

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE
YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yavuz Selim TAŞKIN

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE
YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Yavuz Selim TAŞKIN

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN

Ankara, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE
YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN

JÜRİ ÜYELERİ

Adı Soyadı

İmzası

1. Doç. Dr. Sedat SİRMEN
2. Dr. Öğr. Üy. Barış TEKSOY
3. Dr. Öğr. Üy. Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK

Tez Savunma Tarihi: 03.10.2023

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN danışmanlığında hazırladığım “Milletlerarası Ticari Tahkimde Yolsuzluk Karşıtı Kurallar (Ankara, 2023)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ve taahhüt ederim.

Tarih: 03.10.2023

Yavuz Selim TAŞKIN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR DİZİNİ	v
GİRİŞ	xi
BİRİNCİ BÖLÜM	1
YOLSUZLUK VE YOLSUZLUKLA MÜCADELE	1
I. YOLSUZLUK KAVRAMI	1
1. Yolsuzluğun Tanımı	2
2. Yolsuzluğun Alt Türleri	6
3. Tahkim Sürecinde Yolsuzluğun Tanımlanması	12
II. YOLSUZLUĞUN GERÇEKLEŞEBİLECEĞİ AŞAMALAR	14
A. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Yolsuzluk Yapılması	15
B. Sözleşme Konusunun Yolsuzluk İçermesi	20
C. Tahkim Sürecinde Yolsuzluk Yapılması	26
III. ULUSLARARASI ALANDA YOLSUZLUKLA MÜCADELE	30
A. Yolsuzlukla İlgili Uluslararası Sözleşmeler	35
1. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UNCAC)	35
2. OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi (OECD Anti-Bribery Convention)	36
3. Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi (United Nations Global Compact – UNGC)	39
4. Amerikalılar Arası Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (Inter-American Convention Against Corruption – IACAC)	40
5. Avrupa Birliği Konseyi – Kamu Görevlilerini İlgilendiren Yolsuzluğa Karşı Sözleşme (Convention Against Corruption Involving Public Officials)	40
6. Avrupa Birliği Konseyi – Özel Sektörde Yolsuzlukla Mücadele Çerçeve Kararı (Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on Combating Corruption in the Private Sector)	41
7. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi (Criminal Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 173)	42
8. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi (Civil Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 174)	43
9. Asya Kalkınma Bankası – Asya-Pasifik Yolsuzlukla Mücadele İnisiyatifi (Asian Development Bank, Anti-Corruption Initiative for Asia Pacific – ACI)	44

10. Yolsuzluğu Engelleme ve Yolsuzlukla Mücadelede Afrika Birliği Sözleşmesi (The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption).....	44
B. Yolsuzlukla Mücadele Eden Uluslararası Kuruluşlar	45
IV. MUHTELİF HUKUK DÜZENLERİNDE YOLSUZLUKLA MÜCADELE	47
A. ABD	47
1. ABD’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Mevzuat	48
2. ABD’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları.....	57
3. ABD’nin Yolsuzlukla Mücadele Eden Kuruluşları.....	61
B. İngiltere	64
1. İngiltere’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Mevzuat	64
2. İngiltere’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları.....	71
3. İngiltere’nin Yolsuzlukla Mücadele Eden Kuruluşları.....	75
C. İsviçre.....	76
1. İsviçre’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Mevzuat	76
2. İsviçre’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları	78
V. TÜRKİYE’DE YOLSUZLUKLA MÜCADELE	79
A. Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler	79
1. OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi (OECD Anti-Bribery Convention).....	79
2. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UNCAC).....	81
3. Sıniraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	82
4. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi (Civil Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 174)	83
5. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi (Criminal Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 173)	84
6. Avrupa Konseyi – Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konmasına İlişkin Sözleşme (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime / European Treaty Series (ETS) No. 141).....	85
B. Türkiye’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Ulusal Mevzuat.....	86
1. Türk Ceza Kanunu’nda Bulunan Yolsuzlukla Alakalı Hükümler.....	86

2. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu	87
3. Diğer Ulusal Kanunlar	89
C. Türkiye’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları.....	90
D. Türkiye’nin Yolsuzlukla Mücadele Eden Kuruluşları	91
İKİNCİ BÖLÜM.....	93
TAHKİM ve YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR.....	93
I. YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR	93
A. Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Kamu Düzeni	94
B. Kurumsal Tahkimlerde Yolsuzluk Karşiti Kurallar	107
1. Genel Olarak Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşiti Hükümler.....	107
2. ICC Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşiti Hükümler	108
3. LCIA Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşiti Hükümler.....	110
4. ICSID Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşiti Hükümler	112
5. AAA (American Arbitration Association – Amerikan Tahkim Derneği) / ICDR Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşiti Hükümler.....	112
6. UNCITRAL Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşiti Hükümler.....	113
7. Kurumsal Türk Tahkimlerinde Yolsuzluk Karşiti Hükümler	114
II. TAHKİM SÜRECİ VE YOLSUZLUK	115
A. Yolsuzluk Durumunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği	118
B. Yolsuzluk Durumunda Tahkime Elverişlilik	121
C. Hakemlerin Yolsuzluk Noktasında Görevleri	129
D. Tahkim Sürecinde Yolsuzluk Karşiti Kuralların Dikkate Alınması.....	131
E. Kamu Düzeninin Hakemlerce Dikkate Alınması	132
III. HAKEM KARARININ VERİLMESİ.....	145
A. Yolsuzluğun Tespiti	151
1. Yolsuzluğun Taraflarca İleri Sürülmesi	151
2. Yolsuzluğun Re’sen Tespiti	153
B. Yolsuzluğun Değerlendirilmesi ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri	156
1. Yolsuzluğun İspatı ve Delil Standardı.....	157
2. Delil Toplama ve Değerlendirme Süreçleri.....	165

3. Yolsuzluk İddiasına Karşı Savunmalar	171
C. Yolsuzluk İddiaları ve Tahkim Sürecinin Gizliliği	172
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	175
HAKEM KARARI SONRASI YOLSUZLUK KARŞITI KURALLARIN UYGULANMASI	175
I. HAKEM KARARLARININ İPTALİ	175
A. Hakem Kararına İtiraz (Tahkim Nezdinde).....	175
B. İptal Davası	178
1. Türkiye’de Görülecek Olan İptal Davaları.....	180
2. Diğer Hukuk Düzenlerinde Görülecek Olan İptal Davaları	182
3. İptal Davaları ve Yolsuzluk.....	184
II. HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ	186
A. New York Sözleşmesine Göre Tanıma ve Tenfiz	187
B. Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi.....	192
1. New York Sözleşmesi Kapsamına Giren Hakem Kararları	193
2. MÖHUK Kapsamına Giren Hakem Kararları.....	195
C. İptal Edilmiş Kararların Tenfizi	196
D. Tenfiz Kararının Etkileri ve Tenfiz Kararının Temyizi	199
E. Yolsuzluk ve Tenfiz Talebinin Reddi	200
1. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği	201
2. Tahkim Anlaşmasına Aykırılık	202
3. Hakemlerin Yetki Aşımı	202
4. Konunun Tahkime Elverişli Olmaması.....	203
5. Kamu Düzenine Aykırılık	204
SONUÇ	209
ÖZET.....	214
ABSTRACT	216
KAYNAKÇA.....	219
YARGI KARARLARI.....	231
İNTERNET KAYNAKLARI.....	234

KISALTMALAR DİZİNİ

AAA	Amerikan Tahkim Derneği (American Arbitration Association)
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ACI	Anti-Corruption Initiative (Yolsuzlukla Mücadele İnisiyatifi)
ACTF	Anti Corruption Task Force (Yolsuzlukla Mücadele Görev Gücü)
ACTWG	Anti Corruption and Transparency Experts Working Group (Yolsuzlukla Mücadele ve Şeffaflık Uzmanları Çalışma Grubu)
ADB	Asian Development Bank (Asya Kalkınma Bankası)
AIAC	Asya Uluslararası Tahkim Merkezi (Asian International Arbitration Center)
APEC	Asia-Pacific Economic Cooperation (Asya Pasific Ekonomik İşbirliği)
BAE	British Aerospace Systems (İngiltere Havacılık ve Uzay Sistemleri)
Bkz.	Bakınız
BIT	Çift Taraflı Yatırım Anlaşması kapsamında (Bilateral Investment Treaty)
BM	Birleşmiş Milletler
CEO	Chief Executive Officer (Genel Müdür)

CIETAC	The China International Economic Trade Arbitration Commission (Çin Milletlerarası Ekonomi ve Ticaret Tahkim Komisyonu)
CIF	Cost Insurance and Freight (Masraflar, Sigorta ve Navlun)
CPI	Corruption Perceptions Index (Yolsuzluk Algısı Endeksi)
DC	District of Columbia (Kolumbiya Bölgesi)
DOJ	Department of Justice (Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı)
DPA	Deferred Prosecution Agreement (Yargılamayı Erteleme Anlaşması)
ETS	European Treaty Series (Avrupa Sözleşme Serisi)
EU	European Union (Avrupa Birliği)
FAA	Federal Arbitration Act (Federal Tahkim Kanunu)
FATF	Financial Action Task Force (Mali Eylem Görev Gücü)
FBI	Federal Araştırma Bürosu (Federal Bureau of Investigation)
FCPA	The US Foreign Corrupt Practices Act 1977 (1977 Tarihli ABD Yabancı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu)
FIDIC	Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils (Uluslararası Müşavir Mühendisler Federasyonu)
FOSFA	Federation Of Oils, Seeds And Fats Associations (Sıvı ve Hayvansal Yağ ve Tohum Birlikleri Federasyonu)
FSA	Financial Services Authority (Mali Hizmetler Otoritesi)

GAFTA	Tahıl ve Yem Ticaret Birlikleri (The Grain And Feed Trade Association)
GRECO	Groupe d'Etats Contre la Corruption / Group of States Against Corruption (Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu)
G20	Group of 20
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IACAC	Inter-American Convention Against Corruption (Amerikalılar Arası Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi)
IBA	International Bar Association (Uluslararası Barolar Birliği)
ICC	International Chamber of Commerce (Uluslararası Ticaret Odası)
ICDR	International Center for Dispute Resolution (Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi)
ICSID	International Center for the Settlement of Investment Disputes (Yatırım Uyuşmazlıkları İçin Uluslararası Merkez)
IFI	International Financial Institutions (Uluslararası Mali Kuruluşlar)
IMF	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
ISAF	International Security Assistance Force (Uluslararası Güvenlik Destek Gücü)
İSTAC	İstanbul Tahkim Merkezi (Istanbul Arbitration Center)
İTOTAM	İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi

JAMS	Hukuki Arabuluculuk ve Tahkim Hizmetleri (Judicial Arbitration and Mediation Services)
KİK	Kamu İhale Kurumu
LCIA	London Court of International Arbitration (Londra Milletlerarası Ticari Tahkim Mahkemesi)
LLC	Limited Şirket (Limited Liability Company)
Md.	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
NA	Faydalı Para (Nützliche Aufwendungen)
NCA	National Crime Agency (Ulusal Suç Ajansı)
NPA	Non-prosecution Agreement (Soruşturmanın Düşürülmesi Anlaşması)
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development
PACI	World Economic Forum Partnering Against Corruption Initiative (Dünya Ekonomik Forumu, Yolsuzluğa Karşı Mücadelede Ortaklık İnisiyatifi)
PwC	PricewaterhouseCoopers
RG	Resmi Gazete
RICO	Dolandırıcılık ve Yolsuzluk Örgütleri Kanunu (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations)
SCC	Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm Ticaret Odası)
SEC	Securities Exchange Comission (Sermaye Piyasası Kurulu)

SFO	Serious Fraud Office (Ciddi Dolandırıcılıklar Ofisi)
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TEK	Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
TF	Task Force (Görev Gücü)
TI	Transparency International (Uluslararası Şeffaflık)
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UCP	Uniform Customs and Practice (Tekdüze Gümrük ve Uygulama)
UNCAC	United Nations Convention Against Corruption (Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UNGC	United Nations Global Compact (Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi)
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law (Özel Hukukun Birleştirilmesi İçin Uluslararası Enstitü)
UNDP	United Nations Development Program (Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı)
UK	United Kingdom (Birleşik Krallık)
US	United States (Birleşik Devletler)

USA	United States of America (Amerika Birleşik Devletleri)
USAID	United States Agency for International Development (ABD Uluslararası Kalkınma Ajansı)
USC	Birleşik Devletler Kanunları (United States Code)
v.	Versus (-e karşı)
VDK	Vergi Denetim Kurulu
VIAC	Viyana Uluslararası Tahkim Merkezi (Vienna International Arbitral Center)
WHO	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Organizasyonu)
YKK	Yolsuzluk Karşıtı Kurallar

GİRİŞ

Yolsuzluk, tarihin ilk devirlerinden beri var olan, bütün medeni toplumların ahlak ve adalet anlayışına aykırı olan ve kendisiyle mücadele edilmesi neredeyse uluslararası norm kabul edilecek seviyeye ulaşmış olan bir olgudur. Dünyadaki gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin neredeyse tamamının hukuk düzenlerinde yolsuzlukla ilgili hükümler bulunmaktadır. Yolsuzluk, kamu kaynaklarını sağlık, eğitim ve altyapı gibi öncelikli alanlardan başka yerlere kaydırarak ekonomik büyümeyi engeller, demokratik değerleri aşındırır, kamuda hesap verilebilirliği sarsar, hukukun üstünlüğü ilkelerini zayıflatır, sınırlarda insan, uyuşturucu ve silah kaçırılması gibi suç faaliyetlerini kolaylaştırarak güvenliği ve istikrarı zedeler, iyi yönetimi baltalar ve nihayetinde tüm topluma zarar verir¹. Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) Yolsuzlukla Mücadele Strateji Belgesinde yolsuzluğun sonuçları şu şekilde tarif edilmiştir:

“Hükümet görevlileri kamu gücünü kendi şahsi menfaatleri için kullandıkları zaman, sadece yasadışı gelir elde etmiş olmazlar. Yolsuzluk, bir ülkenin vatandaşlarını kaliteli sağlık hizmeti, kamu güvenliği ve eğitim gibi hayati hizmetlere eşit olarak erişim hakkından mahrum bırakır. Ticari ortamı aşındırır, ekonomik fırsatları bozar ve eşitsizliği artırır. Nihayetinde insan hakları ihlallerine ve kötü muamelelere yol açar ve beyin göçüne yol açar. Hukukun üstünlüğü ilkesine temel bir tehdit olan yolsuzluk, kurumların içini boşaltır, kamuya olan güveni aşındırır ve etkili ve şeffaf bir yönetimin var olamayacağına dair genel karamsarlığı artırır.”²

Yolsuzlukla etkin bir şekilde mücadele edildiği takdirde yolsuzluk yapan bireylerin veya şirketlerin diğer bireylere veya şirketlere karşı haksız bir avantaj elde

¹ GRAYCAR, Adam/PRENZLER, Tim: Understanding and Preventing Corruption, B. 1, Hampshire UK, 2013, s. 23. DOJ & SEC: “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”, (27.04.2022), <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.

