

FİNANS HUKUKU GÜNDEMİ



ARABULUCULUK VE KONKORDATO

- TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK
- 7155 SAYILI ABONELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN PARA ALACAKLARINA İLİŞKİN TAKIBİN BAŞLATILMASI USULÜ HAKKINDAKİ KANUNA VE TİCARİ DAVALARDA ZORUNLU ARABULUCULUĞA İLİŞKİN KISA BİR DEĞERLENDİRME
- TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 939/III MADDESİNİN ALACAK REHNI BAKIMINDAN UYGULANMASI
- YENİ KONKORDATO DÜZENLEMELERİNİN ÖZÜ VE ALACAKLILARIN TAKAS HAKKI
- ÖZEL SEKTÖR BORÇLANMA ARAÇLARININ GERİ ÖDENMESİNDE YAŞANAN PROBLEMLER

FİNANS HUKUKU GÜNDEMİ DERGİSİ

Amaç

Finansal piyasaları etkileyen regülasyonlar, içtihatlar ve gündemin, akademisyenler ve araştırmacılar tarafından ekonomi, teknoloji ve hukuk alanlarında yapılan bilimsel nitelikli çalışmaların yayınlanabileceği bir platform oluşturmayı amaçlamaktadır.

Kapsam

Ekonomi, Hukuk & Finans Araştırmaları kapsamında özgün ve bilimsel çalışmalar yayımlanabilir.

YAYIN KURULU

YAYIN KURULU KOORDİNATÖRÜ

Av. Ece ILDIR

eildir@tercan-ildir.com

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Yayın Yönetmeni
Editör

Av. Ayça Aktolga
Av. Erkan Sarıtaş
Av. Pınar Başdan

Yayın Kurulu

Av. Erkan Tercan
Av. Kubilay Dağlı
Av. Yusuf Küçük
Av. Davut Gürses
Av. Emre Cotuksöken
Av. Selen Bingöl
Av. Hazal Algan

Danışma Kurulu

Prof. Korkut Özkorkut

Prof. Dr. Saim Kılıç

Prof. Dr. M. Serkan Ergüne

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Hamide Zafer

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Doç. Dr. Ercüment Özkaraca

Doç. Dr. Kerem Cem Şanlı

Doç. Dr. Ali Paşlı

Doç. Dr. Argun Karamanlıoğlu

Dr. Başak Şit İmamoğlu

Dr. Selman Dursun

Dr. Esra Hamamcıoğlu

Buket Himmetoğlu

Ali Murat Dizdar

Süleyman Morbel

Mehmet Bingöl

Alpaslan Özen

Taliye Yeşilürdü

Zümrüt İmamoğlu

Şebnem Karaduman

Hakemler Kurulu

Prof. Dr. Korkut Özkorkut

Prof. Dr. Saim Kılıç

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. M. Serkan Ergüne

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Hamide Zafer

Doç. Dr. Ali Paslı

Doç. Dr. Argun Karamanlıoğlu

YAYIN KURULUNDAN

Finansal hizmetler sektörü teknolojinin ve küresel hareketlenmenin etkisi ile muazzam bir değişim sürecinden geçiyor. Bu değişim, hukuki zeminde de değişimi gerektiriyor. Yeni uygulamalar, değişen tüketim alışkanlıkları, gelişen finansal sistemler, regülasyonun olmadığı alanlara adım atmamıza neden oluyor. Yirmibirinci yüzyılın baş döndürücü dünyası ve hızına hukuki düzenlemelerin yeterli olması mümkün olmadığından finans dünyasındaki değişim ve gelişimi beraber takip edebilmek, çözümler üretebilmek, finansal piyasaları etkileyen regülasyonlar, içtihatlar ve gündemin, akademisyenler ve araştırmacılar tarafından ekonomi, teknoloji ve hukuk alanlarında yapılan bilimsel nitelikli çalışmalarla hepimize ışık tutmasını amaçlayarak yola çıktık.

Yapay zeka (AI), makine öğrenimi, nesnelerin interneti (IoT) ve blockchain gibi gelişmekte olan teknolojiler müşteri tercihlerinin de değişmesine neden oluyor. Finansal hizmetler alanında müşteri beklentilerinin değişmesi ile bir yandan rekabet ortamını korumak, öte yandan teknolojinin çevik ve devinimli dünyasında hızlıca aksiyon alabilmek, Bankalar, sigorta şirketleri, varlık yönetim şirketleri ve diğer finansal kuruluşlar açısından etkin uyum süreçlerinin oluşturulması, dönüşümün yakalanabilmesi oldukça zorlu bir yol.

Kısaca fintech olarak bilinen finansal teknolojiler konusunda çalışan startuplar dijital geleceğin önemli bir parçası olsa da kurumsal yönetim şartlarının ve regülasyonların ağırlığı nedeniyle finansal kuruluşlar ile birbirlerinin ivmelerine ayak uydurmaları sancılı süreçleri doğuruyor. Bizler bu sancılı süreçlere ışık tutabilmek amacıyla çalışmaktayız.

Dijitalleşmenin finansal hizmetler piyasasına etkisi bir yana dursun, ticari anlaşmazlıklarda zorunlu arabuluculuğun hukuki sisteme etkisi, konkordato, alacak rehni, özel sektör borçlanma araçlarının geri ödenmesinde yaşanan problemler bu sayının konusunu oluşturuyor.

Bu sayıda yer veremediğimiz, 12 Nisan veya 22 Mayıs'a ertelenme teklifinin kabul edilmesi nedeni ile ertelenen Brexit belirsizliği, bu belirsizliğin ekonomik faaliyetler ve yatırımlar üzerindeki baskısını, ülkeler arasındaki ticaret savaşlarının, müzakerelerin, dijitalleşmenin finansal piyasalardaki etkisini sonraki sayılarda değerlendireceğiz.

Dergimizin siz değerleri okurlar açısından faydalı olmasını umut ediyoruz.

Saygılarımızla,

Av. Ece ILDIR

İçindekiler Tablosu

Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk	
Hakan ÖZTATAR / Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürü	1
Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk	
Av.Dr.iur.Atakan Adem Selanik	2
7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanuna ve Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuğa İlişkin Kısa Bir Değerlendirme	3
Türk Medeni Kanunu'nun 939/III Maddesinin Alacak Rehni Bakımından Uygulanması	
Av. Dr. Davut Gürses	4
Yeni Konkordato Düzenlemelerinin Özü ve Alacaklıların Takas Hakkı	
Av.Mehmet Öztürk-Av.Yusuf Küçük	5
Özel Sektör Borçlanma Araçlarının Geri Ödenmesinde Yaşanan Problemler	
Av.Erkan TERCAN	6

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK*Hakan ÖZTATAR**Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü*

Bilindiği gibi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların mahkeme dışındaki çözüm yollarıyla etkin, hızlı ve daha düşük maliyetle çözüme kavuşturulması amacıyla düzenlenen ve esasen mahkemelerin alternatifi değil tamamlayıcısı niteliği taşıyan çözüm yöntemleri olup yargı organlarına başvuru yoluyla çözüme nazaran, gerek psikolojik gerekse sosyal ve ekonomik bakımından pek çok fayda sağlamaktadır. Bu faydalar arasında, çözümde taraf iradesinin katkısı nedeniyle toplumsal barışın korunması, uyuşmazlığın etkin ve az masrafla çözümü ile mahkemelerin iş yükünü azaltma sayılabilir.

Ticari uyuşmazlıklarda en önemli sorun belki de yargılama sürelerinin uzunluğudur. Yargılama süreleri uzadıkça tüccar bir anlamda önünü göremez, yatırımlarını planlayamaz ve diğer sorunlar da beraberinde büyüyerek gelir. Biz artık tüccarımızın, vatandaşımızın bu sıkıntıları yaşamasını istemiyoruz, 2013 yılından bu yana artık klasik yargılama tek alternatif değil dedik ve arabuluculuk sistemi hukuk dünyamıza girmiştir. En büyük önceliğimiz vatandaşlarımız ve sistemi kullananların memnuniyetiydi ve bugün geldiğimiz noktada dava şartı arabuluculukta %70, ihtiyari arabuluculukta ise %90 olan başarı oranları, bu sistemin genel olarak başarılı olduğunu ve vatandaşlarımızın memnun kaldığını bize göstermiştir.

Tabi arabuluculukta attığımız adımlar hukuk sistemimiz adına reform niteliğindedir. İhtiyari olarak başlayan sistem iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ile devam etti. Bugün ticari ve diğer alanlarda da dava şartı arabuluculuk bir gereklilik haline gelmiştir. Bu bir arz talep meselesi aslında, bize gelen geri bildirimler sonucunda bu talebi değerlendirdik ve 1 Ocak 2019 itibari ile artık ticari uyuşmazlıklarda da dava şartı arabuluculuk uygulanmaya başlanmıştır.

Uygulamanın yasal dayanağına baktığımızda, 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunun 20 nci maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa (TTK) eklenen 5/A maddesiyle, Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir.

Uygulama çok yeni olmakla birlikte yaklaşık 1 yıldır iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk sistemi uygulandığı için arabulucularımız ve vatandaşlarımız sistemi tanıma fırsatı bulmuştur. Bu anlamda artık uygulamada karşılaşılan sorunlar minimum düzeye indirilmiştir. Dava şartı arabuluculukta, arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucu, ticari uyuşmazlıklar kapsamında yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren en fazla sekiz hafta içinde sonuçlandıracaktır.

Peki neden bu sisteme ihtiyaç duyuldu, neden dava şartı arabuluculuğu teşvik etmeliyiz, sistemin getirileri nelerdir biraz onlardan bahsedelim. Öncelikle vakit nakittir anlayışıyla zamandan tasarruf sağlayan ve uyuşmazlıkları çok kısa sürelerde çözen bir sistemdir arabuluculuk. Ticari uyuşmazlıklarda bu süreyi 6+2 hafta olarak belirledik. Yani bir ticari uyuşmazlık arabuluculuk süreci ile en fazla 8 haftada sonuca ulaşmaktadır. İlk derece mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 531 gündür, İstinaf ve Yargıtay ile birlikte 1000 günü bulabilmektedir.

Arabuluculukta taraflarca imzalanan anlaşma belgesi ilam niteliğinde belgedir ve mahkeme kararı niteliğindedir.

Ticari işletmeler adına en önemli konulardan birisi ticari sır kavramıdır. Arabuluculuktaki gizlilik ilkesi gereği müzakerelerde görüşülen konular tamamen arabulucu ve taraflar arasında kalmakta, mahkemede ya da bir başka alanda kullanılamamaktadır.

Bir başka önemli avantaj ise maliyetinin yargılamaya oranla çok düşük olmasıdır. Bilirkişi ücreti, keşif ücreti ve diğer yargılama kalemleri arabuluculukta bulunmamaktadır. Bu nedenle oldukça ekonomik bir sistemdir.

Arabuluculukta her zaman vurgulanan avantajlar içerisinde ticari anlamda en önemlisi sürece tamamen tarafların hakim olması ve her iki tarafın da süreçten kazançlı çıkmasıdır. Yargılamada husumetler bitmemektedir, oysa arabuluculukta ticari ilişkisi olan taraflar süreç sonunda iki tarafın da onayladığı bir anlaşmaya imza atarlar, bu yüzden ilişkiler bozulmaz ve ticari işletmeler adına bu en önemli kazanımdır.

Umuyorum ki iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk sistemi ile yakalanan ivme ticari uyuşmazlıklarda da devam eder ve ihtiyaç duyulan diğer alanlara da yaygınlaştırılır. Çünkü arabuluculuk demek sonuca kısa sürede, barışçıl yollarla ve ekonomik olarak ulaşmak demektir. Arabuluculuk ne kadar yaygınlaşır ve kullanılırsa, inanıyorum ki kazanan vatandaşımız ve ülkemiz olacaktır.

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCUK

Av. Dr. iur. Atakan Adem Selanik

GİRİŞ

Arabuluculuk Türkiye’de yeni bir kavramdır. Türkiye’de son dönemlerde arabuluculuğun etkin şekilde uygulanmasını sağlayacak yasama ortamı geliştirilmektedir.

Arabuluculuk, Türk Hukuk sistemine 22 Haziran 2012 tarihinde 6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*’nun yürürlüğe girmesi ve ek olarak 26 Ocak 2013 tarihinde *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği*’nin yayımlanmasıyla uygulanmaya başlamıştır¹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı ve Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararı’nın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Kabul Ettiği Rehber İlkeler CEPEJ (2007) 14 ‘den kaynak olarak yararlanılmıştır.

Avrupa Konseyi - CEPEJ uzmanları, CEPEJ İlkeleri’ne dayalı olarak, standartlaştırılmış ve yeterli eğitim programlarının tasarlanmasına yardımcı olmak amacıyla çalışmalara destek olmuşlardır².

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuk, uluslararası literatürde *Mediation*³ olarak ifade edilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) yolları, ilk olarak *Anglosakson* hukuk sistemini benimseyen ve uygulayan ülkelerde kullanılmaya başlanmıştır⁴.

Söz konusu yöntemlerin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki tarihi gelişim süreci, 1960’lı yılların başında başlamıştır. İngiltere’deki geçmişi ise daha yenidir ve özellikle son 30 yılda İngiltere’de de önemli ilerleme kaydetmiştir⁵.

Geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tüm kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır uygulanmaktadır; ancak, profesyonel anlamda, *Anglosakson* kökenli bir kurum

¹ Ülkemizde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nu hazırlayan Komisyonun üyelerinin önemli kısmı aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanun Komisyonu üyeleridir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun hazırlanması sırasında çeşitli çalışmalar yapıldıysa da konunun önemi ve daha uzun süre tartışılıp değerlendirilebilmesi için Adalet Bakanlığı tarafından ayrı bir Komisyon oluşturulmuştur. Kanun’un hazırlanmasında arabuluculuğa ilişkin UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Kanunu ve Avrupa Birliği Direktifi dışında, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile Avusturya, Almanya, Macaristan, Bulgaristan ve Slovakya gibi ülkelerin Arabuluculuk Kanun çalışmaları dikkate alınmıştır.

² Temel Arabuluculuk Eğitim Kitabı, Eylül, 2007, s.7.

³ “Mediation” kavramı ingilizce “T”omedeiate: arabulmak” tan gelmektedir.

⁴ Modern arabuluculuk 1970’li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde başlayan 1980’li yıllarda İngiltere ve Avustralya’da ve 1990’lı yıllarda ise Avrupa ülkelerinde yayılmaya başlayan bir hareketi ifade etmektedir. Arabuluculuğun Amerika Birleşik Devletleri’ne paralel şekilde geliştiği ülkeler arasında Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda yer almaktadır.

⁵ Ildır, G.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003, s. 31.

olarak ortaya çıkmış ve özellikle küreselleşmenin de etkisiyle *Kıta Avrupası*⁶ ülkelerinde de hızla işlerlik kazanmaya ve uygulama alanı bulmaya başlamıştır⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci her ne kadar ihtiyari olarak Arabuluculuk mevzuatı ile birlikte Türk Hukuku'nda uygulanabilir ise de 7155 Sayılı 06/12/2018 tarihli **"Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun"** ile dava şartı olarak zorunlu hale getirilmiştir. Ticari davalar açısından kapsam anılan kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesine eklenmiştir.

