verilecek olan karar icra edilebilir niteliktedir.

Uyuşmazlık konusunun fazlaca bir tutarda olması ihtimalinde; hakem tarafından verilen hatalı karar neticesinde, yargılamada aleyhine ve hukuka aykırı şekilde karar çıkaran taraf, icranın geriye bırakılması için teminat göstermek zorundadır.

Hakkaniyete ve hukuka aykırı şekilde karar verilmesi neticesinde halihazırda hak kaybına uğrayan taraf, bir de icranın geriye bırakılması için teminat gösterme yükümlülüğü altında kalacaktır.

6- Sonuç

Tahkim, taraflar arasında doğmuş ve doğabilecek uyuşmazlıkların, ulusal mahkemeler yerine bağımsız ve tarafsız hakemlerin yargılaması ile çözümlendiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

Hakem uyuşmazlığı yargılama yoluyla çözer. Yani tahkim, özel bir yargı faaliyeti ancak tahkim yargılaması devlet tarafından denetlenir.

Hakem kararları kesin hüküm oluşturur ve tıpkı mahkeme kararları gibi icra edilir.

Taraflar aralarında bir tahkim sözleşmesi yaparak veya yaptıkları sözleşmeye bir tahkim şartı (klozu) ekleyerek uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi belirleyebilirler.

Tahkim anlaşması, yalnızca tahkime elverişli konularda yapılabilir.

Tahkime elverişlilik subjektif ve objektif olmak üzere sınıflandırılabilir. Objektif tahkime elverişlilik uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmasını ifade etmektedir.

Avukatlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olmasından hareketle, avukatlık hizmeti kamu düzeniyle yakından ilişkilidir.

Buradan hareketle Avukatlık Ücret Sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını söylemek mümkündür.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Umut Alperen Öztürk](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Bernard Hanotiau, “What Law Governs the Issue of Arbitrability?” Arbitration International, Vol. 12(4), 1996, s. 391; Nevhis Deren Yıldırım, “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik” Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan (s. 47-61), İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s. 52.
2. Lew, Mistelis, et al.: Comparative International Commercial Arbitration, s. 187.
3. PEKCANITEZ/YEŞİLIRMAK, s.2636.
4. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 1995/10533 E. 1995/11673 K. sayılı 25.12.1995 tarihli kararı
5. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1986/413 E. 1987/325 K. sayılı 15.04.1987 tarihli kararı

HAKEMİN YETKİSİ OLMAMASINA RAĞMEN, KENDİ YETKİSİ HAKKINDA HATALI BİR İNCELEME YAPILMASI HALİNDE, TAHKİM YARGILAMASI NETİCESİNDE VERİLECEK OLAN KARAR İCRA EDİLEBİLİR NİTELİKTE DİR.

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE FAİZ KAVRAMI



1- Faiz Kavramı ve Başlıca Özelliklerinin Değerlendirilmesi

Faiz kavramı, geçmişten günümüze süregelen ve hem günlük hayatın içerisinde hem de ticari hayatın içerisinde yer edinmiş bir kavramdır. Bu kapsamda hukuk aleminin de önemli bir parçası haline gelmiştir. Faiz konusunda, hukukumuzda asıl yol gösterici kaynak 3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. 3095 Sayılı Kanun yanında Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Bankacılık Kanunu da diğer yol gösterici kanunlar arasındadır. Kanun ve yerleşik içtihatlarla göre faizin iki kaynağı vardır. Buna göre faiz ya kanundan ya da hukuki işlemde doğmaktadır. Hukuki işlem haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya sözleşme olabileceği gibi uygulamada faizi doğuran hukuki işlem sıklıkla sözleşme olmaktadır. Faiz kavramının kanunda bir tanımı olmakla birlikte Yargıtay kararlarında faiz; para alacağının medeni semeresidir. Ödünç akdi veya başka bir hukuki muamele yahut fiil neticesinde, başka bir kimseyle alacaklı duruma geçen kimsenin, para alacağının karşılığı ve bir nevi ücret ve kirası şeklinde tanımlanmaktadır. [1]

Başka bir tanımda ise faiz, alacaklının parasının kullanılma olanağını borçluya bırakması sonucunda, parasından bir müddet mahrum kalması sebebiyle, kanundan veya hukuki bir işleminden ötürü talep etme hakkına sahip olduğu bir medeni semeredir [2] şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan yola çıkarak faiz; para borçlarında söz konusu olur ve varlığı asıl alacağa bağlıdır. Yani faiz fer'i niteliktedir. Doğumu ve sona ermesi asıl alacağa bağlıdır. Ancak Türk Borçlar Kanunu m.131/2, "İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına

kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir." hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu sayede asıl alacak sona erse bile faiz alacağının varlığını sürdürmesi bu halde mümkündür. Faizin fer'i özelliğinin bir diğer yansıması da zamanaşımı hususunda ortaya çıkar. Nitekim asıl alacak zamanaşımına uğradığı halde faiz de zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak zamanaşımı süresinin asıl alacağa göre belirlenmesi temerrüt faizi bakımından geçerlidir. Zira TBK m. 147 hükmü gereğince anapara faizlerinin zamanaşımı süresi beş yıldır.

Asıl alacağın zamanaşımı beş yıldan daha uzun bir süre olsa bile anapara faizinin zamanaşımı beş yıl olduğu için asıl alacak -örneğin alacak on yıllık zamanaşımına tabi ise- zamanaşımına uğramadan faizin zamanaşımına uğraması söz konusu olabilir. [3] Faizin bir diğer özelliği ise ödendiği ana kadar işlemesi yani çoğalmasdır. Türk Borçlar Kanunu madde 104; "Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır" hükmü yer almaktadır. İlgili hükümden belirtildiği üzere, faiz dönemsel bir edimdir. Açıklanan faiz kavramı ve özelliklerinin ardından aşağıda faiz türlerinden bahsedilecektir.

2- Türk Hukuk Sisteminde Uygulanan Faiz Türleri ve Özellikleri

2.1. Basit Faiz ve Bileşik Faiz Ayrımı

Basit faiz hemen hemen herkesin faiz denilince akla gelen faizdir. Basit faiz ana paraya belirli bir zaman dilimi içinde muayyen bir oranda işletilen faizdir. [4] Burada faiz en basit halindedir. Yalnızca ana paraya işleyen bir faiz söz konusudur. Bileşik bir diğer adıyla mürekkep faizde ise en temel anlatımıyla ana paraya işletilen faizin ana paraya eklenmek suretiyle elde edilen tutar üzerinden yeniden faiz işletilmesidir. Doktrinde bu durum sıklıkla, faize faiz yürütme kavramı ile açıklanır. Yığılmalı olarak birikmesi ve varacağı noktanın önceden öngörülebilmesi sebebiyle, orta ve uzun vadeli borçlarda borçlu için büyük bir yük getirecek olan bileşik faiz hukukumuzda kural olarak yasaktır. [5] Faiz asıl

alacağa bağlı olduğundan ve asıl alacağın ödenmesine kadar faiz işleyeceğinden dolayı bileşik faiz bakımından borçluyu zorlayacak bir durum ortaya çıkacağından hukukumuzda yapılan değişiklikler ile bileşik faiz kural olarak yasaktır. Ancak bileşik faizin serbest olduğu haller sınırlı da olsa bu hallerden biri 6100 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu m.8/f.2 hükmü uyarınca iki halde bileşik faiz kararlaştırılabilir. Bileşik faizin kararlaştırılabileceği ilk hal tarafları tacir olan cari hesap sözleşmesinin üç aydan aşağı olmayacak şekilde yapılması durumudur. Burada özellik arz eden husus, sözleşmenin her iki tarafının da tacir olması gerektiğidir. Yoksa cari hesap sözleşmesi tacir olmayan kimseler tarafından da akdedilebilen bir sözleşmedir.

Bileşik faizin taraflarca kararlaştırılabileceği diğer hal ise her iki taraf bakımından ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmeleridir. Bu kapsamda yapılan sözleşmenin ticari iş niteliğinde olması yeterli değildir. Sözleşme tarafları bakımından tacir olma zorunluluğu bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ve bileşik faizin uygulanabildiği son istisna hal, kambiyo senetlerinde müracaat hakkının kullanılması sebebiyle ödeme yapılan müracaat borçlusu, kendinden önce gelen kişilere rücu ederken, ödendiği faizlere tekrar faiz isteyebilir. Bu istisna Türk Ticaret Kanunu'nun 726. madde hükmünde öngörülmüştür. Bileşik faizi kural olarak yasaklayan Türk Hukuk Sistemi, anılan maddeler ile istisna getirmiştir. Nitekim ticari hayatın gereklilikleri göz önünde bulundurularak bu hükümler getirilmiştir.

2.2. Akdi Faiz ve Kanuni Faiz Ayrımı

Türk Hukuk sisteminde faizin kaynağı, kanun ya da hukuki işlem olmaktadır. Faizin akdi faiz ya da kanuni faiz ayrımına tabi olduğu hal ise faizin doğumuna göre şekillenmektedir. Kanuni faiz belirli bir alacağa kanunen tahakkuk ettirilen faizdir. [6] Faiz ödenmesi gereken hallerde miktarı sözleşme ile tespit edilememişse, ödenecek faiz kanuni faiz olarak nitelendirilir. Kanuni faiz oranı yasa ile belirlenmiştir. [7] Akdi faizde ise faizi taraflar aksettikleri sözleşmede belirlemektedirler. Bu faiz ana para alacağına uygulanan faizdir.

Bu kapsamda ana para faizi, temerrüt faizi ve mürekkep faizinin iradi olarak kararlaştırılması mümkündür. [8] Sözleşmesel faiz, kural olarak taraflar arasında serbestçe kararlaştırılır. Ancak bazı sınırlamalar da öngörülmüştür. Bu sınırlamalara örnek olarak Türk Medeni Kanunu madde 2 olarak verilebilir. Buna göre sözleşmesel faiz taraflarca kararlaştırılırken dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde bir faiz oranı belirleyemezler. Yine bir başka sınırlama Türk Borçlar Kanunu'nun 120. madde hükmünde yer almaktadır. Hükme göre sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. TBK m.120/1 hükmü, FK m.2/1 hükmüne gönderme yaptığından, temerrüt faizi oranının sözleşmede kararlaştırıldığı hallerde bu oran, 3095 sayılı Faiz Kanunu m. 2/1 uyarınca belirlenen faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacaktır. Şayet taraflar azami sınırdan daha yüksek bir oran belirlemişlerse, aşkın temerrüt faizi oranı kısmi hükümsüzlüğe uğrayacaktır. Örneğin, taraflarca %30 oranında kararlaştırıldığı ihtimalde, bu oran, %9'un yüzde yüzü olan %18'i aştığından, taraflarca kararlaştırılan temerrüt faiz oranı %18 olarak kabul edilecektir.

2.3. Ana Para Faizi ve Temerrüt Faizi Ayrımı

Ana para faizi ve temerrüt faizi ayrımından bahsederken öncelikle değinmek gerekir ki ana para faizi, vadeye kadarki dönemde söz konusu olurken temerrüt faizi, vadeden sonraki dönemde, temerrüde düşülmesi şartına bağlı olarak işleyen faizdir. Ana para faizi, diğer adıyla kapital faizi ana paradan vade tarihine kadar işleyecek olan faizi ifade etmektedir. Ana para faizi kanundan doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilmektedir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 217/1 maddesi, tam zapt halinde alıcının haklarını düzenlemektedir. Hükme göre, satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satılardan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini satıcıdan talep edebilir. Bu hükümde ana para faizi isteneceği açıkça yer almaktadır. Ana para faizinin ödenmemesi dolayısıyla faiz talep edebilmek için ayrıca mahkemeye veya icra dairesine müracaat etmek gerekmektedir. [9] Ana para faizi, asıl alacağın zamanaşımı süresine bağlı değildir. Bu kapsamda ana para faizi için kanunda öngörülen zamanaşımı süresi 5 yıldır. Temerrüt faizi, bir para borcunun sözleşme ile ya da kanun gereği ödenmesi

gereken tarihte yerine getirilmediği takdirde ödenmesi gereken faizdir. [10] Temerrüt faizi, ifa zamanına aykırılık halinde ortaya çıkmaktadır. İfa zamanı sözleşmede kararlaştırılabileceği gibi kanunen de öngörülmüş olabilir. Temerrüt faizi istenebilmesi için, borcun ifasında temerrüde düşüldüğü halde borcun imkânsız hale gelmemesi gerekmektedir. Temerrüt halinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesi, "muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer" hükmünü ihtiva etmektedir. Borçlu temerrüdünden söz edebilmek için, borcun muaccel hale gelmesi yani alacaklı tarafından talep edilebilir olması ve borçluya temerrüt ihtarının yapılması gerekmektedir. Zira temerrüt faizi, ihtarın yapılması ile birlikte işlemeye başlayacaktır. Genel kural bu olmakla birlikte; kanunda öngörülen bazı hallerde ihtara gerek olmaksızın da borçlunun temerrüde düşeceği haller düzenlenmiştir. (TBK m.117/2) Bu hallerde alacaklı tarafından herhangi bir ihtarın yapılmasına gerek olmadan alacağın muaccel hale gelmesiyle borçlu temerrüde düşmüş olacaktır. Temerrüt faizi asıl alacağına bağlı bir hak olduğundan, zamanaşımı süresi yönünden asıl alacağın zamanaşımı süresine tabidir. Temerrüt faizi, sözleşmede hüküm bulunmasına gerek olmaksızın, kanun gereği kendiliğinden işler.

Türk Ticaret Kanunu m.1530 ile "Ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ile mal ve hizmet tedarikinde geç ödemenin sonuçları" başlıklı hüküm düzenlenmiştir. İhtarsız temerrüt halinde, borçlunun temerrüde düşmesi olgusunun, sözleşmede vadenin belirlenmiş olup olmamasına göre iki ayrı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Buna göre sözleşmede vade belirlenmişse, ikinci fıkra uyarınca vadenin gelmesiyle, vade belirlenmemişse dördüncü fıkra uyarınca -bazı durumların gerçekleşmiş olması şartıyla- otuz günlük sürenin sonunda alacaklı tarafından ihtarda bulunulmasına gerek olmadan borçlu temerrüde düşmüş olur. [11] Sözleşmede vadenin öngörülmediği hallerde ise TTK m.1530/f.4 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Anılan hükümde kademeli ve otomatik bir şekilde borçlunun temerrüde düşeceği haller öngörülmüştür. Ancak borçlu, borç muaccel olduktan sonra ve ifa edilebilir haldeyken ihtar ile her zaman temerrüde düşürülebilir. Temerrüt faizi prensip itibarıyla borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kıdem tazminatı alacağında temerrüt faizi, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 11.fıkrasında

"Kıdem tazminatının zammında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi ile ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesini hükmeder." şeklinde kararlaştırılmıştır.

2.4. Adi İşlerde Faiz ve Ticari İşlerde Faiz Ayrımı

Ticari faiz, asıl işin bir ticari işten kaynaklandığı hallerde söz konusu olur. Ticari Türk Ticaret Kanunu m.3'te açıklanmıştır. Buna göre, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususlar ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Önemle belirtmek gerekir ki tarafların tacir olması aranmamaktadır. Adi işlerde faiz ile ticari işlerde faiz arasındaki temel fark talep etme yönündendir. Adi işlerde ana para faizinin talep edilebilmesi için tarafların sözleşmeye faiz şartı koymuş olması gerekir. Ancak bazı ticari işlerde sözleşmede faiz şartı olmasa dahi faiz istenebilir. [12]

2.4.1. Ticari İşlerde Kapital Faiz ve Temerrüt Faiz Oranları

Ticari işlerde kapital faiz, akdi faizin söz konusu olduğu hallerde Türk Ticaret Kanunu m.8 uyarınca serbestçe belirlenebilir. Ancak genel sınırlar dahilinde bir serbestlik söz konusudur. Kanuni faizin söz konusu olduğu hallerde ise 3095 sayılı Kanun madde 1 uyarınca %9'dur. Ticari işlerde temerrüt faizi akdi faizin söz konusu olduğu hallerde Türk Ticaret Kanunu m.8 uyarınca serbestçe belirlenebilir. Ancak genel sınırlar dahilinde bir serbestlik söz konusudur. Kanuni faizin söz konusu olduğu hallerde ise ticari işlerde kanuni temerrüt faizinin belirlenmesinde geçerli olan özel durumlar söz konusudur. (TBK m.387, TTK. M.8) Temerrüt faizi miktarının sözleşme ile kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı, ticari işlerde 01.11.2023 tarihli Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Tebliği ile belirlenen 36,75 'in üstünde ise temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz.

2.5. Mevduat Faiz Oranı

Mevduat ibaresi 4389 sayılı Bankacılık Kanunu'nda tanımlanmıştır. Buna göre yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde, halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı ifade etmektedir.

Yine aynı Kanununun 144. maddesi, Merkez Bankası, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil her türlü işlemlerinden elde edecekleri ücret, masraf, komisyon ve diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Mevduat vadeli ya da vadesiz olabilir. Buna göre banka uygulayacak faizi sözleşmede belirlemektedir.

2.6. Reeskont Faizi

Reeskont; iskonto edilmiş, başka bir deyişle bir bedel karşılığı el değiştirmiş olan kıymetlerin, bir bedel karşılığında yeniden el değiştirmesidir. [13] Merkez Bankası Kanunu madde 45 hükmünde düzenlenmiştir. Güncellenen son reeskont faiz oranı %43,25'tir.

2.7. Avans Faizi

Merkez Bankası Kanunu madde 45/2 uyarınca Merkez Bankası reeskonta kabul edebileceği senetler karşılığında avans da verebilmektedir. Avans için teminat alınan senetler; ticari senet ve belgeler, devlet tahvilleri ve borsada kayıtlı tahvillerdir. 23.12.2023 tarihinde belirlenen avans faiz oranı %44,25'tir.