² “United States Strategy on Countering Corruption”, 12.2021 <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/12/United-States-Strategy-on-Countering-Corruption.pdf>.

etmeleri engellenir ve uluslararası ticarete adil rekabetin sağlanması ile tüm insanlık için mal ve hizmet kalitesi artar.

Bütün dünya toplumlarının refahına ve dolaylı yoldan tüm dünyadaki huzur ve barışa olan etkileri yüzünden yolsuzlukla mücadele uluslararası alanda terörle mücadele kadar ciddi bir konu haline gelmiştir. Birçok uluslararası kuruluş yolsuzlukla mücadeleyi gündemlerinin en üst sıralarına çıkarmış ve çok sayıda ülkenin katılımıyla bir dizi uluslararası anlaşma imzalanmıştır. Bunlar arasında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption - UNCAC) ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (Organisation for Economic Co-Operation and Development – OECD Anti Bribery Convention) en başta sayılabilir.

Tahkim ise, iş dünyasındaki ihtilafların çözümünde sağladığı çeşitli avantajlar nedeniyle günümüzde gittikçe daha yaygın olarak tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu avantajlar arasında hakemlerin konu hakkında uzman olması, tahkim sürecinin kamu yargılamalarına göre daha hızlı ve daha ucuz olması, adli tatil dönemlerinde dahi tahkim yargılamalarının devam etmesi, hakemlerin bakmakla yükümlü olduğu az sayıda dava ile daha detaylı ilgilenebilme imkanı ve tahkim sürecinin gizliliği³ gibi özellikler sayılabilir. Uluslararası tahkimin tercih edilme sebepleri ise daha kolay ve daha hızlı bir çözüm sunması, tenfizinin yabancı mahkeme kararlarına göre daha kolay olması, hukuki riskleri azaltması veya ortadan kaldırması, taraflar açısından daha nötr bir yargılama imkanı sunması ve bu yüzden yabancı

³ ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 15, İstanbul, 2017, s. 772;

DAYINLARLI, Kemal: Milletlerarası Tahkim Rehberi, Ankara, 2014, ss. 4-10; BISMUTH, Régis/DUNIN-WASOWICZ, Jan/NICHOLS, Philip M.: “*The transnationalization of anti-corruption law: an introduction and overview*”, The transnationalization of anti-corruption law, ed. Régis BISMUTH, Jan DUNIN-WASOWICZ, Philip M. NICHOLS, New York, 2021, s. 12; AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul, 2016, ss. 8-9; ŞANLI, Cemal: Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1986, s. 23.

yatırımcılar açısından bağımsız ve tarafsız bir yargılama seçeneği olarak görülmesi ve adli yargı sisteminin tam gelişmediği ülkelerde ticaret yapılacağı zaman daha güvenilir bir yargılama seçeneği sunması⁴ olarak sayılabilir.

Bu tezde, milletlerarası ticari tahkimde yolsuzluk karşıtı kuralların yeri, tahkim yargılaması esnasında ve tahkim süreci sonrasında bu kuralların ele alınması ile ilgili sorunlar tartışılacaktır. Konunun kapsamı göz önüne alındığında tezimiz üç bölüme ayrılmaktadır.

Birinci bölümde, yolsuzluk kavramı ve yolsuzluğun alt türleri olan rüşvet ve benzeri suçlara değinilecektir. Yolsuzluğa bağlanan ciddi yaptırımlar göz önüne alındığında yolsuzluğun tanımının doğru yapılması için öncelikle hangi fiil ve eylemlerin yolsuzluk sayılabileceği irdelenecek ve milletlerarası ticari tahkime konu olabilecek ticari uyuşmazlıklarda yolsuzluğun gerçekleşebileceği aşamalar değerlendirilecektir.

Daha sonra uluslararası düzeyde yolsuzlukla mücadele ve yolsuzluk karşıtı kurallar tartışılacaktır. Bu bağlamda yolsuzlukla mücadelenin uluslararası alanda ne kadar yaygınlaştığını, bu konuda nasıl bir ortak mutabakat oluştuğunu ve dolayısıyla yolsuzluğun uluslararası / uluslararası kamu düzeni tanımının içine ne derece girdiğini göstermek için yolsuzlukla ilgili uluslararası sözleşmeler ve bu konuda faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlar ele alınacaktır. Tezimizde bu sözleşme ve kuruluşların sadece bir

⁴ **ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci**: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 8, İstanbul, 2020, s. 674; **KJOS, Hege Elisabeth**: Applicable Law in Investor-State Arbitration, Croydon, UK, 2013, s. 46; **MICHAELS, Ralf**: “*International Arbitration as Private and Public Good*”, The Oxford Handbook of International Arbitration, ed. Thomas SCHULTZ, Federico ORTINO, Jason MITCHENSON, New York, 2020, s. 401; **TANG, Zheng Sophia**: Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law, New York, 2014, s. 252; **MILLS, Alex**: “*Arbitral Jurisdiction*”, The Oxford Handbook of International Arbitration, ed. Thomas SCHULTZ, Federico ORTINO, Jason MITCHENSON, New York, 2020, s. 73; **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 780; **AKINCI**, s. 7.

kısmına değinilmiş olup, gerçekte sayı çok daha fazladır. Bölümün sonunda ise, Türkiye’de ve farklı hukuk düzenlerinde yolsuzlukla mücadeleyle dair mevzuat ve yargı kararları ile yolsuzlukla mücadele eden kuruluşlar üzerinde durulacaktır.

Burada Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ile ilgili kapsamlı kanunlar yaparak yargılama alanını sınırötesi suçlara genişletmiş olan ve dış ticaretimizde önemli yeri olan iki ülkenin yolsuzlukla mücadeleyle dair mevzuatları (özellikle ABD’nin FCPA / Foreign Corrupt Practices Act – Yabancı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu ve İngiltere’nin 2010 tarihli Rüşvet Kanunu) ve başta FCPA uygulamalarının merkezinde yer alan Sermaye Piyasası Kurulu / Securities Exchange Commission – SEC olmak üzere yolsuzlukla mücadele enstrümanları ile sıklıkla tahkim yeri olarak tercih edilen ülkelerden olan İsviçre’nin hukuk düzenlerinin yolsuzlukla alakalı mevzuatı, hem örnek olması açısından hem de kapsama alanlarını göstermesi açısından, hem de bu ülkelerde görülebilecek olan tahkim yargılamaları sonrasında açılacak olan iptal davalarında uygulanabilecek olmaları açısından kısaca incelenecektir. Bunların detaylı analizleri bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

İkinci bölümde, tahkim süreci ve yolsuzluk karşıtı kurallar hakkında genel bir giriş yapılacak ve bu kuralların kaynağı olan kamu düzeni ele alınacaktır. Yolsuzluğa bağlanan çoğu yaptırım kamu düzeni ile ilgili olduğundan, doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni ve uluslararası/uluslararası kamu düzeni konuları incelenecek ve kurumsal tahkimlerde yolsuzluk karşıtı kurallar ele alınacaktır. Ardından, milletlerarası ticari tahkim ve yolsuzluk ilişkisine değinilecektir.

Bir tahkim sürecinde yolsuzluk iddiaları ortaya atılmış ise, öncelikli olarak ele alınması gereken sorun ana sözleşmenin bundan nasıl etkileneceğidir. Ana sözleşmenin yolsuzlukla bağlantılı olarak ahlaka aykırılık gibi gerekçelerle hükümsüz sayıldığı

durumlarda ise tahkim anlaşmasının da hükümsüz olup olmayacağı; tahkim anlaşması “ayrılabilirlik” doktrinine göre geçerli sayıldığı durumlarda ise hakem heyetinin bir yolsuzluk iddiasını araştırma yetkilerinin olup olmadığı hususları da sürecin devamında ortaya çıkacak olan problemler arasında sayılabilir. Hakemlerin, taraflarca yolsuzluk iddiası ileri sürülmesine dahi bu durumdan şüphelenerek kendiliklerinden yolsuzluk olup olmadığını araştırmaya girişip girişemeyecekleri; yolsuzluk olduğuna kanaat getirdikleri takdirde görev ve yetkilerinin devam edip etmeyeceği hususu değerlendirilecektir. Ortaya atılan bir yolsuzluk iddiasının ispatında hangi delil standardının geçerli olduğu, bu ispat yükünün hangi tarafta olduğu ve yer değiştirip değiştiremeyeceği; yargılamada delil toplama sürecinde hakem heyetinin yetkilerinin sınırlarının ne olduğu, hakemlerin bu delillere nasıl bir değer atfedebilecekleri hususu, dolaylı delillerin yargılamada dikkate alınıp alınamayacağı incelenenektir. Devamında hakem kararının verilmesi, bu karar verilirken yolsuzluk iddialarının ne şekilde değerlendirildiği ve iddiaların ciddiye alınarak değerlendirilmesi ve hiç araştırılmadan karar verilmesi gibi farklı durumlarda hakem kararlarının hangi gerekçeyle iptal edilebileceği tartışılacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise, hakem kararından sonraki süreç incelenecektir. Bir yolsuzluk iddiasının söz konusu olduğu bir hakem kararına tahkim nezdinde itiraz edilip edilemeyeceği, bu kararla ilgili hangi gerekçelerle iptal davası açılabilir ve iptal davasını görececek olan mahkemenin verebileceği kararlar; hakem kararının tenfizi söz konusu olduğunda tenfiz talep edilen mahkemenin bu talebi hangi şartlar altında ret edebileceği, New York Sözleşmesi’nde bulunan tanıma/tenfizle ilgili ret sebeplerine de dayanarak detaylı bir şekilde incelenecek, Türkiye’de hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin hangi usule tabi olduğu kısaca değerlendirildikten sonra yolsuzlukla gerekçesiyle hakem kararının tanınması ve tenfizi taleplerinin ret edilebilme ihtimalleri tartışılacaktır.

Tezin kapsamı milletlerarası ticari tahkim sürecini yolsuzluk yönünden incelemekle sınırlıdır. Bu bağlamda yolsuzlukla mücadelenin sosyal, ekonomik ve siyasi yönleri kapsam dışı bırakılarak, sadece uluslararası çerçeve değerlendirilecek ve belirli ülkelerin hukuk düzenlerindeki yolsuzlukla ilgili düzenlemeler, bunların etki alanları açısından incelenecektir.

Tahkim ve sonraki süreç ile ilgili konulara da ancak bunların yolsuzlukla ilgili etkileşimi noktasında değinilecektir. Konu, yargılama ve karar alma aşamasında yolsuzlukla ilgili kuralların nasıl değerlendirilebileceği ve süreç sonunda verilen bir hakem kararının yolsuzlukla ilgili doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzenine aykırılık gibi gerekçelerle iptal edilip edilemeyeceği veya tanınması/tenfizinin hangi gerekçelerle engellenebileceği ile sınırlıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YOLSUZLUK VE YOLSUZLUKLA MÜCADELE

I. YOLSUZLUK KAVRAMI

Yolsuzluk (corruption) kelimesi klasik Latince'den gelmektedir ve tarihi bağlam içinde gücün istismarı, siyasi sapkınlık ve dürüstlüğü kaybı ile eşanlamlı olarak kullanılmıştır⁵. Yolsuzluk neredeyse evrensel olarak gayri ahlaki kabul edilen bir suçtur ve bu suça çeşitli hukuki ve idari yaptırımlar bağlanmıştır. Buna rağmen uluslararası alanda yolsuzluğun mutabakatla kabul edilen ortak ve net bir tanımı yoktur. Yapılan çeşitli tanımlar ise genellikle yolsuzluğun tüm türlerini kapsayamamaktadır. Bu yüzden yolsuzlukla alakalı en önemli uluslararası belgeler olan OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi, Birleşmiş Milletlerin (BM) ve Avrupa Konseyinin yolsuzluğa dair sözleşmeleri (1999 tarihli Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi hariç) net bir “yolsuzluk” tanımı yapmamış, bunun yerine yolsuzluk olarak nitelendirilebilecek fiil ve davranışları tarif etmişlerdir⁶. Bu bağlamda, en kapsamlı yolsuzlukla mücadele enstrümanı olan⁷ Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin müzakere aşamalarında yolsuzluğu tarif eden detaylı bir tanım üzerinde anlaşmaya varılamamış, Birleşmiş Milletlere üye çok sayıda devletin farklı hukuk düzenlerinin tamamını kapsayacak bir yolsuzluk tanımının hem makul hem de mümkün olmadığı kararlaştırılmış⁸ ve sadece örnek verilmekle yetinilmiştir⁹.