Çalışmamız, hangi uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk, yani dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğuna yöneliktir. Bu doğrultuda ilk kısımda hangi davaların dava şartı arabuluculuk kapsamına girdiği anlatılmıştır. Diğer kısımlarda ise arabuluculuk kapsamına girmesi konusunda tartışmalı hususlara yer verilmiştir. Son bölümde ise sürece ilişkin usuller konu edilmiştir.

1. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamındaki Uyuşmazlıklar

GENEL OLARAK

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci 7155 Sayılı, 06/12/2018 tarihli *Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun* ile *Türk Ticaret Kanunu*'na 5/A maddesinin eklenmesi ile başlamıştır. Eklenen kanun hükmü ile ticari davalarda arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir.

6102 sayılı TTK'nun 5/A maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"(1) Bu kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Arabulucu, yapılan başvuruyu gönderildiği tarihten itibaren 6 hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla 2 hafta uzatılabilir."

⁶ 1998 tarihli Viyana Eylem Planı ve 1999 yılında Tampere Avrupa Zirvesi çerçevesinde Avrupa Konseyi, üye devletlere adalete erişimin iyileştirilmesi için mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesine yönelik çağrıda bulunmuş ve Avrupa Komisyonu'nu bir yeşil kitap hazırlamaya davet etmiştir. Avrupa Komisyonu tarafından 19 Nisan 2002'de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine ilişkin olarak bir yeşil kitap hazırlanmıştır. Yeşil Kitap dışında 1998 yılında Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı, 1999 yılında Ceza Arabuluculuğu Hakkındaki Tavsiye Kararı, 2001 yılında İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ile ilgili Tavsiye Kararı, 2002 yılında Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Tavsiye Kararı ve 2004 yılında arabuluculuğun daha fazla kullanılmasını özendirmek, arabuluculuğa başvuran tarafların yasal bir temele dayanmasını sağlamak ve özellikle hukuk usulünün önemli yönlerini düzenleyen yasal bir çerçeve sağlamak amacıyla Hukuk ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Direktif Önerisi hazırlanmıştır. Avrupa Birliği 2008/52/EC sayılı "Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi" 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilmiştir.

⁷ Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Makalelerim (2006), Ankara 2007, s. 1.

Bu değişiklik 19.12.2018 tarih 30630 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

TTK m.5/A hükmüne göre, ticari davalardan, konusu; *paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce* arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Düzenlemeye ayrıca *istisna* hükmü getirilmiştir. Tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık yolu zorunlu ise veya taraflar arasında tahkim sözleşmesi mevcut ise zorunlu arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır⁸.

Ticari davalar, TTK m.4 ile düzenlenmiştir. Buna göre;

“1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medeni Kanunu’nun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörölmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580 inci maddelerinde,

d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörölen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.”

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay’da görölmekte olan davalar hakkında uygulanmayacaktır (7155 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 6102 sayılı TTK’ya eklenen geçici 12. madde).

1.1.Mutlak Ticari Davalar

1.1.1. TTK m.4 (a) ve (f) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Tarafların sıfatına, ticari işletme ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın ticari dava sayılır. TTK m.4 (1) uyarınca TTK’da öngörölen bütün hususlardan doğan davalar ticari dava sayılır.

⁸ HUAK m.18/A-18: “Özel Kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hallerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz”.

Bu kapsamda bir memurun düzenlediği bono (TTK m.776), şirket çalışanının haksız rekabet oluşturan eylemi (TTK m.55), şirket yönetim kurulu üyesine karşı açılacak tazminat davası (TTK m.553), sigorta şirketinin açacağı rücu tazminat davası (TTK m.1472) ticari davadır. Cari hesap sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.89-101). Ticaret şirketlerine ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.124 vd.). Kambiyo senetlerinden kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.670 vd.). Taşıma işlerinden kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.850 vd.). Deniz ticaret hukukundan kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.931 vd.) Sigorta hukukundan kaynaklanan hukuk davaları (TTK m.1401 vd.).

1.1.2. TTK m.4 (1-c) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

TBK'nunda malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203. maddelerden kaynaklanan davalardır. Ticaret şirketlerinin birleşmesi ise TTK m. 136 vd. hükmüne tabi ve ticari dava sayılması 4(1-a) hükmüne dayanır. TTK m.4 (1-c) uyarınca TBK'nunda rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447. maddelerinden doğan davalar, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin belirli süre rekabet etmeme yasağına aykırılıktan doğan davalar mutlak ticari dava sayılır. İşyeri esnaf işletmesi de olsa rekabet yasağı aynı hükümlere tabidir. TBK m.448'de düzenlenen pazarlamacılık hizmet sözleşmesinin alt kolu olduğundan rekabet etmeme bakımından mutlak ticari sayılır.

TBK m.487 vd.'nda düzenlenen bir eseri çoğaltarak yayımlamayı yükümlenen yayım (neşir) sözleşmesinden doğan davalar mutlak ticari dava sayılır. Buna karşılık yayım sözleşmesi olmadan bir kitabın lisans sözleşmesinden doğan örneğin lisans ücretinin ödenmemesi davası ancak bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili ise ticari dava sayılır (TTK m.4(1 -c/2)).

TBK komisyon sözleşmesine ilişkin m.532 ila 545 hükümlerinden doğan davalar, menkul eşya ve kıymetli evrak alım satım komisyonculuğuna aracılık etmekten kaynaklanan davalar TTK m.4 (1-c) hükmüne göre ticari dava sayılır. Buna karşılık TTK m.917 vd'da düzenlenen taşıma işleri komisyonculuğu TTK m.4(1-a) hükmü gereği zaten mutlak ticari davadır.

TBK'nunda *ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları* için öngörölmüş bulunan 547 ila 554 hükümlerinde görölen davalar ticari davadır. TTK m.102 ve devamında düzenlenen *acentelikten* kaynaklanan davalar, TTK m.4(1-a) hükmü gereği mutlak ticari davadır. Tacir yardımcılarında olan m.448 ve devamında düzenlenen *pazarlamacılık* ilişkisinden kaynaklanan davalar mutlak ticari dava değildir.

1.1.3. TTK m.4 (1-d) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Fikri Mülkiyet Hukuku mevzuatından kaynaklanan davalar ticari davadı aslında burada kastedilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunundan kaynaklanan davalardır. Buna; marka, tasarım, coğrafi işaret, geleneksel ürün adı, patent, faydalı model girer. Bu davaların FSHHM'de görölmeleri ticari dava sayılmalarına engel değildir. 5846 sayılı FSEK'te düzenlenen fikir ve sanat eserlerinden kaynaklı davalar (TTK m.4 -1 -c/2) uyarınca ancak bir tarafın ticari işletmesi ile ilgili ise ticari davadır.

1.1.4. TTK m.4 (1-e) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde düzenlenen davalar mutlak ticari dava sayılır. Umumi mağaza işletmecisi, fuar işletmecisi, antrepo işletmecisi, menkul kıymet ve ticaret borsa işini düzenleyen hükümlere karşı açılan davalar, mutlak ticari davadır.

1.1.5. TTK m.4 (1-f) fıkrasında yer alan düzenleme kapsamında

Bankalar ve finansal kurumlara ilişkin davalar TTK m.4(1-f) hükmü gereği mutlak ticari dava sayılır. Buna göre 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan kaynaklanan mevduat ve kredi işlemlerinden doğan davalar böyledir. Aynı şekilde 6361 sayılı Kanuna tabi faktoring ve finans şirketleri (örneğin Orfin finans) ile ilgili davalar da ticari dava niteliğindedir. Ancak, bu hususlar müşterinin tüketici olduğu ve dolayısıyla tüketici işlemi sayıldığında tüketici mahkemesinde dava açmak gerekir. Bu husus ileride tartışılacaktır.

1.1.6. Özel Kanunları Gereği Mutlak Ticari Dava Sayılan Davalar

TTK dışında bazı özel kanunlar da ticari davaları öngörmektedir. Kooperatifler Kanunundan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava sayılır (m.99). İflas davaları mutlak ticari davadır. İİK'nun 154 vd. maddelerindeki takipli iflasta, itirazın kaldırılması davası, dava şartı arabuluculuğa tabidir. Ancak doğrudan doğruya iflas talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez. 5957 sayılı "Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu" m. 10 uyarınca, Hal Hakem Heyeti Kararlarına Karşı açılacak itiraz davaları mutlaka ticaret mahkemesinde açılmalıdır. 95.769,59 TL'dan daha aşağı uyuşmazlıklarda hal hakem heyetine başvuru zorunludur.

1.2. Nispi Ticari Davalar

1.2.1. Ticari İşletme ile İlgili Nispi Davalar

Bir ticari işletmeyi ilgilendirmelidir. Ticari işletme uyuşmazlığın taraflarından birine ait olmalıdır. Havale (TBK m.555-560), saklama sözleşmesi (TBK m.561-580), fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar.

1.2.2. Her İki Tarafın Ticari İşletmesi ile ilgili Hususlardan Doğan Nispi Ticari Davalar (TTK m.4/1)

Davanın her iki tarafının da tacir olması gerekir. Dava konusu ihtilâfın her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekir. Borcun sözleşmeden ya da haksız fiilden doğması sonuca etkili değildir. Bu konunun daha ayrıntılı anlaşılabilmesi açısından tacir ve ticari işletme kavramlarına yer vermek gerekecektir.

a) TTK 4/1. Maddesine Göre Tacir ve Ticari İşletme

TTK m. 11/1 uyarınca ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. TTK m.12/1 gerçek taciri, bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi olarak tanımlar. Tüzel kişi tacir ise TTK m.16/1 uyarınca; ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.

b) TTK'na göre Ticaret Şirketleri

Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. (TTK m.124/1). Bu düzenleme ve madde gerekçesinde açıklandığı üzere kooperatifler ticaret şirketi olup tüzel kişi tacir olmakla kooperatiflerin ticari davanın tarafı olarak kabulü gerekir. Ancak bu konuda Yargıtay hukuk dairelerinin bir kısmı kooperatifleri tacir olarak kabul etmemektedir.

c) TTK'na Göre Esnaf

TTK m.15 uyarınca esnaf ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişidir. TTK'da esnaf işletmesi tanımlanmamıştır. Esnaf işletmesi de bir iktisadi işletme olup, gelir elde etme amacı, bağımsızlık ve devamlılık vardır.

d) TTK'nun 11/2.Maddesine Göre Bakanlar Kurulunca Çıkarılacak Kararname

TTK'nun 11/2. maddesine göre çıkarılacak kararname Bakanlar Kurulunca henüz çıkarılmamıştır. 6103 sayılı TTK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10. maddesine göre Türk Ticaret Kanunu'nun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen Bakanlar Kurulu kararı çıkarılıncaya kadar yürürlükte bulunan düzenlemeler uygulanır. Bu durumda tacir-esnaf sınırının RG'nin 21.7.2007 tarih ve 26589 sayısında yayınlanan 2007/12362 sayılı kararına göre belirlemek gerekir.

e) 2007/12362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı

İki ayrı kriter dikkate alınarak karar hazırlanmıştır. Hem Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayici Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenecek esnaf ve küçük sanatkâr kollarından birinde faaliyette bulunmak hem de vergilendirme esasları dikkate alınmıştır. Vergiden muaf olan veya basit usûlde vergilendirilen kişi esnaftır. İşletme hesabına göre defter tutan kişi ise VUK'nun 177/1fık. (1) ve (3) numaralı bentlerinde yer alan nakdi limitlerin yarısını, (2) numaralı bentte yazılı nakdi limitin tamamını aşmaması koşulu ile esnaf sayılır.

Tarafların her ikisinin de tacir olduğu ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili davalar nisbi ticari dava sayılır. *"Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir."* (TTK md.11/1) *"Tacir, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye denir."* (TTK md.12/1) Bir davanın nispi ticari dava sayılabilmesi için her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlığın ticari işletmeleriyle ilgili hususlardan doğmuş bulunması gerekmektedir. TTK'nun 4/1. maddesindeki ticari dava ile aynı Kanunun 19. maddesindeki ticari iş karinesi birbirinden ayrıdır.

2. Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamına Girmeyen Tartışmalı Konular**2.1.İtirazın Kaldırılması Davası**

İlamsız icra takibine itiraz edilen alacaklı, itirazın hükümden düşürülüp takibe devam edilebilmesi için iki yola başvurabilir. Bunlardan birincisi İİK'nun 68. maddesi uyarınca İcra Hukuk Mahkemesi'nden itirazın kaldırılmasını talep etmek, diğeri ise aynı Kanunun 67.

maddesi uyarınca genel mahkemede itirazın iptali davası açmaktır. İtirazın kaldırılması talepleri dava olmayıp, takip hukuku bakımından alacaklıya bahsedilen hukuki bir yoldur.

TTK m.5/A ticari davalardan bahsettiğine göre, dava niteliği bulunmayan itirazın kaldırılması taleplerinin dava şartı arabuluculuk kapsamında kalmadığını söylemek gerekir.

2.2.Ticari Nitelikteki Çekişmesiz Yargı İşleri

TTK m. 4. uyarınca mutlak ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işleri, m. 5/A hükmünde sadece davalardan söz edilmiş olduğundan dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez. Bu çerçevede, doğrudan doğruya iflas, konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması, konkordatonun tasdiki gibi çekişmesiz yargı işleri sayılabilir

2.3.İhtiyati Tedbir İhtiyati Haciz ve İcra Takipleri

TTK m.5/A'da dava denildiği için icra takibi, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talepleri dava şartı arabuluculuk kapsamına girmez. Ancak, ticari dava niteliğinde bir dava açılacaksa; ihtiyati tedbirden sonra HMK m.397 uyarınca iki hafta içinde, ihtiyati hacizden sonra İİK m.264/I uyarınca yedi gün içinde arabuluculuğa başvurulmalı. Her iki halde de süresinde arabuluculuğa başvurulduğunda dava açma süreleri işlemez.

2.4.İtirazın İptali Davası

İİK'nun 67. maddesi uyarınca genel mahkemede açılacak itirazın iptali davası sonunda verilecek hüküm maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Bu nedenle itirazın iptali niteliği itibariyle dava olduğundan ticari dava niteliğinde bulunması halinde dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu tartışmasızdır.

2.5.Menfi Tespit Davaları

Menfi tespit davalarının temelinde de bir miktar paranın ödenmesi talebi yatmaktadır. Davanın konusunu yine bir miktar paranın ödenmesi hususu oluşturmakta ancak paranın ödenmesi talebi diğer davalardan farklı olarak burada davacı tarafından değil davalı tarafından ileri sürülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce ticari nitelikteki menfi tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

2.6.Tüketici Davaları

Bir tarafın "*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla*" yapmış olduğu sözleşmeler tüketici işlemi/sözleşmesi sayılır. Tüketici işlemlerinden kaynaklanan davalar tüketici mahkemesinde görülür. TKHK m.68(1) 8.480-TL'nin altında bulunan tüketici uyuşmazlıklarında tüketici hakem heyetlerine başvurulması zorunludur. Bu bedelin altındaki uyuşmazlıklarda HUAK m.18/A hükmü gereği hakeme başvurulması zorunlu olan hallerde arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanamayacağından dava şartı arabuluculuk söz konusu olmaz. 8.480.-TL üstündeki tüketici uyuşmazlıkları TTK m.4 veya özel kanunlara göre ticari dava sayılıyorsa amaçsal yorumla dava şartı arabuluculuğa tabi olduğunu düşünüyorum.