2.8. Yabancı Para Borcunda Faiz

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, konusu para borcu olan bir borç ülke parasıyla ödenir. Bu durum ülke parasıyla ifa prensibi gereğidir. Ülke parasıyla ifa prensibinin istisnası ise yabancı parayla ifadır. Yabancı para borcu, kural olarak sözleşmeden kaynaklanır. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinden kaynaklanan borçlarda kural, ödemenin ülke parasıyla yapılmasıdır. Kural böyle olmakla birlikte haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hallerinin yabancılik unsuru içeren bir durumdan kaynaklanması halinde, borcun ifası yabancı para birimi üzerinden olabilir. Özellikle sebepsiz zenginleşme durumunda, zenginleşen kimse iyiniyetliyse geri verme anında elinde ne varsa, kötü niyetliyse zenginleşmenin tamamını iade etmesi gerektiğinden, sebepsiz zenginleşmenin konusu yabancı para ise iade de yabancı para üzerinden olacaktır [14].

3095 sayılı Kanun madde 4/a uyarınca sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.

3- SONUÇ

Faiz, günümüzde ticari hayatın ve hatta günlük hayatın bir parçası haline gelmiştir. Hayatın içerisinde bu denli kullanılan faizin, hukuk alanında kanunlarla net bir tanımı olmasa da Yargıtay içtihatlarında alacaklının cebinde zamanında bulunmayan paradan mahrumiyeti karşılayan bir ivaz olarak tanımlanmıştır.

Faiz, asıl alacağa bağlı fer'i nitelikte bir haktır. Genel kural bu olmakla birlikte faiz, asıl alacağa bağlı olmakla birlikte, asıl alacağın bir parçası değildir. İşlemiş faiz alacağı asıl alaktan bağımsızdır. Faiz asıl alaktan bağımsız olduğu için asıl alaktan ayrı olarak talep ve dava edilebilir, takip konusu yapılabilir, devredilebilir, rehnedilebilir, haczedilebilir. Asıl alacak için açılan dava, faize ilişkin hak saklı tutulmadan açılmış olsa bile, faizin talebi için ayrı bir dava açılması mümkündür.

Faiz kanundan ya da hukuki işlemde kaynaklı olarak meydana gelebilmektedir. Hukuki işlem, uygulamada çoğunlukla sözleşme olmakla birlikte sebepsiz zenginleşme, haksız fiil de faizin doğum kaynaklarından olabilir. Hesaplanma şekline göre; faiz basit faiz ve bileşik faiz olarak sınıflandırılmıştır. Bileşik faiz borçlu tarafından öngörülemeden riskler doğurabileceğinden Türk Hukuk Sistemi'nde kural bileşik(mürekkep) faizin yasak olmasıdır. Ancak ticari hayatın bir gerekliliği olarak Türk Ticaret Kanunu'nda üç halde mürekkep faizin istenebileceği haller düzenlenmiştir.

818 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nun aksine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu faiz oranlarına üst sınır getirmiştir. Bu hükümler 88 ve 120. maddede yer almaktadır. Ancak ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirleneceğinden ticari işler bakımından herhangi bir sınır söz konusu değildir. Faiz borcunun başlangıcı, ana para faizinde taraflarca belirlenmemişse borcun doğum anıdır. Faizin sona ermesi ise faiz asıl alacağa bağlı olduğundan, asıl alacağın sona ermesiyle yani ödemesiyle birlikte faiz de sona erecektir. Bunun dışında faiz borcu, tarafların anlaşması ya da yenileme yoluyla da sona erebilir. Faizin sona ereceği diğer hal ise alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halidir. Bu hallerde faizin sona ermesi mümkündür.

3095 sayılı Kanun Türk Hukuk Sistemi'nde faizi düzenleyen esas normdur. Ancak bu kanun faiz konusu bir bütün olarak düzenlenmemektedir. Faiz esas olarak Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda

düzenlenmiştir. Bu çalışmada faiz türleri kısaca ifade edilip, açıklanmaya çalışılmıştır. Faiz oranları, faiz türlerine bağlı olarak değişiklik gösterebilmekte, değişiklik Kanun ile yapılabileceği gibi çeşitli Tebliğlerle de yayımlanabilmektedir. Hak kaybına uğramamak adına, faiz oranlarındaki değişikliklerin takip edilmesi önem arz etmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Ebru Erkmen](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

- 1.Yargıtay Hukuk Gene Kurulu, 2013/2249 E., 2015/1362 K., 15.05.2015 T
2. Zeynep Şeyma Ceylan, "Para Borçlarının İfasında Faiz" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
- 3.Zeynep Şeyma Ceylan, "Para Borçlarının İfasında Faiz" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
4. Paslı, Ali "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
5. Zeynep Şeyma Ceylan, "Para Borçlarının İfasında Faiz" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
- 6.Paslı, Ali "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
7. Mustafa Serhat Şen, Mustafa Kamil Şen, "Türk Borçlar Kanunu'nda Faiz Hükümleri ve Sınırları Adi İşlerde Faiz", TAAD Temmuz 2018, s.35
8. Paslı, Ali "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
9. Paslı, Ali "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
10. Paslı, Ali "Adi ve Ticari İşlerde Faiz", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
11. Zeynep Şeyma Ceylan, "Para Borçlarının İfasında Faiz" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
12. Zeynep Şeyma Ceylan, "Para Borçlarının İfasında Faiz" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
- 13.<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Para+Politikasi/Reeskont+ve+Avans+Faiz+Oranlari>
14. Zeynep Şeyma Ceylan, "Para Borçlarının İfasında Faiz" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi

İŞ HUKUKUNDA TAHKİMİN GEÇERLİLİĞİ VE UYGULANMASI



1- Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Geçerlilik Şartları

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan tahkim yolu ile taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesi ve tespit olunan hakemler eliyle uyuşmazlığın çözümü yoluna gidilmesi mümkün olmaktadır. Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü yoluna gidilebilmesi için başlıca iki temel şart bulunmaktadır. Bunlardan birincisi uyuşmazlığın, tarafların tahkim yolu ile giderileceğine yönelik anlaşmaları iken, ikincisi ise uyuşmazlığın tahkime elverişli olmasıdır.

Tahkime elverişlilik hususu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408. maddesinde "Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir." şeklindeki hüküm ile düzenlenmiştir.

Genel hüküm niteliğindeki bu hükmün yanı sıra başkaca kanunlar ile de tahkime elverişlilik hususu sınırlandırılmış olup, her somut olay özelinde elverişlilik hususunu ayrıca ele almak yerinde olacaktır.

Tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli ise HMK md. 412 ile; tahkim sözleşmesinin tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olduğu ve tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağına hüküm altına alınması ile belirlenmiştir.

Tahkim sözleşmesinde geçerlilik bakımından herhangi bir eksikliğin bulunmadığı

durumlarda taraflar artık tahkime başvurmayı kararlaştırdıkları uyuşmazlıklar için genel mahkemede dava açamazlar.

Zira geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen davanın tahkim yerine mahkemede açılması halinde, davalı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilecektir. Tahkim ilk itirazında bulunulmaması durumunda ise mahkeme davaya bakmaya devam edecektir.

2- İş Hukukunda Tahkime Elverişlilik

HMK'nın 408. maddesinde yer alan düzenlemenin yanı sıra bazı kanunlar ile açıkça hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı ya da hangi uyuşmazlıkların elverişli olduğu belirlenmiştir.

Örneğin, bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bakımından İş Kanunu'nun 20. maddesinde; feshin bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işe iade talepli uyuşmazlıklara ilişkin olarak işçi ile işverenin tahkime başvurulmasını kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile işçi ile işveren arasında ortaya çıkan her uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurulmasının mümkün olmadığı da anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede kanuni düzenleme bakımından; iş hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim yolunun, sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilerin, iş sözleşmelerinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında başvurulabilecek bir yol olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla beraber işe iade davalarının tahkim yolu ile çözümlenmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılacak bir anlaşma ile mümkün olduğu yönünde Yargıtay kararları da mevcuttur.

Öğretide iş mahkemelerinin işçinin korunması ilkesi çerçevesinde kurulmuş özel mahkemeler olduğundan ve İş Kanunu'nda düzenlenen tahkim yargılamasının iş mahkemeleri aleyhine genişletilmesinin Anayasa'da düzenlenen "yargı yetkisinin bağımsız mahkemelere ait olması" ilkesine aykırı olacağından bahisle tahkimin iş mahkemeleri aleyhine genişletilmemesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.

Tahkim ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile kamu düzeni kuralları gereğince tarafların serbest iradelerine tabi olarak uyuşmazlıkların çözümü amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan, "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." hükmü de göz önüne alındığında İş Hukuku bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk yolunun da dava şartı edildiği görülmekle; söz konusu durumlarda tarafların tahkime başvurmada da engel bulunmamalıdır.

Görüldüğü üzere arabulucuya başvurma İş Mahkemeleri Kanunu'nda dava şartı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, tahkim İş Kanunu'nda ihtiyari olarak düzenlenmiştir. Ancak tahkimin, arabuluculuğa kıyasla kısmen de olsa yargısal bir yönü de mevcuttur.

Uygulamada iş hukuku bakımından tahkim sözleşmesinin geçerliliğini Yargıtay kararları ile ele almak faydalı olacaktır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/21367 E., 2017/14609 K. Sayılı 02.10.2017 tarihli kararında; "Dairemizde, İş Mahkemelerinin yetkisini düzenleyen hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, işe iade davaları dışında, tahkim sözleşmelerinin geçerli olmadığı, işe iade davalarında da 4857 sayılı yasanın 20. maddesinin birinci fıkrası gereğince tahkim sözleşmesinin yapılmasının ihtiyari olduğu, tarafların anlaşması halinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebileceği, tahkim sözleşmesi ile İş Mahkemelerinin yetki ve görevinin kaldırılamayacağı yerleşik uygulamadır.

İş sözleşmesinin düzenlenmesinde; işçi işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf ve işin ifası sırasında da işverene hukuken bağımlıdır. İş sözleşmesinin kurulunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda olduğundan tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez.

Ancak fesihden sonra taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda tahkim şartını öngören sözleşme düzenlenmesi halinde tahkim şartı geçerli olacaktır." demiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2016/6529 E., 2016/11095 K. Sayılı 18.04.2016 tarihli kararı ile de iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında yapılan tahkim anlaşmalarının işçiyi bağlamayacağına karar verilmiştir. Dairenin kararına göre, "Tahkim sözleşmesi veya şartı; borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarından fazlasını veya tamamının seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir. İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu gereğince batıl olacaktır. Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir."

Kanaatimizce tarafların ortak iradesi ile kurulan ve kanuni geçerlilik koşullarını sağlayan bir tahkim sözleşmesinin tek yönlü bir değerlendirme ile işçi işveren otoritesi altında kurulduğu ve irade serbestliği olmadığından bahisle geçersiz sayılması yerinde olmayacaktır. İşçinin iş sözleşmesi yapılırken ya da sözleşmenin devamı sırasında kararlaştırılan tahkim anlaşmasının iradesinin sakatlığını belirterek geçersiz olduğunu ileri sürmesi mümkündür.

Ancak böyle bir iddianın yahut değerlendirmenin bulunmadığı bir durumda salt taraflar arasında ekonomik dengenin bulunmadığı düşüncesi ele alınarak doğrudan tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin ön kabulü kanuni düzenlemenin ruhuna aykırılık oluşturacak ve her somut olay bakımından ayrı ayrı ele alınması gerektiği halde bütüne ilişkin bir değerlendirme yapılması hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır.

Bu kapsamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. TBK'nın 20. maddesinde genel işlem koşulu, "Genel işlem koşulları,

bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir." şeklinde tanımlanmış ve devamındaki 21. madde ile "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır." Denilerek içeriği açıkça belirtilmeyen genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Mezkur düzenlemeler ile iş sözleşmesi nezdinde genel işlem koşulu niteliğindeki tahkim şartının koşulların varlığı ve sonuçları bakımından işçiye açıkça izah edilmesi, aksi takdirde, işçi tarafından kabul edilse dahi mahkemeye başvurulması halinde tahkim ilk itirazının öne sürülmesi durumunda iş sözleşmesinde yer alan tahkim şartının geçerliliği bakımından işveren tarafından işçinin konuya ilişkin olarak açıkça bilgilendirilip bilgilendirilmediği, işçinin eğitim düzeyi, işçinin iş sözleşmesi gereğince ifa etmekle yükümlü olduğu işin niteliğine yönelik incelemenin yapılması ve tahkim şartının geçerliliğinin bu değerlendirmeler neticesinde tespit edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Son olarak Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 52. maddesinde yer alan, "Tarafları anlaşarak toplu hak veya çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilir. Toplu iş sözleşmesine, taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler konulabilir." şeklindeki hükümden bahsetmek gerekmektedir. Ancak ilgili hüküm ile de toplu iş sözleşmesinin tarafları; işçileri, işverenleriyle aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi bakımından tahkime başvurmayaya mecbur edemez.

3-Sonuç

Tahkim yolu ile taraflar karşılıklı irade uyuşması ile sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda mahkeme yerine özel hakeme başvurabilmektedir.

İş Kanunu'nun 20. maddesindeki düzenleme ile, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ve işe iade talepli uyuşmazlıklara ilişkin olarak işçi ile işveren

arasında yapılan tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.

Kanuni düzenleme ile iş hukukunda yalnızca tarafların, feshin geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıklar dışındaki iş uyuşmazlıkları tahkime konu edilebilecekse de; bu hususlar dışındaki uyuşmazlıklarda da tahkim yoluna başvurulabilmesi mümkün olmalıdır.

Zira Yargıtay kararları ve öğretilerde bas-
kın görüşe göre taraflar arasındaki güç dengesi değerlendirilerek iş hukukunda tahkim elverişsiz bir yol haline getirilmişse de; geçerlilik koşullarını haiz ve karşılıklı irade uyuşması ile kurulan tahkim sözleşmelerinin uygulanması gerekir. Her iş sözleşmesinde işçinin zayıf taraf olduğu anlayışından hareket ederek doğrudan iş sözleşmelerinin tahkim şartına kapalı olduğunu kabul etmek hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır.

Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkı ile birlikte iş mahkemelerinin yoğunluğu ve iş davalarının uzun yıllar sürüyor oluşu da göz önüne alınarak, tek yönlü ve objektiflikten uzak bir değerlendirme ile tahkim yolunun uygulamaya kapatılması hukuken genel ilkelerinin de zedelenmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu kapsamda netice olarak iş sözleşmesi kurulurken veya devam ederken tarafların özgür iradeleri ile iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime başvurma konusundaki anlaşmaları geçerli kabul edilerek tarafların iradelerine üstünlük tanınması gerekmektedir.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Merve Hilal Mentec](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Süzek, Sarper - Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları
2. Ekmekçi, Ömer - Toplu İş Hukuku Dersleri
3. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/21367 E., 2017/14609 K. Sayılı 02.10.2017 tarihli kararı
4. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2016/6529 E., 2016/11095 K. Sayılı 18.04.2016 tarihli kararı

02.01.2024 TARİHLİ RESMÎ GAZETE'DE 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 1530. MADDESİNDE DÜZENLENEN "MAL VE HİZMET TEDARİKİNDE GEÇ ÖDEMELERE UYGULANACAK FAİZ ORANI" BAŞLIKLİ HÜKMÜNE İLİŞKİN YENİ DÜZENLEME YAYIMLANDI

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinde düzenlenen "Mal ve Hizmet Tedarikinde Geç Ödemelere Uygulanacak Faiz Oranı" başlıklı hükmüne ilişkin Resmî Gazete'de yeni düzenleme yayımlandı.

Anlan tebliğde; "13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1530. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık yüzde 48,00, alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarı 1.310,00 Türk lirası olarak tespit edilmiştir.

Belirlenen bu oran ve tutar 01.01.2024 tarihinden geçerli olmak üzere yayım tarihine kadar yürürlüğe girer." şeklinde düzenleme 01.01.2024 tarihi itibarı ile yürürlüğe girdi.

Yeni düzenleme ile birlikte alacağın masrafları için talep edilebilecek asgari giderim ücreti 1.310,00 TL olarak belirlenmişken, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamışsa veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu halde, mal ve hizmet tedarikinde geç ödemeler için uygulanacak temerrüt faizi yıllık %48 olarak belirlenmiştir.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/02.01.2024>

"KATMA DEĞER VERGİSİ GENEL UYGULAMA TEBLİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR TEBLİĞ 18 OCAK 2024 TARİHİNDE RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANDI

Bu Tebliğ ile 16. bölüm eklenmiştir. Eklenen "16. Kart, Şifre, Kod ve Benzerlerinin Satışında KDV Uygulaması" başlıklı bölüm ile; karşılığı belirli bir ürün veya hizmet olan kart, şifre ve kodlarda KDV uygulaması, karşılığı belirli bir ürün veya hizmet olmayan kart, şifre ve kodlarda KDV uygulaması ile kart, şifre ve kod satışları ile diğer satışlara aracılık hizmetlerinden alınan bedellerde KDV uygulaması konularında açıklamalar yapılmıştır.

Aynı Tebliğ ile; Türkiye'de ikamet Etmeyenlere Özel Fatura ile Yapılan Satışlar bölümündeki istisnanın şartları arasında yer alan satılan malların bedelleri toplamının 2.000 TL'nin üzerinde olması gerekir ibaresindeki miktar 10.000 TL olarak değiştirilmiştir. Yolcu Beraberi Eşya (Türkiye'de ikamet Etmeyenlere KDV Hesaplanarak Yapılan Satışlar) bölümündeki alıcının, istisna kapsamında satış yapabilen satıcılardan aldığı malların faturada gösterilen bedelleri toplamının istisna sınırı KDV hariç 100 TL'den 1.000 TL'ye çıkarılmıştır.