⁵ **KROEZE, Ronald/VITÓRIA, André/GELTNER, G.:** Anticorruption in History - From Antiquity to the Modern Era, 2018, s. 5 [*Anticorruption in History*].

⁶ **OECD:** Corruption - A Glossary of International Standards In Criminal Law, Paris, 2008, s. 21.

⁷ **GRAYCAR/PRENZLER,** s. 10.

⁸ **ROSE, Cecily/KUBICIEL, Michael/LANDWEHR, Oliver (ed.):** The United Nations Convention Against Corruption : A Commentary, New York, 2019, s. 23.

⁹ **LAWLER, David:** Frequently Asked Questions in Anti-Bribery and Corruption, B. 1st, 2012, s. 98 [*FAQ in Anti-Bribery*].

Yolsuzluk, temel olarak bir toplumun kamu düzenini oluşturan sosyal veya yasal standartlara göre, bir kamu görevinin veya kamu kaynağının, bir kişi tarafından kendi şahsi menfaatleri için suiistimal edilmesi olarak tanımlanabilir¹⁰. Yolsuzluk daha çok etik ve ahlaki değerler ile ilgili bir kavram olup, yolsuzluk ve yasadışı olma aynı şeyler değildir ve yolsuzluk olarak kabul edilebilecek fiillerin bir kısmı farklı hukuk düzenlerinde yasadışı olarak tanımlanmamıştır¹¹. Örneğin yabancı ülkelerdeki kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin etik ve ahlaki değerlere aykırı olduğu rahatlıkla ileri sürülebilirken, bu fiil çoğu Avrupa ülkesinde yakın zamana kadar bir suç olarak tanımlanmamış, daha da ötesi ülke içerisinde istihdamı ve geliri artırdığı için tasvip bile edilmiş, hatta bu rüşvetlerin vergiden düşülmesine dahi imkan sağlanmıştır¹².

1. Yolsuzluğun Tanımı

Rose-Ackerman'ın yolsuzlukla alakalı “*kamu malları ve kamu gücünün şahsi menfaat için kullanılması*” tanımı, geniş kapsamından ve genel kabul gören içeriğinden ötürü literatürde çok yaygın olarak kullanılmıştır¹³. Bir zamanların en meşhur siyaset bilimi profesörlerinden olan Carl Joachim Friedrich yolsuzluğu “*yasal olmayan bir para veya benzeri ödül karşılığında, bunu temin eden kişinin lehine faaliyette bulunmak ve bu suretle kamuya ve kamu menfaatine zarar vermek*” olarak tanımlamış ve yolsuzluğun merkezine “*kamu menfaatine zarar verme*” kavramını yerleştirmiş¹⁴; yine bir siyaset bilimi profesörü olan Stephen D. Morris yolsuzluğu “*kamu gücünün özel menfaatleri*

¹⁰ KROEZE/VITÓRIA/GELTNER, s. 2.

¹¹ EICHER, Sharon: “*What is Corruption and Why it Matters*”, Corruption in International Business - The Challenge of Cultural and Legal Diversity, ed. Sharon EICHER, Cornwall, UK, 2009, s. 2 [What is Corruption].

¹² EICHER, s. 2.

¹³ TEETS, Jessica C./CHENOWETH, Erica: “*To Bribe or to Bomb: Do Corruption and Terrorism Go Together?*”, Corruption, Global Security And World Order, ed. Robert I. Rotberg, Virginia, 2009, s. 169.

¹⁴ OBIDAIRO, Simeon: Transnational Corruption and Corporations - Regulating Bribery through Corporate Liability, New York, 2016, s. 18.

güçlendirmek için kanunsuz olarak kullanılması” şeklinde; iktisatçı Ian Senior ise yolsuzluğu “rüşvet alan kişiye gizlice bir mal veya hizmet sağlama yoluyla bu kişinin yetkisinin olduğu alandaki faaliyetlerini etkilemek ve böylece yolsuzluk yapana veya üçüncü bir şahsa veya her ikisine menfaat sağlamak” şeklinde tarif etmiştir¹⁵. Abdulhay Sayed ise uluslararası ticarete özel yolsuzluk tanımını: “Uluslararası ticaret esnasında kendi lehine karar verilmesini sağlamak için bir yabancı kamu görevlisine doğrudan veya dolaylı olarak para veya maddi kıymeti haiz herhangi bir şeyi transfer etme eylemleri” şeklinde yapmıştır¹⁶. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (United Nations Development Program – UNDP) 1999 yılında yolsuzluğu “Kamu gücünün, makamının veya yetkisinin, rüşvet, haraç, nüfuz ticareti, adam kayırma, dolandırıcılık, hızlandırma ödemesi¹⁷ veya zimmet yoluyla şahsi çıkarlar için kötüye kullanılması” olarak tanımlamış ve bu tanım da çok yaygın bir kabul görmüştür¹⁸. Dünya Bankası ise yolsuzluğu “Kamu görevinin şahsi menfaat için suistimal edilmesi (the abuse of public office for private gain)” olarak tanımlamış; Birleşmiş Milletler bu tanımlamayı kamuya özel olmaktan çıkararak genelleştirmiş ve yolsuzluğu “gücün/makamın şahsi menfaat için suistimal edilmesi (abuse of power for private gain)” olarak tanımlamış, bu tanım daha sonra Avrupa Birliği tarafından da benimsenmiş, fakat çok geniş kapsamlı olduğundan ve sınırlarının belirlenmesi zor olduğundan eleştirilmiştir¹⁹.

¹⁵ **SENIOR, Ian:** Corruption – the World’s Big C, London, 2006, ss. 26-27.

¹⁶ **SAYED, Abdulhay:** Corruption In International Trade and Commercial Arbitration, The Netherlands, 2004 xxiii.

¹⁷ Kolaylaştırma/yağlama ödemelerine benzer şekilde, bir işin bürokratik süreç hızlandırılarak görülmesi için verilen rüşvet türü.

¹⁸ **GHOSH, Robin N./SIDDIQUE, M. Abu Bakar (ed.):** “Corruption, Crime and Economic Growth: Introduction”, Corruption, good governance and economic development : contemporary analysis and case studies, Singapore, 2015, s. 6.

¹⁹ **SOYALTIN, Digidem:** Europeanisation, Good Governance and Corruption in the Public Sector - The Case of Turkey, New York, 2017, s. 43; **HOXHAI, Andi:** The EU Anti-Corruption Report - A Reflexive Governance Approach, New York, 2020, s. 13; **SZAREK-MASON, Patrycja:** The European Union’s Fight Against Corruption - The evolving policy towards Member States and

Bu tanımların çoğunda yolsuzluk sadece kamuyla ve kamu görevi ile ilgili olarak tarif edilmiştir. Fakat özellikle 2000’li yıllardan sonra özel sektör yolsuzluğu da literatüre girmiş ve Birleşmiş Milletler “Adalet İçin Eğitim” inisiyatifinde bu konuya tam bir modül ayırmıştır²⁰. Avrupa Birliği (AB) de Özel Sektörde Yolsuzlukla Mücadele başlıklı bir çerçeve karar yayımlayarak bu konuyu gündeme almıştır²¹. Yolsuzluk konusunda en yoğun çalışan Sivil Toplum Kuruluşlarından (STK) olan Uluslararası Şeffaflık Örgütü (Transparency International – TI), yolsuzluğu başlarda kamuya özel “*kamu görevlilerinin şahsi menfaat için görevlerini suistimal etmeleri (abuse by public officials for private gain)*” olarak tanımlamış iken²², sonradan Enron skandalını müteakiben hem kamu hem de özel sektörü içine alacak şekilde genişletmiş ve “*emanet edilen gücün şahsi menfaat için suistimal edilmesi (abuse of entrusted power for private gain)*” şeklinde tanımlamış²³ ve bu tanım çok yaygın bir şekilde kabul görmüştür²⁴. OECD, politika yapımı açısından kısa ve öz bir tanım olarak “*kamu veya özel makamın şahsi menfaat için suistimal edilmesi*” ifadesinin kullanılabileceğini söylemiştir²⁵. Yolsuzluk her zaman şahsi menfaat içermediği ve bazen nüfuz ticareti

candidate countries, Cambridge, 2010, s. 10; GREENHILL, Kelly M.: “*Kleptocratic Interdependence: Trafficking, Corruption, and the Marriage of Politics and Illicit Profits*”, Corruption, Global Security And World Order, ed. Robert I. Rotberg, Virginia, 2009, s. 99.

²⁰ UN, United Nations: “*Anti-Corruption Module 5 - Private Sector Corruption*”, (15.04.2022), <https://www.unodc.org/e4j/en/anti-corruption/module-5/index.html>.

²¹ EU, European Union: “*Combating corruption in the private sector*”, (04.04.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33308>.

²² SAMPSON, Steven: “*Integrity Warriors: Global Morality and the Anti-corruption Movement in the Balkans*”, Corruption : Anthropological Perspectives, ed. Dieter HALLER, Cris SHORE, t.y., s. 121.

²³ “*What Is Corruption?*”, Transparency.Org, (23.04.2023), <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>.

²⁴ ROSE, Cecily: “*Corruption and Conflicts of Interest in the United Kingdom*”, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, s. 151 [*Corruption and Conflicts of Interest*].

²⁵ OECD, s. 22.

yoluyla, yetki sahibi kamu görevlileri üzerinde herhangi bir şahsi menfaat temin edilmeden de yapılabildiği²⁶ için bu tanım da eksik kalmaktadır.

Tüm bu tanımların hepsinde ortak olan “güç” veya “makam” ve bunun “suistimal” edilmesidir. Tanımlarda ortak olmayan öğeler ise, “şahsi menfaat”, “kanuna aykırılık”, “kamu kaynakları” ve “kamunun zarar görmesi” olarak sayılabilir. Yolsuzluğun farklı türleri, değişen zaman ve değişen hukuk düzenlerinde kanuna aykırı değildir, dolayısıyla “kanuna aykırılık” her zaman yolsuzluğun bir ögesi değildir. Yolsuzluk, taksirle yapılabilen bir şey de değildir. Dolayısıyla kamu kaynaklarının dikkatsizlik veya tecrübesizlik gibi kusurlardan ötürü kötüye kullanılması gibi fiilleri yolsuzluk olarak tanımlamak mümkün değildir. Buna mukabil, “şahsi/özel menfaat” ise yolsuzluğun olmazsa olmazıdır. Yolsuzluk sadece gücün suistimal edilmesi olarak değerlendirildiği takdirde, ortada herhangi bir menfaat yoksa, yapılan yolsuzluk değil usulsüzlük olur. “Suistimal”, yani “kötüye kullanım” ise doğru, etik, verimli, faydalı, iktisatlı, iyi kullanım gibi tariflerin zıddıdır. Suistimal olmadığı zaman da yolsuzluktan bahsetmek mümkün değildir. Gücün emanet edilen (entrusted) bir güç olması da şart değildir. Güç başka bir şekilde (örneğin darbe yoluyla) elde edilmiş de olsa, iktidarı elinde bulunduranların yolsuz fiilleri yine yolsuzluk olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla Uluslararası Şeffaflık örgütünün tanımını “gücün şahsi/özel menfaat için suistimal edilmesi” olarak kısaltmak mümkündür.

Özel sektördeki rüşvet ve benzeri fiillerin de yolsuzluk olduğu kabul edildiğine göre, “kamu kaynakları” da her zaman yolsuzluğun bir ögesi değildir. Fakat yine de bu tanımda “kamu” ögesinin bulunmaması bir eksikliktir. Denklemin içerisinde “kamu” olmadığı takdirde yapılan haksız fiil veya suç her ne ise, buna yolsuzluk demek de güçtür, zira dolandırıcılık gibi suçlar da yolsuzluk ile ortak öğeler içermektedir.

²⁶ **ROSE, Cecily**: International Anti-Corruption Norms : Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems, New York, 2015, s. 7 [*International Anti-Corruption Norms*].

Örneğin halka açık bir şirketin yöneticisi ve ortağı olan bir kişi, kamu aydınlatma platformuna aldatıcı beyanlarda bulunarak şirketin hissesinin değerlendirilmesini sağlayıp, kendi hisselerini arka planda satarak şahsi menfaat edinebilir. Bu durum, “(emanet edilen) gücün şahsi menfaat için suistimali” tanımına uyar, fakat buradaki suç hukuki tanım olarak yolsuzluk değil, dolandırıcılığa²⁷ uymaktadır. Benzeri bir durumda, aynı şirket yöneticisi şirketin mallarından (ki bunlar kamu malı değil, ortakların mallarıdır) bir kısmını üzerine geçirse, hukuken güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olur, fakat buna rahatlıkla yolsuzluk denilebilir. Burada iki fiil arasındaki fark, suçtan zarar görenlerin niteliğidir. Fiil, gücü emanet edenlerin zararına işlendiği zaman yolsuzluk, başkalarının zararına işlendiği zaman dolandırıcılık olmaktadır.

Özetle, eski tabirle “efradını cami, ağyarını mani” bir tanım yapmak gerekirse, yolsuzluğu “gücün veya makamın, temsil edilenlerin zararına, özel menfaat için suistimal edilmesi” olarak tarif edebiliriz. Fakat yine de bu tabirin sihirli bir anahtar gibi her duruma uymayacağını da söyleyebiliriz.