Zira böyle bir halde uyuşmazlık tüketici mahkemesinde görülse bile önce TKHK hükümleri ardından TTK hükümleri uygulanacaktır. Örnek; Banka kredi kartı veya tüketici kredisi davaları.

2.7.Sigorta Davaları

Tüketici sözleşmesinden kaynaklanmayan sigorta uyuşmazlıkları TTK m.4(1) hükmü gereği mutlak ticari dava sayılır. Bunlar ile tüketici hakem heyeti sınırının üzerindeki tüketici mahkemesinde görülmesi gereken sigorta davaları dava şartı arabuluculuğa tabidir.

Sigortacılık Kanunun 30. maddesine göre sadece ihtiyari sigorta tahkimine başvurmak için sigortacıya başvurma zorunluluğu vardır. Ancak Karayolları Trafik Kanunu m.97 hükmüne göre, *zarar görenin, zorunlu mali sorumluluk sigortasına dayalı olarak dava yoluna gitmeden önce sigorta kuruluşuna yazılı başvuruda bulunması gerekir.* Özellikle zorunlu mali sorumluluk sigortasına dayalı taleplerde uygun olan, sigortacıya başvurmadan dava şartı arabuluculuğa başvurmadır. Ayrıca sigortacıya başvuru süreci devam ediyorken hatta sigortacıdan olumsuz cevap geldikten sonra da dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılabilir.

Sigorta davaları açısından zorunlu sigortalarda, sigorta şirketleri zarar veren ile mağdur arasında yapılacak anlaşmada doğrudan yapılan anlaşmanın muhatabı durumundadır. Bu sebeple, hükümden doğrudan etkilenecek sigorta şirketlerinin de arabuluculuk görüşmelerinde bulunmaları zorunlu hale getirilmelidir. Bu hususta İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen dava şartı arabuluculuk m.3/15 *“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.”* hükmü benzeri bir hükümle sorun çözülmelidir. Aksi halde suiistimaller yaşanabilecektir.

2.8.Karşılık Dava

Açılacak karşılık dava zorunlu arabuluculuğa tabi ise esasa cevap süresi (iki hafta/bir ay) içinde önce zorunlu arabuluculuğa başvurulmalıdır. Arabuluculuk sürecinde karşılık dava açma süresi durur. Örneğin dava dilekçesi geldikten 5 gün sonra başvuru yapılmışsa arabuluculuğun nihai tutanağından sonra 10 gün içinde karşılık dava açılabilir. Cevap süresinin son günü arabuluculuğa başvurulmuşsa sürecin sona ermesinden itibaren karşılık dava açmak için bir günlük süre vardır. Ayrıca asıl dava için yapılan arabuluculuk görüşmesi sırasında, karşılık dava konusu da arabuluculuk müzakere konusu yapılarak bu şartı yerine getirmek de mümkündür.

2.9.Terditli Dava

Terditli davada dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı ilk talebe göre belirlenir. Örnek tapu iptali olmazsa tazminat. HMK m.111(2) uyarınca, hakim zorunlu arabuluculuğa tabi olmayan esas talebi reddettikten sonra feri talebe geçecektir. Feri talep dava şartı arabuluculuğa tabi ise arabulucuya başvurması için davacıya HMK m.115 hükmüne göre bir haftalık süre vermelidir. Uygulama kesinleşinceye kadar tedbiren arabuluculuğa başvurmakta yarar vardır.

2.10. Şirketin Feshi Davaları

Şirketin feshi davalarında anonim şirketlerde TTK m.531, limited şirketler bakımından TTK m.636 (3) hükümlerine göre mahkeme fesih yerine uygun çözüm olarak ortağın şirketten çıkarılmasına ve payının gerçek değerinin ödenmesine karar verebilmektedirler. Söz konusu fesih davaları, davacı tarafından ikincil talep olarak çıkarılma ve pay bedelinin ödenmesi istenilse bile terditli dava değildirler. Bu nedenle şirketin feshi davalarında dava şartı arabuluculuğa başvurmaya gerek yoktur.

2.11. Tahkim

HUAK m.18/A(18)“Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz.”

Taraflar arasında tahkim sözleşmesinin olup olmadığını veya geçersiz olduğunu arabulucu denetleyemez. Tahkim sözleşmesi geçersiz ise HUAK hükümleri uygulanmayacağından dava şartı arabuluculuğa başvurmadan dava açılabilir.

3. Dava Şartı Arabuluculuğun Mahkemece Değerlendirilmesi; (Arabuluculuğa Başvurulmuşsa)

HUAK m. 18/A (2) hükmüne göre dava şartı arabuluculuğa tabi bir dava açılırken arabuluculukta anlaşma sağlanamadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklenmesi zorunludur. Aksi halde mahkeme bir hafta kesin süre verecektir. Kesin süreye rağmen son tutanağın aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğinin ibraz edilmemesi halinde başka bir işlem yapılmaksızın ve dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeksizin *dava şartı yokluğundan* dava *usulden* reddedilir.

Dava şartı arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığına dava tarihi itibarıyla bakılır.

Sonradan davanın tamamen ıslah edilerek yada davanın kanun hükmünden yararlanarak alacak/tazminata dönüştürülmesi halinde dava şartı arabuluculuğa başvurulmuş olması gerekli değildir.

4. Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Süreci

4.1. Arabulucunun Seçilmesi ve Görevlendirilmesi

Tarafların seçecekleri bir arabulucu konusunda anlaşması taraflar ve/veya vekilleri, aralarında anlaşarak birlikte, arabuluculuk siciline kayıtlı belirli bir arabulucuya (veya arabuluculuk merkezine) başvurabilir. Taraflardan biri ve/veya vekili, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adliyyede o iş için görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne başvuru yapılabilir.

4.2. İlk Toplantıya (Oturuma) Davet

Arabulucu, kendisine arabuluculuk merkezi tarafından verilen iletişim bilgileri ile taraflara ulaşır. İletişim bilgileri yetersiz ise araştırma yapabilir. Taraflara her türlü iletişim yoluyla ulaşılabilir. Bildirimi de aynı şekilde yapabilecektir. Ancak arabulucu davet sırasında yaptığı işlemleri kayıt altına almalıdır. Aksi halde toplantıya katılmama halinde süreci sonlandırmakta problem yaşayabilecektir. Taraflar aralarında anlaşır ise toplantı yeri taraflarca belirlenir. Aksi halde arabulucu toplantı yerini belirlemeye yetkilidir.

4.3. İlk Toplantıya Katılım ve Katılımın Önemi

Zorunlu arabuluculuk sürecinde ilk toplantıya mazeretsiz katılım yapılmaması halinde çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. (HUAK md. 18/A-15). Buna göre; toplantıya mazeretsiz katılmayan taraf uyuşmazlığın davaya dönüşmesi halinde, dava neticesinde hükmolunacak yargılama giderinin tamamından sorumludur. Ayrıca vekil ile temsil edilmesi halinde vekili

lehine vekalet ücretine hükmolunmaz. Her iki tarafın katılmaması halinde ise yargılama giderleri tarafların üzerinde bırakılır.

4.4. Görüşmelerin Yürütülmesi

Arabulucu, taraflara sicilini belirterek kendisini tanıtır. Tarafların tanışmalarını sağlar, süreci anlatan açılış konuşmasını yaparak taraflara da uyuşmazlığı anlatmaları için açılış konuşması yapmak üzere eşit süre verir. Müzakerelere özel ve birlikte yapılacak görüşmeler ile devam edilir. Müzakereler sırasında taraflara eşit davranmalı ve eşit süreler vermeye dikkat etmeli, anlaşmanın ihtiyari olduğunu belirtmelidir. Taraflar arasında eşitsiz bir durum olup olmadığını gözlemlemelidir. Gerekli görülmesi halinde uzman görevlendirilmesi tavsiye edilir. Ancak arabulucu kendiliğinden uzman görevlendiremez, tanık dinleyemez, hukuki tavsiye veremez. Tarafların çözüm üretememeleri halinde çözüm önerisinde bulunabilir.

4.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Sonlandırılması

Arabulucu; taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, tarafların anlaşması, tarafların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.

Taraflara ulaşamama veya tarafların katılmaması hallerinde arabulucunun dikkatli davranması gerekir. Arabulucu taraflardan birisinin veya her ikisinin gelmemesi sebebi ile tutanağı sonlandıracak ise, ulaşmaya çalışma yol ve yöntemlerini son tutanakta belirtmelidir. Bu hususta uyuşmazlık halinde arabulucunun elindeki kayıtların açıklayıcı olması gerekecektir.

Dava şartı arabuluculukta mükerrer kayıt, sehven yanlış kayıt açılması veya uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olmaması hali de sonlandırma sebebidir. Bu durumda arabulucu dosyayı iade edecek ve devlet tarafından ödenecek ücret için talepte bulunamayacaktır.

4.6. Son Tutanağın Düzenlenmesi

Son tutanak; arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı hakkındaki belgedir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge; taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Son tutanak, arabulucu tarafından hazırlanması ve imzalanması zorunlu belgedir. Son tutanağın aslı veya onaylı nüshasının arabulucu tarafından taraflara verilmesi zorunludur. Anlaşmama halinde dava açılacak mahkemeye arabulucu tarafından onaylanmış örnek veya tutanak aslının sunulması zorunludur.

Son tutanak düzenlendikten sonra arabulucunun dosyayı kapatması gerekmektedir. Anlaşma olmayan hallerde, dosyanın arabulucu tarafından UYAP' ta kapatılmaması durumunda dava açılması mümkün olamamaktadır. Bu nedenle böyle bir durum varsa dosyanın kapatılmasının arabulucuya hatırlatılması gerekir. Uyuşmazlık konusu hususlar ile üzerinde anlaşılan veya anlaşılamayan hususların açıkça yazılması yerinde olacaktır. Anlaşılan hususlarda dava açılmayacaktır. Arabulucunun bu yönde tarafları uyarması, aydınlatması ve son tutanağa uygun şekilde yazılması yönünde yükümlülüğü bulunmaktadır. Mevzuat, son tutanak düzenleme yükümlülüğünü arabulucuya vermiştir.

4.7. Anlaşma Varsa Anlaşma Belgesinin Düzenlemesi

Anlaşma belgesi, ilam niteliğinde sayılacak olan belgedir. Anlaşmanın detayları yer alır. Taraflar bu belgeye icra edilebilir şerhi alarak, anlaşmada yer alan hususların yerine getirilmesini sağlamak için doğrudan ilamlı icraya başvurabilecektir. Taraf vekillerinin de birlikte imzalaması halinde “icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın” ilam niteliğinde belge sayılır (6325 sayılı HUAK md. 18/4).

Kural olarak belge taraflarca hazırlanır. Ancak belgenin içeriğinin anlaşmayı yansıtmıyorsa yansıtmadığının kontrolü arabulucuda olacaktır. Arabulucu, ayrıca belgenin ilam niteliğinde olduğunu göz önüne alarak, açık, anlaşılır ve kesin ifadeler içermesini sağlayacaktır. İfadelerde karmaşıklık, karalama, taraf isimlerinde anlamsız kısaltmalar olmamalıdır. Tarafların ticaret unvanları açık, anlaşılır yazılmalıdır.

İcra edilebilirlik şerhi arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilir. Mahkeme dosya üzerinde; uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığı ve icra edilebilir nitelikte olup olmadığı yönünde inceleme yapar. Esasa ilişkin bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Davası devam eden bir uyuşmazlıkta ise uyuşmazlığa bakmakla görevli olan mahkemeden talep edilecektir. Şerhin verilmesi dosya üzerinden yapılacak inceleme ile olacak ve sadece icra edilebilirlik yönünden uygun olup olmadığına bakılacaktır.

5. Genel Olarak Dava Şartı Arabuluculuk İle İlgili Karşılaşılan Sorunlar

5.1. Arabuluculuk sürecinde zamanaşımı ve hak düşürücü süreler:

Dava şartı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (6325 sayılı HUAK md. 18/A-15). Bu husus ihtiyari arabuluculuktan farklıdır. İhtiyari arabuluculukta süreler başlangıç tutanağının düzenlenmesi ile durmaktadır.

5.2. İcra takipleri, çekişmesiz yargı işleri, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde arabulucuya başvuru zorunluluğu:

İcra takipleri, çekişmesiz yargı işleri, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinde arabulucuya başvuru *zorunlu değildir*.

5.3. Davaların yığılması ve terditli dava gibi birden fazla talebin olduğu durumlarda dava şartı arabuluculuk:

Talebin birden fazla olduğu ve bu taleplerden; bazılarının bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin olduğu, bazılarının ise böyle olmadığı durumlarda da öncelikle arabulucuya başvurulması doğru olanıdır.

HUAK'ın 18/A-2'de; bu hususa uyulmamasını dava şartı yokluğundan usulden red sebebi saymıştır. Mahkeme terditli talepte herhangi bir inceleme yapmadan eğer başvuru yok ise davayı reddedeceğinden, taleplerden birisinin eda içermesi, zorunlu başvuru sebebidir.

5.4. Yetki

Ticari uyuşmazlıklarda yetkili arabuluculuk bürosu, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosudur. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise bu yetki görevlendirilen yazı işleri müdürlüğündedir.

Yetki itirazını taraflar en geç ilk oturumda yapmalıdır. Arabulucu itiraz olsun veya olmasın kendiliğinden yetki konusunda karar veremez. Yetki itirazı halinde arabulucu, dosyayı derhâl ilgili *sulh hukuk mahkemesine gönderilmek* üzere büroya teslim eder.

Mahkeme, ivedilikle dosya üzerinden kesin nitelikte karar vererek dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir.

5.5. Tarafların Temsili

Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Bu hususta sadece iş uyuşmazlıklarında özel düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye⁹ göre “işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı” da arabuluculuk görüşmelerinde temsilci olabilmektedir.

Ticari uyuşmazlıklarda bu yönde bir düzenleme bulunmadığından temsil yetkisi sadece avukatlara özeldir. Ancak avukatların arabuluculuk görüşmelerine özel yetki içeren vekaletname¹⁰ ile katılması zorunludur. Aksi halde karşı tarafın rıza göstermemesi halinde görüşmelere katılamaz. Karşı tarafın rıza göstermesi halinde ise sadece danışman olarak katılabilecek olup vekil sıfatı ile taraf yerine imza atamayacaktır.

Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir.

İdare, arabuluculuk görüşmelerinde üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon ile temsil edilir (6325 sayılı HUAK m. 15/8). Komisyonunda görevli olanların görevleri sebebi ile uğranılan zarar sebebi ile sadece devlet aleyhine dava açılabilir. Bu davaların ilgili komisyon üyesine rücu süresi ise bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Bu sürenin bir yıl ile sınırlandırılması da denetimsiz gözükmetedir. Usulsüz bir işlem olması ve suç sayılacak bir sebeple zarar olması halinde ilgili suça uygulanacak ceza zamaşımı süresince sorumluluğun devam etmesi sağlanmalıdır.