Ayrıca; Tebliğin "Taşımacılık İstisnası" başlıklı (II/C) bölümünün Transit ve Türkiye ile Yabancı Ülkeler Arasında Yapılan Taşımacılık İşlerinde İstisna kısmında bazı değişiklikler yapılmıştır.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/18.01.2024>

2024 YILI CMK ÜCRET TARİFESİ RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANDI

13.1.2024 tarihli Resmî Gazete'de "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2024 Yılı Tarifesi" yayımlandı.

Bu tarife uyarınca ücretler aşağıdaki şekilde belirlendi;

Bu Tarife uyarınca 1.1.2024 tarihinden geçerli olmak üzere;

Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince yapılan hukuki yardımlara yönelik işlemlerde;

a) Soruşturma evresinde takip edilen işler için 2.292,00 TL,

b) Sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için 3.570,00 TL,

c) Asliye ceza mahkemeleri:

1) Takip eden davalar için 3.930,00 TL,

2) Seri muhakeme usulü uyarınca takip edilen işler için 1.641,00 TL,

ç) Ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 7.050,00 TL,

d) Çocuk mahkemeleri:

1) Çocuk mahkemelerinde takip edilen davalar için 3.930,00 TL,

2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 7.050,00 TL,

e) İcra Ceza ve Fikrî ve Sinaî Haklar ceza mahkemesi gibi mahkemeler ile İnfaz Hâkimliklerinde takip edilen davalar için 3.930,00 TL,

f) Kanun yolları mahkemeleri:

1) Bölge adliye mahkemelerinde görülen duruşmalı davalar için 7.050,00 TL,

2) Yargıtayda görülen duruşmalı davalar için 7.937,00 TL.

Kaynak: <https://www.resmigazete.gov.tr/13.01.2024>

SAHTE VEKALETNAME İLE YAPILAN ARAÇ SATIŞININ GEÇERSİZLİĞİ



1. Giriş

Motorlu kara taşıtı alım-satımları ülkemizde sık sık gerçekleşen işlem türlerindedir. İstanbul Ticaret Gazetesi'nin 2023 yılı verilerine göre, ikinci el çevrim içi binek ve hafif ticari araç pazarında 1 milyon 881 bin 97 kez araç satışı gerçekleşmiştir. Bu tür araç alım-satımları ticari nitelikte olanlar ile normal nitelikte olanlar olarak ikiye ayrılabilir.

Bu işi meslek olarak yapan gerçek veya tüzel kişilerce ticari olarak yapılan araç alım-satımları diğer hükümlerin yanı sıra İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmeliğin uygulama alanındadır. Bunlar dışında ticari amaçlı olmayarak gerçek kişilerce gerçekleştirilen araç alım-satımı işlemleri ise başta genel hükümler olan Türk Borçlar Kanunu madde 209 vd. hükümleri ile Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

2. Genel Olarak Motorlu Kara Taşıtı Satışı

Belirttiğimiz üzere hukukumuzda düzenlenen hükümlerin uygulama alanında olup olunmadığı araç satışının niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Ticari amaçlı satışlar belirtilen yönetmeliğin yanı sıra elbette taşınır satışına dair genel kurallara tabi olacaktır.

3. Devrin Şekli

Motorlu kara taşıtlarının devri, taşınır niteliğinde olduklarından kural olarak Türk Medeni Kanunu madde 762 vd. 'de dü-

zenlenen taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

TMK madde 763/1 uyarınca "Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir." denilerek taşınır mülkiyetinin devrinin zilyetliğin devrine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunda taşınır devirlerine ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu sebeple kural olarak taşınır devirleri genel kurallara uyulduğu sürece herhangi bir şekle tabi olmadan, zilyetliğin devri ile gerçekleştirilebilecektir.

Kural olarak durum böyle olsa da Karayolları Trafik Kanunu'nda "araçların satış, devir ve tescili ile bu işlemlerle ilgili yetki ve sorumluluk" başlığı altında düzenlemeler mevcuttur.

Karayolları Trafik Kanunu madde 20/d uyarınca "Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir."

denilerek tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterliklerce yapılacağı

ve bunun dışında gerçekleştirilen her çeşit satış ve devirin geçersiz olduğu hususu hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla trafik siciline kayıtlı bir motorlu aracın mülkiyetinin geçerli şekilde devredilebilmesi için araç malikiyle resmî şekilde yapılacak sözleşmeye dayalı olarak aracın zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir.

Bu işlemlerin geçerli olması hususu da noterde yapılmasına bağlıdır.

Hükümde bahsi geçen "araç" ifadesinin tanımı kanunda "Karayolunda kullanılabilen motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır." şeklinde yapılmıştır.

Dolayısıyla makalemizin konusu olan motorlu kara taşıtlarının devri konusu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu neticede taşınır satışları genel hükümler uyarınca her ne kadar bir şekil şartına tabi olunmadan gerçekleştirilebilse de Karayolları Trafik Kanunu'nda bulunan düzenlemeler uyarınca araç satışları bakımından satışın noterlerde gerçekleştirilmesi hususu zorunlu tutulmuştur.

Motorlu araçların değerli taşınır olmaları ve işlem güvenliğinin sağlanması gereksinimi kanun koyucuyu bu özel düzenlemeleri yaparak bu misyonu noterliklere verme yoluna sokmuştur.

4. Devirin Gerçekleşmesi

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere motorlu kara taşıtlarının satış ve devir işlemlerinin gerçekleştirilmesi hususu kanun koyucu tarafından noterlerin görev kapsamına sokulmuştur. Dolayısıyla gerekli belgeler ile notere gidilmesi suretiyle araç satışı gerçekleştirilebilecektir.

Diğer bir anlatımla trafikte kayıtlı araçlar, yapıları itibarıyla taşınır mal olsalar da mülkiyetlerinin geçişi taşınır ve taşınmazlardan farklı olarak, özel ve kendine özgü bir düzenlenme koşuluna bağlanmıştır. Trafik siciline kayıtlı bir motorlu aracın mülkiyetinin devredilebilmesi için araç malikiyle resmî şekilde yapılacak sözleşmeye dayalı olarak aracın zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir.

5. Vekaletname ile Devir İşlemi

Noterde gerçekleştirilecek araç satışı ve devir işleminin vekaletname aracılığı ile yapılması mümkündür. Araç sahibi tarafından verilen geçerli "araç satış vekaleti" ile araç sahibinin gıyabında satış ve devir işlemi gerçekleştirilebilecektir.

6. Araç Satışına İlişkin Vekaletnamenin Düzenlenmesi

Bahsedildiği üzere, noter huzurunda araç sahibi fiziken bulunmadan da satış ve devir işlemini gerçekleştirebilecektir. Bu işlem "araç satış vekaleti" vasıtası ile gerçekleştirilir. Araç satış vekaleti özel vekaletname niteliğinde olup, araç satışı bakımından ilgili kişiye araç sahibi adına ve hesabına işlem yapma yetkisi verir. Vekaletname noterde düzenlenir ve vekalet veren ile vekalet alan tarafından imzalanır. Vekaletnamenin içeriği, satıcının vekalet vereceği kişinin hangi işlemleri yapabileceğini belirler.

Araç satış vekaleti vermek için gerekli olan evraklar şu şekildedir:

- 1- Satıcının nüfus cüzdanı veya pasaportu (aslı ve fotokopisi)
- 2- Satıcının araç ruhsatı (aslı ve fotokopisi)
- 3- Alıcıya ait kimlik bilgileri (nüfus cüzdanı veya pasaport numarası, T.C. kimlik numarası)
- 4- Alıcıya ait adres bilgileri.

Bu evrak ve bilgilerin notere sağlanması yolu ile araç satış vekaletnamesi noterlikçe düzenlenir. Belirtmek gerekir bu belge ve bilgilerin gerçekliğinin denetimi noterlikçe yapılmalıdır. Geçerli şekilde düzenlenen vekaletname ile vekil, vekaletname

içeriğine uyan tüm işlemleri yapmaya yetkili olur.

7. Sahte Vekaletname Hususu

Noterlikçe düzenlenen araç satışına ilişkin vekaletnamenin sahte veya geçersiz olabilmesi söz konusudur. Özellikle çalıntı nüfus cüzdanı / pasaport / ruhsat gibi belgelerle bu işlem gerçekleştirilebilmektedir. Bir kişiye ait çalıntı nüfus cüzdanı / pasaport ve araç ruhsatı ile birlikte notere gidilerek, araç sahibi rolündeki bir kişinin imzası ile sahte vekaletname düzenlenebilmesi söz konusu olacaktır. Bu yol ile düzenlenen sahte vekaletname ile noterlikçe ilgili aracın satılmaya çalışılması ile ortaya ciddi zararlar çıkabilmektedir. Benzer şekilde sahte belgeler ile araç satışına ilişkin vekaletname düzenlenmesi de aynı sıkıntılı sonuçları doğurabilecektir.

Sahte vekaletnamenin geçerliliği ve bu vekaletname ile yapılan satış/devir işleminin geçerliliği konuları makalemizin sonraki bölümlerinde ele alınacaktır. Vekaletnamenin düzenlenmesi ve bu vekaletname ile yapılacak işlemlerde noterlikler kusursuz sorumludur. Dolayısıyla gerekli gerçeklik incelemesinin noterliklerce yapılması gerekir.

8. Sahte Vekaletnamenin ve Bu Belge ile Yapılan Araç Satışının Geçersizliği

Sahte veya çalıntı belgeler ile vekalet verenin bilgisi dışında oluşturulan vekaletnameler geçersiz olacaktır. Vekâlet sözleşmesi, vekil tayin edilenin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Sahte vekaletname durumlarında ise çoğu zaman vekalet verenin geçerli bir iradesi mevcut olmadığından bu sözleşme geçersiz olacaktır. Noterlik Kanunu madde 72 uyarınca "noter, iş yaptırarak kişilerin kimlik ve adresleri ile gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür. Noterin sahte belgeler ile işlem yapması ve gerçek maliki iyi tespit edememesi, hatalı ve eksik bir işlemdir." Denilerek ilgili konuda noterlerin sorumluluğunun altı çizilmiştir. Dolayısıyla sahte vekaletname düzenlenmesi ve bu sebeple uğranılan zarar bakımından noterin sorumluluğunun doğması çok muhtemeldir. Oluşturulan sahte vekaletname geçersiz olduğundan, bu vekaletnameye dayanılarak gerçekleştirilen araç satış işlemleri de geçerlilik kazanmayacaktır. KTK 20/d hükmü uyarınca motorlu araç mülkiyetinin edinilebilmesi için, mülkiyeti devir borcu doğuran, aracın malikiyle resmî şekilde yapılmış bir sözleşmeye

ve aracın zilyetliğinin mülkiyetin nakli amacıyla devredilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Sahte vekaletname ile gerçekleştirilmek istenilen satış ve devir işleminde taraflar arasındaki sözleşme sahte vekâletnameye dayandığından yetkisiz temsil söz konusu olup geçerli bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda, öncelikle geçerli sözleşme koşulu sağlanamayacağından satış ve devir geçersiz olacaktır.

Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1422 K. 2021/321 sayılı ve 23.3.2021 tarihli kararında aynen;

"Davalı her ne kadar iyiniyetli ise de KTK 20/d maddesine göre araçların mülkiyetinin devri için ortada geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir. Oysa, eldeki davada taraflar arasındaki sözleşme sahte vekâletnameye dayandığından yetkisiz temsil söz konusu olup geçerli bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Sahte vekâletname ile temlik alan ilk el konumundaki davalı yönünden tescil yolsuz olduğundan, iyiniyetli olduğu düşüncesiyle, aracın mülkiyetinin davalıya geçtiği söylenemeyeceği gibi davacı tarafından açılan davanın kabulünün davalının ödemiş olduğu araç bedelinin kendisine iadesi koşuluna bağlı olduğu da kabul edilemez." [1] denilmek suretiyle, sahte vekaletname ile gerçekleştirilen araç satışında satın alan üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu senaryoda dahi satışın geçersiz olacağı tespit edilmiştir. Bu şekilde iyiniyetli olarak aracı satın aldığı düşünün üçüncü kişi hakkında sicile tescil yapılsa dahi, bu tescil yolsuz olacak ve daha sonradan yolsuz tescile dayanarak yapılan işlemler de geçerlilik kazanmayacaktır. Bu yolsuz tescile dayanarak işlem yapan sonraki üçüncü kişilerin de iyi niyetinin korunması söz konusu olmayacaktır. İyi niyetli üçüncü kişilerin yolsuz tescile dayanarak elde ettikleri hakların korunması yasada konu ile ilgili özel bir düzenleme olmasına bağlıdır. Örneğin Türk Medeni Kanunu madde 1023 uyarınca tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunmuştur. Tapu sicili resmi makamlarca tutulduğundan ve aleniyet ilkesine tabi olduğundan bu kayıtlara güvenen üçüncü kişinin iyiniyeti korunmak istenilmiştir.

Trafik sicili bakımından ise hukukumuzda böyle bir düzenleme söz konusu değildir.

Dolayısıyla trafik siciline güvenerek işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyet iddiaları geçerli olmayacaktır. Bir diğer deyişle, tasarruf yetkisine sahip olmayan kimse- nin, her nasılsa trafik siciline malik olarak kaydedilmiş olması bu kimseden hak eden iyiniyetli üçüncü kişilerin edinimlerinin korunmasına yetmemektedir. Çünkü hukukumuzda, trafik siciline, motorlu araç üzerindeki aynı hakları dış dünyaya açıklama işlevi tanınmadığı gibi, trafik sicilinin yansıttığı görünüşe güvenin korunacağına dair herhangi bir düzenleme de bulunmamaktadır. [2]

Özetlemek gerekirse, taraflar arasındaki sözleşme sahte vekâletnameye dayandığından yetkisiz temsil söz konusu olup geçerli bir sözleşmeden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla üçüncü kişi iyi niyetli olsun veya olmasın adına yapılan tescil yolsuz olacaktır. Bu durum sahte vekaletname ile işlem yapmak isteyen kişi emin sıfatıyla zilyet olsa da, örneğin aracı kiralamak suretiyle elinde bulunduruyor olsa dahi değişmeyecektir. Bir diğer ifade ile, TMK madde 988 uygulama alanı bulmayacaktır. Motorlu aracın zilyetliğini herhangi bir surette malikin rızasıyla elinde bulunduran kimse (emin sıfatıyla zilyet), KTK 20/d hükmünde, mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmenin noterce düzenlenebilmesi için aranan, “tescil belgesine (ruhsata) sahip olma” veya “trafik sicilinde malik olarak kayıtlı bulunma” şartlarını sağlayamayacağından, geçerli bir devir sözleşmesi yapamayacaktır. Bu sebeple, geçerli bir sözleşme bulunmadan gerçekleştirilen zilyetlik devri de motorlu araç mülkiyetini geçirmeyeceğinden, zilyetliği devralan üçüncü kişi, iyiniyetli olsa dahi, aracın mülkiyetini kazanamayacaktır [3]. Belirttiğimiz üzere, bu doğrultuda yapılan bir işlemle yolsuz tescil oluştuğunda daha sonra yapılan işlemler iyiniyetli kişilerle yapılsa dahi geçerli olmayacaktır.

9. Sorumluluk

Noterlik Yasası'nın 162. Maddesi uyarınca noterler yaptıkları işlemlerden doğan zararlardan dolayı kusursuz sorumludur. Noterlerin yaptığı işlemde zarar gören davacı yalnızca zararla eylem arasındaki uygun illiyet bağına kanıtlamak zorundadır. Sahte vekaletname düzenlenmesi hususunda Yargıtayca uygun illiyet bağına kurulduğu ve noterin sorumluluğunun doğduğu kanaati hakimdir. 20.01.2018 tarihli Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2016/8992 E. ve 2018/385 K. sayılı kararında “davalı noter tarafından sahte ehliyet belgesine dayanarak tanzim edilen vekaletname nedeniyle özen yükümlülü-

ğünün aksatıldığını göstermekte olup, noterin eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağına kesilmediği açıktır. Bu nedenle mahkemece, davalı noterlerin sorumluluğu cihetine gidilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” [4] Denilerek sahte vekaletname düzenlenen noterin sorumluluğuna vurgu yapılmıştır. Bu doğrultuda sahte vekaletname düzenlenmesi ve bu vekaletname ile yapılan işlemler bakımından uğranılan zararlardan noter kusursuz şekilde sorumlu olacaktır. Buna ek olarak, sahte vekaletnameyi düzenleyen ve bu belge ile işlem yapan kişi veya kurumların da hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

10. Sonuç

Motorlu araç satışı ve devri hususları özel kanunlar ile düzenlenmiş vaziyettedir. Taşınırlara ilişkin genel hükümden farklı olarak motorlu araç satışlarının geçerliliği noterde ve belirlenen şartlarda yapılmasına bağlıdır. Alım-satımın vekaletname ile yapılmasının önünde bir engel yoktur. Buna karşılık vekaletnamenin sahte/geçersiz olması durumunda ciddi zararlar ortaya çıkabilmektedir. Belirttiğimiz üzere sahte vekaletnamenin düzenlenmesi ve bu belge ile işlem yapılması başta noterler olmak üzere hukuki ve cezai sorumluluklar doğurmaktadır. Sahte vekaletname ile yapılan araç satışı işleminin hukuki geçerliliği irdelendiğinde ise, geçerli bir sözleşme oluşmayacağından satış ve devir işleminin geçersiz olduğu tespit edilmektedir. Ayrıca bu yol ile trafik siciline gerçekleştirilen tescilin yolsuz olduğu, yolsuz tescile dayanılarak gerçekleştirilen sonraki devir işlemlerinin de tarafların iyi niyetlerinden bağımsız şekilde geçersiz olacağı tespit edilmiştir.