2. Yolsuzluğun Alt Türleri

Yolsuzluk, daha çok “ekonomik kazanç sağlama” unsuruyla öne çıkan²⁸ rüşvet, zimmet, irtikap, nüfuz ticareti, ihaleye fesat karıştırma, sahtecilik ve adam kayırma gibi kanuna ve ahlaka aykırı fiilleri içeren şemsiye bir kavramdır²⁹. Yolsuzluğun zimmet gibi özel bazı görünümleri haricinde çoğu türü iki tarafı da kapsamakta ve yolsuz fiiller

²⁷ TCK 157’de dolandırıcılık, “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak*” olarak tarif edilmiştir.

²⁸ UĞUR, Hüsamettin: “*Türkiye’nin Yolsuzlukla Mücadele Enstrümanları*”, t.y., C. OCAK-ŞUBAT 2012, S. 98, s. 303.

²⁹ MILES, Cameron A.: “*Where the Shadow Falls: Corruption in International Investment Arbitration*”, Journal of World Investment & Trade, 2016, C. XVII, S. 3, s. 490; ONG, Shaw Shiuan: Dismantling the Safe Harbour: Solving the Evidentiary Problems in Corruption Allegations in Investor-State Arbitration, National University of Singapore, 2019, s. 30 <https://ssrn.com/abstract=3708186>.

bir yanda “aktif / veren” taraf ile diğer yanda “pasif / alan” taraf olmak üzere iki veya daha fazla tarafça iştirak halinde işlenmektedir. Fakat hangi fiillerin yolsuzluk sayılıp hangi fiillerin yolsuzluk sayılmayacağı konusu üzerinde tam bir mutabakat yoktur. Rüşvet gibi bazı fiillerin yolsuzluk olduğu konusunda hiçbir ihtilaf yoktur. Buna mukabil 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu³⁰ (TCK) Md. 255’te geçen “nüfuz ticareti” gibi bazı kavramlar her ülkede yasadışı sayılmamakta, bazı ülkelerde “lobicilik” olarak görülmekte ve yasal kabul edilmektedir³¹. Hatta ABD’de çok sayıda senatörün veya kongre üyesinin kendi çocukları dahi doğrudan ebeveynleri adına lobicilik yapabilmekte ve bu iş için danışmanlık adı altında ücret alabilmektedir³². Birleşmiş Milletlerin Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde³³ (UNCAC) nüfuz ticaretine ayrılmış olan 18’inci maddesinde tarafların nüfuz ticareti ile ilgili yasal düzenleme yapmayı ‘değerlendirecekleri’ yazılıdır. Madde metni tavsiye niteliğinde olduğundan, sözleşmeye taraf olan ülkelerin bir kısmı bu konuda yasal bir düzenleme yapmamıştır.

Yolsuzluğun bir alt türü olan rüşvet ise, her ne kadar yolsuzluk ile benzer manalar çağırırsa da yolsuzluktan farklı bir kavramdır. Rüşvet, bir yetkiliye veya karar mekanizmasında olan bir kişiye, bu kişinin görevi dolayısıyla yapması gereken bir fiili yapmaması veya yapmaması gereken bir fiili yapması için hak etmediği maddi bir karşılığı veya haksız bir avantajı teklif etmek, söz vermek veya vermektir³⁴. Burada

³⁰ 12 Ekim 2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete

³¹ **LOW, Lucinda A.**: “*Dealing with Allegations of Corruption in International Arbitration*”, American Journal of International Law, 2019, C. CXIII, s. 343.

³² “*Family Ties Bind Federal Lawmakers to Lobbyists*”, 25.06.2010

<https://www.cbsnews.com/news/family-ties-bind-federal-lawmakers-to-lobbyists/>

Ülkelerin lobicilikle alakalı yasal düzenlemeleri için bkz: **OECD**: “*Anti-corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia: Progress and Challenges, 2009-2013, OECD Publishing*”, 2013, ss. 157-58 [*Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia*].

³³ **UN, United Nations**: “*United Nations Convention Against Corruption*”, 09.2004

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

³⁴ **OECD**: *Bribery and Corruption Awareness Handbook for Tax Examiners and Tax Auditors*, Paris, 2013, s. 10.

rüşvetin mağduru, rüşvet alan tarafın hukuksuz işlemi neticesinde menfaati ihlal edilen taraf; (varsa) bu rüşvet yüzünden ilgili ihalede dezavantajlı hale gelen ve iş yapma kapasitesi azalan dürüst şirketler; rüşvet karşılığı verilen taviz veya sağlanan menfaat yüzünden kamunun gereğinden fazla harcama yapması ve kamu kaynaklarının haksız yerlere aktarılması nedeniyle daha yüksek maliyetlere katlanmak zorunda kalan halktır³⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252'inci maddesinde rüşvet, "*Kamu görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlamak*" olarak tanımlanmış ve rüşvetin her iki tarafı için de aynı ceza öngörülmüştür. Aynı maddenin 9'uncu Fıkrası da yabancı kamu görevlilerine verilecek rüşveti tarif etmiş ve "*vatandaş veya yabancı hakemler*" de bu madde kapsamında sayılmışlardır.

ABD kanunlarında kamu görevlilerine yönelik rüşvet suçu ve bu suçun cezası şu şekilde tarif edilmiştir³⁶: "*Her kim doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir resmi işlemi yolsuz olarak etkilemek; veya ABD'de herhangi bir yolsuz işlem yapmak veya yapılmasına yardımcı olmak veya bu amaçla iş birliği yapmak veya yapılmasına izin vermek veya yapılmasına yönelik fırsat yaratmak; veya bir kamu görevlisinin yasal görevini ihlal edecek şekilde bir işi yapması veya yapmaktan çekinmesini sağlamak amacıyla doğrudan veya dolaylı olarak, yolsuz bir şekilde, herhangi bir değeri olan bir şeyi herhangi bir kişiye verir, teklif eder veya vaat eder veya böyle bir şeyi başka bir kişiye veya kuruluşa vermek için bu kişiye teklifte bulunur veya vaat ederse... veya her kim bir kamu görevlisi olarak yukarıda bahsi geçen durumlarda, herhangi bir değeri olan bir şeyi doğrudan veya dolaylı olarak talep eder, alır, kabul eder veya almayı kabul ederse ... bu kişi bu kanunda tarif edilen para cezası veya rüşvete konu menfaatin*

³⁵ OECD, s. 10.

³⁶ 18 U.S. Code § 201

üç katı para cezasından hangisi yüksekse o miktarda para cezasına, 15 yıla kadar hapse veya bunların ikisine birden çarptırılabilir ve kamu görevlerinden men edilebilir.”

Rüşvetin gizli komisyon, avanta (kickback), kolaylaştırma (facilitation payment) / yağlama (grease payment) / hızlandırma (speed money) ödemeleri, nüfuz ticareti ve seçim rüşveti gibi alt türleri bulunmaktadır³⁷. Amacı açısından da iki tip rüşvet vardır. Birincisi, yapılmaması/yapılması gereken bir işin kanuna aykırı olarak yapılması/yapılmaması için rüşvet vermek, ikincisi de normalde yapılması gereken veya zaten yapılacak olan ama ilgili kamu görevlisi tarafından sürüncemeye alınan bir şeyin yapılması veya hızlandırılması için rüşvet vermektir. Burada ilk rüşvet türünün yasak olması gerektiği üzerinde ittifak vardır. Fakat kolaylaştırma/yağlama/hızlandırma ödemesi denilen ikinci rüşvet türü konusunda durum o kadar da net değildir. Kimileri bunun gerekli bir şey olduğunu, bu ödeme yapılmadığı takdirde gelişmekte olan ülkelerde iş yapmanın imkansız olduğunu, bunun bir nevi teşvik mahiyetinde olduğunu ve dolayısıyla suç sayılamayacağını savunurken, kimileri bunun da diğer rüşvetten hiçbir farkı olmadığını, rüşveti bayağılaştırdığını ve genelleştirdiğini ve rüşvetle topyekün mücadele açısından aynı şekilde yasak olması gerektiğini iddia etmektedir. Bu tarz görüş farklılıklarının bir sonucu olarak bu rüşvet türü (kolaylaştırma ödemeleri) ABD kanunlarında serbest iken³⁸, İngiltere kanunlarında yasaktır³⁹.

Bunun dışında kamu görevlileri bazen de arada herhangi bir aracı olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak rüşvet veya benzeri bir menfaat talep edebilir ve bu talep

³⁷ Gizli komisyon, bir aracının bir şirketin ihale almasını sağlamak için gerekli ayarlamaları yaparak bununla ilgili ihale bedeli üzerinden komisyon alması; avanta bir kamu görevlisine işin alınması karşılığı iş bedeline eklenecek şekilde rüşvet verilmesi; kolaylaştırma/yağlama ödemeleri bürokratik çarkı hızlandırmak ve zaten yapılması gereken bir işi hızlandırmak için menfaat temini; nüfuz ticareti karar mekanizmasında olan birini etkilemek için bir başkasının nüfuzunun kullanılması; seçim rüşveti ise bir siyasetçinin kendi hanesine yazılmak üzere bir yardım kuruluşuna yardım edilmesini talep etmesidir. Daha fazla detay için bkz.: **OECD**, ss. 11-12.

³⁸ 15 U.S. Code § 78dd-3 (b)

³⁹ İngiltere Rüşvet Kanunu 2010 (UK Bribery Act 2010) c.23 – Bribery of foreign public officials

çeşitli formlara bürünebilir⁴⁰. Tüm bu ödeme kategorileri açık veya örtülü olarak rüşvettir ve masum bir hediye gibi görünen türleri bile taraflar veya temsil ettikleri şirketler açısından yüksek riskler içerir⁴¹. Hediye ile rüşvet, hediyelerin herkesin gözü önünde açılabilmesi ve bu hediyeleşme bir gazetede haber yapıldığında hediye alan kişinin bundan çekinmeyecek olması gibi bazı kriterler kullanılarak birbirinden ayırt edilebilir⁴².

Yolsuzluk bazı ülkelerde ortak girişim olarak kendini gösterir. Bir ülkede iş yapmak, o ülkede yerel bir firma ile ortak olma zorunluluğuna bağlanabilir ve bu tarz bir firma yerel olarak işleri kolaylaştırmak için kamu görevlilerine rüşvet verebilir⁴³. Bu da ortak olan firma açısından çok büyük bir risk içerir. Bir diğer rüşvet türünde de yolsuzluk yapan kamu görevlisi, kendi eş-dost veya akrabalarının doğrudan veya dolaylı yoldan sahibi olduğu bir yüklenici veya alt yüklenici firma veya tedarikçi firma

⁴⁰ Örneğin bir kamu görevlisi: a) pahalı hediyeler veya pahalı eğlencelerden hoşlandığını belirtebilir veya ima edebilir; b) ilgili firmanın yurtdışındaki tesislerine teknik gezi düzenlemek isteyebilir (ki bu geziler genellikle aile ile yapılan tatillerdir ve masrafları şirket tarafından karşılanır); c) çocuklarının okul ücretlerini ödeyemediklerinden bahsedebilir veya bunu ima edebilir; ç) şirkete ofis veya benzeri gayrimenkulleri kiralamakta yardımcı olacağını belirtebilir (ve böylece kendine veya yakınlarına ait mülkleri şirkete yüksek bedel üzerinden kiralayabilir veya hiçbir şekilde ihtiyaç olmayacak bir mülkü kiralayabilir); d) ilgili firmadan bir mal veya hizmet satın almak isteyebilir, fakat bunların piyasa bedelini ödemek istemeyebilir (örneğin evinde tadilat yaptırır ama sadece malzeme maliyetini ödemeyi teklif eder) e) yerel veya ulusal bir yardım kuruluşundan bahsedilerek bu kuruluşun yaptığı yardımlar övülerek şirket tarafından kuruluşa bağış yapılması önerilebilir (ki bu bağış ilgili siyasetçinin hanesine yazılır). Daha fazla bilgi için bkz: **LAWLER**, ss. 21-22., **SAYED**, s. xxiv.

⁴¹ **GRAYCAR/PRENZLER**, s. 103; **LAWLER**, s. 22; **GIAVAZZI, Stefania**: “*The Anticorruption Compliance Program Benchmarking Assessment in the Oil and Gas Industry: Methodology and Achievements*”, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, s. 198.

⁴² **ELLIOTT, Kimberley Ann**: Corruption and the Global Economy, Washington, 1997, s. 180., **KIDD, John B./RICHTER, Frank-Jürgen (ed.)**: Corruption and Governance in Asia, Hampshire UK, 2003, s. 116.

⁴³ **LOUGHMAN, Brian/SIBERY, Richard**: Bribery and Corruption - Navigating the Global Risks, New Jersey, 2012, s. 313.

ayarlayarak işe müdahil olur ve (normalde kabul edilmeyecek yüksek fiyatlar üzerinden) hizmet veya mal temin ederek kar elde eder ve buradaki haksız kar yolsuzluğa bulaşan kamu görevlisine akar⁴⁴. Bu yolsuzluk türü şartnameye özel koşullar veya özel markalar yazılması yolu ile de yapılabilir. Bu husus (şartnamede marka veya özel nitelik belirtmek) istisnalar haricinde hem Türk hukukunda⁴⁵ hem de çoğu ülke hukukunda yasaktır.