5.6. Arabuluculuk aşamasında düzenlenecek belgeler

Her arabuluculuk sürecinde düzenlenmesi gereken belgeler: başlangıç tutanağı, son tutanak ve anlaşma belgesidir. Sürecin ne kadar sürdüğünün hesaplanması ve ücret takdiri açısından başlangıç tutanağında saatin açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır. Son tutanak düzenlenmesi ise zorunludur. Anlaşma belgesi düzenlenmesi ise ihtiyari olup, anlaşmanın var olması haline bağlıdır.

Bunların dışında, ihtiyari ise arabulucu belirleme tutanağı düzenlenir.

⁹ İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/(18): “Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.”

¹⁰ “Arabuluculuk” ya da “alternatif çözüm yolları” ve “tevkil” konularında yetki bulunan vekaletnameye istinaden verilen yetki belgesi ile arabuluculuk görüşmelerine katılmak mümkündür.

Bilgilendirme tutanağı, arabuluculuk ücret sözleşmesi, ilk toplantı dışındaki toplantılara ve görüşmelere dair tutanaklar, teslim tutanağı, beyan tutanağı gibi belgeler de düzenlenmesi gereken belgelerdendir. Arabuluculuk sürecinde oluşturulan belgelerin arabulucu tarafından beş yıl saklanma yükümlülüğü vardır.

5.7. Arabuluculuk Görüşmesine Davet ve Görüşmeye ilişkin genel usuller

Arabulucu elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar (6325 sayılı HUAK md. 18/A-7).

Arabuluculukta her türlü iletişim vasıtası kullanılabilir. Ancak arabulucunun bu hususta dikkatli davranması gerekmektedir. Uzaktan telefon veya telekonferans yolu ile tutanağı sonlandırma durumunda iki tarafında açık rızasının alınması gerekecektir. Arabulucu mail, fax gibi iletişim araçları ile bu hususta açık beyanları görüşme öncesinde almalıdır. Ayrıca son tutanağa tarafların imza atmama sebebini de açıkça yazmalıdır.

5.8. Arabuluculuk ve avukatlık ücretleri hususunda bilinmesi gerekenler

Avukatlık ücreti Avukatlık Kanunu'nda belirtilen kurallara uygun olarak serbestçe belirlenebilir. Aksi halde anlaşmanın sona erdiği tarihte yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir.

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre (iki saatlik ücretten az olmamak üzere) ödenir. Bu ücret kural olarak taraflarca eşit şekilde karşılanır (6325 sayılı HUAK md. 18/ A-12). Ancak ücreti taraflardan birinin karşılayabileceği ya da farklı oranlarda paylaşabileceği yönünde anlaşma sağlanabilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifinin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret taraflarca karşılanır.

Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır (6325 sayılı HUAK md. 18/A-13). Bu itibarla, arabuluculuktan sonuç alınamayarak dava açılması halinde, Adalet Bakanlığı tarafından ödenen bu ücret yargılama giderlerine eklenir ve amme alacakları usulüne uygun olarak yargılama sonrası haksız çıkan taraftan tahsil edilecektir.

SONUÇ

Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk konusu, uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır. Arabuluculuk ücretinin devlet bütçesinden yapılması, sonrasında ise uyuşmazlığın davaya konu olması halinde yargılama gideri sayılarak haksız çıkan taraftan tahsil edilmesi hususunun ilerleyen dönemlerde daha da problem çıkartacağı kaçınılmazdır.

Arabuluculuğa elverişli olmayan bir uyuşmazlığı, arabulucu fark etmeyip anlaşmama tutanağı ile sonlandırdığında devlet tarafından ödenen arabuluculuk ücretinin haksız taraftan tahsili durumunda, bu konuda gerekli özeni göstermeyen arabulucunun sorumluluğuna gidilmelidir.

Ticari uyuşmazlıklarda arabulucu kendisine gelen başvuru hakkında gerekli belge ve bilgileri talep etmeli, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa elverişli olup olmadığını denetlemelidir.

Arabuluculuğa elverişli olmama halinde arabulucuya ücret ödenmeyeceği hususu arabuluculuk mevzuatında açıkça düzenlemiştir. Buna rağmen ücret alabilmek için uyuşmazlığı arabuluculuğa elverişli olarak değerlendirmesi belirtilen problemi ortaya çıkaracaktır. Bu hususun denetimi için mekanizma kurulması gerekmektedir.

Bir diğer husus ise ticari uyuşmazlıkların karmaşıklığı, bu sebeple uzmanlık gerektirmesidir. Özellikle fikri mülkiyet hukuku, sigorta hukuku, bankacılık hukuku kapsamında uzman arabulucular gerekmektedir.

Uzman arabulucuların belirlenmesinde, verilecek eğitimin yanı sıra arabuluculuk yapacak kişinin daha önce o alanda çalışıp çalışmadığına da bakılmalıdır.

Arabuluculuk denetimlerinin artırılması, arabuluculuk faaliyetinin gerçekleştirildiği yerlerin kontrol edilmesi ve denetlenmesi gerekmektedir. Ticari arabuluculukta gizlilik kapsamında kalacak ticari sırların açığa çıkmaması gerekmektedir. Bu sebeple görüşmelerin yapılacağı alanlar da bu özelliklere uygun olmalıdır.

Devlet tarafından merkezi yerlerde arabuluculuk faaliyetleri için alanlar oluşturulmalı ve görüşmelerin bu alanlarda organize edilmesi sağlanmalıdır. Özellikle aile ve tüketici arabuluculuklarının da sisteme girmesi ile taraflar arasında husumeti artıran hususlar daha da artacağından güvenlik konusunda tedbirler alınmalıdır.

Arabuluculuk mevzuatında denetim hususundaki eksiklik bir an önce giderilmelidir. Disiplin mevzuatı hazırlanmalı ve disiplin kurulunun ivedilikle kurulması gerekmektedir. Sisteme kazandırılacak arabulucu sayısı artırılmalı, iyi olan arabulucuların görevlerine devam etmeleri, yetersiz olanların ise denetimler sonrası sicilden silinmelerinin sağlanması gerekmektedir.

Arabuluculuk faaliyetinin hukukçu olmayanlar tarafından da yapılması konusunda bazı meslek gruplarından talepler gelmektedir. Açıkça belirtmek gerekir ki bu hususta yanlış adımlar atılması hukuk sistemini telafisi imkânsız zararlara götürecektir. Uyuşmazlık çözümü devlet tarafından yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Bu görevin hukukçu olmayan kişilere arabuluculuk faaliyeti adı altında devredilmesi hukuk devleti ilkesinden tamamen kopmaya sebep olacaktır.

**7155 SAYILI ABONELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN PARA
ALACAKLARINA İLİŞKİN TAKİBİN BAŞLATILMASI USULÜ HAKKINDAKİ
KANUNA
VE
TİCARİ DAVALARDA ZORUNLU ARABULUCULUĞA İLİŞKİN KISA BİR
DEĞERLENDİRME**

Av. S. Emre ÇOTUKSÖKEN

I-Kanun'un Gerekçesi, Kapsamı ve Uygulama Alanı :

6.12.2018 tarihli, 30630 sayılı Resmi Gazete ile 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanun” (“Kanun”) yayınlanarak birkaç maddesi dışında yayınlandığı gün yürürlüğe girmiştir. Kanun’un ilk maddesine göre de Kanunun amacı; abonelik sözleşmelerinden ve bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan para alacaklarına ilişkin haciz yoluyla ilamsız icra takiplerinin, UYAP bünyesinde oluşturulan Merkezi Takip Sistemi-MTS¹¹ üzerinden başlatılmasına ve haciz aşamasına kadar yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Kanunun 2. maddesindeki kapsam maddesine göre de bu Kanun, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve diğer mevzuatta düzenlenen abonelik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerini kapsamaktadır. Bu kapsamdaki icra takipleri ancak bu Kanundaki yöntemlerle başlatılabilecek olup, aksi halde icra müdürlüğü böyle bir takip talebini reddedecektir. Bu Kanunda öngörülen takibin başlatılmasına ilişkin bu yeni usule, Kanunun 4. maddesine göre Kanunun uygulama alanına giren alacaklar için, alacaklı vekili-avukat MTS üzerinden güvenli elektronik imza kullanmak suretiyle abonelik sözleşmesinden kaynaklanan para alacağına ilişkin takibi başlatabilecek ve ilgili icra harç ve tebligat giderlerinin MTS

¹¹ MTS’nin Kanun’da herhangi bir tanımı bulunmamakla birlikte Kanun’un uygulanmasına yönelik yayınlanması planlanan yönetmelikteki tanımı şu şekildedir: “Kanun ve bu Yönetmelik’te belirtilen takip işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasını sağlamak amacıyla UYAP bünyesinde yer alan avukat portalı içinde Maliye Bakanlığı, PTT, banka ve diğer ilgili kurum ve kuruluşlar ile entegrasyonu da sağlayan güvenli elektronik imza ile çalışan sistem.”

üzerinden ödenmesini sağlayabilecektir. Bu şekilde oluşturulan takip talebi ve ödeme emri Kanunun 6. maddesine göre 7201 sayılı Tebligat Kanun hükümlerine göre PTT tarafından borçluya tebliğ edilecektir. Ancak borçlu, tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu olan kişilerden ise zorunlu elektronik tebligata ilişkin hükümler uygulanacaktır¹². Devamla Kanunun 2. maddesinde söz konusu para alacaklarından dolayı alacaklının avukatla temsil edildiği icra takiplerinin Kanun kapsamında yer aldığı özellikli olarak belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de açık biçimde “alacak türü itibari ile bu Kanun kapsamına girmekle beraber avukat tarafından takip edilmeyen alacakların, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre takibi mümkündür. Bir başka deyişle, bir icra takibinin bu Kanunda düzenlenen usulle başlatılıp yürütülebilmesi için; alacağın tür itibariyle maddede tanımlanan para alacaklarından olması ve ayrıca bu alacağın avukat marifetiyle takip edilmesi gerekmektedir.” İfadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hükümle, bu Kanun kapsamına giren alacaklar için avukatla takip etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Asilin bizzat icra takibi başlatmak istemesi halinde bunu ilgili icra dairesine başvurarak başlatması gerekir. MTS üzerinden takip yapma yükümlülüğü vekile yani avukata aittir.¹³

Kanunun uygulama alanı ile ilgili olarak akıllara gelen en önemli sorulardan bir tanesi de Kanun'un uygulama alanı içine sadece tüketicilerin taraf olduğu, elektririk, su, doğalgaz veya dergi, mevzuat ve benzeri abonelikler dışında, hizmet alanın tüzel kişi olduğu abonelik sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kanunun kapsam başlıklı 2. maddesinde, “.....6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve diğer mevzuattaki abonelik sözleşmelerinin, bu sözleşmelerin ifası amacıyla tüketiciye sunulup bedeli faturaya yansıtılan

¹² 6 Aralık 2018 tarih ve 30617 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahallî idareler, Özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları,, Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri, Sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklar, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, Kanunla kurulanlar da dâhil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişileri, Noterler, Baro levhasına yazılı avukatlar, Sicile kayıtlı arabulucular ve bilirkişiler, İdareleri, kamu iktisadi teşebbüslerini veya sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları; adli ve idari yargı mercileri, icra müdürlükleri veya hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili olan kişilerin bağlı bulunduğu birimlere, işbu gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur.

¹³ Dr. Evren KILIÇOĞLU, “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına Özgü Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki İlk Tespitler” İstanbul Barosu Aylık Bülteni, Kasım – Aralık 2018, sayı 149

mal veya hizmetten kaynaklanan ve avukatla takip edilen para alacaklarına ilişkin icra takiplerin....” ibaresi ve ayrıca Kanun’un “Takip Talebi” başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrasının c bendinde yer alan “Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; tüzel kişi ise unvanı, vergi kimlik numarası, biliniyorsa ticaret sicil numarası ve Merkezi Sicil Kayıt Sistemi numarası; adresi, biliniyorsa telefonu ve elektronik iletişim bilgileri” ibaresi sayesinde Kanun kapsamında borçlu sıfatı ile tüzel kişiliği haiz şirketlerin de yer alabileceği dolaylı olarak anlaşılabilmektedir. Ancak Kanunun 2. maddesindeki “Tüketici” ibaresi yanıltıcı olup mevcut yasal düzenlemelerde özellikle bir anonim veya limited şirketin tüketici konumunda olamaması sebebiyle “tüketici” ibaresi yerine “yararlanıcı” ibaresi kullanılarak oluşan tereddütün giderilmesi sağlanabilirdi.

Kanun’un “Hüküm bulunmayan hâller ve yönetmelik” başlıklı 9. maddesine göre de bu Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanun’un uygulanacağı ve ayrıca Kanunun uygulanmasına ilişkin hususların Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulacak bir yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmektedir. İşbu yazımızın son haline getirildiği 23.3.2019 tarihi itibarı ile Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş bir yönetmelik henüz bulunmamaktadır. Ancak, incelediğimiz taslak yönetmeliğe göre, kısaca değinmek gerekirse, Kanun gerekçesine paralel bir şekilde bu hükümlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla MTS ile topluma modern bir hizmet aracı kazandırmanın yanı sıra abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan para alacaklarına ilişkin takiplerde icra dairelerinde yapılan tüm işlemlerin iş gücü, kırtasiye ve zamandan tasarruf sağlanarak avukatların bu takiplerde haciz aşamasına kadar olan işlemleri avukat portalı üzerinden yapmaları mümkün olabilecektir. Ayrıca, Adalet Bakanlığı ile bankalar arasında yapılacak protokoller ile yönetmelik kapsamındaki borç ödemelerini kabul etmeye yetkili bankalar (banka hesapları) olacaktır. Dolayısı ile takip talebi ve ödeme emrinde ilgili banka tarafından sadece yönetmelik kapsamındaki takiplere ilişkin borçların yatırılmasına özgülenmiş alacaklıya veya avukata ait hesap numarası bilgileri yer alacaktır. Kanun kapsamında olan mal veya hizmeti sunan kişi ve kurumlar MTS takiplerine vekalet edecek avukatların bir listesini oluşturarak Adalet Bakanlığı’nın ilgili birimine gönderecek ve vekil kaydı yaptırılacaktır. Bu noktada Adalet Bakanlığı’nda kaydı bulunmayan bir avukatın Kanun kapsamında takip başlatıp başlatamayacağı yanıtlanması gereken bir soru olarak karşımızda durmaktadır.

Kanun ve taslak yönetmelik genel hatları ile incelenip değerlendirildiğinde, son zamanlarda bir hayli gündemde olan, fiziki evraktan dijital ortamlara geçiş trendinin uygulamaya konularak, güvenli elektronik imzanın kullanımının da yaygınlaştırılması, yanısıra icra müdürlüklerindeki fiziki insan kalabalığının azaltılarak bu kurumların biraz daha verimli çalışmasına ilişkin gerekli ve yeterli altyapı koşulların oluşturulmasının amaçlandığı düşünülmektedir. Devamla, kanunun sistematığıne baktığımızda, 19. maddeye kadar tamamen kanunun oluşturulma amacı ile ağırlıklı olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na yapılan uyum amaçlı değişiklikler bulunmaktadır. Ancak, Kanun'un 20 ve 21. maddeleri genel içerik ile pek de ilgisi olmayan çok farklı ve önemli bir mecradaki bir düzenlemeyi bünyesinde barındırmaktadır:

II- Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Meselesi:

Kanun'un 20. ve 21. maddesi aşağıda belirtildiği şekildedir:

MADDE 20- 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 5 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“3. Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 5/A- (1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.”