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Halit Ata Yıldırım](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Yargıtay HGK., E. 2017/1422 K. 2021/321 sayılı ve 23.3.2021 tarihli kararı
2. Özçelik, B.: Motorlu Araç Mülkiyetinin Yetkisiz Kimseden Devralınması ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, Sayı 4, s. 841
3. Özçelik, B.: Motorlu Araç Mülkiyetinin Yetkisiz Kimseden Devralınması ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, Sayı 4, s. 847
4. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2016/8992 E. ve 2018/385 K. sayılı kararı

SAHTE VEKALETNAME İLE YAPILAN ARAÇ SATIŞI İŞLEMİNİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİ İRDELENDİĞİNDE, GEÇERLİ BİR SÖZLEŞME OLUŞMAYACAĞINDAN SATIŞ VE DEVİR İŞLEMİNİN GEÇERSİZ OLDUĞU TESPİT EDİLMEKTEDİR.

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU TARAFINDAN YAYIMLANAN 2023 YILI KARAR ÖZETLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("Kanun") 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun ile kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gerekli usul ve esaslara ilişkin olarak veri sorumlularına birtakım yükümlülükler getirilmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu ("Kurum") veri sorumlularının yükümlülüklerini ve uyacakları usul ve esasları vurgulamak amacıyla 27.12.2023 tarihinde yeni karar özetlerini internet sitesinde yayımlamıştır. Kurulun vermiş olduğu bu güncel kararlar kurumların KVKK politikalarının revize edilmesinde önem arz etmekte olup karar özetlerine aşağıda yer verilmiştir.

1. Kişisel Veri Güvenliğinin Sağlanması Amacıyla Uygun Güvenlik Düzeyini Temin Etmeye Yönelik Gerekli İdari ve Teknik Tedbirlerin Alınması

Kanunun 12. maddesi uyarınca veri sorumlularının kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması için öncelikle veri sorumlusu tarafından işlenen tüm kişisel verilerin neler olduğunun, bu verilerin korunmasına ilişkin ortaya çıkabilecek risklerin gerçekleşme olasılığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu riskler belirlenirken;

- Kişisel verilerin özel nitelikli veri olup olmadığı
- Mahiyeti gereği hangi derecede gizlilik seviyesi gerektirdiği
- Güvenlik ihlali nedeniyle ilgili kişi bakımından ortaya çıkabilecek zararın niteliği ve niceliği belirlenmelidir.

Risklerin belirlenmesinin ardından; söz konusu risklerin azaltılması veya ortadan kaldırılmasına yönelik kontrol ve çözüm alternatifleri ortaya konulmalıdır. [1] Bu kapsamda kurumların kişisel veri, veri güvenliği, verilerin korunması için kullanı-



lan sistemler gibi konularda çalışanlarına eğitim vermesi şarttır. Zira kişisel verilerin hukuka aykırı olarak açıklanması ya da paylaşılması gibi durumlarda bilgileri dahilinde ilk müdahaleyi yapacak olan kişiler çalışanlar olacaktır. Dolayısıyla Veri sorumlusu nezdinde çalışan herkesin hangi konumda çalıştığına bakılmaksızın kişisel veri güvenliğine ilişkin rol ve sorumlulukları, görev tanımlarında belirlenmeli ve çalışanların bu konudaki rol ve sorumluluğunun farkında olması sağlanmalıdır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/05/2023 Tarihli ve 2023/845 Sayılı Kararında;

Kuruma intikal eden şikayette özetle; bir online alışveriş sitesi üzerinden alışveriş gerçekleştirdiği, sipariş tarihinden bir gün sonra satın aldığı ürünün veri sorumlusu bünyesinde çalışan kurye tarafından teslim edildiği, sonrasında ise kurye tarafından cep telefonu numarasına taciz içerikli mesaj gönderildiği, veri sorumlusunun kişisel veri güvenliğini sağlayamadığı ve çalışanın kendisini rahatsız ettiği belirtilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Konuya ilişkin olarak yapılan inceleme neticesinde; Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre veri sorumlusunun söz konusu hukuka aykırı veri işleme olayında sorumluluk sahibi olduğunun değerlendirildiği, buna rağmen veri sorumlusu vekili tarafından Kuruma iletilen cevap yazısından, söz konusu olayı gerçekleştiren ve olayın gerçekleştiği sırada veri sorumlusu adına çalışan şahsa,

kişisel verilerin korunması ve veri güvenliği konusunda herhangi bir eğitim verilmediği ve gerekli bilgilendirmenin yapılmadığının anlaşılmıştır. [2]

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2023 Tarih ve 2023/1130 Sayılı Kararında;

Kuruma intikal eden şikayette özetle; ilgili kişinin eşinden boşandığı ancak eski eşi ile halen devam etmekte olan velayet davası görüldüğü, ilgili kişinin uzun zamandır müşterisi olduğu eczaneye gittiği ve çeşitli bahanelerle eski eşine ait hastane rapor ve ilaç kayıtlarının eczaneler tarafından kullanılan Medula adlı sistemden tedarik edilmesini sağladığı, işbu belgeleri delil olarak dava dosyasına sunduğu anlaşılmış, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Konuya ilişkin yapılan inceleme neticesinde, veri sorumlusunun Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 12'nci maddesinde yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri alma yükümlülüğünü yerine getirmediği değerlendirilmekte olup veri sorumlusu hakkında Kanun'un 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında 50.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. [3]

2. İşlenme Amacının Gerektirdiğinden Fazla Kişisel Veri İşlenmesi/Aktarılması (Veri Minimizasyonu İlkesine Aykırılık)

Ölçülülük ilkesi, veri işleme ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulmasını sağlar. İlke gereğince kişisel veriler ve işlenmeleri üzerine öngörülen amaç arasında bağlantı olmalı ve işlenecek kişisel veriler belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır.

Bunun yanında önem arz eden hususlardan biri ise toplanan kişisel verinin miktarı ile ilgilidir. Elde edilecek ve işlenecek kişisel veri miktarı veri sorumlusunun belirlediği amaç için gerekli olduğu kadarla sınırlı tutulmuş olmalıdır.

Söz konusu amaçla uygun olmayan verilerin işlenmesinden kaçınılmalıdır. [4]

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 17/08/2023 tarihli ve 2023/1430 Sayılı Kararında;

Kuruma intikal eden ihbarda, yemek kartı hizmeti sunan veri sorumlusuna ait mobil uygulamayı kullanmak için kayıt olurken kişilerin T.C. kimlik numarası bilgilerinin istendiğinin belirtilmesi üzerine konu hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulu (Kurul) tarafından resen inceleme başlatılmıştır. Mobil uygulama üzerinde yapılan incelemede, mobil uygulamaya kayıt olurken isim, soy isim, telefon numarası, doğum tarihi, e-posta bilgilerinin talep edildiği; kişi profiline yemek kartı tanımlanmak istediğinde ise girilen bilgilerin T.C. kimlik numarası ile karşılaştırılacağı belirtiltiği tespit edilmiştir.

Fiziksel yemek kartlarının mobil uygulamada kayıt altına alınması halinde kartın doğrulanması işleminin kişilerin T.C. kimlik numarası bilgisi işlenmeden, işveren aracılığıyla kart ve telefon numarası bilgisi işlenmesi gibi ilgili kişileri daha çok koruyacak yollarla yapılması mümkün olduğundan, Kanun'un 12'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmede değerlendirilen veri sorumlusu hakkında 200.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. [5]

3. Mahkemeye Sunulan Delillerin KVKK Kapsamında Değerlendirilmesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin (1). fıkra (d) bendi uyarınca kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı ma-

kamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi gereken durumlarda "Kanun" hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.

Bu kapsamda kişisel veriler kişinin açık rızası alınmaksızın mahkemeye delil olarak sunulabilecektir. Her ne kadar Kanun kapsamında elde edilen kişisel verinin yargı makamları ve infaz mercilerine sunulması için açık rıza aranmıyor olsa da, delilin mahkeme tarafından değerlendirilebilmesi için işlenen verinin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, açık ve meşru amaçlar için işlenme ile işlendikleri amaçla bağlantılı olma ilkelerine uygun olması şarttır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/09/2023 Tarihli ve 2023/1548 Sayılı Kararında;

Kuruma intikal ettirilen şikâyet dilekçesinde özetle; veri sorumlusu bünyesinde çalışan ilgili kişinin kod46 ile işten çıkarıldığı, iş mahkemesinde veri sorumlusu aleyhine işçi alacağı davası açıldığı, mahkeme dosyasına veri sorumlusu tarafından sunulan dilekçede; ilgili kişi ile yapılan telefon görüşmesine alındığını, kayıtların veri sorumlusu bünyesinde KVKK gereği halen şifreli ortamda saklandığını, mahkemenin isteği üzerine ses kaydının şifreli şekilde dosyaya sunulacağı belirtilmiştir.

Bunun üzerine ilgili kişi veri sorumlusunun 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamına aykırı hareket ettiğini iddia ettiği, haksız ve hukuka aykırı alındığı açık olan ses kaydının veri sorumlusu bünyesinde denetim yükümlülüğü olmadan muhafaza edildiği iddia edilmiştir.

Veri sorumlusu tarafından Kurum kayıtlarına intikal eden cevabi yazıda; ses kaydının herhangi bir personel ile paylaşılmadığının, şifreli diske aktarılarak ve gerekli idari ve teknik tedbirler alınarak güvensiz ortamdan silinmesinin sağlandığının ve yasal saklama süresi ile sınırlı, şifreli bir biçimde muhafaza edildiğinin belirtildiği belirtilmiştir.

Değerlendirmelerinden hareketle; İlgili kişiye ait ses kaydının 8'inci maddenin (2) numaralı fıkrasının atfı ile Kanun'un 5'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleminin zorunlu olması" hükmü doğrultusunda mahkemeye aktarıldığı, veri sorumlusu hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir

işlem bulunmadığına karar verilmiştir. [6]

Kanun uyarınca kişilerin sağlığı ile ilgili verileri özel nitelikli kişisel veridir.

Özel nitelikli kişisel veriler arasında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilere ise daha fazla önem addedilmiş ve ancak kamu sağlığının korunması kapsamında sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından açık rıza aranmaksızın işlenebileceği öngörülmüştür.

Buna rağmen özel nitelikli kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi gereken durumlar için de Kanunun 28. maddesi geçerli olacak ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararında;

Kurum'a intikal ettirilen şikâyet dilekçesinde özetle; ilgili kişinin bir tıp merkezinde aldığı tedavi hizmeti aldığı, tedavi kapsamında aldığı şahsi terapi ve eşi ile birlikte aldığı evlilik terapisi kayıtlarını içeren dosyaların ilgili kişi ile eşi arasında görülen boşanma davası kapsamında mahkeme dosyasına sunulduğu, mahkemenin talep ettiği bilgiler tedavinin nedeni, süresi, şekli (yatış/ayakta tedavi) sonucu şeklinde sıralanmışken bizzat seansta tutulan notların paylaşılmasının ilgili kişinin özel hayatının UYAP'a kaydedilmek suretiyle mahkeme kalemli çalışanları, karşı taraf ve vekili dahil herkesçe okunduğu ve öğrenildiği belirtilerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamında Tıp Merkezi hakkında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

İlgili kişinin iddiaları arasında, söz konusu belgenin UYAP'a yüklenmek suretiyle üçüncü kişilerin erişimine açıldığı da belirtilmekle birlikte, mahkeme tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemler bakımından Kanun'un 28'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi" hükmünün uygulama alanı bulması nedeniyle Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir. [7]

ÖNEMLİ

4. Kişisel Verinin İşlenmesinin Kanunda Açıkça Öngörülmesi Sebebiyle Açık Rıza Alınmaksızın İşlenmesi

Bazı kişisel verilerin diğer verilere kıyasla hukuka aykırı bir şekilde kullanılması sonucunda bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha fazla zarar verici olduğu düşüncesinden hareketle, bu veriler özel nitelikli olarak kabul edilmiştir.

T.C. kimlik bilgisi her ne kadar Kanunun 6. maddesinde sayılmış olan özel nitelikli kişisel veriler arasında yer almasa da T.C. kimlik bilgisinin vatandaşların benzersiz olarak tanımlanmasını sağlıyor olması itibarıyla olumsuz etkilerin doğmasına sebep olabileceğinden Kurum tarafından işlenmesi daha sıkı kriterlere bağlanmıştır.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'a tabi yükümlülerin kendileri nezdinde işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etme zorunluluğu bulunmaktadır.

Yine işlem tutarı veya birbiriyle bağlantılı birden fazla işlem toplam tutarın belirli bir meblağın üzerinde olduğunda kimliğe ilişkin bilgileri almak ve bu bilgilerin doğruluğunu teyit etmek suretiyle müşterilerin ya da onlar nam ve hesabına hareket edenlerin kimliğini tespit etmek zorundadır.

Veri sorumlusunun faaliyet alanında suç gelirlerinin aklanması olarak nitelendirilen kara para aklama faaliyetinin gerçekleştirilmesi ihtimali bulunduğundan kullanıcıların kimliğinin tespit edilmesinde kamusal yararın bulunduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/04/2023 Tarihli ve 2023/570 Sayılı Kararında;

Kuruma intikal eden şikayette özetle; bir kripto varlık hizmet sağlayıcısı olan veri sorumlusuna ait platformdaki üyelik seviyesinin artırılması talebine istinaden ilgili kişinin kimliğinin ön ve arka yüzünün fotoğrafının kendi fotoğrafı ile birlikte talep edildiği, veri sorumlusunca gerektiğinden fazla ve ölçüsüz olarak kişisel veri işlendiği hususları belirtilerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Veri sorumlusunun kişisel verilerin işlenmesi hususunda 5549 sayılı Suç Gelirleri-

nin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun başta olmak üzere ilgili mevzuattan kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunduğu, bu itibarla veri sorumlusu tarafından kullanıcıların kimliğinin tespit edilebilmesi ve ilgili kullanıcı tarafından işlem yapıldığının tespit ve teyit edilebilmesi için kişisel verilerinin işlenmesinin Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde "kanunlarda açıkça öngörülmesi" hukuki işleme şartına dayandığı dikkate alındığında ilgili kişinin şikayeti hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir. [8]

Detaylı Bilgi için;
[Stj. Av. Berfin Dicle Onar](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com



Kaynakça:

1. Kişisel Verileri Koruma Kurumu – Kişisel Veri Güvenliği Rehberi
https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/veri_guvenligi_rehberi.pdf
2. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 18/05/2023 Tarihli ve 2023/845 Sayılı Kararı
3. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 06/07/2023 Tarih ve 2023/1130 Sayılı Kararı
4. Dülger, Murat Volkan, 2019, s. 126
5. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 17/08/2023 tarihli ve 2023/1430 Sayılı Kararı
6. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/09/2023 Tarihli ve 2023/1548 Sayılı Kararı
7. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 14/09/2023 Tarihli ve 2023/1578 Sayılı Kararı
8. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/04/2023 Tarihli ve 2023/570 Sayılı Kararı

KARTELLERİN ORTAYA ÇIKARILMASI AMACIYLA AKTİF İŞ BİRLİĞİ YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK (PİŞMANLIK YÖNETMELİĞİ) VE REKABETİN KORUNMASINA ETKİLERİ



1. SERBEST PİYASA EKONOMİSİ VE REKABET

Rekabet hukukundan bahsetmeden önce serbest piyasadaki ve onun doğal sınırlarından bahsetmekte fayda vardır. Serbest piyasa ekonomisi yani iktisadi liberalizm; en basit tanımla devletin müdahalesi olmaksızın serbest ticari faaliyet ve rekabet ortamını temsil etmektedir. Adam Smith'in meşhur sözü "*Laissez-faire, laissez-passer*" (bırakınız yapınlar, bırakınız geçsinler) ilkesinin benimsendiği serbest piyasa ekonomisinde konumuz bakımından önem arz eden husus rekabetin de denetim dışı olduğu, devletin müdahale etmediği hususudur. Hiçbir kısıtlamaya yahut denetime uğramayan bir piyasada adil ve hakkaniyetli rekabetin, tüketici lehine rekabetin tesis edilmesi mümkün müdür? Yoksa düzen kendi büyük balıklarını yaratıp serbestliği yalnızca içi boş bir kelimeye mi dönüştürür?

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde rekabet kavramının tanımı şöyle yapılmıştır: "*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*".

Tanımdan da görüldüğü üzere serbest piyasanın ayrılmaz unsurlarından biri olan rekabet ortamı teşebbüslerin kar amaçları doğrultusunda arz ve talebi, fiyatlandırmaları, reklam ve her türlü pazarlama faaliyetlerini devlet baskı ve kontrolü olmaksızın düzenleyebildikleri durumu ifade etmektedir.

Piyasadaki teşebbüs durumuna göre dört çeşit piyasa tipi vardır. "*Bunlar; tam rekabet, monopol, monopollü rekabet ve oligopoldür.*" [1]

"*Tam rekabetteki firmalar pazar gücüne sahip değildir. Onlar çetin bir rekabet içinde olurlar ve piyasa fiyatını olduğu gibi kabul ederler... Monopol, ikamesi olmayan bir mal ve hizmet üreten, rekabetten korunmuş tek bir satıcının olduğu ve piyasaya yeni firmaların girmesine engel olan bir piyasa şeklidir. Bu piyasadaki tek bir firmanın piyasa gücü vardır.*" [2]

Rekabet açısından piyasanın iki zıt kutbunu temsil eden tam rekabet ve monopol arasında bulunan oligopol halinde ise "az" sayıda teşebbüs bulunmakta olup rekabet nispeten daha kontrollü sürmektedir. Teşebbüs sayısının birden fazla olduğu tüm piyasalarda haklı ve faydalı rekabetin temini, kar-zarar dengesi içerisinde tüketici ve ülke yararının sağlanması bakımından rekabet regülasyonları ve devletin sınırlı da olsa yasal düzenlemeler ile hareket alanı belirlemesi gerekmektedir. Bu amaçla ülkemizde 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri yürürlükte olup Rekabet Kurumu'nca denetimler yapılmaktadır.