Yolsuzluğa bulaşan kamu görevlileri genellikle kendi seçtikleri firmalarla çalışmayı tercih ederler, çünkü bu firmaların kendilerine rüşvet veya komisyon vereceğini veya bu firmaları bu konuda zorlayabileceklerini bilirler ve ihaleleri en avantajlı veya en faydalı teklifi veren firmalar yerine bu firmaların kazanması için çaba gösterebilirler ve kamuyu bu şekilde zarara uğrattırır⁴⁶. Bazen devlet başkanı dahi olabilen⁴⁷ bu kamu görevlileri, ihaleleri kendi istedikleri firmalara vermek için a) büyük ihaleleri açık ilan veya rekabetçi teklif alma sınırlarının altına düşürmek için küçük ihalelere bölmek; b) diğer şirketler teklif veremesinler veya elensinler diye şartnamelerin kapsamalarını daraltmak; c) firmaya ileride zeyilname ile karlı düzeltmeler yapılacağı sözü verilerek firmanın düşük teklif vermesini ve ihaleyi kazanmasını sağlamak; ç) ihale içeriğinde bulunan bazı kalemlerin gerçekte gerekmediğini firmaya söyleyerek firmanın bu kalemlere düşük fiyat vermesini ve diğer firmalar karşısında

⁴⁴ **KIDD/RICHTER**, s. 28; **LAWLER**, s. 22; **MEYER, Olaf**: “*The Formation of a Transnational Ordre Public against Corruption: Lessons for and from Arbitral Tribunals*”, Anti-Corruption Policy, Can International Actors Play a Constructive Role, ed. Susan Rose-Ackerman, Paul CARRINGTON, Durham, USA, 2013, s. 233.

⁴⁵ Bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Md. 12/3

⁴⁶ **LAWLER**, s. 23; **EICHER, Sharon**: “*Government for Hire*”, Corruption in International Business - The Challenge of Cultural and Legal Diversity, ed. Sharon EICHER, Cornwall, UK, 2009, s. 21 [Government for Hire].

⁴⁷ **DELL'OSSO, Vincenzo**: “*Empirical Features of International Bribery Practice: Evidence from Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Actions*”, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, s. 225.

avantajlı duruma geçmesini sağlamak gibi yöntemlere başvurmaktadır⁴⁸. İdarelerin kullandıkları yöntemlerin burada sayılanlarla sınırlı olmadığı ve bunların haricinde de çeşitli yöntemlerle kendi tercih ettikleri firmalara haksız avantajlar sağlayabildikleri değerlendirilmektedir.

Bunun haricinde “hayalet işçi” diye adlandırılan, rüşvet talep eden kamu görevlisinin bir akrabasını veya yakınıni danışman veya benzeri bir kadroda işe almak ve çalışmasa dahi çalışıyormuş gibi maaş ödetmek veya kolluk kuvvetlerinin güvenlik görevlisi adı altında firmada çalıştırılması ve kendilerine maaş ödettirilmesi, hayali seminerler ve çalışma grupları düzenlenmesi gibi rüşvet formları da bulunmaktadır⁴⁹.

Bu yolsuzlukların tamamına yakını değişik şekillerde kamuya yük olarak geri dönmektedir. Buna ek olarak a) Yüklenicinin standardın altında yaptığı işlerin hileli bir kalite kontrol sonucunda onaylanması, b) hiç yapılmamış işlerin yapılmış gibi gösterilmesi veya gerçekleşmemiş harcamaların bazen destekleyici sahte belgeler eşliğinde fatura edilmesi yoluyla parasının ödenmesi, c) yapılan iş veya temin edilen malın aşırı fiyatlandırılması; d) gecikmiş ödeme veya fiyat farkı gibi ek ödemelerde hile yapılması; e) yıpranmış veya taklit ürünlerin kullanılmasına göz yumulması; f) yüklenicinin veya personelinin sağlaması gereken niteliklerin ve tecrübenin farklı gösterilmesi gibi yolsuzluk türleri de rüşvet karşılığında göz yumulan hukuksuzluklar arasında sayılabilir⁵⁰.

3. Tahkim Sürecinde Yolsuzluğun Tanımlanması

Türkiye de dahil olmak üzere pek çok ülke hukukunda “yolsuzluk” suçu açık bir şekilde tanımlanmamakta, bunun yerine yolsuzluk kapsamında sayılacak olan fiiller suç

⁴⁸ ROSE, Cecily: “*Questioning the Role of International Arbitration in the Fight against Corruption*”, Journal of International Arbitration, 2014, C. XXXI, S. 2, s. 223; LAWLER, s. 23.

⁴⁹ LOUGHMAN/SIBERY, s. 315; GREENHILL, s. 281.

⁵⁰ LAWLER, s. 23.

olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla tahkim sürecinde yolsuzluk iddiası ortaya atıldığında yolsuzluk tanımının nasıl yapılacağı önemlidir.

Her ne kadar uluslararası kabul görmüş ortak bir yolsuzluk tanımı olmasa da, uluslararası yolsuzlukla mücadele sözleşmeleri, uluslararası/uluslararası kamu düzeninin bir parçası olduğundan ve hakemlerin milletlerarası ticari tahkimde uluslararası/uluslararası kamu düzenini dikkate almaları gerektiğinden⁵¹, yolsuzluğu tanımlarken işbu sözleşmelerde geçen fiil ve tanımların dikkate alınması gerektiğini de söyleyebiliriz. Daha da ötesi, bu sözleşmeleri imzalayarak kanunlaştıran ülkeler açısından bu sözleşmelerde tarif edilen suçların ve tanımların dikkate alınmasının bir zorunluluk olabileceğini de iddia edebiliriz.

Bu bağlamda örneğin bugün itibarıyla dünya nüfusunun %99.3'ünü oluşturan 189 ülkenin taraf olduğu ve dünya nüfusunun %93.4'ünü oluşturan 140 ülkenin imzaladığı⁵² BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinde (UNCAC) ülkeler tarafından

⁵¹ **BREKOULAKIS, Stavros**: “*Transnational Public Policy in International Arbitration*”, The Oxford Handbook of International Arbitration, ed. Thomas SCHULTZ, Federico ORTINO, Jason MITCHENSON, New York, 2020, s. 132; **MEYER**, s. 231; **KJOS**, ss. 200-202; **BERMANN, George A.**: “*Mandatory rules of law in international arbitration*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, s. 329 [*Mandatory Rules*]; **TRICOT, Juliette**: “*Corporate Anti-Bribery Self-Regulation and the International Legal Framework*”, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, s. 274; **YAN, Yueming**: “*References to international anti-corruption conventions in international investment arbitration and international investment agreements*”, The transnationalization of anti-corruption law, ed. Régis BISMUTH, Jan DUNIN-WASOWICZ, Philip M. NICHOLS, New York, 2021, s. 452. Fransız Temyiz Mahkemesi de 1991 ve 1993 yılında verdiği kararlarda uluslararası bir tahkimde hakemlerin uluslararası kamu düzenini dikkate almalarının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Daha fazla detay için bkz. **BORN, Gary**: International Commercial Arbitration Vol. I, The Netherlands, 2009, C. I, ss. 780-81 [*ICA - Volume I*].

⁵² **UN, United Nations**: “*UNCAC Signature and Ratification Status*”, United Nations Convention Against Corruption, (14.07.2023), [//www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html](https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html). (Ülke nüfusları ve bunların toplam dünya nüfusuna oranları Birleşmiş Milletler veritabanından elde edilen bilgilerle hesaplanmıştır.)

suç olarak tanımlanması istenen (madde 5) rüşvet, nüfuz ticareti ve suç gelirlerinin aklanması gibi fiillerin yolsuzluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Benzer şekilde Sözleşmenin 27'inci maddesi uyarınca bu suçlara teşebbüs ve iştirakin de yolsuzluk kapsamında kabul edileceği söylenebilir.

Hakemlerin burada sayılan suçlar haricinde kalan ve üzerinde genel bir ittifak sağlanamayan, tanımları ve suç olma nitelikleri ülkeden ülkeye değişebilen “lobicilik” gibi fiilleri değerlendirirken, en başta tahkimin esasına uygulanacak olan hukuku dikkate almaları, gerektiği takdirde taraflarla en sıkı ilişkili hukuku veya ifa yeri hukukunu ve akabinde de muhtemel iptal ve tenfiz davalarını da göz önüne alarak tahkim yeri hukukunda ve (tenfiz edilebilir karar verme görevini de göz önüne alarak) kararın tenfiz edilmesi muhtemel ülke hukuklarında bulunan yolsuzlukla ilgili hükümleri de değerlendirmeleri gerekmektedir⁵³.

II. YOLSUZLUĞUN GERÇEKLEŞEBİLECEĞİ AŞAMALAR

Milletlerarası ticari tahkime konu olan ihtilaflarda yolsuzluk çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlardan en sık karşılaşılanı, aracılık / komisyonculuk sözleşmesidir ve sözleşmenin doğrudan kendisi yolsuzluk ile ilgilidir⁵⁴. İki tarafın rüşvet veya benzeri bir haksız menfaat üzerine anlaşarak imzaladığı bir sözleşme ise kuruluş aşamasında yolsuzluk yapılan sözleşmedir. Bunun haricinde işin yapımı esnasında yolsuzluk (örneğin bir yapım sözleşmesinde kontrol mühendislerine şartnameye aykırı bazı

⁵³ **LOW**, s. 343.

⁵⁴ **BORN**, C. I, s. 452; **PAVIC, Vladimir**: “*Bribery and International Commercial Arbitration - The Role of Mandatory Rules and Public Policy*”, Victoria University of Wellington Law Review, 2012, C. XLIII, S. 4, s. 667; **LOW, Lucinda A.**: “*Methodologies for proving corruption in arbitration: Uses and limitations of red fags*”, The transnationalization of anti-corruption law, ed. Régis BISMUTH, Jan DUNIN-WASOWICZ, Philip M. NICHOLS, New York, 2021, s. 412; **MILLS**, s. 98; **MARTIN, A. Timothy**: “*International Arbitration and Corruption: An Evolving Standard*”, International Energy and Minerals Arbitration, C. MMII, Mineral Law Series, S. 2, 2002, ss. 8-9; **SINHA, Kshitij**: “*The ‘Red Flag’ of Corruption in International Arbitration*”, Supremo Amicus, t.y., C. XXI, s. 5.

konuları görmezden gelmeleri için rüşvet verilmesi) ve tahkim sürecinde yolsuzluk yapılması (gerek hakemlerin kendileri ile ilgili gerekse tanıklar ve sunulan belgelerle ilgili) yolsuzluğun gerçekleşebileceği diğer aşamalar arasında sayılabilir.

Yolsuzluğun tanımı ülkeden ülkeye değişkenlik gösterebildiğinden, sözleşme konusunun doğrudan yolsuzluk olup olmadığı (örneğin sözleşme lobicilik sözleşmesi ise veya sözleşmenin kurulması aşamasında para karşılığı lobicilik yapılmış ise, bunun ilgili ülke kanunlarına göre yasal olup olmamasına göre sözleşmenin hukuka aykırılığı veya sözleşme kapsamında hukuka aykırı fiil işlenmiş olması) ile yolsuzluğun hangi aşamada gerçekleştiği hususu yargı yerine göre farklılık gösterebilir⁵⁵. Bu da sözleşmenin hangi şartlar altında hükümsüz sayılabileceğine dair kuralları (doğrudan veya tarafların talebi üzerine) ve dolayısıyla yargılamanın seyrini tamamen değiştirebilir.

A. Sözleşmenin Kurulması Aşamasında Yolsuzluk Yapılması

Konusu ahlaka aykırı olan bir sözleşme çoğu hukuk düzeninde doğrudan hükümsüzdür. Batı hukukunda “bonos mores / iyi niyet” olarak geçen ve ahlaka aykırı eylem ve sözleşmeleri doğrudan geçersiz sayan bu ilke Türk Hukukunda da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵⁶ (TBK) Md. 27/1’de “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde ifadesini bulmuştur. Buna mukabil bir sözleşmenin kurulması veya ifası esnasında ahlaka veya hukuka aykırı fiillerin işlenmesi, bu fiiller doğrudan sözleşmenin konusunu oluşturmadığı takdirde bu kapsama girmeyebilecektir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulması aşamasında yolsuzluk yapılması (örneğin bir kamu

⁵⁵ **FRANKLIN, Alan:** “*Foreign Corruption: Differentiating Illegal Acts from Legal Acts*”, Canadian Business Ethics Research Network Conference, Toronto, 2015, ss. 1-16
<https://ssrn.com/abstract=2759972> [*Foreign Corruption*].

⁵⁶ 4 Şubat 2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete

ihalesinin alınması için rüşvet verilmesi) ile sözleşme konusunun yolsuzluğa ilişkin olması (örneğin bir kamu ihalesinin alınması aşamasında verilecek rüşveti garanti altına almak için, aracı tarafla bir danışmanlık sözleşmesi imzalanması) farklı kavramlardır.

Bunlardan ikincisi, yani sözleşmenin konusunun yolsuzluğa ilişkin olması durumunda taraflar arasındaki sözleşme temel hukuk ilkelerine göre yok hükmünde (mutlak butlan ile batıl) sayılırken, birincisi, yani sözleşmenin kurulması veya ifası aşamasında yolsuzluk yapılması durumunda taraflar arasındaki sözleşme, genel kabul gören görüşe göre taraflardan birinin bu yönde bir talebi olmadığı takdirde geçerli sayılmaya devam edebilir⁵⁷.

Dikkat edilirse burada bir tercih söz konusudur ve yolsuzluk taraflarca ileri sürülmediği takdirde hakem heyetinin bununla ilgili kuralları zorla uygulaması gibi bir şey yoktur. UNCAC sözleşmesinin 34'üncü maddesi de bu ilkeye uygun olarak yolsuzluk söz konusu olduğunda taraf ülkelere sözleşmeleri hükümsüz sayma / iptal etme ve verilmiş imtiyazları geri alma hakkını tanımaktadır⁵⁸.