MADDE 21- 6102 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 12- (1) Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz.”

7155 sayılı kanun, adı üzerinde “Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkındaki Kanun” olup son derece kısıtlı bir alan olan abonelik sözleşmelerinden kaynaklı para alacaklarına ilişkin icra takibinin aşamalarını düzenleyen tali bir kanundur. Bu kanun ile Türk Ticaret Kanunu gibi temel, asli bir kanunun

değiştirilmesinin hukuk mantığı ile pek bağdaşmadığını belirtmek yerinde olacaktır. Kanun'un bu maddelerinin gerekçelerine baktığımızda da birebir değişikliğin aynısı gerekçelere yazılmış olup değişikliğe ilişkin farklı hiçbir hususun belirtilmediği görülmektedir. Kaldı ki yapılan değişiklik 19/12/2018 tarihinde yayınlanmış ve bu belirttiğimiz maddeler çok kısa sayılabilecek bir süre içinde, sadece 13 gün sonrasında, 1/1/2019'da yürürlüğe girerek uygulanmaya başlanmıştır. Genel olarak arabuluculuk müessesine karşı olmamakla birlikte,

- i- Arabulucuya başvurma şeklinde yapılan bu tarz düzenlemelerde, tarafların karşılıklı bir tutanak düzenleyerek aralarındaki uyuşmazlığı arabulucular vasıtası ile değil de mahkemelerde görülmesini ortak iradeleriyle talep etmeleri halinde, düzenlemede veya uygulamada 8 hafta, yani 2 aya kadar uzayabilen arabuluculuk müzakerelerine tabi olunmadan¹⁴, bu süre kendilerine kaybettirilmeden, taraflara mahkemeye başvurarak hızlı ve etkili bir şekilde gerçekleştirilecek bir yargılama süreci ile uyuşmazlığın çözülmesi olanağı/seçeneği tanınmalıdır. Zira, Anayasamızın “Yargı Yetkisi” başlıklı 9. maddesine göre: “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*”
- ii- Bu tarz önemli ve kökten değişikliklerde uygulamacıların da bu değişikliklere uyumunu sağlamak amacıyla ortalama 6 ay gibi bir geçiş süreci öngörülerek, bu süre içerisinde Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği veya Barolar tarafından gerçekleştirilecek çeşitli sempozyum, panel ve hatta meslek içi eğitimler ile değişikliklerden etkilenecek hukukçuların değişikliklere yönelik bilgi birikiminin artırılması, uygulamanın netleştirilmesi, değişikliğin de kademeli bir şekilde uygulamaya geçmesi sağlanabilir.
- iii- Ticaret Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu gibi temel kanunlara yapılacak değişikliklerin son derece kısıtlı bir alanı düzenleyen bir kanunların son maddelerine yapılacak eklemeler ile değil; ayrıca yayınlanacak farklı bir kanun ile yapılması hem hukuk nosyonu veya sistematığı hem de şekil açısından daha elverişli olacaktır.

¹⁴ Tarafların özellikli olarak böyle bir iradesinin olmadığı veya sadece tek bir tarafın arabulucuya başvurma iradesinin bulunduğu durumlarda da uyuşmazlığın arabulucular vasıtası ile çözümlenmesi yoluna gidilmesi amaca hizmet edebilecektir.

iv- Ve son olarak, yine bu tarz köklü değişiklikler öncesinde ülkemizin önde gelen İcra-İflas, Usul ve özellikle Ticaret Hukuku alanında çalışmaları bulunan akademisyenlerden de görüş alınarak, bu taslak değişiklikler öncesinde enine-boyuna tartışılarak, daha tasarı halinde iken incelemeler, değerlendirilmeler yapılmak sureti ile bu düzenlemelerin, akademisyen ve uygulamacıların (ilgili tarafların) ortak irade ve uzlaşmaları ile yürürlüğe girmeleri sağlanmalıdır.

TÜRK MEDENİ KANUNU’NUN 939/III MADDESİNİN ALACAK REHNİ BAKIMINDAN UYGULANMASI¹⁵

Av. Dr. Davut Gürses

Giriş

Bu çalışmada Türk Medeni Kanunu’nun¹⁶ taşınır rehni başlıklı üçüncü bölümünde, teslim bağli rehni kurulması üst başlığı altında, alacaklının zilyetliği başlıklı 939. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen “*Taşınır, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz*” hükmünün alacak rehni bakımından uygulanabilir olup olmadığı konusu incelenecektir. Bu sorunun kaynağı, alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehinleri düzenleyen TMK m. 954’ün ikinci fıkrasında yer alan “*Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslim bağli rehin hükümleri uygulanır.*” şeklindeki hükümdür.

Bu tartışmanın pratik önemi, özellikle bir alacak rehni türü olan mevduat rehninde, hem rehin alacaklısı hem de rehne konu alacağın borçlusı sıfatını haiz olan bankanın (düzensiz rehin¹⁷) mevduat üzerinde rehin verene tasarruf imkânı sağlamış olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Düzensiz rehin olarak adlandırılan bu rehin türü dışındaki normal mevduat rehninde, yani rehin alacaklısının mevduat hesabının bulunduğu banka dışındaki bir şahsın olduğu durumlarda genelde bir sorunla karşılaşılmaz, zira TMK’nın 961. maddesine göre, rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla ödeyebilecektir. Bu hüküm nedeniyle, mevduat hesabının bulunduğu banka, hesap üzerinde ancak rehin alacaklısının rızası varsa rehin verenin tasarruflarına izin verecektir.

Bankacılık uygulamasında -*borçlusı olduğu mevduat üzerinde aynı bankanın rehin hakkı sahibi olması durumunda*- bankalar çeşitli sebeplerle söz konusu mevduat hesabı üzerinde rehin veren hesap sahibine tasarruf etme imkânı tanımaktadır¹⁸. Böylece, rehin veren

¹⁵ Bu çalışma 16.02.2019 tarihinde Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Kongresi’nde tebliğ olarak sunulmuştur.

¹⁶ Çalışmanın devamında “TMK” olarak kısaltılacaktır.

¹⁷ “Uygulamada alacak rehni, borçlunun üçüncü kişilerden alacaklı olduğu tutarları kendisinden alacaklı olan başka bir kişiye rehnetmesi suretiyle kurulmaktadır. Ancak, bir bankaya yatırılan mevduatın aynı bankada kullanılan kredinin teminatı olarak rehnedilmesi de mümkündür. Bu durumda, kullandığı kredi nedeniyle aynı zamanda bankanın borçlusı olan mevduat hesabı sahibi, bankadaki mevduatı üzerinde banka lehine rehin tesis etmekte ve böylelikle banka aslında borçlusı olduğu bir alacak üzerinde rehin hakkı kazanmaktadır. Banka mevduatı üzerinde rehin hakkı kazandığında ortaya çıkan teminat ilişkisi ise düzensiz rehin olarak ifade edilmektedir.” **Özer, Selçuk**, Mevduat Rehni, Der Yayınları, İstanbul, 2016, 16.

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. **Doğan, Fahri Can**, Bankacılık Uygulamasında Mevduat Rehni, Bilgi Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018, 50, (Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Erişim Tarihi:07.02.2019); “Rehinli alacaklının banka olduğu durumlarda, rehin sözleşmesinde mevduat sahibinin tasarruf mevduatı üzerinde tasarrufta bulunabileceği ancak bankanın belli durumlarda veya istediği zaman mevduat sahibinin tasarruf yetkilerini sınırlandırabileceği yönünde bir hüküm varsa bankanın mevduat sahibinin tasarruf yetkilerini sınırlandırdığı durumda bir bildirim yükümünün bulunup bulunmadığı üzerinde de durulmalıdır. Zira banka, özellikle genel kredi sözleşmelerinin teminatı olarak tasarruf mevduatı üzerinde rehin tesis ederse kredi ödemeleri tehlikeye düşene

mevduat hesabı sahibi söz konusu mevduat üzerinde dilediği şekilde tasarruf etme imkânına kavuşmaktadır. Özellikle rehinin güvence altına aldığı alacağın azalması, alacağın tahsil kabiliyetinin yüksek olması, rehin verenin kredibilitesinin yüksek olması, rehine konu hesap bakiyesinin alacaktan yüksek olması ya da hesaba sürekli para girişinin bulunması ve hesapta biriken paranın rehinli alacağı fazlasıyla karşılaması gibi durumlarda rehin verene *-kısmen ya da tamamen-* bu imkânın sağlandığı görülmektedir. Ancak bankalar, rehin haklarına istinaden, rehin sözleşmesinin başından itibaren ya da sonradan verdikleri bu imkânı ihtiyaç duyduklarında tek taraflı olarak ortadan kaldırılabilmektedir. İşte, TMK'nın 939/III maddesi alacak rehninde *(ve dolayısıyla mevduat rehninde)* de uygulanabilir denildiğinde, mevduat hesabı üzerinde hesap sahibine tasarruf imkânı verilmiş olması durumunda rehin hakkının doğmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

Bu çalışmada yukarıda kısaca izah edilen soruna çözüm bulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda hem rehin sözleşmesi kurulması akabinde mevduat hesabı sahibinin tasarruf yetkisinin hiçbir şekilde kısıtlanmamış olduğu durumlar hem de baştan tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ancak sonradan süreli olarak tasarruf imkânının verildiği durumlar incelenecektir.

1. Taşınır Rehni Bakımından Zilyetliğin Devrinin Önemi

Herkese karşı ileri sürülebilmesi ve borç ödenmediğinde rehin konusu malı paraya çevirme yetkisi vermesi nedeniyle, rehin hakkının varlığını üçüncü kişilere açıklayacak bir görünüme ihtiyaç vardır. Bu ilkeye “*Kamuya Açıklık*” ilkesi denir ve bu ilkeye göre; bir taşınırın üzerinde rehin tesisi üçüncü kişilerin bunu öğrenebileceği şekilde gerçekleşmelidir¹⁹. Bu ilkenin varlık nedeni taşınırın tedavülündeki güveni sağlamaktır; rehin verenin rehnedilen taşınır üzerindeki dolaysız zilyetliğine son verilmesi şartı, bu kişiden alacağı bulunan üçüncü kişilere, borçlunun zilyetliğinde bulunan mallar üzerinde bir rehin yükü bulunmadığı garantisini verir²⁰. Dolayısıyla, bu ilke nedeniyle taşınır üzerinde rehin hakkı ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle kurulabilmektedir.

Kamuya açıklık taşınır rehninde temelde rehin konusu taşınırın zilyetliğinin devredilmesi ile gerçekleşir. Bunun dışında, rehne konu taşınır için özel bir sicil söz konusu ise bu sicile yapılacak tescil de kamuya açıklığı sağlar. Kamuya açıklığı sağlayacak yol ne olursa olsun, bu rehinin kuruluşu için zorunludur²¹. Yani, rehinin geçerli bir şekilde kurulması için kamuya açıklığı sağlayan bu yollardan uygun olan gerçekleşmiş olmalıdır.

Gerçekten teslim bağli taşınır rehni, borçlandırıcı işlem ve akabinde tasarrufi işlemin yapılmasıyla kurulur. Borçlandırıcı işlemin akabinde yapılacak tasarrufi işlem aynı sözleşme ve zilyetliğin devrinden oluşmaktadır²². İşte tasarrufi işlemin unsurlarından biri olan zilyetliğin

kadar mevduat üzerinde tasarrufta bulunulmasına imkân tanımaktadır.” **Acar, Meryem**, Tasarruf Mevduatı Üzerinde Rehin, Ankara Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, 108. (Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Erişim Tarihi:01.02.2019)

¹⁹ **Nomer, Haluk Nami/ Ergüne, Serkan**, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2017, 245.

²⁰ **Oğuzman, M.Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, 809.

²¹ **Nomer/Ergüne**, 245.

²² **Nomer/Ergüne**, 257 vd.

devri hem rehnin kurulması için hem de taşınır rehninde kamuya açıklığı sağlayan önemli bir işlemdir. Buna ek olarak doktrinde de belirtildiği üzere, taşınır rehni için zilyetliğin devrini öngören TMK m. 939 hükmü emredici niteliktedir²³. Yani taraflar, sözleşme ile bu hükmü bertaraf edemeyeceklerdir.

Rehlinli alacaklının rehine konu taşınıra zilyet kılınması, sadece rehnin kuruluşu aşamasında aranmaz; bu zilyetliğin, rehin devam ettiği sürece devam etmesi de gerekir²⁴. Gerçekten TMK m. 943'e göre, rehin, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hale gelmesiyle son bulacaktır. Buna karşın, yine aynı maddeye göre, rehne konu taşınır, alacaklının rızasıyla yalnız rehnedenin hâkimiyeti altında bulunduğu sürece rehnin hükümleri askıda kalacaktır.

2. Alacak Rehninin Kurulması ve Alacak Rehnine Uygulanacak Hükümler

Alacak rehninin kurulması için kanun koyucu yazılı bir rehin sözleşmesi yapılmasını zorunlu kılmıştır. Gerçekten TMK m. 955'e göre senede bağlanmış olan ya da olmayan alacakların rehni için rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve senede bağlı alacaklarda senedin teslim edilmesi gerekir. Senedin teslimi, rehin sözleşmesinin geçerlilik şartı olup aynı zamanda rehnin kamuya açıklığını sağlamaktadır²⁵. Hem sözleşmenin yazılı şekilde yapılması koşulu hem de senede bağlı alacaklarda senedin teslimi koşulu nedeniyle, doktrinde alacak rehninin alacak devrine benzediği belirtilmektedir²⁶.

Senede bağlanmamış alacaklarda, yazılı rehin sözleşmesinin etkisi kurucudur²⁷. Zira bu durumda ortada teslimi gereken bir senet olmadığı için rehin hakkı sözleşmenin kurulmasıyla doğmaktadır.

Mevduat rehnine konu mevduat alacağının senede bağlı olmayan yani adi bir alacak olduğunu söylemek mümkündür²⁸. Bu kapsamda, mevduat hesabı nedeniyle banka tarafından düzenlenen hesap cüzdanının, bir senet niteliğini haiz olmadığını da eklemek gerekir. Bu nedenle mevduat rehninin senede bağlı olmayan alacak rehni kapsamında, sadece yazılı rehin sözleşmesinin kurulmasıyla doğacağını söylemek mümkündür. Hiç şüphe yok ki mevduat rehnine de TMK'daki alacak rehnine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Alacak rehnine ilişkin hükümler TMK'nın 954 ila 961. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, 954. maddenin ikinci fıkrasına göre, bu özel hükümlerde aksine bir hüküm yoksa alacak rehnine, teslim bağli rehin hükümleri (TMK m. 939-953) uygulanacaktır.

²³ Nomer/Ergüne, 260.

²⁴ Nomer/Ergüne, 260.