Önceki açıklamaların devamı mahiyette belirtmekte fayda vardır ki tüm teşebbüsler piyasada tek olma ve üretim-tüketim-fiyat dengelerini tek başına ve serbestçe belirleme arzusundadırlar.

Teşebbüs sayısının artması "piyasa fiyatı"nı ortaya çıkardığından ve teşebbüsler tabiri caiz ise tüm teşebbüslerin içinde bulunduğu oyunu kuralına göre oynamaya mecbur kalmaktadırlar. Monopol/tekel olma arzusunun sınırlandırılması ve haklı rekabetin tesisi amacıyla yasal düzenlemeler teşebbüsleri kontrol altında tutmaktadır.

2. KARTELEŞMEYE KARŞI REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ KAPSAMINDA ÖZEL OLARAK "PİŞMANLIK YÖNETMELİĞİ"

"*Rekabet hukukunun net bir tanımı olmamakla birlikte doktrinde müellifler tarafından çeşitli şekillerde tanımı yapılabilmektedir. Bir görüşe göre, çeşitli ürünler veya hizmet sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyeti gösterdikleri Pazarı etkileme amacına yönelik anlaşma ve karar, sınırlayıcı uygulamalar veya hakim durumda bulunan bir teşebbüsün hakim*

durumda olmasını sağlayan ekonomik güç ile piyasada var olması istenen serbest Pazar ekonomisini hukuka aykırı bir şekilde bozabilmesi, bu hukuka aykırılık sonrası serbest Pazar ekonomisinin kısıtlanmasını önlemeye yönelik düzenleyici veya yasaklayıcı düzenlemelerin hepsine kartel hukuku veya rekabet hukuku adı verilmektedir." [3]

Yani Rekabet Hukuku, serbest piyasa ekonomisinin hukuka aykırı eylem ve işlemler ile zarar görmesini engellemek ve hakim durumdaki güçlü teşebbüslerin ve hukuka aykırı iş birliklerinin piyasa dengesini bozmasının önüne geçmek üzere düzenleyici ve yasaklayıcı kuralları getirmekte ve pazarın denetim altında tutulmasını sağlamak amacıyla hizmet etmektedir.

Bahsettiğimiz üzere hakim durumdaki teşebbüslerin oyunu kuralına göre oynamaktansa düzenin iplerini kendi elinde tutmak ve bu sayede diğer teşebbüsler aleyhine karını arttırmak üzere gerçekleştirdiği hukuka aykırı eylem ve işlemler haksız rekabet teşkil etmekte olup Kartelleşmenin önüne geçmek amacıyla Hukukumuzda ayrıca Kurum ile İş birliği yapmak da bir alternatif çözüm yolu olarak sunulmuştur.

Dayanağını Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinden alan ve "Pişmanlık Yönetmeliği" olarak bilinen "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" 15 Şubat 2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ayrıca Kurum Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz da yayımlanmıştır. RKHK madde 16'da tesis edilmiş olan hüküm şöyledir:

"*Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.*"

Kanun hükmünde belirtildiği üzere Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüslere ceza verilmeyebilmekte yahut cezalarında indirim yapılabilir. Bunun usul ve esasları ise anılan Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Rekabet hukukunda pişmanlık, bir kartel oluşumu içerisinde yer alan ve bu kartelleşmeye destek vererek büyümesini sağlayan teşebbüslerin; karteli Rekabet Kurumu'na bildirerek cezadan tamamen kurtulmaları veya belirli hallerde aleyhlerine verilecek cezadan indirim elde etmelerini ifade etmektedir. Kısaca pişmanlık programı olarak adlandırılan bu sistem dâhilinde Rekabet Kurumu ile aktif işbirliği yapılması; kartelin bildirilerek çeşitli delillerin ve detayların sunulması ile verilecek ağır cezalardan kurtulma yolu olarak Rekabet Hukuku'nun sunduğu önemli bir başvuru yoludur. [4]

3. KARTEL

"Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere pişmanlık uygulamaları yalnız kartelleri kapsamaktadır. Diğer rekabet ihlalleri bu yönetmelik kapsamında olmadığından, pişmanlık hükümlerinden istifade edemeyecektir." [5] Bu noktada bir kısım başvurular her ne kadar haksız rekabet hali bulunsada dahi ihbar edilen teşebbüsün kartel niteliğinde olmaması nedeniyle reddedilmektedir. Bu noktada "Kartel" kavramı önem arz etmekte olup Yönetmelik'in Tanımlar maddesinde Kartelin tanımı şöyle yapılmıştır:

"c) Kartel: Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri,"

Günümüzde belli bir hacmin üzerine çıkan teşebbüsler sahip oldukları pazar nüfuzu ile özellikle küçük işletmeleri kullanarak hakim durumlarını korumaya hatta arttırmaya çalışmaktadır. Küçük işletmeler, sektör öncüsü teşebbüsler aracılığıyla kendi halinde kat edebileceği yolun çok daha ilerisine varabileceğini umarak çeşitli yollarla kartelleşmeye katkı sağlayabilmektedirler. Hakim teşebbüslerin ticaret kanallarını kontrol etmek, teşvik ve indirim sistemleri ile müşteri portföyünü organize etmek, çeşitli ticari ilişkilerle rakip firmaların önüne geçmek gibi çok farklı şekillerle karteller Pazar hacimlerini haksız şekilde büyütürken dürüst rekabet ortamını zedelemektedirler. Karteller bu işbirliklerini son derece gizli ve perde arkasın-

da yürüttüğünden Kurum'un haberdar olması ve müdahale etmesi çoğu zaman çok geç yahut hiç mümkün olamamaktadır. Bu nedenle otoriteye bu hukuka aykırılıkların bizzat işbirliğinin içerisinde bir teşebbüs tarafından bildirilmesi, hem Kurum'un denetim, delil toplama ve soruşturma ile kaybedeceği zaman ve kaynağı; hem de haklı rekabet ortamını korumaya hizmet etmektedir. Hiçbir soruşturma bulunmaksızın ilk başvuruyu yapan teşebbüs en yüksek indirim oranına (hatta cezasızlığa) sahip olmaktadır; ilk teşebbüsten sonra başvuran diğer teşebbüsler ise başvuru sırasına göre değişen oranlarda indirim kazanabilmektedir. Bu durum bakımından indirim miktarı %50'nin altında olmaktadır. [6]

4. UYGULAMADA PİŞMANLIK BAŞVURULARI

Pişmanlık başvuru yolunun sayıldığı şekilde artıları bulunmaktaysa da esasen son derece hassas ve riskli bir kurum olduğu da unutulmamalıdır. Cezalarda indirim miktarlarının düşük olması hiçbir teşebbüsü kendini ifşa etmeye teşvik etmeyecek ve bu başvuru yolu amaçladığı işlevini kaybedecektir. Tam cezasızlık yahut yüksek indirimlerin sağlandığı durumda ise bilerek ve isteyerek kartelleşmeye ve haksız rekabet işbirliklerine dahil olan teşebbüsler nasıl olsa pişmanlık başvurusu yapmaları halinde kazandıkları yanında neredeyse hiçbir zarara uğramadan haksız rekabet fiillerinden aklanacaklardır. Bu nedenle ceza indirimlerinin ve başvuru süreçlerinin ilgili otoriteler tarafından son derece sıkı takibinin yapılması gerekmektedir olup kurumun suistimaline imkan verilmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde para cezası verilmesinin ve/veya verilecek cezada indirim yapılmasının koşulları düzenlenmiştir. Bu koşullar 6 madde halinde özetlenecek olursa şöyledir:

1. Bilgi ve Belge Sunulması,
2. Bilgi ve Belgelerin Gizlenmemesi veya Ortadan Kaldırılmaması,
3. Kartele Taraf Olunmaya Son Verilmesi,
4. Başvurunun Gizli Tutulması,
5. İşbirliğinin Sürdürülmesi,
6. Diğer Teşebbüslerin İhlale Zorlanması Haline Bağışıklıktan Yararlanılamaması" dir. [7]

Avrupa Birliği ve ABD Rekabet Hukukunda da Pişmanlık ve İşbirliği başvurularına ilişkin benzer uygulamalar uzun yıllardır sürmekte olup nispeten işlerlik kazandı ve rekabet ortamının denetimini kolaylaştırdığı görülmektedir.

Ancak ülkemizde daha yakın bir tarihte yürürlük kazanan bu kurumun halihazırda öngörülebilirlik ve saydamlık bakımından kat etmesi gereken uzun bir yol olduğu emsal kararlar doğrultusunda söylenebilmektedir. Benzer başvurular da farklı kararlar verilmesi ve teşebbüs ile yöneticilerine ilişkin ayrı indirim/cezasızlık müeyyideleri uygulaması bu bakımdan başvuruda bulunmayı düşünen teşebbüsleri de ikileme bırakabilmektedir.

"Condor kararında (Karar Sayısı: 11-54/1431-507, Karar Tarihi: 27.10.2011) Kurul'a SunExpress ile Condor arasında Almanya-Türkiye arasındaki uçuşlarda bilet fiyatlarının belirlenmesinde işbirliği içerisinde hareket edildiği bilgisiyle başvuru yapılmıştır. Bu karar, Kurul'un teşebbüslerin eylemlerini bir kartel olarak tanımlamaktan kaçındığı45 fakat iddia edilen ihlalleri gerçekleştiren taraflardan birinin yaptığı pişmanlık başvurusunu kabul ederek tam bağışıklık tanıdığı ilginç bir karardır. Kurul çeşitli anlaşmalarla Almanya ve Türkiye arasındaki uçuşlar ile ilgili olarak rekabeti sınırladıkları gerekçesiyle SunEkspres Havacılık ve Condor Flugdienst hakkında soruşturma başlatmıştır. Kurul, iki teşebbüsün yaptıkları dağıtım anlaşmaları çerçevesinde fiyat belirleme yoluyla RKHK'nun 4. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Soruşturma sonunda Sun Ekspres'e yaptığı pişmanlık başvurusu kabul edilerek herhangi bir para cezası verilmemiştir. Pişmanlık başvuruları sadece kartel vakaları için mümkün olmasına rağmen Kurul, bu kararda ihlali kartel olarak tanımlamaksızın Pişmanlık Yönetmeliği hükümlerini uygulamıştır. İlgili karar metnine göre Kurul Condor'un sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak otomatik olarak para cezasından indirim yapmıştır. İki teşebbüsten oluşan kartelde ikinci teşebbüsün pişmanlık programından yararlanması için devam eden soruşturmaya değer katacak önemli ve yeterli bir kanıt sunması gereklidir. Bu kararda Kurul'un pişmanlık başvurularını teşvik etmek amacıyla oldukça cömert davrandığı düşünülmektedir." [8]

"Kurul'un Otuzbir Kimya kararında (Karar Sayısı: 12-24/711-199, Karar Tarihi: 03.05.2012), sodyum sülfat üreticileri olan Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. ve Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'nin aralarında anlaşarak toz sodyum sülfat, kristal sodyum sülfat ve ham tuz pazarlarında fiyat belirleme ve müşteri paylaşma yoluyla kartel oluşturdukları iddiası ile soruşturma başlatılmıştır."

Sodaş, sodyum sülfat pazarlarındaki kartel için ön araştırma kararından sonra pişmanlık başvurusunda bulunmuş, ancak tam bağımsızlık alamamış, para cezasında indirimde gidilmiştir. Bu kararda Kurul, hem kartele taraf olan teşebbüsleri hem de “ihlalde belirleyici etkisi olan kişilere” ceza vermiş, fakat pişmanlık başvurusunda bulunan Sodaş Sodyum ve genel müdürün cezasında indirimde gitmiştir. Otuzbir Kimya kararı, ihlalde belirleyici etkisi olan kişilere ceza verilmesi açısından ilk karardır.” [9] “Pişmanlık başvurusunun şifahen yapıldığı 3M kararında (Karar Sayısı: 12-46/1409-461, Karar Tarihi: 27.09.2012) 3M Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan başvuruda trafik işaretleme sektöründe faaliyet gösteren bazı teşebbüslerin Kanun’u ihlal eden eylemlerde buldukları iddiasında bulunmuş ve pişmanlık başvurusu yapılmıştır. Kararda, pişmanlık başvurusunda bulunan 3M tamamen işbirliği yapmamış, üstelik binalarına şafak-baskınları yapılmış, soruşturmayı yürüten ekip Kurul’a bir şafak baskınında elde edilmesi mümkün olan tüm belgeleri vermediği gerekçesiyle pişmanlık başvurusunda bulunan 3M’e tam bağımsızlık verilmesi önerisinde bulunmuş olmasına rağmen söz konusu teşebbüse tam bağımsızlık verilmiştir. Kararda Kurul RKHK’nun 4 üncü maddesinin ihlalini kanıtlayacak yeterli delil olmadığına karar vermiş ve söz konusu teşebbüslere para cezası vermemiştir. Bu kararla, teşebbüslere pişmanlık programlarının amacının aksine, pişmanlık programlarından herhangi bir fayda sağlamayacakları yönünde olumsuz bir örtük mesaj verilmiştir.” [10]

5. SONUÇ

Örnek mahiyetinde anılan kararlar ve Kurul’un pişmanlık başvuruları ile ilgili bugüne dek vermiş olduğu diğer tüm kararlar birlikte değerlendirildiğinde teşebbüsün “Kartel” olup olmaması, başvurunun yapılacağı aşama ve zaman dilimine ilişkin değerlendirmeler, işbirliği kapsamında sunulan delillerin değerlendirilmesi, başvuru ile işbirliği gibi konularda tutarsız kararlar verilmiş olması pişmanlık başvurusu yapmayı planlayan teşebbüslerin geri adım atmasına ve Kanun’un amacını karşılayamamasına sebep olmaktadır. Zaman içerisinde Kurumun uygulamasının artması ile işlerlik kazanaacağı ve daha sağlam bir içtihat birliği oluşacağı düşünülmekte ve umulmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Gamze Nur Şan](mailto:Av.GamzeNurSan@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. Prof. Werner SICHEL, OLİGOPOL PİYASA TİPİ ÜZERİNE, Western Michigan Üniversitesi, Tercüme Eden: İzzettin ÖNDER
2. Çeviren: A. Semih UZUNDUMLU Murat KÜLEKÇİ, EKSİK REKABET VE FAKTÖR PİYASALARI, Atatürk Üniversitesi Yayınları, s. 89
3. Özsunay E. 1985, “KARTEL HUKUKU” İstanbul Üniversitesi Yayını No:694, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s.4
4. Rekabet Kurumu Resmi Web Sitesi, Pişmanlık ve İşbirliği Süreci, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunda-usul/pismanlik-ve-isbirligi-sureci> , ziyaret tarihi: 20.01.2024
5. Dr. Murat Şahin, KARTELLE MÜCADELEDE UZLAŞMA YÖNTEMLERİ VE YARGISAL DENETİMİ, Manisa Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. YÖNETİM VE EKONOMİ Yılı:2018 Cilt:25 Sayı:3
6. Rekabet Kurumu Resmi Web Sitesi, Pişmanlık ve İşbirliği Süreci, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunda-usul/pismanlik-ve-isbirligi-sureci> , ziyaret tarihi: 20.01.2024
7. H. Gökşin KEKEVİ, ISSN 1302 – 552X Hakemli Rekabet Dergisi, 2009, 10(4):73-116, s.100
8. Yrd. Doç. Dr. Sevda Yaşar COŞKUN, TÜRK REKABET KURULU KARARLARI İŞİĞİNDE PİŞMANLIK PROGRAMININ UYGULANMASI: BELİRSİZLİKLER VE TUTARSIZLIKLAR, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3–4 (2014) s.94
9. Yrd. Doç. Dr. Sevda Yaşar COŞKUN, TÜRK REKABET KURULU KARARLARI İŞİĞİNDE PİŞMANLIK PROGRAMININ UYGULANMASI: BELİRSİZLİKLER VE TUTARSIZLIKLAR, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3–4 (2014) s.95
10. Yrd. Doç. Dr. Sevda Yaşar COŞKUN, TÜRK REKABET KURULU KARARLARI İŞİĞİNDE PİŞMANLIK PROGRAMININ UYGULANMASI: BELİRSİZLİKLER VE TUTARSIZLIKLAR, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 3–4 (2014) s.96

**PİŞMANLIK BAŞVURU
YOLUNUN SAYILDIĞI ŞE-
KİLDE ARTILARI BULUN-
MAKTAYSA DA ESASEN
SON DERECE HASSAS VE
RİSKLİ BİR KURUM OL-
DUĞU DA UNUTULMAMA-
LIDIR.**

KAMU YARARINI İLGİLENDİREN KURULUŞLARIN BAĞIMSIZ DENETİMİ VE ÖDEME VE ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARININ KAMU YARARINI İLGİLENDİREN KURULUŞ KAPSAMINA DAHİL EDİLMESİNİN GETİRMİŞ OLDUĞU DEĞİŞİKLİKLER



Anonim şirketlerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler TTK madde 397 ve devamı maddeler ile düzenlenmiştir. TTK madde 397 bağımsız denetime tabi anonim şirketleri ve bağımsız denetime tabi olmayan anonim şirketlere yönelik denetim usulünü düzenlemektedir. Madde uyarınca bağımsız denetime tabi anonim şirketler Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenecektir.