Buna ek olarak, kamu sektöründeki yolsuzluk çoğu batı ülkesinde suç olarak tanımlandığı için, bir kamu görevlisine rüşvet verilerek elde edilen bir sözleşmenin geçersiz sayılması yüksek ihtimalken, İsviçre gibi özel sektördeki yolsuzluğun sadece

⁵⁷ **MALIK, Deeksha/KAMAT, Geetanjali**: “*Corruption in International Commercial Arbitration: Arbitrality, Admissibility & Adjudication*”, Arbitration Brief, 2018, C. V, s. 20; **LOW**, s. 342; **HALPERN, Michaela S.**: “*Corruption As a Complete Defense in Investment Arbitration or Part of a Balance*”, Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution, 2016, C. XXIII, S. 2, s. 108; **JADON, Manvendra Singh**: Are We There Yet Preemptory Issues of Arbitrability and Jurisdiction in Contracts Tainted by Corruption Allegations, National Academy of Legal Studies and Research University, 2020, s. 8 <https://ssrn.com/abstract=3629115>.

⁵⁸ **UN**, “*United Nations Convention Against Corruption*”.

kabahat olarak sayıldığı ülkelerde özel sektörde yolsuzluk yapılarak elde edilen sözleşmeler doğrudan geçersiz sayılmayabilecektir⁵⁹.

Bu noktada en çok karşılaşılan problemlerden birisi, bir ihale aşamasında yapılan yolsuzluk sonucunda sözleşme kurulmuş ise, örneğin bir kamu görevlisine rüşvet verilerek bir ihale alınmış ise bunun yaptırımının ne olacağı sorusudur. Herhangi bir yolsuzluğun faturasını toplumun (daha fazla vergi vermek zorunda kalarak) ödeyecek olması ve toplumun korunmasının, yolsuzluğa karışan tarafların korunmasından daha önemli olması gibi gerekçelerle bu tarz bir sözleşmenin de aynı yolsuzluk sözleşmesi gibi doğrudan hükümsüz sayılması bir seçenek olarak düşünülebilir⁶⁰. Bu görüşü savunanlara göre sözleşmenin kurulması aşamasında yolsuzluk yapılması, uluslararası veya uluslararası kamu düzenine açıkça aykırıdır ve hakem heyetleri sözleşmenin kurulması aşamasında yolsuzluk yapılan sözleşmeleri doğrudan geçersiz saymalıdır⁶¹.

Ancak bu tarz bir yaptırım, yolsuzluğa doğrudan bulaşmamış masum taraflara da zarar verebilecek bir yaptırım olacağı için daha adil görünen yaklaşım tarzı, böyle bir sözleşmenin iptal edilebilir olması, yolsuzluğa bulaşmış tarafların yolsuzluktan kar etmelerinin engellenmesi ve yaptıkları masrafın üzerlerine bırakılması suretiyle, olaya özgü karar verilmesidir⁶². Bu duruma örnek olarak, *World Duty Free v. Kenya*⁶³ davasında İngiliz hukukuna göre yargılama yapan hakem, sözleşmenin Kenya'yı temsil

⁵⁹ ZINNBAUER, Dieter/DESPOTA, Krina/DOBSON, Rebecca (ed.): Global Corruption Report 2009 - Corruption and the Private Sector, New York, 2009, s. 381.

⁶⁰ PAVIC, s. 681.

⁶¹ ADEYEYE, Adefolake O.: Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries: Perspectives on Anti-Corruption, Cambridge, 2012, s. 161.

⁶² PAVIC, ss. 681-82.

⁶³ World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7, (20.05.2022), https://www.trans-lex.org/241400/_/world-duty-free-co-ltd-v-the-republic-of-kenya-icsid-case-no-arb-00-7/ [*World Duty Free v. Kenya*].

eden kişinin yolsuzluğu ile kurulmuş olduğuna, dolayısıyla sözleşmenin ancak Kenya'nın talebi üzerine yok sayılabileceğine karar vermiştir⁶⁴.

World Duty Free v. Kenya davasında, başvuru Kenya'da Nairobi ve Mombassa havalimanlarında duty free dükkan işletmek için Kenya'nın o zamanki Devlet Başkanı'na 2 milyon ABD doları şahsi bağış yapmak zorunda kaldığını, dükkanları 27 milyon ABD doları harcayarak inşa ettiğini, sonradan Devlet Başkanının seçim kampanyasında kullanmak için yurtdışına altın ve elmas kaçırdığını ve bu iş için Duty Free tesislerini paravan olarak kullandığını, kendilerinin bu işin arka planından haberdar olmadıklarını, akabinde Kenya hükümetinin bu yolsuzluklar ortaya çıkmasını diye dükkanlara el koyduğunu iddia ederek zararlarının tazminini talep etmiştir⁶⁵. Kenya hükümeti bu iddiaları reddetmiş, devam eden aşamalarda Kenya hükümeti sözleşmenin 2 milyon dolarlık bir rüşvet sonucunda kurulduğunu ve bunun hem Kenya hem İngiltere kamu düzenlerine hem de Uluslararası kamu düzenine aykırı olduğunu hem Kenya hem İngiliz hukuklarında "yasadışılıkla lekelenmiş bir sözleşmenin geçersiz olduğunu", dolayısıyla sözleşme hukuka aykırı olduğu için yok hükmünde olduğunu ileri sürmüştür⁶⁶. World Duty Free buna cevaben bu tarz ödemelerin Kenya'da örf ve adetten olduğunu, kendilerinin yaptığının yasal bir bağış olduğunu ve suç işleme amaçları olmadığını, dolayısıyla ortada bir rüşvet olmadığını, ayrıca adalet prensibine göre ortada her iki tarafın da hukuksuzluğu söz konusu ise, daha az suçlu olan tarafın talebinin yasadışı gerekçesi ile iptal edilemeyeceğini ileri sürmüştür⁶⁷.

Hakem heyeti bu iddiaları değerlendirmiş ve rüşvet ve nüfuz ticaretinin tüm ülkelerde olmasa bile çoğu ülkede yasadışı olduğunu ve suç teşkil ettiğini, bazı ülkelerde yolsuzluk yapılmadan ihale almanın çok zor hatta imkansız olabileceğini fakat

⁶⁴ MALIK/KAMAT, s. 21.

⁶⁵ "World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7".

⁶⁶ "World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7".

⁶⁷ "World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7".

bu durumun rüşveti yasadışı olmaktan çıkaramayacağını belirtmiş ve yolsuzlukla ilgili yerel kanunlar ve uluslararası sözleşmeleri ve bu konuda daha önceki mahkeme ve hakem kararlarını dikkate alarak rüşvetin hem çoğu ülkenin uluslararası kamu düzenine hem de uluslararası kamu düzenine aykırı olduğunu belirtmiş ve “*yolsuzluk sözleşmelerinden kaynaklanan veya yolsuzlukla elde edilen sözleşmelere dayanan taleplerin*” hakem heyeti tarafından kabul edilemeyeceğine karar vererek davayı reddetmiştir⁶⁸.

Buna mukabil, bir tarafının devlet olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması aşamasında yolsuzluk yapılması durumunda sözleşmenin baştan itibaren hükümsüz sayılmasının çeşitli mahzurları da olabilecektir. Bu bağlamdan olmak üzere, örneğin bir devlet yapacağı sözleşmenin şartlarının kendi lehine olacağından şüphelendiği takdirde sözleşmeyi imzalaması için yolsuzluğa bulaşmış bürokratlarını görevlendirebilecek, bu bürokratların ihale aşamasında veya sözleşmenin kurulması aşamasında rüşvet almaları durumunda da bunu bir kenara koyarak, ileride karşı tarafı “yolsuzluk üzerine kurulmuş sözleşmeyi hükümsüz saymak”la korkutup tehdit ederek kendisine avantaj sağlayabilecek şartlar edinebilecektir⁶⁹. Yatırım tahkimlerinde yolsuzluk iddiasının genellikle sözleşmenin tarafı olan devlet veya bağlantılı kamu kuruluşları tarafından ileri sürüldüğü⁷⁰ göz önüne alındığı takdirde; böyle bir iddianın ilgili devletler tarafından yolsuzluğa karışmış diğer tarafın alacaklarını ödememek veya yatırımlarını devletleştirmek için bir savunma mekanizması olarak da kullanılabileceği ve bu yolsuzlukta kamu görevlileri vasıtası ile payı olan devletin bu durumdan haksız olarak kazançlı çıkacağı da açıktır. Dolayısıyla bu konuda katı bir kural oluşturulmaması ve

⁶⁸ “*World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7*”.

⁶⁹ **LAMBSDORFF, Johann Graf**: “*Securing Investor Confidence or Fighting Corruption? How Intergovernmental Organizations May Reconcile Two Opposing Goals*”, Anti-Corruption Policy, Can International Actors Play a Constructive Role, ed. Susan Rose-Ackerman, Paul CARRINGTON, Durham, USA, 2013, s. 222.

⁷⁰ **TERZİ, Burak**: Uluslararası Yatırım Tahkiminde Yatırımın Hukuka Aykırılığı, İstanbul, 2019, s. 54.

her davanın kendine özgü değerlendirilmesi gerekmektedir. Hükümetlerin yolsuzluğa dair yaklaşımları ve yolsuzluğa karıştığı iddia edilen kamu görevlileri ile ilgili soruşturma ve kovuşturma başlatmaları gibi çeşitli faktörler böyle bir değerlendirmede göz önüne alınmalıdır.

B. Sözleşme Konusunun Yolsuzluk İçermesi

Bir sözleşmenin konusu başlı başına yolsuzlukla alakalı olabilir. Bir kamu ihalesi için yapılan bir aracılık veya komisyon sözleşmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bu tarz bir sözleşme çoğu ülkede rüşvet sözleşmesi olarak kabul edilir. Yolsuzluğun tanımı ülkeden ülkeye değişebilir fakat yolsuzluk amaçlı bir sözleşme temel hukuk ilkelerine göre “yasadışı” ve “gayri ahlaki” sayıldığı için hem uluslararası sözleşmeler kapsamında hem de çoğu yargı düzeninde kanuna aykırıdır, dolayısıyla hükümsüz ve geçersizdir ve bu tarz bir sözleşmeye dayanarak hak talep ve dava edilemez⁷¹.

Bu konuda verilen bazı hakem kararlarında, sözleşme konusunun yolsuzluk içermesi durumunda sözleşmenin tamamen hükümsüz olduğu, “*ex turpi causa non oritur actio / onursuz bir fiilden dava hakkı doğmaz*” ilkesi uyarınca hiçbir tarafın bu sözleşmeye dayanarak bir hak veya talepte bulunamayacağı, kendisi hukuka aykırı hareket eden bir kişinin mahkemeden koruma bekleyemeyeceği, bu tarz durumlarda herkesin kendi uğradığı zarara katlanmak zorunda olduğu gibi ilkeler ileri sürülerek yolsuzluk sözleşmesine dayanarak hak talep edenlere hukuki koruma sağlanmamıştır⁷². Ne var ki sözleşmenin bu şekilde yok sayılması durumunda masum olan tarafın zarar

⁷¹ PAVIC, s. 679; BONELL, Michael Joachim/MEYER, Olaf (ed.): The Impact of Corruption on International Commercial Contracts, Switzerland, 2015, s. 272; WALLGREN-LINDHOLM, Carita/PASILA, Johanna: “The Civil Law Effects of Corruption in International Commercial Arbitration to a Contract Governed by Scandinavian Law”, Scandinavian Studies in Law, 2017, C. LXIII, s. 405.

⁷² MALIK/KAMAT, s. 21.

görebileceği, bu durumda menfi zararının tazminini talep edebileceği ve etmesinin de hakkı olduğu, fakat böyle bir talebin de fazlası ile karşılanmaması gerektiği, çünkü sözleşmenin yolsuzluğundan nemalanarak bu sefer sebepsiz zenginleşeceği ve bunun da hukuksuz olacağı da ileri sürülmüştür⁷³.

Milletlerarası Ticari Tahkimde yolsuzluğun ilk ortaya atıldığı davalardan biri olan ve yolsuzluğa bulaşmış bir sözleşmenin *bonos mores / ahlaka aykırılık* ilkesi uyarınca geçersiz olacağına dair ilk kararın verildiği dava, Gunnar Lagergren'in tek hakem olarak baktığı 1963 tarihli ICC (International Chamber of Commerce - Uluslararası Ticaret Odası) No:1110 dosyasıdır⁷⁴ ve bu dosyada verilen karar halen yolsuzlukla lekelenmiş sözleşmelerin ahlaka aykırılık gerekçesi ile baştan itibaren geçersiz sayılabilmesine emsal olarak gösterilmektedir⁷⁵. Bu davada hakem Lagergren dosyadaki yolsuzluk iddialarını ve açık kabulleri değerlendirerek “*bu yapıda (yolsuzluk üzerine) bir sözleşme yapan taraflar, adalet mekanizmasından yardım isteme haklarından feragat ettiklerini de fark etmelidirler ... elleri kirli olanlar, kendi hilelerinden menfaat devşiremezler*” diyerek konunun tahkime elverişli olmadığına karar vermiş ve tarafların taleplerini reddederek yargılama giderlerini de eşit olarak paylaşmıştır⁷⁶. Lagergren'in bu kararından⁷⁷ sonra aynı örneği takip eden hakem

⁷³ MALIK/KAMAT, ss. 21-22.

⁷⁴ Karar metni için bkz: ICC Award No. 1110 (1963), (1963) https://www.trans-lex.org/201110/_/icc-award-no-1110-of-1963-by-gunnar-lagergren-yca-1996-at-47-et-seq-/. Kararın incelemesi için bkz: WETTER, J. Gillis: “*Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110.*”, Arbitration International, 1994, C. X, S. 3, ss. 277-94.

⁷⁵ FRANKLIN, *Foreign Corruption*, s. 2.