²⁵ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, 840.

²⁶ Sirmen, Lale, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990, 34.

²⁷ Sirmen, 35; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, 840; Özer, 47; Nomer/Ergüne, 246.

²⁸ Doğan, 35.

Mevduat rehninde, doğmuş ve bankada bulunan bir mevduatın rehnedilmesi asıldır, ancak henüz doğmamış bir mevduat alacağının rehnedilebilmesi de mümkündür²⁹. Bu durum özellikle hesap rehni olarak adlandırılmakta ve rehin henüz alacak doğmadan önce varlık kazanmaktadır³⁰. Böyle bir durumda banka ile mudi arasında bir mevduat sözleşmesi bulunmasına karşın, bu sözleşme nedeniyle mudinin banka nezdinde doğmuş bir alacağı bulunmaz, rehin sözleşmesiyle bu ilişkiden ileride doğacak alacağın (mevduatın) rehnedilmesi amaçlanır.

3. TMK'nın 939/III Maddesinin Alacak Rehni Bakımından Uygulanması

İnceleme konumuz bakımından doktrindeki baskın görüş, TMK m. 954/II uyarınca, aksine bir hüküm bulunmadıkça, alacak rehnine teslim bağli rehin hükümlerinin uygulanacağını, bu nedenle geçerli bir rehin hakkından bahsedebilmek için TMK m.939/III uyarınca hesap sahibinin hesap üzerindeki tasarruf imkânının kaldırılmış olması gerektiğini³¹, uygulamada bunun blokaj uygulanmak suretiyle gerçekleştirildiğini³², bunun menkul rehninde geçerli olan “kamuya açıklık ilkesi” nedeniyle de gerekli olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, geçerli bir mevduat rehni kurulabilmesi ancak mevduat hesabı sahibinin söz konusu hesap üzerindeki tasarruf hakkının kaldırılmış olması ile mümkündür³³.

Bu görüş kabul edildiğinde, bir bankanın kendi nezdinde bulunan mevduatı rehin alması durumunda, her durumda, rehin verenin bu hesap üzerindeki tasarruf imkânını ortadan kaldırması şarttır. Bu hem rehni kurulması hem de rehni devamı için zorunludur. Aksi durumda, rehni varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Bize göre ilk olarak belirtmek gerekir ki bir alacak rehni olan mevduat rehninde, taşınır rehnine hâkim olan kamuya açıklık ilkesini aynı belirginlikte aramak mümkün olmamalıdır. Zira kanun koyucu senede bağlanmamış alacaklarda zilyetliği devredilebilecek bir şey mevcut olmadığından rehin hakkının tesisinde sadece yazılı rehin sözleşmesini zorunlu tutmuştur³⁴. Gerçekten alacak rehni kurulmasını düzenleyen TMK m. 955’de böyle bir koşula yer verilmemiş, rehni kurulması bakımından sadece yazılı rehin sözleşmesi yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle, rehni kurulması için hesap sahibinin tasarruf yetkisinin

²⁹ Aydın Ünver, Tülay, Müşterek Hesap, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, 164.

³⁰ Sirmen, 14.

³¹ “Ancak, bir mevduatın rehni söz konusu olduğunda hesap sahibinin mevduat üzerindeki tasarrufunun engellenmesi zorunluluk arzeder.” Özer, 53.

³² Doğan, 49.

³³ Görüş için bkz. Özer, 107; Doğan, 49 vd.

³⁴ “Kamuya açıklık ilkesi, taşınır rehnine hâkim olsa da, kanun koyucu, bazı taşınır rehni türlerinde buna istisnalar getirmiştir. Şöyle ki, senede bağlanmamış alacaklar ile diğer hakların rehninde, zilyetliği devredilebilecek yahut ilgili sicile tescil edilebilecek bir şey mevcut olmadığından, rehin hakkının tesisinde kamuya açıklık ilkesinden sorunlu olarak feragat edilmiştir. Senede bağlanmamış alacaklar üzerinde rehin hakkı, yazılı rehin sözleşmesiyle kurulur.” Nomer/Ergüne, 246; “Senede bağlanmamış alacakların rehninde, rehin sözleşmesi teslim şartlı taşınır rehni zilyetliğin geçirilmesini kapsayan işlemin yerini almıştır. Dolayısıyla burada rehni kurulmasını sağlayan tasarruf işlemi, bu aynı etkili rehin sözleşmesidir.” Sirmen, 35.

kaldırılmış olmasını şart koşan ve bunu kamuya açıklık ilkesine bağlayan görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Gerçekten de taşınır rehninde kamuya açıklık zorunlu ve gerekli bir ilkedir, çünkü rehine konu taşınırın dışarıdan bakıldığında rehine konu olup olmadığı konusunda en azından görünüşte bir fikir vermesi gerekir; oysa ki bir alacak olan mevduatın dışarıdan görünmesi mümkün olmadığı için bu tür rehinlerde kamuya açıklık ilkesinin uygulanmasına da ihtiyaç bulunmaz. Mevduatın taşınır bir eşya olmaması nedeniyle de taşınırılar için getirilmiş bu ilkenin bu tür alacak rehinlerinde uygulanmayacağı söylemek mümkündür.

Alacak rehninin kurulmasını özel olarak düzenleyen TMK m.955’de alacak üzerindeki zilyetlikten bahsedilmemiş ve sadece yazılı sözleşmeden bahsedilmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun özel olarak düzenlediği bir hükümde bulunmayan bir koşulun *-rehnin kurulması bakımından-* aranması doğru değildir. Gerçekten, TMK m.954/II’deki düzenleme de bu yoruma uygundur, buna göre aksine bir hüküm bulunmadıkça alacak rehnine, teslimine bağlı taşınır rehni hükümleri uygulanacaktır. Alacak rehninin kurulması konusunda ise bir hüküm bulunduğu için 954’ün uygulanma imkânı yoktur, kanuna göre belirtmek gerekir ise burada aksine bir hüküm (TMK m.955) bulunduğu içindir ki rehnin kuruluşu için sadece yazılı sözleşme yeterli olacaktır.

Mevduat rehninde, rehin alacaklısı bankanın, rehin kurulurken hesap üzerine bloke koymaması, yani hesabı müşterinin serbest tasarrufuna bırakmış olması ya da baştan hesaba bloke koyarak hesabı müşteri işlemlerine kapatmış olması ve fakat sonradan herhangi bir sebeple bu blokeyi kaldırarak müşteriye tasarruf etme imkânı vermiş olması arasında bir fark olup olmadığı incelemeye değer bir konudur. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, esasında alacak rehninde zilyetliğin devrinin ve dolayısıyla hesap üzerinde tasarruf imkânının kaldırılmış olmasının rehnin kurulması bakımından bir önemi yoktur. Peki, baştan değil de, rehnin kurulmasından belirli bir süre geçtikten sonra müşteriye hesap üzerinde tasarruf etme imkânının verilmesi durumunda, rehnin akıbeti ne olacaktır? TMK m. 943’e göre, rehin, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hale gelmesiyle son bulacaktır. Buna karşın, yine aynı maddeye göre, rehne konu taşınır, alacaklının rızasıyla yalnız rehnedenin hâkimiyeti altında bulunduğu sürece rehnin hükümleri askıda kalacaktır. Kanaatimize göre, TMK m.943 de alacak rehninde uygulanmayacaktır³⁵, bu sonuç öncelikle TMK m. 939/III’ün uygulanmamasıyla aynı gerekçeye tabidir. Öyle ya bir alacak rehninin kurulması için 939/III’ün uygulanmayacağını söyledikten sonra, bu kuralı bölmek mümkün olmamalıdır. Yani, rehin kurulurken aranmayan şart, rehin kurulduktan sonraki dönem için de aranmamalıdır. Bu durumda, nasıl ki alacak rehni için 939/III maddesi uygulanmayacaksa, aynı şekilde bu maddenin doğrudan devamı niteliğinde olan 943. maddede uygulanmayacaktır. Bu sonucun sağlamasını ilgili maddeye bakarak da yapabiliriz; söz konusu maddede teslimine bağlı taşınır rehninin kuruluşu için zorunlu olan zilyetlik devrinin, rehin sözleşmesi süresince aranıp aranmayacağı hususunda birtakım kurallar getirilmektedir. Dolayısıyla, esasında bu kuralın, teslimine bağlı rehnin kurulması için zilyetliğin devrini şart koşan TMK m.954/II’nın tamamlayıcısı ve artçısı niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, her iki kural

³⁵ Aksi yöndeki görüşler için bkz. **Özer**, 107; **Doğan**, 50.

için de aynı neticeye varmak gerekmektedir. Bu nedenle, mevduat rehni üzerinde, bankanın belirli sınırlandırmalar ve kontrol yetkileriyle mevduat hesap sahibine tasarruf etme yetkisi vermiş olması durumunda, hesap sahibinin fiilen mutlak bir hâkimiyetinin bulunmayacağı ve bu gibi durumlarda 943/II nedeniyle rehin hükümlerinin askıda sayılmayacağını ileri süren görüşe de iştirak etmemekteyiz³⁶. Bankanın, rehin kurulduktan sonra, rehin verene tasarruf imkânı tanımış olması durumunda da rehnin geçerli bir şekilde varlığını devam ettirdiğini söylemek mümkündür. Bunun tek istisnası, rehin verene rehin sözleşmesini sona erdirmek üzere tasarruf imkânı verilmiş olması halidir.

Öte yandan şunu da belirtmekte fayda görüyoruz; bu çalışmada vardığımız görüş uyarınca bütüncül bir yaklaşım sergilemesi bakımından TMK m.943'ün de alacak rehninde uygulanmayacağını kabul etmekteyiz. Ancak bu görüşün kabul görmemesi halinde dahi hesap sahibinin tasarruf imkânı TMK m. 943/II uyarınca, alacaklının rızasına dayandığı için rehin hükümlerini askıya alacaktır, yani rehnin geçersizliğinden ziyade hükümlerin geçici bir süreliğine askıya alınması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda, alacaklının tekrar hesaba bloke koyması durumunda, rehin hükümleri askıdan inecek ve yürürlüğe girecektir.

Bu çalışmada vardığımız neticeye göre, alacak rehninde, zilyetliğin devri şartı aranmayacağı için, mevduat rehninde hesap sahibinin tasarruf etme imkânına sahip olup olmamasının rehnin geçerliliği bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Peki, hesap üzerinde tasarruf etme imkânı verilen mevduat hesabı sahibinin, yaptığı tasarruflarla hesaptaki parayı tüketmiş olması durumunda, rehnin akibeti ne olacaktır? Bu konuda ikili bir ayırım yapmakta fayda vardır; şayet rehin sözleşmesi doğmuş ve de doğacak alacakları kapsar şekilde tesis edilmişse, yani hesap rehni niteliğindeyse, bu durumda rehin hakkına konu paranın tüketilmesi rehin hakkını sona erdirmeyecek; rehin hakkı hesap üzerinde doğacak alacaklar bakımından geçerli olarak kalacaktır. Ancak, rehin sözleşmesinin doğmuş bir mevduat alacağı için yapılmış olması durumunda, rehine konu alacak mevduat hesabı sahibinin tasarrufuyla sona erdiği için rehin de sona ermiş sayılacaktır, zira rehin asıl alacağın varlığına bağlıdır.

Son olarak önemle belirtmemiz gereken bir diğer husus ise şudur; hesap üzerinde tasarruf meselesi sadece rehnin yönetimi kapsamında kalan bir husus niteliğindedir. Rehnin yönetimi kapsamında kalan bu konuda, sözleşmenin tarafları rehin sözleşmesinde açıkça bir düzenleme yapabilecekleri gibi rehin sözleşmesinin kurulmasından sonra da bu konuda bir anlaşma yapabilirler. Hatta rehin alacaklısı banka bu konuda tek taraflı olarak da karar alıp bu imkânı rehin verene sağlayabilir.

Sonuç

TMK m.939/III'ün alacak rehnine ve dolayısıyla mevduat rehnine uygulanması durumunda, özellikle düzensiz rehin olarak adlandırılan rehin türünde, söz konusu mevduat üzerinde hesap sahibinin tasarruf imkânının kaldırılmış olması gerekecektir. Yine rehnin devamı süresince de rehin verenin bu tasarruf imkânından mahrum bırakılması gerekecektir.

³⁶ Görüş için bkz. **Doğan**, 51.

Bu çalışmada vardığımız kanaate göre, TMK m.939/III hükmü alacak rehnine ve dolayısıyla mevduat rehnine uygulanamayacaktır. Zira alacak rehninin kurulmasına ilişkin özel düzenlemede (TMK m.955) rehnin kurulması için sadece yazılı sözleşme yapılması yeterli görülmüştür. Bu hüküm taşınır rehninin kurulmasına ilişkin hükümden farklı bir düzenleme getirdiği için TMK m. 954'ün ikinci fıkrasında yer alan “*Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslim bağli rehin hükümleri uygulanır.*” şeklindeki hüküm devreye girmeyecek ve dolayısıyla taşınır rehnine ilişkin 939/III maddesi alacak rehnine uygulanmayacaktır. Ayrıca, esasında alacak rehniinde zilyetliğı devredilecek bir mal da bulunmamaktadır. Yine, rehnin kurulmasından sonra, hesap sahibine hesap üzerinde tasarruf yetkisinin verilmiş olması durumunda da rehnin askıda olmayacağını, geçerli olarak devam edeceğini söyleyebiliriz.

Hesap üzerinde tasarruf meselesi sadece rehnin yönetimi kapsamında kalan bir husus niteliğindedir. Rehnin yönetimi kapsamında kalan bu konuda, sözleşmenin tarafları rehin sözleşmesinde açıkça bir düzenleme yapabilecekleri gibi rehin sözleşmesinin kurulmasından sonra da bu konuda bir anlaşma yapabilirler. Hatta rehin alacaklısı banka bu konuda tek taraflı olarak da bu imkânı rehin verene sağlayabilir.

Kaynakça

Acar, Meryem, Tasarruf Mevduatı Üzerinde Rehin, Ankara Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015. (Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Erişim Tarihi:01.02.2019)

Aydın Ünver, Tülay, Müşterek Hesap, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, 164.

Doğan, Fahri Can, Bankacılık Uygulamasında Mevduat Rehni, Bilgi Üniversitesi SBE (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018, 35. (Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi:07.02.2019)

Nomer, Haluk Nami/ Ergüne, Serkan, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayınları, 5. Bası, İstanbul, 2017.

Oğuzman, M.Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.

Özer, Selçuk, Mevduat Rehni, Der Yayınları, İstanbul, 2016.

Sirmen, Lale, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990.

YENİ KONKORDATO DÜZENLEMELERİNİN ÖZÜ VE ALACAKLILARIN TAKAS HAKKI

Av.Mehmet Öztürk-Av.Yusuf Küçük

ÖZ

Yatırım ortamının iyileştirilmesi amacıyla; İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 28.02.2018 tarihinde görüşülmüş ve ardından “7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” adıyla 15 Mart 2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun ile özellikle 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununda önemli bir takım değişiklikler yapılmıştır.