30.11.2022 tarihli 6434 sayılı Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar ile TTK uyarınca bağımsız denetime tabi anonim şirketler belirlenmiştir. 6434 sayılı kararda aktif toplamı, yıllık net satış hasılatı ve çalışan sayısı üzerinden eşik değerler belirlenmiş ve bu eşik değerlerin en az ikisini iki hesap yılı üst üste sağlayan şirketler bağımsız denetime tabi tutulmuştur. Ayrıca herhangi bir ölçüte bağlı olmaksızın karara ek bir sayılı listede yer alan şirketler bağımsız denetime tabi tutulmuştur.

26.09.2011 tarihinde için 660 Sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir. 660 sayılı KHK ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (Kurum) kurulmuştur.

KHK uluslararası standartlarla uyumlu Türkiye Muhasebe Standartlarını oluşturulması ve bağımsız denetimde uygulama birliğinin sağlanması amacıyla çıkartılmıştır. Bu doğrultuda Kurum, bağımsız denetçi ve bağımsız denetim kuruluşlarını yetkilendirmek ve bunların faaliyetlerini denet-

lemek yetkisini haizdir. Bu çalışma kapsamında bağımsız denetim esaslarına değinilecek ve Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşlar (KAYİK) açısından bağımsız denetime ilişkin farklılık arz eden durumlar incelenecektir. Kurum, 75935942-050.01.04-[01/21509] sayılı karar ile ödeme ve elektronik para kuruluşlarını KAYİK kapsamına dahil etmiş olup bu kararın ödeme ve elektronik para kuruluşları açısından getirdiği değişiklikler incelenecektir.

1. TTK Uyarınca Bağımsız Denetim ve Bağımsız Denetime Tabi Olmanın Sonuçları

TTK uyarınca bağımsız denetim; denetime tabi şirket ile organik bağı olmayan kişi veya kurumlar tarafından şirkete ait finansal tabloların, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporlarının, ticari defterlerin denetlenmesi ve denetim sonucunda rapor hazırlanması olarak tanımlanabilir. TTK uyarınca bağımsız denetime yetkili kişi ve kuruluşlar Kurum tarafından belirlenmektedir.

TTK ile bağımsız denetim tanımı yapılmamış olmakla birlikte 660 sayılı KHK madde 2 ile bağımsız denetim;

“b) Bağımsız denetim: Finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin, finansal raporlarla standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denet-

lenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanmasını, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Bağımsız denetim, TTK madde 397 ve devamı hükümler ile düzenlenmiştir. Bağımsız denetimin konu ve kapsamı madde 398 düzenlenmiştir.

TTK madde 398

(1) Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimi; envanterin, muhasebenin ve Türkiye Denetim Standartlarının öngördüğü ölçüde iç denetimin, bu Bölüm hükümleri anlamında 378 inci madde uyarınca verilen raporların ve 397'nci maddenin birinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun denetimidir.

Bu denetim, Türkiye Muhasebe Standartlarına, kanuna ve esas sözleşmenin finansal tablolara ilişkin hükümlerine uyulup uyulmadığının incelenmesini de kapsar.

Denetleme, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun belirlediği esaslar bağlamında, denetçilik mesleğinin gerekleriyle etiğine uygun bir şekilde ve özenle gerçekleştirilir. Denetleme, şirketin ve topluluğun, malvarlık ve finansal durumunun 515 inci madde anlamında dürüst resim ilkesine uygun olarak yansıtılıp yansıtılmadığını, yansıtılmamışsa sebeplerini, dürüstçe belirtecek şekilde yapılır.

(2) Denetim;

a) Şirketin finansal tablolarının ve 397nci maddenin birinci fıkrası ve 402nci maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun,

b) Topluluğun konsolide finansal tablolarının ve 397nci maddenin birinci fıkrası ve 402'nci maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun, denetçinin denetleme sırasında elde ettiği bilgilerle uyum içinde olup olmadığını belirtip açıklayacak şekilde yapılır.

(3) Topluluğun finansal tablolarının denetimden sorumlu olan denetçi, topluluğun konsolide tablolarına alınan şirketlerin finansal tablolarını, özellikle konsolidasyona bağlı uyarlamaları ve mahsupları, birinci fıkra anlamında inceler; meğerki, konsolidasyona alınan şirket, kanun gereği veya böyle bir gereklilik bulunmaksızın, bu Bölüm hükümlerine uygun olarak denetlenmiş olsun. Bu istisna, merkezi yurt dışında bulunan bir şirketin bu Kanunun öngördüğü denetimle eş değer bir denetime tâbî tutulmuş olması hâlinde de geçerlidir.

(4) Denetçi, yönetim kurulunun şirketi tehdit eden veya edebilecek nitelikteki riskleri zamanında teşhis edebilmek ve risk yönetimini gerçekleştirebilmek için 378 inci maddede öngörülen sistemi ve yetkili komiteyi kurup kurmadığını, böyle bir sistem varsa bunun yapısı ile komitenin uygulamalarını açıklayan, ayrı bir rapor düzenleyerek, denetim raporuyla birlikte, yönetim kuruluna sunar. Bu raporun esasları Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca belirlenir.

Madde uyarınca anonim şirketin finansal tablolar, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporları, envanter ve muhasebe, iç denetim raporları bağımsız denetim uyarınca denetlenecektir. Bağımsız denetim ile söz konusu raporların birbirine uygunluğu ve finansal tabloların ana sözleşme ve mevzuat hükümlerine uygunluğu incelenmektedir.

Denetçi tarafından, bağımsız denetim sonunda denetim sonuçlarını gösterir görüş yazısı hazırlanır. Görüş yazısı; olumlu görüş yazısı, sınırlandırılmış olumlu görüş yazısı, görüş vermektan kaçınma ve olumsuz görüş yazısı olarak hazırlanabilir. Görüş vermektan kaçınma veya olumsuz görüş yazısı verilmesi durumunda yönetim kurulunun, görüş yazısının kendisine

teslimi tarihinden itibaren dört iş günü içinde, genel kurulu toplantıya çağırması ve genel kurulun yeni bir yönetim kurulu seçmesi gerekir. Görüş vermektan kaçınma veya olumsuz görüş yazısı verilmiş olan finansal tablolar genel kurul kararlarına esas alınamaz.

TTK madde 397

(1) Dördüncü fıkra uyarınca denetime tabi olan anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tabloları denetçi tarafından, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenir. Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerin, denetlenen finansal tablolar ile tutarlı olup olmadığı ve gerçeği yansıtmadığı da denetim kapsamı içindedir.

(2) (Değişik: 26/6/2012-6335/18 md.) Denetime tabi olanlar, hazırlanmış olan finansal tablolarının denetimden geçip geçmediğini, denetimden geçmiş ise denetçi görüşünü ilgili finansal tablonun başlığında açıkça belirtmek zorundadır. Bu hüküm, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu için de uygulanır. Denetime tabi olduğu hâlde, denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir.

(3) Şirketin ve topluluğun finansal tabloları ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporunun sunulmasından sonra değiştirilmişse ve değişiklik denetleme raporlarını etkileyebilecek nitelikteyse, finansal tablolar ile, birinci fıkra çerçevesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu yeniden denetlenir. Yeniden denetleme ve bunun sonucu, raporda özel olarak açıklanır. Denetçi görüşünde de yeniden denetlemeyi yansıtan uygun eklere yer verilir.

TTK madde 397/2 uyarınca, bağımsız denetime tabi olup denetim yükümlülüğüne uyulmaması durumunda denetletirilmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, düzenlenmemiş hükmündedir. Bu nedenle denetlenmemiş finansal tablolar ile yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu genel kurul kararlarına esas alınmayacaktır.

TTK madde 1524 ile bağımsız denetime tabi şirketler, internet sitesi açmak ve kanunen yapılması gereken ilanları yapmak zorundadır. Sermaye Şirketlerinin

Açacakları İnternet Sitelerine Dair Yönetmelik madde 6 ile internet sitesinde sürekli bulunması gereken içerik belirlenmiştir. İnternet sitesinde yayımlanması gereken kararların yayımlanmaması ya da kanunda belirlenen süre boyunca internet sitesinde bulundurmaması iptal sebebi oluşturmaktadır.

D) Elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetleri

I - İnternet sitesi MADDE 1524- (Değişik: 26/6/2012-6335/34 md.) (1) 397'nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. İnternet sitesinde yayımlanacak içerikler, bu Kanunda belli bir süre belirtilmiş ise bu süre içinde, belirtilmemiş ise içeriğin dayandığı işlemin veya olgunun gerçekleştiği tarihten, tescil veya ilana bağlandığı durumlarda ise tescil veya ilanın yapıldığı tarihten itibaren en geç beş gün içinde, şirketin kuruluşundan internet sitesi açılıncaya kadar geçen sürede yayımlanması gereken içerikler de bu sitenin açıldığı tarihte siteye konulur.

(2) Birinci fıkrada öngörülen yükümlülükler uylmaması, ilgili kararların iptal edilmesinin sebebinin oluşturur, Kanuna aykırılığın tüm sonuçlarının doğmasına yol açar ve kusuru bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna neden olur. Cezai hükümler saklıdır.

(3) İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış bölümü herkesin erişimine açıktır. Erişim hakkının kullanılması, ilgili olmak veya menfaati bulunmak gibi kayıtlarla sınırlanmamayaacağı gibi herhangi bir şarta da bağlanamaz. Bu ilkenin ihlali hâlinde herkes engelin kaldırılması davasını açabilir.

(4) İnternet sitesinin bu maddenin amaçlarına özgülennmiş kısmında yayımlanan içeriğin başına tarih ve parantez içinde "yönlendirilmiş mesaj" ibaresi konulur. Bu ibare ancak bu Kanuna ve bu fıkrada anılan yönetmeliğe uyulmak suretiyle değiştirilebilir.

Özgülenen kısımda yer alan bir mesajın, yönlendirildiği karinedir. Sitenin, bir numara altında tescili ve ilgili diğer hususlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.

(5) Bu Kanun ve ilgili diğer kanunlarda veya idari düzenlemelerde daha uzun bir süre öngörülmedikçe, şirketin internet sitesine konulan bir içerik, üzerinde bulunan tarihten itibaren en az altı ay süreyle internet sitesinde kalır, aksi hâlde konulmamış sayılır.

(6) İnternet sitesiyle ilgili olarak bu Kanunun ilgili maddelerinde ve bu maddede öngörülen düzenlemeler denetime tabi olmayan sermaye şirketleri hakkında uygulanmaz.

TTK uyarınca bağımsız denetime tabi şirketlerin; Kurumca yayımlanan muhasebe standartlarına uyması, Kurumca bağımsız denetim yapmaya yetkilendirilmiş kişi ve kuruluşlar tarafından denetlenmesi, yönetim kurulu kararlarının genel kurula kararlarına esas alınabilmesi için olumlu görüş yazısı, sınırlandırılmış olumlu görüş yazısının alınmış olması ve internet sitesi açmak ve kanun ile belirlenen ilanları internet sitesi üzerinden yayımlayıp belirlenen süre boyunca sitede bulundurmamak zorundadır.

2. Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluşlar Kavramı

KAYİK'ler açısından getirilmiş olan özel bağımsız denetim kuralları incelenmeden önce Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluş kavramı incelenmelidir. Kamu Yararını İlgilendiren Kuruluş kavramı 660 sayılı KHK ile getirilmiş olup KHK'nın ikinci maddesinde;

"Kamu yararını ilgilendiren kuruluşlar: Halka açık şirketler, bankalar, sigorta, reasürans ve emeklilik şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, finansal kiralama şirketleri, varlık yönetim şirketleri, emeklilik fonları, ihraççılar ve sermaye piyasası kurumları ile faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre önemli ölçüde kamuoyunu ilgilendirdiği için Kurum tarafından bu kapsamda değerlendirilen kuruluşları ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

660 sayılı KHK uyarınca KAYİK, ikinci maddede sayılan şirketleri ve faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı vb. ölçütler doğrultusunda Kurum tarafından KAYİK kapsamına dahil edilen şirketleri ifade etmektedir. Söz konusu şirketlerin denetimi; faaliyet alanları, işlem hacimleri gibi nedenlerle önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, bu şirketlerin denetimi için farklı düzenlemeler getirilmiştir.

Kuruma, 660 sayılı KHK madde 2 ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yönetmelik ile kanunda sayılanlara ilave olarak kamu yararını ilgilendiren kuruluş belirleme yetkisi tanınmıştır.

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yönetmelik

Madde 4

"1) 660 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye sayılanlara ilave olarak faaliyet alanları, işlem hacimleri, istihdam ettikleri çalışan sayısı ve benzeri ölçütlere göre kamu yararını ilgilendiren diğer kuruluşları belirlemek."

Yönetmelik ile tanınan yetki doğrultusunda Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu 25/12/2023 Tarihli ve 75935942-050.01.04-[01/21509] Sayılı Kararı ile Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarını KAYİK kapsamına almıştır. Kurum ilk defa bu kararla KAYİK belirleme yetkisini kullanmıştır.

3. Kamu Yararını İlgilendiren Şirketlerin Bağımsız Denetimi

KAYİK'lerin bağımsız denetimi 660 sayılı KHK madde 23 düzenlenmiştir. Devam eden maddelerde KAYİK'lerin denetimine ilişkin olmakla birlikte, ilgili maddeler denetlenecek şirket açısından bir düzenleme içermemekte olup denetleyecek kuruluşlara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu nedenle bu maddelere yönelik inceleme yapılmayacaktır.

Kamu yararını ilgilendiren kuruluşların bağımsız denetimi MADDE 23

(1) Kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetim sadece bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılır.

(2) Kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapacak bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesi sürecinde Kurum, bunların ilgili olduğu sektörü düzenleme ve denetleme yetkisini haiz kurul, kurum veya kuruluşların görüşünü alır.

(3) Kurum, bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesine yönelik olarak 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca yapılacak düzenlemelerde, kamu yararını ilgilendiren kuruluşların ilgili olduğu sektörü düzenleme ve denetleme yetkisini haiz kurul, kurum veya kuruluşlarca talep edilmesi halinde, bunların görüşünü

almak suretiyle sektörün özelliğine göre farklı ölçütler belirleyebilir.

(4) (Ek: 6/12/2012-6362/146 md.) Bu maddenin uygulanmasında Sermaye Piyasası Kanunu ve Bankacılık Kanunu hükümleri saklıdır.

KAYİK kapsamında olan şirketlerin, bağımsız denetime tabi olması için 6434 sayılı kararda yer alan eşik değerleri sağlaması ya da karara ekli listede yer alması gerekmemektedir. KHK uyarınca ya da Kurumun bu kapsama dahil etmesi sebebiyle KAYİK kapsamında yer alan kuruluşlar, başkaca şart aranmaksızın bağımsız denetime tabidirler.

660 sayılı KHK madde 23 uyarınca KAYİK'ler ancak Kurum tarafından KAYİK denetleme yetkisi verilmiş olan kurumlarca denetlenebilmektedir. KAYİK kapsamında yer almayan şirketlerin, KHK uyarınca bağımsız denetim kuruluşlarınınca denetlenmesi zorunluluğu bulunmaması olup bağımsız denetçiler tarafından denetlenmeleri mümkündür. Ancak çeşitli mevzuat hükümleri uyarınca KAYİK'ler dışında kalan şirketler açısından da bağımsız denetim kuruluşlarınınca denetlenme zorunluluğu getirilebilmektedir. Sermaye Piyasası ve Bankacılık mevzuatında bu yönde düzenlemeler mevcuttur.

KAYİK'ler açısından özellik arz eden bir diğer durum, Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uyma zorunluluğunun bulunmasıdır. KAYİK kapsamındaki şirketler, kurum, kuruluş ve işletmelerin münferit ve konsolide finansal tabloları Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun şekilde hazırlamak zorundadır.

KAYİK'lerin bir diğer yerine getirmesi gereken yükümlülük, internet sitesi açmak ve kanunda aranan ilanları internet sitesinde yayımlamaktır. Bu yükümlülük KAYİK olmanın getirdiği özel bir yükümlülük olmayıp aslında bağımsız denetime tabi olmanın bir sonucudur. KAYİK'lerin denetimi, bu kapsamdaki şirketlerin iş hacmi ve faaliyet gösterdikleri alanların kamu müdahalesi gerektirecek ölçüde önemli alanlar olabilmesi nedeniyle önem arz etmektedir. Denetim önem arz etmekle birlikte, bu kapsamda yer alan şirketler açısından çok fazla ilave yükümlülük bulunmamaktadır. KHK ile denetim yapacak kuruluşlar açısından ve bu kuruluşların Kurum tarafından denetlenmesi yönünden özellik arz eden düzenlemeler yapılmıştır.

4. Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarının KAYİK Kapsamına Alınmasının Etkileri

Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarına ilişkin usul ve esaslar 6493 sayılı, 20/6/2013 tarihli Kanun ile düzenlenmektedir. 6493 sayılı Kanun madde 21 uyarınca ödeme ve elektronik para kuruluşları finansal açıdan bağımsız denetime tabi tutulmuştur.

İlgili madde ile bağımsız denetimin 660 sayılı KHK uyarınca yapılacağı belirlenmiştir.

Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun

Madde

Denetim MADDE 21 – (Değişik:12/11/2019-7192/12 md.)

(1) 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşu ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin bu Kanun kapsamındaki denetimi Banka tarafından yapılır.

.....

(6) Ödeme ve elektronik para kuruluşları, bağımsız denetime tabidirler. Ödeme ve elektronik para kuruluşlarının finansal açıdan bağımsız denetimi 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılır.

Ödeme ve elektronik para kuruluşlarının bağımsız denetim kuruluşlarıncı gerçekleştirilecek bilgi sistemleri denetimi ise Bankaca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilir.

6493 sayılı kanun uyarınca, ödeme ve elektronik para kuruluşları herhangi bir sermaye ve çalışan şartına bağlanmaksızın bağımsız denetime tabi olduğundan, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu 25/12/2023 Tarihli ve 75935942-050.01.04-[01/21509] Sayılı Karar bağımsız denetime tabi olma kriterleri açısından farklı bir düzenleme getirmemiştir.