⁷⁶ “*ICC Award No. 1110 of 1963 by Gunnar Lagergren, YCA 1996, at 47 et Seq. (Also Published in: Arb.Int'l 1994, at 282 et Seq.)*”, (19.05.2022), https://www.trans-lex.org/201110/_/icc-award-no-1110-of-1963-by-gunnar-lagergren-yca-1996-at-47-et-seq-/ [ICC Award No. 1110 of 1963 by Gunnar Lagergren, YCA 1996, at 47 et Seq. (Also Published In)].

⁷⁷ İleride bu kararın doğru, fakat gerekçesinin hatalı olduğu tartışılacaktır.

heyetleri bu konuda bir içtihat oluşmasını sağlamış ve konusu rüşvet olan bir sözleşmenin geçersiz olacağı uluslararası kamu düzeninin bir parçası haline gelmiştir⁷⁸.

Buna bir başka örnek olarak, 1981 tarihli ICC 3913 dosyasında bir Afrika ülkesinde ihale alabilmesi için bir Fransız firmasına danışmanlık veren ve bu hizmeti karşılığında ihale bedelinin %8'ini danışmanlık ücreti olarak talep eden bir İngiliz firması ile Fransız firma arasında çıkan ihtilafta hakem heyeti Fransız kanunlarına göre yasadışı ve gayriahlaki olan rüşveti konu edinen bir sözleşmenin her halükarda batıl ve geçersiz (null and void) sayılacağını belirterek, tarafların ne sözleşmenin ifasını ne de sözleşme kapsamında tazminat isteyemeyeceklerine hükmetmiş ve yargılama giderlerini tarafların üzerinde bırakmıştır⁷⁹.

Yolsuzluk ve rüşvetle lekelenmiş sözleşmeleri yasaklayan bir uluslararası kamu düzeninin varlığı artık çok büyük bir oranda yorumcular tarafından kabul edilmekte ve bu kabul milli mahkemelerin ve hakem heyetlerinin kararlarında da görüldüğü üzere çok sayıda otorite tarafından da desteklenmektedir⁸⁰. Dolayısıyla tahkim sürecinde uygulanan hukuk kapsamında sözleşme konusunun rüşvetle ilgili olduğunu fark eden her hakem heyeti, sözleşmenin ahlaka aykırılık dolayısıyla hükümsüz ve geçersiz olduğuna hükmetmelidir⁸¹.

Bu tarz konusu yolsuzluk olan sözleşmelere örnek olarak komisyonculuk sözleşmeleri gösterilebilir. Devletler, genellikle mal ve hizmet alımlarını ihale yoluyla yaparlar. Kamunun en iyi mal veya hizmeti en makul fiyatlarla almasını amaçlayan kamu ihale kanunları, devlet organizasyonu ile alakalıdır ve bu kurallar kamu kurumlarını bağladığı kadar kamuya mal veya hizmet temin edenleri de bağlar⁸². Bu

⁷⁸ **TRICOT**, s. 274.

⁷⁹ **MARTIN**, s. 15.

⁸⁰ **BREKOULAKIS**, s. 135.

⁸¹ **PAVIC**, s. 679.

⁸² **SAYED**, s. 38.

bağlamda, kamunun taraf olduğu bir mal veya hizmet alım sözleşmesinde, ihale esnasında veya sözleşmeyle ilgili mal veya hizmetin temin edilmesi sürecinde komisyon alınması durumunda bu tarz bir komisyon fiyatlara yansır ve kamunun gereğinden daha fazla harcama yapmasına yol açar. Kamu zararına yol açan böyle bir komisyon ilişkisinin varlığı, böyle bir sözleşmeyi yolsuzluk içeren sözleşme haline getirir ve devletin bu sözleşmeye doğrudan uygulanan kurallar vasıtasıyla müdahale edebilmesine olanak sağlar⁸³.

Bu tarz sözleşmelerde taraflar genelde üzerine sözleştikleri hususun ifa edileceği ülkenin kanunlarına aykırı olduğunu bildikleri için yerel yargı sisteminin kapsama alanından çıkmak amacıyla aralarındaki sözleşmeye tahkim klozu koyarlar ve forum olarak yabancı bir ülkeyi gösterirler. Böyle bir aracılık/komisyon sözleşmesinde, aracı söz verdiği gibi ihalenin alınmasını sağladığında karşı taraf borcunu ödemekten kaçınabileceği gibi, önden bir avans ödemesi yapıldığında ve aracı ihalenin alınmasını sağlayamadığında bu sefer aracı avansı iade etmeden kaçınabilir⁸⁴. Bu tarz bir uyuşmazlık olduğunda konu tahkime geldiği zaman sözleşme konusunun doğrudan yolsuzlukla alakalı olduğu söylenebilir.

Bir danışmanlık sözleşmesinin aslında nüfuz ticareti veya rüşvet sözleşmesi olduğunun birkaç göstergesi olabilir. Sözleşme miktarının ana sözleşmeye orantılı olması (yani danışmanlık verildiği iddia edilen iş üzerinden belli bir yüzde oranı ile anlaşılması) ve danışmanlık ücretinin verildiği iddia edilen danışmanlık hizmetine

⁸³ SAYED, s. 38.

⁸⁴ Örneğin ICC No. 8891 (1998) davasında bu aynen yaşanmış ve ihalenin kazanılması karşılığında ödeneceği sözü verilen komisyon ödenmemiş, bunun üzerine danışman tarafından tahkime başvurulmuş ve hakem heyeti tarafından konusu yolsuzluk olan sözleşmeye dayanarak hak dava edilemeyeceği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Daha fazla detay için bkz.: **MARTIN, A. Timothy**: “*International Arbitration and Corruption: An Evolving Standard*”, International Energy and Minerals Arbitration, C. MMII, Mineral Law Series, S. 2, 2002, ss. 49-51.

kıyasla aşırı yüksek olmasıdır⁸⁵. Bazı durumlarda hem taraf ülkelerle hem de tenfiz ülkeleri ile alakası olmayan bir ülke hukukunun, örneğin İsviçre kanunlarının seçilmesi de bu tarz bir danışmanlık sözleşmesinin yolsuzluk içerdiğine bir karine olarak kabul edilebilir, zira çoğu ülkede ihaleler için aracılık yapılması yasak iken İsviçre’de kural olarak bu tarz bir aracılık mümkündür⁸⁶.

İngiltere hukukunda kamu düzenine aykırı sözleşmeler, kanunla yasaklanmış olan sözleşmeler, İngiltere’nin veya dost bir devletin menfaatlerine aykırı sözleşmeler ile kamuda yolsuzluğa yol açabilecek olan sözleşmeler yok hükmündedir ve bu tarz sözleşmeler herhangi bir hak veya yükümlülük oluşturmazlar ve taraflarca bu sözleşmelere dayanarak herhangi bir iddiada bulunulamaz; fakat bazı durumlarda ödenen para veya verilen mal geri alınabilir⁸⁷. Örneğin 1998 tarihli Rekabet Yasasını ihlal eden fiyat sabitleme ve en düşük fiyat anlaşması gibi sözleşmeler yok hükmündedir ve uygulanamazlar⁸⁸. Sözleşmenin bir parçası yok hükmünde olduğunda ise, “ayrılabilirlik”⁸⁹ ilkesince sözleşmenin diğer kısımları hala geçerli olabilir ve uygulama alanı bulabilir⁹⁰.

⁸⁵ **HIBER, Dragor/PAVIC, Vladimir**: “*Arbitration and Crime*”, Journal of International Arbitration, 2008, C. XXV, S. 4, s. 468.

⁸⁶ **HIBER/PAVIC**, s. 468.

⁸⁷ **KELLY, David/HOLMES, Ann/HAYWARD, Ruth**: Business Law, B. 4, London, 2002, s. 179.

⁸⁸ **KELLY/HOLMES/HAYWARD**, s. 179.

⁸⁹ “Ayrılabilirlik” ilkesine göre bir sözleşme içinde bulunan tahkim klozu ayrı bir sözleşme hükmündedir ve ana sözleşmeden ayrı olarak değerlendirilir. Dolayısıyla ana sözleşmenin konusunun yolsuzluk olması veya ana sözleşme kapsamında yolsuzluk yapılması gibi gerekçelerle ana sözleşmenin hükümsüz hale geldiği durumlarda dahi tahkim anlaşması geçerliliğini sürdürebilir. Bu ilke, gelişmiş tüm hukuk düzenlerinde yerleşmiştir ve uygulanmaktadır. Daha fazla detay için bkz.: **PAVIC**, s. 668; **BORN, ICA - Volume I**, C. I, ss. 312-15; **KELLY/HOLMES/HAYWARD**, s. 179; **JADON**, s. 7; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 724; **YENER KESKİN, Cansu**: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, İstanbul, 2017, ss. 52-61.

⁹⁰ **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 676.

Bu konuya örnek olarak, aşağıda bahsi geçecek olan Airbus rüşvet skandalında Hong Kong'daki danışman şirketlerden biri tarafından ödeme yapılmadığı gerekçesiyle Airbus aleyhine tahkim başvurusunda bulunulmuş ve *Samwell International Holdings Limited v. SAS Airbus Helicopters*⁹¹ (ICC Case No. 23384/GR, karar tarihi 26.03.2019) dosyasında davaya atanan tek hakem, 2011 ve 2012 yıllarındaki sözleşmelerin ifası esnasında yolsuzluk olduğuna dair belirtiler olduğuna, yolsuzluğun uluslararası ticaretin vebası olduğuna ve bu yüzden uluslararası kamu düzeninin bir parçası olduğuna değinerek, bir yolsuzluğun varlığı durumunda hakem kararının etkilerinin tarafların menfaatlerinin ötesinde olacağına değinmiş ve sözleşmelerin uluslararası kamu düzenini ihlal ettiğini, dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin yok hükmünde olduğunu belirterek başvuru taleplerini reddetmiştir⁹².

Bunun üzerine Samwell tahkime uygulanacak hukukun Fransız hukuku olarak seçildiğini, buna rağmen hakemin ABD yargı içtihatlarında (ve özellikle Alstom kararında) “belirtiler (red flags)” olarak geçen yolsuzluk belirtilerini dikkate alarak dosyada karar verdiğini, Fransız hukukunda ve yargı içtihatlarında bu tarz belirtilere dair bir hüküm olmadığını, dolayısıyla hakemin kendisine verilen yetkiyi aştığını ve bunun da Fransız hukukuna göre algılanan uluslararası kamu düzenini ihlal ettiğini iddia ederek kararın iptali için Paris'te dava açmış; Airbus ise buna cevap olarak hakemin Fransız hukukunu uyguladığını, Fransız hukukunda başka kaynaklara tamamlayıcı olarak başvurulmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığını, dolayısıyla hakemin Alstom kararında geçen belirtileri dikkate almasının bir ihlal olmadığını, taraflar

⁹¹ Samwell International v. Airbus Helicopters, Award, (26 Mart 2019)

<https://jsumundi.com/en/document/decision/en-samwell-international-holdings-limited-v-sas-airbus-helicopters-tuesday-26th-march-2019>.

⁹² Samwell International v. Airbus Helicopters, Judgment of the Paris Court of Appeal, 19/09058, (Paris Court of Appeal 15 Eylül 2020) <https://jsumundi.com/en/document/decision/fr-samwell-international-holdings-limited-v-sas-airbus-helicopters-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-15th-september-2020>.

arasındaki sözleşmede de atf yapılan OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinin hem ABD hem de Fransa tarafından kabul edildiğini ve bu ülkelerde kanunlaştığını, dolayısıyla her iki ülkenin yolsuzlukla mücadelede ortak bir tutum takındıklarını belirterek iptal başvurusunun reddini talep etmiş; bunun üzerine Paris Temyiz mahkemesi iptal talebini reddetmiştir⁹³. Temyiz mahkemesi bu kararında hakemin rolünün temelde tarafların taleplerine göre şekillenen ihtilafın özü ile sınırlı olduğuna, fakat bunun hakemin sadece taraflar arasındaki ihtilafı noktalara odaklanması gerektiği manasına gelmediğine; hem Fransız Hukuk Muhakemeleri Usul Kanununa hem de ICC'nin 21'inci Maddesine göre tarafların seçtiği Fransız hukukunun uygulanmasının gerektiğine; hakemin yolsuzluk iddiasını araştırmakla yükümlü olduğuna; hakemin bu yolsuzluğun ispatında kullandığı “belirtiler” tekniğinin Paris Temyiz Mahkemesinin 10 Nisan 2018 tarihli 16/11182 sayılı kararında da kullanıldığına, dolayısıyla Fransız yargı içtihatlarının da bir parçası olduğuna; bu belirtiler sırf Amerikan FCPA (Foreign Corrupt Practices Act – Yabancı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu) yasasında bahsi geçen “belirtiler (red flags)” listesinden ilhamen hazırlandığı ve/veya ABD Savunma Bakanlığının hazırladığı rehberde geçtiği için bunların kullanılmasının ABD hukukunun kısmen dahi olsa uygulanması anlamına gelmediğine değinerek iptal talebini reddetmiştir⁹⁴.

C. Tahkim Sürecinde Yolsuzluk Yapılması

Tahkim sürecinde birkaç türlü yolsuzluk iddiası olabilir. Bunlardan birisi hakemlerin yolsuzluk yaptığı, bir diğeri de konuyla ilgili görüş beyan edecek veya hesap yapacak uzmanların/bilirkişilerin rüşvet aldığı veya tanıklık aşamasında veya bir delilin ileri sürülmesi aşamasında yolsuzluk yapıldığı iddiasıdır.

⁹³ “*Samwell International v. Airbus Helicopters, Judgment of the Paris Court of Appeal*”.

⁹⁴ “*Samwell International v. Airbus Helicopters, Judgment of the Paris Court of Appeal*”.