Ülkemizde 2003 yılından bu yana uygulama alanı bulan iflasın ertelenmesi kurumu, ihdas amacının gerçekleştirilmesi konusunda isteneni verememiştir. Bu sebeple 15 Temmuz 2016 tarihinde kabul edilen 6728 sayılı Kanun ile iflasın ertelenmesi yeniden düzenlenmiştir. İflasın ertelenmesinde alacaklıların herhangi bir şekilde söz sahibi olmaması, sürecin borçlu ve mahkeme arasında yürütülmesi ve yaşanan yargılama sorunları birlikte değerlendirildiğinde bu kurumun tamamıyla yürürlükten kaldırılması ve bunun yerine alacaklılar ile borçlunun bir müzakere sonrasında anlaşmaları ve bu anlaşmanın mahkemece tasdiki esasına dayanan konkordato³⁷ kurumunun daha etkin ve aktif bir şekilde kullanılması ticari ve sosyal hayat bakımından bir ihtiyaç olarak görülmüştür³⁸.

Bu çalışmamızda esas olarak “7101 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” çerçevesinde özellikle 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanununun konkordato uygulamasını düzenleyen maddelerinde yapılan değişikliklerin özü ve bu değişikliklerin alacaklıların takas imkanına etkisine yer verilecektir.

1. Giriş

Yapılan düzenlemenin³⁹ gerekçesinden de anlaşılabilirliği gibi, yeni konkordato düzenlemesi yatırım ortamının iyileştirilmesi amacı ile mevcut konkordato düzenlemelerini yeniden ele almıştır. Yatırımcıların ülkeye çekilebilmesi ve sağlıklı bir yatırım ortamının oluşturulabilmesinin önemli bir destek noktası da alacakların tahsiline yönelik işlemlerin kolay yürütülebilmesidir. Ülkelerin yatırım yapılabilirlik kriterlerine uygunluğu açısından çok sayıda unsur dikkate alınarak hazırlanan “İş Yapma”, “Doing Business” endeksleri yabancı

³⁷Konkordato kavramı, anlaşma anlamına gelen Latince “concordatum” sözcüğünden türemiştir.

³⁸<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss524.pdf> (erişim tarihi: 01/04/2019)

³⁹<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0913.pdf> (erişim tarih: 01/04/2019)

yatırımcılar tarafından yakından izlenmektedir⁴⁰. Dünya Bankası 2018 yılında 190 ülkeyi baz alarak yaptığı çalışmada “Ödeme Sorunlarının Çözümü” başlığında Türkiye, 139. sırada yer almıştır. Ödeme sorunlarının çözümü başlığı içerisinde pek çok husus dikkate alınmakta olup, bu hususlardan biri olan iflas süreçleri ayrıca önem arz etmektedir. Yeni konkordato düzenlemeleri tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. 2019 yılında ise yapılan aynı araştırmada ülkemiz, “Ödeme Sorunlarının Çözümü” başlığında 109.sıraya yükselmiştir.⁴¹ Bu endekste 30 sıra yukarıda yer alınmasının tek sebebi elbette ki yeni konkordato düzenlemesi değildir. İflas süreçleri, alacak tahsili için icra yoluna başvurulduğunda yapılmak zorunda olunan masraflar ve benzer pek çok unsur endeksin belirlenmesi için dikkate alınmaktadır. Ancak 7101 sayılı Kanun düzenlemesinin getirdiği yeniliklerin olumlu etki gösterdiğini söylemek, yanlış olmayacaktır.

2. 7101 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanununda Yapılan Başlıca Değişiklikler

Hiç kuşkusuz 7101 sayılı yasa ile getirilen en önemli yenilik, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunun 179 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan “İflas Ertelemesi” müessesesinin bütünüyle yürürlükten kaldırılarak, yerine borçlunun alacaklılar ile bir müzakere sonrasında anlaşması sürecini bünyesinde barındıran “Konkordato” müessesesinin daha etkin bir şekilde uygulanabilmesine yönelik kapsamlı düzenlemeler getirilmiş olmasıdır. 7101 sayılı Kanun ile borca batık durumdaki sermaye şirketi veya kooperatifin, mali darboğazı aşması ve ekonomi içindeki üretken konumlarını devam ettirebilmeleri amacıyla yönelik olarak kabul edilen iflasın ertelenmesi, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve ihdas amacının dışında kullanımı nedeniyle kaldırılmıştır. Yerine borçlunun alacaklılar ile bir müzakere sonrasında anlaşması ve yapılan anlaşmanın mahkeme tarafından tasdik edilmesi esasına dayalı konkordato müessesesinin daha etkin bir şekilde uygulanabilmesine yönelik kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. 7101 sayılı Kanun incelendiğinde, iki alanda önemli değişiklik yapıldığı göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, iflasın ertelenmesi uygulamasının yürürlükten kaldırılmış olması diğeri ise mevcut konkordato uygulamasının genişletilmesidir.

2.1.İflas Ertelemesi Uygulaması Yürürlükten Kaldırılmıştır:

Öncelikle iflasın ertelenmesinin ne olduğunu kısaca hatırlamak gerekirse; iflas erteleme; alacak borç dengesi bozuk sermaye şirketleri tarafından mahkemeye sunulan inandırıcı iyileştirme projesi çerçevesinde, mahkemece atanacak bir kayyım nezaretinde ve belli bir süre içerisinde mali durumun düzeltilerek iflastan kurtulmaları için öngörülen hukuki koruma içeren bir

⁴⁰<https://vergidosyasi.com/2018/05/08/turkiye-yatirim-ortaminin-uygunlugu-acisindan-kacinci-sirada/> (erişim tarih: 01/04/2019)

⁴¹<http://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/t/turkey/TUR.pdf> (erişim tarih: 01/04/2019)

süreçtir. Bir başka bakış açısından ise iflasın ertelenmesi, iflasa engel olan ve ilgili tarafların menfaatlerini⁴² koruyan bir adli tedbir olarak algılanmalıdır⁴³.

İcra ve İflas Kanunu'nda yapılan düzenleme ile mevcut durumda geniş bir uygulama alanı bulan iflasın ertelenmesi şartlarını düzenleyen İİK 179. madde ile bu maddenin devamı niteliğindeki 179/a, 179/b, 179/c, 298/a ve 329/a maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve yerine Kanunda daha önce de mevcut olan konkordato müessesesi genişletilmiştir. Yapılan değişiklik ile İİK 179. madde yalnızca iflas başvurusunu düzenleyen bir madde haline gelmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekirse; 7101 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu'na eklenen geçici 14. madde gereği; Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görülmekte olan iflasın ertelenmesi ve konkordato talepleri hakkında, talep tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanmasına devam edileceği bildirilmiştir. Hiç kuşkusuz, söz konusu geçici madde, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih ve öncesindeki iflâsın ertelenmesi ve konkordato taleplerine karşı hangi kanunun uygulanacağı konusunda oluşabilecek tereddütleri ortadan kaldırmış ve bu tür talepler için talep tarihindeki mevzuatın uygulanmaya devam edileceğini açıkça belirtilmiştir.

2.2.Konkordato Uygulaması Kapsam Olarak Genişletilmiştir:

İcra ve İflas Kanunu'nun 285 ve devamındaki bazı maddelerde metin değişikliği yapılmasına karşın, konkordato talebine ilişkin içerik değişmemiştir. Yürürlükten kaldırılan düzenlemelerle uyumlu olarak, borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlular için, **vade verilmek** veya **tenzilat yapılmak** suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilme imkanı tanınmıştır. Ayrıca, iflas talebinde bulunabilecek her **alacaklı**, gerekçeli bir dilekçe ile, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilecektir.

Konkordato müessesesinin, özellikle İcra ve İflas Kanunu'nda 2003 yılında yapılan esaslı değişiklik sonrası kullanım alanı yok denecek düzeye inmiştir. 7101 sayılı Kanun değişikliğine kadar, borç alacak dengesi bozuk kişiler nezdinde hukuki koruma sağlama amaçlı olarak iflasın ertelenmesi müessesesi kullanılmıştır. Yapılan esaslı kanun değişikliği ile birlikte bu durum yerini konkordato müessesesinin kullanımına bırakmıştır. Konkordatonun ne olduğu ve işleyişi hakkında genel bir bilgiye sahibi olabilmek adına, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 285. ve devam maddelerin incelenmesi gerekmektedir. İİK 285. madde gereği; **borçlarını vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan borçlular için, vade verilmek** veya **tenzilat yapılmak** suretiyle (ya da her ikisi birden karma biçimde)

⁴² "Borca batıklık olarak da adlandırılan aşırı borçlanma, bir sermaye şirketinin faaliyet göstermesine bağlı çıkar çatışması konusunda hakemlik yapılmasını gerektirir. Bu çıkarlar çeşitlidir. Öncelikle, borca batık şirketin çıkarı söz konusudur ve bu çıkarın içinde şirketin hukuki varlığını sürdürmedeki menfaati, ortakların ve tahvil vb. borçlanma aracı sahiplerinin çıkarları, işçilerin ve yöneticilerin çıkarları söz konusudur. Diğer taraftan, alacaklılar da çeşitli şekillerde menfaat sahibidirler. Bu alacaklılar arasında mevcut alacaklıklar ile müstakbel alacaklılar, hammadde sağlayıcılar ve müşteriler bulunmaktadır. Nihayet, Devletin de menfaati vardır ki, bu menfaat de "kamu yararı" olarak adlandırılır." AKBULAK, Yavuz, Yeni Düzenlemeler Işığında Konkordato ve Sonuçları, Banka ve Finans Hukuku Dergisi 2018 cilt7 sayı:25 s.87.

⁴³ ÖZTEK, Selçuk , İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, 2005 sayı:53 s.30.

borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebilme imkanı tanınmıştır. Diğer bir anlatımla; Konkordato, borçların yeniden yapılandırılması suretiyle iflasa tabi borçluların mali durumunun düzeltilerek iflastan kurtulmasını, iflasa tabi olmayan diğer borçluların ise mali durumunun düzeltilmesini amaçlayan, alacaklıların da belirli bir tenzilatla veya vadede alacağına kavuşmasını sağlayan ve mahkemenin tasdiğiyle taraflar açısından bağlayıcı hale gelen bir anlaşma türüdür.

Konkordato;

- Adi konkordato,
- İflasın sonra konkordato ya da iflas içi konkordato,
- Mal varlığının terki suretiyle konkordato, şeklinde türlere sahiptir.

Adi konkordato ise *vade konkordatosu*, *tenzilat konkordatosu* olarak ikiye ayrılmakla birlikte vade ve tenzilat konkordatosunun birlikte uygulanabilmesine ilişkin yasal bir engel bulunmadığından *karma konkordato* şeklinde uygulamanın sıklıkla görülmesi söz konusu olacaktır.

Adi Konkordato, genel olarak;

- Konkordato talebi/müracaatı
- Geçici Mühlet
- Kesin Mühlet
- Alacaklılar Toplantısı
- Konkordatonun tastik aşaması
- Tastik sonrası uygulama olmak üzere belli başlı aşamalardan meydana gelmek üzere yeni düzenlemelere sahiptir.

Konkordato talebinde bulunan borçlular için önemli bir unsurda gider avansıdır. Kanunkoyucu, Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan tarifiede belirtilen konkordato gider avansını yatırılmasını mecbur kılarak, ödeme gücünü tamamı ile yitirmemiş ve mali durumunu gerçek manada düzeltme niyeti ile hareket eden kişilerin başvurması amacını gütmüştür. Yargılama giderleri ve komiserler kuruluna ödenecek bedellerden ibaret gider avansının ödenememesi halinde konkordato talepleri reddedilecektir.

3.Konkordato Sürecinde Alacaklıların Takas Hakkı

Konkordato hukuki sürecindeki takas hakkı kullanılmasına dayalı düzenlemelere geçmeden önce takas hakkının mahiyetinden bahsetmek gerekir. Borçlar Kanunu 139.maddesi ilk fıkrası, “İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.” şeklinde düzenlemeye sahiptir. Alacakların karşılıklı, aynı türden, muaccel ve geçerli olmasına ilişkin dört koşulunda bulunmadığı durumda takasın kullanılması mümkün değildir.

Konu bankalar yönünden değerlendirildiğinde ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun incelenmesi gerekir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 61.maddesi mevduat sahiplerinin geri alma hakkının hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağını düzenlemekle birlikte aynı zamanda bu

durumun istisnalarını da belirtmiştir. Takas da mevduat sahiplerinin geri alma hakkına getirilen başlıca istisnadır. Bu şekilde bankalara, kredi ve diğer alacakları sebebi ile hesap sahibinin mevduatından takas imkanı verilmiştir. Ne var ki, bankanın takas beyanında bulunabilmesi için kendi alacağının muaccel olması gerekmektedir⁴⁴. Ancak sözleşme serbestisi kapsamında takas şartlarının değiştirilebileceği kabul edilebilmektedir. Bankalar bu çerçevede, takas hakkının kullanımı için muacceliyet şartının aranmayacağına dair hükümlere kredi sözleşmelerinde yer vermek sureti ile bu hükümlere dayanarak mevduatın geri alınmasına izin vermediği haller olabilmektedir.

İcra ve İflas Kanunu 294.maddesi 4.fıkrası "*Takas bu Kanunun 200 ve 201 inci maddelerine tâbidir. Bu maddelerin uygulanmasında geçici mühletin ilânı tarihi esas alınır.*" şeklindedir.

İcra ve İflas Kanununun 200 ve 201.maddeleri ise şu şekildedir;

“Madde 200 – Alacaklı alacağını müflisin kendinde olan alacağı ile takas edebilir. Aşağıdaki hallerde takas yapılamaz.

1 – Müflisin borçlusu iflas açıldıktan sonra müflisin alacaklısı olursa;

2 – Müflisin alacaklısı iflas açıldıktan sonra müflisin veya masanın borçlusu olursa;

3 – Alacaklının alacağı hamile muharer bir senede müstenit ise.

(Değişik: 29/6/1956-6763/42 md.) Anonim, limited ve kooperatif şirketlerin iflasları halinde esas mukavele gereğince verilmesi lazım gelen hisse senedi bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımları veya konması taahhüt edilen ve fakat konmamış olan sermayeler bu şirketlerin borçlariyle takas edilemez.”

“Madde 201 – Müflisin borçlusu iflasın açılmasından evvel alacaklısının aciz halinde bulunduğunu bilerek masanın zararına kendisine veya üçüncü bir şahsa takas suretiyle bir menfaat temin etmek için müflise karşı bir alacak ihdas ederse bu takasa mahkemede itiraz olunabilir.”

Yapılan bu düzenlemelerle birlikte Borçlar Kanunu’nun 142. maddesinin incelenmesinde fayda vardır. *Borçlunun iflası hâlinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler* düzenlemesi, takasın iflas halinde uygulanmasına cevaz vermektedir. Hatta bu düzenleme muacceliyet şartını dahi ihtiva etmemekte, borcun varlığını yeterli görmektedir. Konkordato talebi kabul edilmeyen borçlu için iflasın söz konusu olabileceği açıktır. Bu kapsamda iflas hükümlerinden ayrılarak konkordato için özellikle muacceliyet şartının arandığı şeklinde yorum yapılabileceği kanaatindeyiz.