Söz konusu kararla birlikte, ödeme ve elektronik para kuruluşları 660 sayılı KHK madde 23 kapsamına dahil olmuştur. Ödeme ve elektronik para kuruluşları 6493 sayılı kanun uyarınca yalnızca bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenebilmektedir. Kararın yürürlüğe girmesi ile bağımsız denetim gerçekleştirebilecek kuruluşlar sadece Kurum tarafından, KA-



YİK'lerin bağımsız denetimi için yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşları ile sınırlanmıştır. Ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından KAYİK'ler açısından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşları ile çalışması gerekmektedir.

Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Denetim ve İnceleme Kamu yararını ilgilendiren kuruluşların bağımsız denetimi

MADDE 23

(1) Kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetim sadece bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılır.

(2) Kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapacak bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesi sürecinde Kurum, bunların ilgili olduğu sektörü düzenleme ve denetleme yetkisini haiz kurul, kurum veya kuruluşların görüşünü alır.

6493 sayılı kanun uyarınca Ödeme ve elektronik para kuruluşları, bağımsız denetime tabi olmaları nedeniyle, TTK madde 1524 uyarınca internet sitesi açılması ve maddede belirtilen ilanları internet sitesinden yayımlanması zorunluluğu bulunmakta olup 25/12/2023 Tarihli ve 75935942-050.01.04-[01/21509] Sayılı Karar yeni bir yükümlülük getirmemiştir.

KAYİK'ler açısından münferit ve konsolide finansal tablolarının hazırlanmasında TFRS düzenlemeleri esas alınması gerekmektedir. Ancak 2014 tarihli Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) Uygulama Kapsamına İlişkin Kurul Kararı uyarınca ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının, münferit ve konsolide finansal tablolarının hazırlanmasında TFRS'ye uyma yükümlü-

lüğü bulunmakta olduğundan bu açıdan da farklılık bulunmamaktadır. Bağımsız denetime tabi olmanın getirmiş olduğu yükümlülükler devam etmektedir. Bu yükümlülükler; internet sitesi açmak, bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek, şirketin finansal tablolarının, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu içinde yer alan finansal bilgilerinin bağımsız denetim şirketince denetlenmesi, denetlenen raporların tutarlı olduklarının tespit edilmesi şeklinde sayılabilir. KAYİK denetleme açısından yetkilendirilmemiş kuruluşlar tarafından yapılan denetim, bağımsız denetime tabi bir anonim şirkete bağımsız denetçi atanmaması veya şirket finansal tabloları ve yönetim kurulu yıllık faaliyet raporunun bağımsız denetimden geçmemesi ile aynı sonucu doğurmaktadır.

5. SONUÇ

Ödeme ve elektronik para kuruluşlarının 6493 sayılı kanun uyarınca bağımsız denetime tabi tutulmuşlardır. Faaliyet alanlarının önem arz etmesi ve BDDK yetki alanında kalması nedeniyle bağımsız denetimleri ancak bağımsız denetim kuruluşları tarafından gerçekleştirilebilmekteydi. 2014 tarihli Türkiye Muhasebe Standartları (TMS) Uygulama Kapsamına İlişkin Kurul Kararı uyarınca TFRS'ye uygun finansal tablo hazırlama yükümlülüğü mevcuttu. Bu nedenle 25/12/2023 Tarihli ve 75935942-050.01.04-[01/21509] Sayılı Karar ile KAYİK kapsamına dahil edilmeleri nedeniyle ek yükümlülük getirilmemiştir. Yalnızca, denetimi gerçekleştirebilecek kuruluşlar açısından sınırlama getirilmiş bulunmaktadır.

Detaylı Bilgi için;
[Av. Tuğbanur Akyıldız](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

TURİZM SEKTÖRÜNDEKİ REKLAMASYON DAVALARINDA İSPAT: BİRLEŞİK KRALLIK YÜKSEK MAHKEMESİNİN TUI UK LTD v. GRIFFITHS KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ



I. Giriş

Türkiye'deki turizm tesislerinde konaklayan İngiliz ve İskoç turistlerin, konaklamaları esnasında hastalık ve kaza gibi sebeplerle zarar gördükleri iddiası ile Birleşik Krallık'a döndüklerinde açtıkları tazminat davaları (personal injury claims) reklamasyon davaları olarak bilinmektedir. İngiltere'de bu davalar, 2018 tarihli Paket Seyahat ve Bağlantılı Seyahat Düzenlemeleri Yönetmeliği (The Package Travel and Linked Travel Arrangements Regulations 2018) uyarınca turistleri paket tur ile Türkiye'ye getiren İngiliz tur operatörlerine karşı açılmaktadır. [1]

Yargılamanın İngiliz mahkemeleri nezdinde İngiliz hukukuna tabi şekilde yürütüldüğü bu davalarda, tesisin sahibi olan Türk turizm şirketleri davaya taraf değildir. Ancak yargılama sürerken sulh yoluyla veya yargılama sonucunda mahkeme kararı ile tazminat ödenmesi halinde, tur operatörlerinin ödedikleri tazminatları Türkiye'deki tesisi işleten şirkete rücu ederek kesintiler yoluyla tahsil ettiği bilinmektedir. [2]

Esasen farklı ülkelerden gelen turistlerin de benzer şikayetler ile tur operatörlerine veya doğrudan otellere başvurarak taleplerde bulunması mümkündür. Ancak Birleşik Krallık haricindeki ülkelerde bu taleplerin yargıya taşınması daha seyrek görülmektedir.

Bunun sebepleri tartışılmaya muhtaç olmakla birlikte, İngiltere'de turizm tatil davalarının (holiday claims) 2013 yılından itibaren hızla arttığı, bu alanda iş üretmek isteyen aracı firmaların turistlere yönelik agresif reklam kampanyaları yürüttüğü ve

zamanla yasal başvuruların artışı gören hukuk firmalarının başarı temelli ücretlendirme teklifleri (no win, no fee) ile bu alanda uzmanlaşma yoluna gittikleri gözlemlenmiştir. Bu durum, aynı zamanda, İngiltere'de asılsız hastalık iddialarının da hızla artması (holiday sickness scams) sonucunu doğurmuştur. [3] Asılsız taleplerin sayısının yüksekliği, resmî kurumları hareket geçirerek çeşitli düzenlemeler yapmaya ve yaptırımlar uygulamaya yönlendirmiştir.

Bu doğrultuda, 2018 yılında yargılama giderlerine ilişkin reform yapılarak davacının yaptığı giderleri ancak bir sabit bir oranda geri almasını sağlayacak yeni bir rejim (fixed recoverable costs regime) getirilmiştir. [4] Bu değişiklik, davacı taraf avukatlık ücretleri başta olmak üzere yüksek yargılama giderlerinin, tur operatörlerini talep haksız olsa dahi uyuşmazlığı davaya gitmeden sulh yolu ile çözmeye sevk ettiği görüşüne dayanmaktadır. [5]

Bu sebeple davacının davayı kazandığı takdirde hak kazanacağı yargılama giderlerini sınırlandırılarak, tur operatörlerine haklı olduklarını düşündükleri şikâyetleri dava yoluna götürmek imkânı tanınmak istenmiştir. 2023 yılı Ekim ayında yapılan ikinci bir reform ile söz konusu gider rejimi genişletilmekte ve yeni sınırlamalar getirilmektedir. [6]

Reformların yanı sıra, İngiltere ve Galler'deki avukatlık faaliyetlerini düzenleyici ve denetleyici kurum olan Avukatlar Düzenleme Kurumu (Solicitors Regulation Authority), 2019 yılında tatil davaları konusunda (özellikle bu iddiaların doğruluğunun teyit edilmesi hususunda) belirli

süreçler tanımlamış ve davacı taraf avukatlarını bu süreçleri takip etmek ve etik kurallara uymakla yükümlü kılmıştır. [7] Türkiye'deki reklamasyon davaları, geçtiğimiz yıllarda birbirine takip eden turizm dönemlerinde Antalya bölgesinde görülen toplu vakalar ile kamuoyunun dikkatini çekmiştir. [8] Bu toplu vakalar ile ilgili olayların basında duyulması ile eşzamanlı avukatlar yetkilendirilmiş ve İngiltere'de yasal süreçler başlatılmıştır. [9]

İngiltere'deki yargılama süreçleri ile yargı kararlarının bilinmesi ve bunlara ilişkin güncel gelişmelerin takip edilmesi, İngiliz turist sayısının yüksek olduğu Muğla ve Antalya bölgesindeki turizm tesisleri başta olmak üzere Türk turizm sektörü bakımından önem taşımaktadır.

Reklamasyon davaları sınır ötesi uyuşmazlıklar olduğundan, yargılama sürecindeki başarı hem Türkiye'deki delil toplama süreçlerinin, hem de İngiltere'deki yasal süreçlerin eksiksiz yürütülmesine bağlıdır.

Dava stratejisi, mevcut dosyadaki delil durumuna bakılarak, İngiltere'de yasal süreçler ile ilgili bilgiler ışığında oluşturulacaktır. Bu kapsamda, işbu yazıda Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin TUI UK Ltd v. Griffiths davasında verdiği güncel karar incelenecektir. [10] Öncelikle yazının ilk kısmında İngiliz hukuk yargılama sürecinde ispat yükü ve ikinci kısmında ise uzman delilinin yargılama sürecindeki rolü kısaca açıklanacaktır. Üçüncü kısımda, Yüksek Mahkeme'nin kararına konu davanın özetine yer verilecek ve dördüncü kısımda Yüksek Mahkeme'nin kararı özetlenecektir. Son kısımda kararın değerlendirilmesine ve bundan sonraki süreçlere etkisine ilişkin görüşlere yer verilecektir.

II. İNGİLİZ USUL HUKUKU VE İÇTİHAT HUKUKU UYARINCA REKLAMASYON DAVALARINDA İSPAT

İngiltere'deki hukuk davalarında ispat yükümlülüğü, "olasılıklar dengesi"ne (balance of probabilities) dayanır.

Buna göre, hâkimin öne sürülen her iddianın doğruluğuna tamamen ikna olması şartı yoktur.

Davacının iddiası inandırıcı görünüyorsa hâkim, ortaya konan delillere ve başvuru sahibinin ifadelerinin doğruluğuna dayanarak kararını verir. Bu sebeple de bu ispat standardı, karşılanması zor olmayan, düşük bir ispat standardı kabul edilmektedir.

Reklamasyon davalarındaki ispat standardının belirlenmesinde genel ilkelerin yanı sıra içtihatlar da belirleyici olmaktadır. Temyiz Mahkemesi'nin (Court of Appeal) Wood v TUI Travel plc t/a First Choice [2017] EWCA Civ 11 kararında, davacının sadece iddia edilen hastalığın niteliğini kanıtlamakla kalmaması, aynı zamanda bu hastalık için diğer tüm olası açıklamaları da dışlaması gerektiğine hükmedilmiştir. Buna göre, hastalık olgusu tek başına illiyet bağına kanıtlamak için yeterli olmayacaktır.

Bu ispat standardının, reklamasyon davalarındaki görünümü şu şekilde olmaktadır: Örneğin hastalık iddiasının bulunduğu bir davada, davacı konaklama süresi içinde hastalandığını ve bu hastalığa otelde yediği veya içtiği gıdaların sebep olduğunu kanıtlanmalıdır.

Hastalık olgusunun kanıtlanması çoğu durumda, hastane yatışı ve taburcu kayıtları veya gaita testi gibi tıbbi kayıtlar (bu olmadığı takdirde davacının semptomlarına ilişkin beyanlarına da bakılabilmektedir) ile yapılmaktadır.

Davacının konaklaması esnasında hastalandığının tespiti için, testin (semptomların) tarihi ve kuluçka süreleri dikkat alınmaktadır. Hastalık olgusunun kanıtlandığı durumlarda, hâkim tarafından hastalığın alternatif bir kaynağı olup olmadığına bakılacaktır. Davacı, hastalığın otelde tükettiği kontamine gıda ürünlerinden kaynaklandığını ve bu sebeple otelin kusuru sonucunda hastalandığını ileri sürmektedir.

Davalı ise davacının semptomlarının, davalının kendisinin veya otelin hiçbir kusuru olmaksızın ortaya çıkabilecek birçok olası nedeni olduğunu savunmaktadır. Bu doğrultuda davalının yapacağı olası savunma, kontamine gıda ürünlerinin alternatif bir kaynağı olduğuna (örneğin davacının otel dışında bir restoranda yediği akşam yemeği) ilişkin müspet delil (positive evidence) göstermek olacaktır. Hâkim, diğer alternatif açıklamaları değerlendirdiğinde, olasılıklar dengesinde davacının kontamine gıda ürününü otelde tükettiğine kanaat getirir ise davanın kabulüne karar verecektir.

III. İNGİLİZ HUKUKUNDA UZMAN DELİLİ

Uzman delili, yargılamada uzmanlık dâhilindeki konularla ilgili olarak mahkemenin aydınlatılmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda, uzman, davanın adil bir şekilde ele alınıp iletilemesine ve tarafların uyuşmazlıklarının çözülmesine yardım etmektedir. Bu bakımdan uzman delili, yargılamada ispatı gereken vakıaların ispat aracı olarak ele alınmakta ve bir delil olarak kabul edilmektedir. [11]

Uzman delili İngiliz Usul Kuralları (Civil Procedural Rules) 35'inci maddede düzenlenmiştir. Tarafların hukuk yargılamasında uzman deliline dayanmak için mahkemenin iznini alması gerekmektedir. Mahkemenin izni olmadıkça taraflar uzman deliline başvuramaz ve mahkeme de uzman deliline başvuru izni verirken, uyuşmazlığın çözümü bakımından koşulların gerektirdiği kadarıyla uzman delilini sınırlayabilir. Bu düzenlemeler kapsamında, hâkim uzman delile başvuru ve yargılamada kullanımı bakımından belirleyici yetkilere sahiptir.

Uzman raporunun içeriği ve taşıması gerekli unsurlar CPR 35'inci maddede düzenlenmiştir. Reklamasyon davalarında uzman delili, taraflarca tıp doktorları (pratisyen hekim) veya uzman doktorlardan (enfeksiyon hastalıkları ve mikrobiyoloji) alınan, illiyet bağının değerlendirildiği raporlar olmaktadır.

İşbu yazıya konu Yüksek Mahkeme kararı, karşı tarafça uzman deliline dayanılmadığı ve uzman çapraz sorguya alınmadığı için çekişmeli olmadığı kabul edilen bir uzman raporunun (uncontroverted expert report) karar verirken hâkimi bağlayıp bağlamadığı ve bunun sonucu olarak da hâkimin uzman raporundan farklı şekilde karar verip veremeyeceğine odaklanmaktadır.

IV. YÜKSEK MAHKEMENİN KARARINA KONU DAVANIN ÖZETİ

Yüksek Mahkeme'ye başvuruda bulunan davacı Griffiths, davalı tur operatörü TUI'den Türkiye'deki bir tesiste konaklamak için her şey dâhil bir tatil satın almıştır. Bu tatil sırasında, otelde tükettiği kontamine yiyecek ve içecekler sebebiyle hastalandığı iddiası ile davalı aleyhine 1992 tarihli Paket Seyahat, Paket Tatil ve Paket Tur Yönetmeliği uyarınca sözleşmenin ihlaline dayanarak dava açmıştır. Hastalığın meydana geldiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Davacı Türkiye'de hastaneye yatırılmıştır ve devam eden

semptomlarına ilişkin kanıtları hâkim tarafından kabul edilmiştir. Burada konu illiyet bağında, özellikle de hastalığa neden olan kontamine gıdanın davalının konakladığı tesiste mi, yoksa başka bir yerde mi tüketildiği üzerinde toplanmaktadır.

Davacı Griffiths, mikrobiyoloji uzmanının illiyet bağı konusundaki uzman raporuna dayanmıştır. Uzman, hastalığının otelde tüketilen yiyecek ve içeceklerden kaynaklandığı görüşündedir. Davalı TUI, yargılamanın ilk aşamasında biri mikrobiyoloji uzmanı, diğer gastroenteroloji uzmanı iki uzman raporuna dayanacağını belirtmiş ise de mikrobiyoloji uzman raporuna dayanmaktan vazgeçmiş, gastroenteroloji uzman raporuna dayanmak için ise gerekli işlemleri süresinde yerine getirmemiştir.

Bunun sonucunda davadaki illiyet bağına ilişkin tek uzman delili, davacının mikrobiyoloji uzmanından aldığı rapor ve bu rapora ilişkin davalı tarafından İngiliz Usul Kanunları 35.6'ncı maddesi uyarınca yönetilen sorulara yine uzman doktorun verdiği cevaplardır.

Davalı, davacının uzman tanığını duruşmaya çağırmasını talep etmediği gibi, uzman raporundaki analize ve varılan sonuca itiraz edeceğini duruşmadan önceki öğleden sonra yaptığı savunmaya (skeleton argument) kadar bildirmemiştir.

Dava, Yerel Mahkeme (County Court) tarafından reddedilmiştir çünkü hâkim davalının duruşmadaki beyanlarında (submissions) uzman raporu hakkında yaptığı itirazları yerinde bulmuş ve kabul etmiştir. Mahkeme, dosyada mübrez uzman raporunun, olasılıklar dengesine göre hastalığının otelde tüketilen yiyecek ve içeceklerden kaynaklanmış olma ihtimalinin daha yüksek olduğunu ispatlayamadığına karar vermiştir.