İcra ve İflas Kanunu’nda yapılan yeni düzenlemeler çerçevesinde konkordato takas işleminin belirli şartlar dahilinde caiz olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Takasın kullanımı için iflas düzenlemelerine atıfta bulunularak iflasın açılması yerine geçici mühlet ilanı tarihi dikkate alınmıştır.

⁴⁴ ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, cilt 2 s.1112.

Şöyle ki, alacaklılardan birisi, geçici mühlet kararının ilanından sonra borçludan alacaklı olmuş veya geçici mühlet kararının ilanından sonra borçluya borçlanmışsa ya da takas dermeyan etmek isteyen alacaklının alacağı hamiline yazılı bir senede dayanıyorsa, takasa cevaz verilmemiştir. Görüldüğü üzere konkordato mühleti içerisinde takasın gerçekleşebilmesi için her iki alacağın da geçici mühlet kararının ilanından önce doğmuş olması gerekmektedir⁴⁵. Bankalar içinse sözleşmelerinde takas imkanı için doğmuş alacağın muaccel hale gelmiş olmasının aranmayacağı şeklinde düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda özellikle bankalar yönünden geçici mühlet kararının ilanından önce henüz muaccel hale gelmemiş doğmuş alacaklar için takas imkanının bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır.

Konkordato süreci içerisinde geçici mühlet kararı içeriğinde ya da daha sonra verilen ara kararlarda takas hakkında açık kararlar yer alabilmektedir. Yüksek mahkeme, iflasın ertelenmesi düzenlemelerinin yürürlükte olduğu dönemde; iflasın ertelenmesi halinde uygulanacak tedbirlerin alacaklıların ve üçüncü kişilerin maddi hukuktan doğan talep ve defi haklarını kısıtlamayacak ölçüde olması gerektiğini, mahkemece maddi hukuk alanında sonuçlar doğuran muhafaza tedbirleri verilemeyeceğini hükme bağlamıştır⁴⁶.

Bu kapsamda iflasın ertelenmesine yönelik açılan davalar sonucu alınan takas mahsup yasağına dair tedbirler itiraz halinde kaldırılabilmiştir. Ne var ki, yeni konkordato düzenlemesinde tedbirlere yönelik verilen geçici ve kesin mühlet kararlarında açıkça takas yasağı belirtilmekte veya yapılan takas işlemlerinin iadesinin istendiği ara kararlar alınabilmektedir. Konkordato sürecinin itiraz yollarının kısıtlı olması sonucu bu kararların iptali taleplerine ilişkin Yüksek Mahkemenin somut bir kararı ise bulunmamaktadır. Kanunkoyucu konkordato sürecinde takas imkanını belirli şartlarda mümkün kılmışken geçici mühlet kararları veya ara kararlar ile bu imkanın hali hazırda ortadan kaldırıldığına şahit olunmaktadır.

4. Sonuç

Hem dünya hem ülkemiz ticaret hayatında gerçekleşen olaylar neticesinde sağlıklı işleyişin sağlanması amacı ile düzenlemeler yapılması gerektiği açıktır. Özellikle mevcut borçlarını ödemekte zorlanan ancak çalışır durumda bulunan firmaların borçları nedeni ile icra takibi ile karşılaşması sonucu çalışamaz duruma gelmesi ve bu durumun sonucunda firmaların iflas etmesi ile karşılaşmaktadır. Bu durum hem borçlunun faaliyetinin sonlanması sonucu pay sahipleri ile çalışanların zarara uğraması, hem de borçludan alacaklı tarafların alacaklarını kısmen veya tamamen tahsil edememesi sonucu zarara uğramasına neden olmaktadır. Piyasa dinamikleri sonucu oluşan bu durumun yanı sıra ödeme sorunlarının çözümüne dair süreçlerin iyi işlememesi yatırım ortamının iyileştirilememesi ve yatırımcının iç piyasaya çekilememesine de neden olmaktadır. Yeni konkordato düzenlemeleri tüm bu sorunlara çözüm bulma amacı ile özellikle de alacaklının söz sahibi olabildiği ve borçluya ödeme kolaylığı getirilen bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu süreçte karşımıza çıkabilecek pek çok hukuki konudan biri de takas kavramının işlevini yerine getirip getiremediğidir. Kanunkoyucu asıl olarak

⁴⁵ ÖZTEK, Selçuk , BUDAK, Ali Cem, TUNÇ YÜCEL, Müjgan, KALE, Serdar, YEŞİLOVA, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Adalet Yayınevi Ankara 2018 s.219.

⁴⁶ 23.Hukuk Dairesi 03.05.2012 1437/3309

konkordato sürecinde takas imkanını ortadan kaldırmamış, iflas halindeki hükümlerin uygulanmasını istemiştir. Ancak bu uygulamanın miladının, geçici mühlet kararının ilanı olmasına hükmetmiştir. Geçici mühlet kararından sonra oluşan alacak ilişkisinden kaynaklı takas imkanı olmayacağına tereddüt yoktur. Geçici mühlet kararından önce muaccel hale gelen veya takas için gerekli olan muaccel olma şartının bulunduğu sözleşme kapsamında borçlanılan ve bu şekilde tüm borç bedelinin talep edilebildiği hallerde geçici mühlet kararının ilanından sonra takas yapılabilecek midir? Tam bu noktada kanunkoyucunun konkordato düzenlemesini ihdas etme amacı ve korumaya çalıştığı sağlıklı ekonomik ortamın işleyişi dikkate alınarak yorum yapılmasının doğru olacağı kanaatindeyiz. Geçici mühlet kararının ilanına kadar alacaklı borçlunun hukuki koruma içeren bir dava yoluna başvuracağını bilme ve buna göre hareket etme imkanına sahip olmadığından, geçici mühlet kararından önce vadesi gelmiş, muaccel olmuş alacaklar yönünden takas imkanını geçici mühlet kararının ilanından sonra da kullanılabilmesini kabul etmek gerekir. Ancak henüz muaccel olmamış alacaklar yönünden konkordato sürecinde takas yapılabilmesi imkanının kabul edilmesi, alacaklılar arasındaki eşitliği ortadan kaldıracaktır. Aynı zamanda borçlunun tenzilat konkordatodan faydalanması da söz konusu olamayacaktır.

Bankalar örneğinde olduğu gibi sözleşmelerinde takas imkanı için alacağın muaccel hale gelmiş olmasının aranmayacağı şeklinde düzenlemeler yapılan hallerde, nasıl hareket edileceği ise başkaca bir tartışma konusudur. Aynı yorum yöntemi ile geçici mühlet kararının ilanından sonra muaccel olacak borçlar yönünden alacaklıların eşitliği dikkate alınarak takas imkanının bulunmamasının, hakkaniyet gereği olacağı açıktır. Örneğin, geçici mühlet kararının ilanından sonra konkordato mühletine konu borçluya ait kredi hesabına gelen bir havalenin, kredi borcundan dolayı takas edilmemesi gerekecektir.

Kaynakça:

www.doingbusiness.org

AKBULAK, Yavuz, Yeni Düzenlemeler Işığında Konkordato ve Sonuçları, Banka ve Finans Hukuku Dergisi 2018 cilt7 sayı:25

ÖZTEK, Selçuk, İflasın Ertelenmesi, Bankacılar Dergisi, 2005 sayı:53

UYAR, Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri Bilge Yayınevi, Ankara 2018

ÖZTEK, Selçuk , BUDAK, Ali Cem, TUNÇ YÜCEL, Müjgan, KALE, Serdar, YEŞİLOVA, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Adalet Yayınevi Ankara 2018

ALTAY, Sümer ESKİOCAK, Ali, 7101 sayılı Kanun'la Yapılan Düzenlemelerin Işığında Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018

ALICI, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017

REİSOĞLU, Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2015

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş Yayınları, Ankara 1994

ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, İflas Hukukunda Takas, Beta Yayınları, İstanbul 2013

ÖZEL SEKTÖR BORÇLANMA ARAÇLARININ GERİ ÖDENMESİNDE YAŞANAN PROBLEMLER

Av.Erkan TERCAN

Bilindiği üzere, son yıllarda özel sektör borçlanma araçları sıklıkla ihraç edilmeye, ihraççılar için bir alternatif finansman yolu, yatırımcılar için de bir alternatif yatırım aracı olmaya başlamıştır. Ancak son zamanlarda birtakım ihraççıların geri ödemede zorluklar yaşaması, bu ihraçlardan borçlanma aracı satın alan yatırımcıların yasal hakları, bu yatırımcıların yasal olarak ne kadar korundukları gibi konuları gündeme getirmiştir.

Her ne kadar bu ihraçlar kamunun gözetiminde gerçekleşiyor olsa da borçlanma aracı satın alarak alacaklı hale gelen yatırımcılara tanınmış, Sermaye Piyasası Kanunu'nda⁴⁷ tanımlanan bazı dava hakları dışında özel bir yasal koruma yoktur. Borçlanma aracı sahibinin herhangi bir alacaklıdan farkı olmadığı gibi, elindeki borçlanma aracı “kambyo senedi” sayılmadığı için daha avantajlı olan kambyo senetlerine mahsus icra takibi yoluna başvurması da mümkün olamamakta, alacağının temini için yapmış olduğu ihtiyati haciz talebinin ise kabul edilmeme ihtimali bulunmaktadır.

İhraççının temerrüde düştüğü hallerde yatırımcılar öncelikle görüşme, vade uzatımı, yapılandırma ve benzeri alternatif çözüm yollarına başvurabilmektedirler. Bu yazının konusu bu tür ikili görüşmeler yolu ile bulunan çözüm yolları olmayıp, Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan özel dava haklarının yurt dışı mevzuat ile karşılaştırılmasının yapılarak Türk mevzuatında yapılabilecek iyileştirmelere ilişkin önerilerimizdir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 32. maddesinde sermaye piyasası aracı ihraç ve halka arzlarında düzenlenecek kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre Sermaye Piyasası Kurulu (“SPK”) tarafından kamuyu aydınlatma amacı ile düzenlenmesi öngörülen kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adlarına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumludurlar. Aynı maddede bağımsız denetim, derecelendirme ve değerlendirme kuruluşları gibi kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan veya bu belgelere dayanak olmak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumların da oluşacak zararlardan müteselsilen sorumlu olacakları öngörülmüştür. Dolayısıyla, son dönemlerde mali tabloları ve derecelendirme notları dikkate alınarak yatırım yapılmış olan borçlanma araçları için, mali tablolarda veya derecelendirme notlarında sorun olduğu

⁴⁷ 30/12/2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

düşünülyorsa, asıl borçlu ihraççının yanında bu kuruluşlara karşı da hukuk yollarına başvurulabilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus kamuyu aydınlatma belgelerinden doğan sorumluluk taleplerinin zararın meydana geldiği tarihten itibaren altı ay içinde zamanaşımına uğrayacak olmasıdır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 32. maddesi mevzuatımıza 06/12/2012 tarihinde kabul edilen 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile girmiş olup, bilgimiz dahilinde henüz bu maddeye dayanılarak açılan bir sorumluluk davası bulunmamaktadır. Bu maddenin kapsamının ne olduğu, nasıl uygulanacağı ve genel sorumluluk hükümlerini ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusunda pek çok soru işareti bulunmaktadır. Öyle görünmektedir ki; bu sorular ancak açılan davalar sonucunda Mahkemelerce cevaplanacaktır.

Yurt dışı uygulamalarda, borçlanma aracı ihraçlarında ihraççı şirket yatırımcılara belirli bir tutardan daha fazla borçlanmama, yeni alacağı borçlar için teminat vermeme, belirli hallerde temerrüde düşmüş sayılma, belirli hallerde yatırımcılara erken itfa hakkı tanıma, ilişkili şirketler ile işlem gerçekleştirmeme, alınacak belirli kararları borçlanma araçları sahiplerinin onayına sunma gibi sözleşmesel beyan ve taahhütlerde bulunmakta olduğu görülmüştür. Bu beyan ve taahhütler sadece halka arzlarda değil, nitelikli yatırımcılara yapılan satışlarda da söz konusu olmaktadır. Her ne kadar ülkemizdeki şirketlerce yapılmış pek çok yurt dışı ihraç örneği bulunuyor olsa da sektörde bu tür beyan ve taahhütlerin yurt içi ihraçlarda da kullanılması yolu seçilmemiştir. Ne yazık ki hukuk sistemimiz demokratik dinamikler ile kendiliğinden gelişen, dönüşen bir sistem olmadığı için, yurt dışında yaygın olarak kullanılan bu sözleşme hukuku uygulamaları ülkemizde şimdiye kadar uygulanma alanı bulamamıştır. Muhtemeldir ki yaşanan bu kötü deneyimlerin sonucunda ve kamu kurumlarının zorlaması ile bu tür uygulamaların gelişmesi sağlanabilecektir.

Amerikan örneğine baktığımızda, 1934'lü yıllarda bu alanda bir reform ihtiyacı olduğu, ihraççının taahhüt ettiği yükümlülöklere uyup uymadığını izleyecek, borçlanma aracı sahiplerinin birlikte hareket etmesi güçlükler arz ettiği için onlar adına hareket edebilecek bir trustee' ye (bizim hukuk sistemimizde tam karşılığı olmamakla birlikte en yakın kavram olan temsilci ifadesini kullanabiliriz) ihtiyaç olduğu ve ihraç sırasında düzenlenecek sözleşmelerin belirli standartlarının olması gerektiği düşünölerek Trustee Indenture Act of 1939 27 Mayıs 1933 tarihinde onaylanarak kabul edilmiştir. Bu Kanun uyarınca SEC'ye (Amerikan düzenleyici otoritesi "U.S. Securities and Exchange Commission") kayıt yükümlölüğünden istisna olmayan (nitelikli yatırımcılara satış, yurt dışı satış vd.) ve belirli bir tutarın üzerindeki borçlanma aracı ihraçlarında yatırımcılar ile ihraççı arasında bir sözleşme imzalanması ve yatırımcılar adına hareket edecek bir trustee (Temsilci) atanması zorunlu kılınmıştır. SEC'ye

kayıt yükümlülüğünden istisna olan ihraçlarda trustee kullanılmıyor olsa da uygulamada beyan ve taahhütlerin yer aldığı bir sözleşme mutlaka düzenlenmektedir.

Avrupa Birliği ülkelerinde yasal olarak trustee kullanma zorunluluğu olmasa da pek çok ihraçta trustee yapısı (trustee structure) kullanılmaktadır.

Ülkemiz açısından da özel sektör borçlanma araçlarına olan ilginin devamını sağlayabilmek için icra iflas mevzuatında yatırımcıları koruyucu bir takım değişikliklerinin yapılmasının yanı sıra, yurt dışı örneklerde kullanılan trustee yapısına benzer yapıların kullanılmasının belirli ihraçlar bakımından zorunlu tutulması aynı şekilde, belirli ihraçlar bakımından ihraççıların yatırımcılara yönelik beyan ve taahhütlerinin yer aldığı şablon sözleşmelerin imzalanmasının istenilmesi düşünülebilir. Esasen bu tür uygulamaların geliştirilmesi için düzenleyici otoritenin kurallar ihdas etmesine de gerek bulunmadığı zira, Türkiye’deki sermaye piyasaları sektörünün kendi sorunlarına çözümler üretebilecek kapasitede olduğunu düşünmekteyiz.