Adalet Yüksek Mahkemesi (High Court) itiraz üzerine bu kararı bozmuştur. Temyiz Mahkemesi'ne (Court of Appeal) yapılan temyiz başvurusunda Adalet Yüksek Mahkemesi kararı bozulmuştur. Davacı Griffiths, Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuştur. [12] Davacının başvurusunda, bir tarafın kendi delilini sunma ve uzmanı çapraz sorguya alma yoluyla diğer tarafın uzman deliline itirazlarını sunmadığı takdirde, daha sonra diğer tarafın uzman delilini çürütmesinin mümkün olmaması gerektiğini ileri sürülmüştür.

V. YÜKSEK MAHKEMENİN ADİL YARGILAMA YAPILMADIĞINA İLİŞKİN KARARI

Davacının dosyaya sunduğu uzman raporundaki değerlendirmelerin itirazlara açık olduğu Yüksek Mahkeme tarafından da kabul edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre davadaki temel nokta, söz konusu bilirkişi raporunun kanıtı olmayan bir görüş beyanı (ipse dixit) olmamasıdır. Bu şekilde Yüksek Mahkeme, herhangi bir uzman raporunda geçerli bir akıl yürütme (reasoning) olmasının önem taşıdığını vurgulamıştır. Uzman raporu, akıl yürütme içermeyen, kanıtı olmayan bir görüş beyanı olduğu takdirde yeterli olmayacaktır.

Yüksek Mahkeme tarafından 1893 tarihli Browne v Dunn davasında kabul edilen ve bu içtihat yoluyla taraf hakimiyeti (adversarial) sistemine dayanan İngiliz yargılamasında yerleşik hale gelen genel ilkeye dayanılmıştır. Bu ilkeye göre bir taraf, diğer tarafın sunduğu tanık deliline itiraz edecek ise bu tanığı çapraz sorguya tabi tutmalıdır. Aksi takdirde, bu tanığın ifadesine itiraz edemeyecektir.

Yüksek Mahkeme, bu doğrultuda, davalının uzman raporuna yönelik itirazlarını çapraz sorgu yapmaksızın, duruşma sırasındaki beyanlarında ileri sürmesini ve yerel mahkemenin bu itirazlara dayanarak davanın reddine karar vermesini adil bulmamıştır.

Yerel Mahkemenin mevcut deliller doğrultusunda, davacının sunduğu olguları kabul etmesi ve davanın kabulüne karar vermesi gerekir iken, davanın reddine karar vermesi sebebiyle adil yargılama yapılmadığına hükmetmiştir. [13]

Buna göre, bir tarafın duruşmadaki beyanında karşı çıkacağı uzman deliline, çapraz sorguda da karşı çıkması gerekmektedir. Mahkemeye göre bu kuralın amacı, yargılamanın adil olmasını sağlamak ve eleştirilen delili ortaya koyan taraf da dâhil olmak taraflar bakımından yargılamanın adilliğini korumaktır.

Bu şekilde, raporuna itiraz edilen uzman tanığın da itirazlara ilişkin kendini savunması mümkün olacak ve kendisine yöneltilen itirazları giderme imkânı tanınacaktır çünkü çapraz sorgu, uzmana raporu açıklama fırsatı vermektedir. Bu şekilde, hâkim de tüm delilleri doğru bir şekilde değerlendirmesi ve adaleti sağlaması mümkün olacaktır. Bu kural sadece uzman tanığı (uzman raporu delili) için değil, olgu tanığı (tanık beyanı delili) için de geçerli olacaktır.

Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme bu kuralın katı bir şekilde uygulanmaması gerektiğine hükmetmiştir. Bu sebeple bu kurala 7 istisna öngörmüş ve bu durumlarda yargılamanın gerekliliklerinin kuralın uygulanmasını sınırlayabileceğini ve kuralın uygulanmayabileceğini belirtmiştir: [14]

İlki, özellikle karmaşık bir davada, bir tanığa inanmamak için olası her nedenin tanığa sorulmasını beklemek orantısız ve gerçekçi olmayacaktır. İkincil veya önemsiz konunun cevaplaması veya açıklaması için tanığa cevap imkânı tanınması gerekmecektir.

İkincisi, delil açıkça inanılmazsa ve açıklama fırsatı hiçbir fark yaratmayacaksa, örneğin mevcut belgeler durumu şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyuyorsa kural uygulanmayabilecektir.

Üçüncüsü, destekleyecek herhangi bir gerekçe olmaksızın kanıtı olmayan bir görüş beyanına (ipse dixit) itiraz edilmesi gerekmez. Ancak, mevcut dava olduğu gibi uzman raporunda olduğu gibi, yetersiz ve eleştiriye açık görünen akıl yürütme, kanıtı olmayan bir görüş beyanı ile aynı şey değildir.

Dördüncüsü, uzman raporunda bariz bir hata olması durumunda kural uygulanmayabilecektir.

Beşincisi, bir tanık beyanı veya uzman raporu yanlış veya eksik ve temelsiz varsayımlara dayandığında bu kural uygulanmayabilecektir.

Altıncısı, bir uzmana yargılama esnasında

eleştirisi ve itirazlar cevap vermesi için yeterli fırsat verilmiş olabilir - örneğin, İngiliz Usul Kuralları 35`inci Kısım Soruları (Part 35 Questions) kapsamında yeterli ayrıntıda sorular sorulmuş ve tatmin edici cevaplar verilmemişse uzmanın çapraz sorguya çağırılması gerekmecektir.

Yedincisi, İngiliz Usul Kuralları Uygulama Yönetmeliği (CPR Practice Directions) 35`inci kısımdaki gerekliliklerine uyulmaması bir başka istisna olabilecektir.

VI. YÜKSEK MAHKEMENİN KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Karara getiren temel eleştirisi, davacının uzman raporunda eksiklerin bulunduğu durumda, davalının bu eksiklere ilişkin yapacağı itirazların aslında davacıya bu eksikleri gidermesi için fırsat tanıyacağı, bu sebeple de davalıdan eksiksiz ve yetersiz uzman deliline itiraz etmesini istemenin ispat yüküne aykırı görüldüğüdür. Bu görüşe göre, ispat yükünün davacıya ait olmasına rağmen, bu karar davalıya olgusal temele veya uzman deliline itiraz etme konusunda daha doğrudan olma zorunluluğu getirmektedir. [14]

Bu eleştirisi karşısındaki karşıt görüş, Yüksek Mahkemenin kararı ile ispat yükünün yer değiştirmedeği ancak adil yargılama ilkesine üstünlük tanındığı, bu ilkenin taraf hakimiyetine dayalı İngiliz hukuk sisteminin temeli olduğu ve taraflara açıklama ve iddialarını savunma imkânı verilmesinin yerinde olduğunu savunmaktadır. [15]



Bu karar, reklamasyon davalarındaki dava stratejilerini etkileyecektir. Yüksek Mahkemenin genel kurala vurgu yapması ve istisnaları sınırlı tutması sebebiyle esasen istisnalara dayanarak bir dava stratejisi kurulmasının riskli olacağı değerlendirilmektedir. [16] Ancak karar tarihinden birkaç gün sonra yapılan bir duruşmadan duruşma avukatının (barrister) aktardığı tartışmalar, uzmanlara yöneltilen 35`inci Kısım Soruları yoluyla uzman raporuna itirazların sunulması yolunun tercih edilebileceğini göstermektedir. [17] Ayrıca kararın yargılama süreçlerine etkisi olacaktır. Örneğin mahkemelerin tarafların ayrı ayrı rapor almasından ise tarafların uzmanlarının yazacağı ortak bir alınması yönünde karar verme eğiliminde olacağı düşünülmektedir. [18]

Detaylı Bilgi için;
[Av. Erse Kahraman](mailto:info@ozgunlaw.com)
info@ozgunlaw.com

Kaynakça:

1. İngiltere`deki paket seyahat düzenlemelerinin kökeni 1960`lara kadar gitmekle birlikte bu alandaki temel düzenleme 1992 tarihli Paket Seyahat, Paket Tatil ve Paket Tur Yönetmeliği (The Package Travel, Package Holidays & Package Tour Regulations 1992) olmuş, daha sonra 2015 tarihli AB Direktifi doğrultusunda bu yönetmelik güncellenmiştir ve mevcut davalara 2018 tarihli yeni yönetmelik uygulanmaktadır.
<https://www.abtot.com/regulation/>
- 2.<https://www.turizmguzel.com/haber/tui-otellerden-yuz-binlerce-pound-parakesiyor>
- 3.<https://www.theguardian.com/travel/2017/jul/31/why-brits-got-the-bug-for-holiday-sickness-scams>
- 4.<https://www.gov.uk/government/news/new-curbs-on-bogus-holiday-sickness-claims>
- 5.<https://www.lawgazette.co.uk/news/moj-confirms-fixed-costs-figures-for-holiday-sickness-claims/5065661.article>
- 6.https://www.justice.gov.uk/__data/assets/pdf_file/0011/177644/frc-public-notice-updated.pdf,
<https://www.lawgazette.co.uk/news/injury-lawyers-fight-fixed-costs-reforms-through-the-courts/5117040.article>
- 7.<https://www.sra.org.uk/solicitors/guidance/holiday-sickness-claims/>
- 8.<https://gazeteoksijen.com/dunya/antal-yadaki-5-yildizli-otelden-ingiliz-turistlerin-hastalik-iddialarina-cevap-bedava-tatil-pesindeler-164151>
https://artigercek.com/dunya/daily-mail-kemerdeki-rixos-sungate-otelinde-gidadan-zehirlenen-turistler-dava-254549h#google_vignette
- 9.<https://www.irwinmitchell.com/news-and-insights/newsandmedia/2022/august/lawyers-investigate-after-dozens-of-people-fall-ill-at-turkish-resort>,
<https://www.irwinmitchell.com/news-and-insights/newsandmedia/2023/june/more-than-130-holidaymakers-including-over-50-children-who-fell-ill-at-rixos-sungate-in-turkey>
- 10.<https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2021-0208.html>
11. Selçuk, S. (2020) "İngiliz Hukukunda Uzman Delili". Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8 Sayı: 15, s. 105-137
12. Yerel mahkemenin kararına yapılan itirazlar sonucunda yüksek mahkeme kararlarının kısa bir özeti için: <https://ajh-advocacy.co.uk/griffiths-v-tui-the-appeal-trilogy/>
- 13.<https://www.linkedin.com/pulse/when-litigation-strategy-takes-holiday-griffiths-v-tui-a0z1e/>
- 14.<https://www.outertemple.com/griffiths-v-tui-a-controversy-over-expert-evidence-at-the-cross-border-law-conference/>
- 15.<https://www.falconchambers.com/publications/articles/griffiths-v-tui-uk-ltd-2023-uksc-48>
- 16.https://www.hailshamchambers.com/images/uploads/other/Tui_UK_Ltd._v_Griffiths_2023_UKSC_48_Case_comment_by_Dominic_Nolan_KC_updated_.pdf
- 17.<https://www.9sjs.com/news/hot-on-the-heels-of-griffiths-v-tui/>
- 18.<https://www.outertemple.com/griffiths-v-tui-a-controversy-over-expert-evidence-at-the-cross-border-law-conference/>

KARARIN YARGILAMA SÜREÇLERİNE ETKİSİ OLACAKTIR. ÖRNEĞİN MAHKEMELERİN TARAF-LARIN AYRI AYRI RAPOR ALMASINDAN İSE TA-RAFLARIN UZMANLARI-NIN YAZACAĞI ORTAK BİR ALINMASI YÖNÜNDE KARAR VERME EĞİLİ-MİNDE OLACAĞI DÜŞÜ-NÜLMEKTEDİR.

REKABET KURUMU, TRENDYOL'A 61 MİLYON TL İDARİ PARA CEZASINA KARAR VERDİ

Rekabet Kurumu, Trendyol'a 'kendi perakende faaliyetine haksız olarak avantaj sağladığı, bu eylemlerinin rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğu gerekçesiyle yürüttüğü soruşturmasını tamamladı. Türkiye'nin önde gelen online alışveriş platformu Trendyol'a (DSM Grup Danışmanlık İletişim ve Satış Ticaret A.Ş.) Rekabet Kurumu'ndan 61 milyon 342 bin 847,73 lira idari para cezası uygulanmasına oybirliğiyle karar verildi.

23.09.2021 tarihli ve 21-44/650-M sayılı Kurul kararı uyarınca;

1. Trendyol'un çok kategorili e-pazaryeri pazarında hakim durumda olduğu
2. Trendyol'un algoritmaya müdahale ederek ve pazaryerinde satış yapan üçüncü taraf satıcıların verilerini kullanarak kendi perakende faaliyetine haksız olarak avantaj sağladığı ve bu kapsamda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği

anlaşım olmuş olup 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası hükümleri uyarınca idari para cezası uygulanmasına karar verildi.

Bunun yanında, pazardaki etkin rekabetin sürdürülmesi için kendisine ait pazaryeri üzerinden yürüttüğü perakende faaliyetine ilişkin özel markalı ürünlerine (Private Label)-PL rakiplerine kıyasla avantaj sağlayacak nitelikte algoritma ve kodlama aracılığıyla yapılan tüm müdahalelerden kaçınarak gerekli tedbirleri alması ve pazaryeri faaliyetinden elde edilen ve üretilen/türetilen her türlü verinin perakende faaliyetine ilişkin özel markalı ürünler (Private Label)-PL için kullanımından kaçınması yükümlülükleri getirildi.

Kaynak: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dsm-nihai-karar-duyuru.pdf>

6698 SAYILI KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU KAPSAMINDA İDARİ PARA CEZASI TUTARLARI

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 18. maddesinde belirtildiği üzere idari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 7. Fıkrasında düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca her takvim yılı başından itibaren yürürlüğe girecek olan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre düzenlenen idari para cezalarına ilişkin tablo yayınlanmıştır. Bu tabloda belirtilen para cezaları 2017-2024 yılları arasında kapsamaktadır.

Bu tabloya göre "Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeme" cezası 2017 yılında bir önceki seneye göre 3,83% oranında zamlanarak 5.191-103.830 TL olurken 2018 yılında 14,47% arttırılmış ve 5.942-118.854 TL olmuştur. 2019 yılında 23,73%, 2020 yılında 22,58%, 2021 yılında 9,11%, 2022 yılında 36,20%, 2023 yılında 122,93% ve son olarak 2024 yılında bir önceki seneye göre 58,46% zamlanarak 47.303-946.308 seviyelerine ulaşmıştır.

Bir diğer madde ise "Veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi", yıllara göre yukarıdaki oranlarda artış gösterilen bu maddede 2017 ve 2024 yıllarını esas alacak olursak 2017 yılında 15.574-1.038.300 TL olarak düzenleme yapılmışken 2024 yılında ulaşılan son noktada 141.934-9.463.213 TL bandında bir düzenleme söz konusu olmuştur. Bir diğer idari para cezasını kapsayan madde ise "Kurul kararlarının yerine getirilmemesi", bu maddeye uyulmaması açısından 2017 yılında belirlenen ceza tutarı 25.957-1.038.300 TL arasında belirlenmişken 2024 yılı için düzenlenen ceza tutarı 236.557-9.463.213 TL olarak düzenlenmiştir. Son olarak idari para cezası açısından düzenleme getirilen madde "Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi", bu madde esas alındığında 2017 yılı için belirlenen ceza miktarı 20.766-1.038.300 TL bandında bulunmaktayken 2024 yılında ise bu tutar 189.245-9.463.213 TL seviyelerine çıkmıştır.

Görüldüğü üzere 2017-2024 yılları arasında aritmetik bir artış söz konusu olmazken her sene bir önceki seneye nazaran artan ceza miktarları gözden kaçmamaktadır. Bunun en temel sebebi kuşkusuz Türk lirasının yaşadığı değer kaybı ile artan enflasyondur.

2017 ve 2024 yıllarını kendi arasında değerlendirdiğimizde 7 senede ceza tutarlarının yaklaşık 9 kat arttığı gözlerden kaçmamaktadır.

Kaynak: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7790/6698-Sayili-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Kapsaminda-Idari-Para-Cezasi-Tutarlari>



Alanında uzman avukatlardan oluşan ekibi ile faaliyet gösteren Özgün Hukuk Bürosu, ulusal ve çok uluslu şirketlere hizmet vermektedir. Bu kapsamda, müvekkillerin ihtiyaçlarına olabilecek en kısa zamanda cevap verebilecek organizasyon yapısı kurulmuş olup, temel prensip müvekkillerin kıdemli avukat kadrosuyla her zaman iletişim kurabilmesi ve her konuda bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır.

Bankacılık ve finans, eğitim, sağlık, otomotiv, kimya ve savunma, teknoloji, enerji, maden, inşaat ve gayrimenkul sektörleri başta olmak üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde faaliyet gösteren kurumsal müvekkillere ve sivil toplum kuruluşlarına hizmet veren Özgün Hukuk, tüm müvekkilleri ile bir iş ortağı titizliği ile çalışmayı prensip edinmiştir.

Özgün Hukuk Bürosu, Türkiye'nin önde gelen finans kurum ve kuruluşlarına, şirketlere ve şahıslara Türkiye'de ve yurtdışında alacak tahsilatı konusunda hukuki hizmet sağlamaktadır. Bu kapsamda yurtdışına kaçırılan malvarlıklarının mal varlığı araştırması yapılarak tespit edilmesi ve alacağın bu yolla tahsil edilmesi hususunda hukuki hizmet verilmektedir.

Özgün Hukuk Bürosu, Britanya, Belçika, Fransa, İspanya ve İtalya'dan avukatlar tarafından Kasım, 1988'de kurulan PLG International Lawyers'ın tek Türk üye hukuk bürosudur. PLG, Avrupa'nın ilk birleşik uluslararası hukuk uygulamasıdır.

Sülün Sok. No:8 34330 1.Levent Beşiktaş / TURKEY
Phone : +90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)
Fax : +90 212 356 3213
E-mail : info@ozgunlaw.com
İnternet sitesi: www.ozgunlaw.com

Bizi Takip Edin!