Her ne kadar çoğu hukuk düzeninde hakemlerin verdikleri kararlar ile ilgili sorumlulukları hakim dokunulmazlığı benzeri hükümlerle sınırlanmış ise de, hiçbir hukuk düzeninde hakemler ceza hükümlerinden istisna tutulmamıştır; dolayısıyla bir hakem veya hakem heyeti hakkında yolsuzluk veya rüşvet iddiası varsa bu iddia ceza kovuşturmalarına konu olabileceği gibi⁹⁵, hakem kararının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptaline de yol açabilecektir⁹⁶. Benzer şekilde tahkim sürecinin başka bir aşamasında yolsuzluk yapılması da hakem kararının iptaline yol açabilecektir.

Tahkim sürecinde yolsuzlukla ilgili uluslararası sözleşmelere örnek olarak Avrupa Sözleşme Serisi 191 (European Treaty Series – ETS 191) gösterilebilir. Avrupa Konseyi (Council of Europe) tarafından düzenlenen bu sözleşme kapsamında AB üye ülkeleri ve diğer imzacı ülkeler arasında 2012 yılında Strazburg’da “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesine Ek Protokol (Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption)” imzalanmış, işbu protokol 46 ülke tarafından (İtalya hariç 45 konsey üyesi ve ek olarak Belarus) yürürlüğe girmiştir⁹⁷. Sözleşme Türkiye’de de 07.05.2014 tarihinde 6539 sayılı kanunla onaylanmış ve 8 Temmuz 2014 tarih, 29054 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmede gerek ülke içi gerekse yabancı hakemlerin rüşvet almaları (madde 4) veya bu hakemlere rüşvet teklif edilmesinin (madde 6) imzacı ülkelerin mevzuatlarında suç olarak tanımlanması için gereken yasal değişikliklerin yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu sözleşmeye imzacı ülkelerden herhangi birisinde görülen bir tahkim yargılamasında, hakemlerle ilgili bir yolsuzluk söz konusu olduğunda, hakemler yabancı dahi olsa ilgili ülke

⁹⁵ **MOSES, Margaret L.:** The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, B. 1st, Cambridge, 2008, s. 147 [*International Commercial Arbitration*].

⁹⁶ **AKINCI,** s. 407.

⁹⁷ **COE, Council of Europe:** “*Details of Treaty No.191*”, (20.05.2022), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>.

mevzuatında gerekli yasal değişiklikler yapılmış ise⁹⁸ bu fiil bir suç olarak kabul edilip doğrudan yargılama başlatılabilecektir.

Benzer şekilde hakemlerin yolsuzluğuna dair hükümler içeren ABD Federal Tahkim Kanunu'na (Federal Arbitration Act – FAA) göre bir hakem kararı “1) Kararın yolsuzluk, dolandırıcılık veya haksız yollardan elde edildiği durumlarda, 2) Hakemlerde açık bir tarafsızlık veya yolsuzluk veya her ikisinin olduğu durumlarda, 3) Hakemlerin gerekli sebepler ibraz edilmiş olmasına rağmen duruşmayı ertelememeleri veya ihtilafa ilişkin önemli delilleri değerlendirmeyi reddettikleri veya bir tarafın haklarını ihlal ettikleri türden bir kötü davranışta bulunmaları halinde, 4) Hakemler yetkilerini aşmış veya ihtilaf konusu üzerinde ortak, nihai ve net bir karar verme noktasındaki görevlerini kusurları ile yerine getirmemişler ise” iptal edilebilir⁹⁹. Buna dayanarak tahkim yeri ABD olan bir tahkim sürecinde hakemler herhangi bir şekilde yolsuzluğa bulaşmış iseler, bu kararın ABD mahkemelerinde yapılan bir iptal başvurusu sonucunda kolaylıkla iptal edileceğini söyleyebiliriz.

ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes – Yatırım Uyuşmazlıkları İçin Uluslararası Merkez) Sözleşmesi Madde 52/1-c uyarınca hakem heyeti üyelerinden birisi ile ilgili bir yolsuzluk varsa Genel Sekretere yazılacak bir yazı ile hakem kararının iptali talep edilebilir¹⁰⁰. Fakat 2010 yılına kadar yayımlanan yatırım tahkimi kararlarında hakemlerle ilgili herhangi bir bilinen yolsuzluk vakası olmadığı

⁹⁸ İmzacı ülkelerin sözleşmeye uygunluk durumlarının değerlendirildiği rapor için bkz.: “*Evaluation and Compliance Reports - Third Evaluation Round*”, Group of States against Corruption, (20.05.2022), <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-3>.

⁹⁹ ABD Mevzuatı, [9 U.S.C. § 10]

¹⁰⁰ ICSID: “*ICSID Convention, Regulations and Rules*”, (10.02.2023), https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf.

gibi¹⁰¹, 2000-2010 yılları arasında yayımlanan hakem kararları arasında bu madde gerekçe gösterilerek başvuru yapıldığına dair bir bilgi dahi yoktur¹⁰².

Bazı hukuk düzenlerinde (örneğin İngiltere), bir hakemin kendisini atayan taraftan talimat alması, açık bir şekilde yolsuzluk olarak kabul edilmektedir¹⁰³. Fakat burada yasaklanan fiil “talimat alma” olup, hakemlerin taraflarla iyi ilişkiler içerisinde bulunması doğrudan yolsuzluk delili olarak sayılmamaktadır. Buna örnek olarak bazı dosyalarda taraflardan birisinin atamış olduğu hakemin, kendisini atayan tarafın avukatı ile beraber aynı odada kalması veya her akşam beraber yemek yemeleri gibi gerekçeler hakemlerin yolsuzluk yaptığına dair göstergeler olarak ileri sürülmüş olsa da bu iddialar genellikle “uygunsuz davranış” olarak nitelendirilmiş ve hakemlerin yolsuzluğa bulaştığına dair bir delil olarak sayılmamıştır¹⁰⁴.

Doğrudan hakemlerle alakalı yolsuzluk olmasa da tahkim sürecinde yolsuzluk yapılması da hakem kararının iptal edilmesine bir gerekçe olarak gösterilebilmektedir. Bu bağlamda örneğin *Thomson-CSF v. Frontier AG* davasında Thomson’un tahkim sürecinde hileli delil üretip hakem heyetini aldattıkları ve bunun da karara etki ettiğini tespit eden İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi kararı iptal etmiş ve davanın tekrar görülmesi için dosyayı iade etmiştir¹⁰⁵.

¹⁰¹ WÄLDE, THOMAS W.: “‘Equality of Arms’ in Investment Arbitration: Procedural Challenges”, Arbitration Under International Investment Agreements, ed. Katia YANNACA-SMALL, New York, 2010, s. 164.

¹⁰² YANNACA-SMALL, Katia: “Annulment of ICSID Awards: Limited Scope But is There Potential?”, Arbitration Under International Investment Agreements, ed. Katia YANNACA-SMALL, New York, 2010, s. 604.

¹⁰³ BORN, ICA - Volume I, C. I, s. 1495.

¹⁰⁴ WÄLDE, s. 164.

¹⁰⁵ Thomson-CSF, S.A. v. Am. Arbitration Ass’n, 64 F.3d 773, (2nd Circuit 1995)
<https://casetext.com/case/thomson-csf-sa-v-american-arbitration-assn>.

III. ULUSLARARASI ALANDA YOLSUZLUKLA MÜCADELE

Yolsuzluk, rekabeti azalttığı, saptırılmış fiyatlara yol açtığı ve rüşvete bulaşmayan dürüst şirketleri diğerlerine karşı dezavantajlı hale getirdiğinden dolayı tüm dünyada ticari maliyetleri artırdığı gibi gelişmekte olan ülkelerde kamu ihale maliyetlerini yükseltir ve tüm dünya ticaretine zarar verir¹⁰⁶. Yıllık yolsuzluğun tüm dünyanın gayri safi hasılasının %5'inden fazlasına (yaklaşık 2.6 trilyon ABD doları) denk olduğu ve yolsuzluğun dünyada ortalama olarak iş yapma maliyetlerini %10 oranında; gelişmekte olan ülkelerde ise ihale maliyetlerini %25 oranında artırdığı tahmin edilmektedir¹⁰⁷. Yolsuzlukla mücadele etmek iş yapma maliyetlerini düşürür, dürüst yatırımcıları yatırım yapmaya teşvik eder, prensipli ve etik değerleri yüksek çalışanları cezbeder ve bünyede kalmalarını sağlar, etik değerleri önemseyen müşteriler ve tüketiciler için tercih edilen seçenek olmayı sağlar ve yolsuzluğa karşı ciddi önlemler alan ülkelerde iş yapmayı kolaylaştırır, adil rekabeti sağlar ve iş dünyasında kamuya olan güveni artırır¹⁰⁸.

Bu faydalarından ötürü pek çok ülkede yasalarla yolsuzluk karşıtı kurallar konmuş ve yolsuzlukla mücadele etmek kamunun önemli görevleri arasında sayılmıştır. 2012 yılı itibariyle 90'dan fazla ülke özel sektörde yolsuzluğu da yasadışı kabul etmiş ve bu konuda yasal düzenleme yapmıştır¹⁰⁹. Rüşvetin tarihte ilk defa açık ve yazılı olarak yasaklanması 1695 yılında İngiltere'de parlamento seçimlerinde rüşveti

¹⁰⁶ DOJ & SEC, “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”.

¹⁰⁷ PACI, “Clean Business is Good Business”, (27.04.2022), https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/news_events%2F8.1%2Fclean_business_is_good_business.pdf.

¹⁰⁸ PACI, “Clean Business is Good Business”.

¹⁰⁹ PAVIC, Vladimir: “Bribery and International Commercial Arbitration - The Role of Mandatory Rules and Public Policy”, Victoria University of Wellington Law Review, 2012, C. XLIII, S. 4, s. 678.

engellemek için çıkarılan Yolsuz Uygulamalar Kanunu (Corrupt Practices Act of 1695) ile gerçekleşmiştir¹¹⁰.

ABD’de ise 1972’de Başkan Nixon’ın rakip Demokrat Parti’yi dinletmesinin açığa çıkması ile patlayan Watergate skandalı ve bu skandal sonucunda Başkan Nixon’ın istifa etmek zorunda kalması¹¹¹ ve Lockheed’in Hollanda, Japonya, İtalya vb. pek çok ülkede ihale alabilmek için kamu görevlilerine rüşvet verdiğinin ortaya çıkması¹¹² ile yolsuzlukla ilgili ilk yasama süreçleri başlamıştır. Bu soruşturma esnasında savcılığın ABD’nin büyük şirketlerinin çoğunun bir rüşvet fonuna¹¹³ sahip olduğunu ve bu fonlardan yerel ve yabancı politikacılara ödeme yaptıklarını keşfetmesi üzerine Sermaye Piyasası Kurulu (Securities Exchange Commission – SEC) bu şirketlere gönüllü olarak rüşvet ve yolsuzluk hakkında bildikleri her şeyi anlatmalarını ve bununla ilgili şirket kayıtlarını açmalarını ve ancak bu şekilde yargılanmaktan kurtulabileceklerini söylemiş ve bu çağrıya uyan çok sayıda firmanın kayıtlarını açması ve bildiklerini aktarması üzerine 1976 yılında SEC tarafından “Sorunlu ve Yasadışı Kurumsal Ödemeler ve Uygulamalar Hakkında Rapor¹¹⁴” düzenlenerek yolsuzlukla mücadelenin yasal altyapısı hazırlanmaya başlanmıştır¹¹⁵.

20 Aralık 1977’de Başkan Jimmy Carter’ın rüşvetin etik olarak tiksindirici olduğuna ve şirketler ile yabancı kamu görevlileri arasındaki yolsuz uygulamaların hükümetlerin bütünlük ve istikrarını erozyona uğrattığına yönelik açıklamaları eşliğinde

¹¹⁰ LAWLER, s. 6.

¹¹¹ PERLSTEIN, Rick: “Watergate Scandal”, (11.06.2022), <https://www.britannica.com/event/Watergate-Scandal>.

¹¹² OBIDAİRO, s. 63.

¹¹³ slush fund = rüşvet için ayrılan gizli ödenek

¹¹⁴ SEC: “Report of The Securities and Exchange Commission On Questionable And Illegal Corporate Payments And Practices”, (15.06.2022), <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf>.

¹¹⁵ LAWLER, ss. 8-9.

yurt dışındaki kamu görevlilerine verilen rüşvetleri de yasaklayan Yabancı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu (FCPA) yasası çıkarılmıştır¹¹⁶.

Oysa aynı dönemde çeşitli batı ülkeleri kendi ülkelerinde rüşvet verilmesini sert bir şekilde yasaklamış iken; yurtdışında diğer ülke firmaları ile (ki ABD firmaları bunların başında gelmektedir) rekabet halinde girilen ihalelerde, ihaleyi kazanmak için rüşvet verilmesine -kendi ülkeleri bu durumdan menfaat elde edeceği ve kendi vatandaşları iş sahibi olacağı için- ses çıkarmamaktadır¹¹⁷. Bu kanunun uygulamaya konması ile Amerikan şirketleri açısından bazı ülkelerde iş yapmanın imkânsız hale gelmesi üzerine 1988’de yasa değiştirilerek, yurtdışında işlerin yürüyebilmesi için verilen yağlama/kolaylaştırma ödemeleri bu yasanın kapsamından çıkarılmış ve FCPA kanununun belli şartlar altında yabancı ülke vatandaşlarına ve yurtdışındaki Amerikan vatandaşlarına da uygulanması mümkün hale gelmiştir¹¹⁸.

ABD şirketlerinin yurtdışında yapılan işlerde katı FCPA hükümleri yüzünden dürüst davranmak zorunda kalmasına mukabil diğer ülke şirketlerinin böyle bir zorunluluk altında bulunmaması nedeniyle ABD şirketlerinin diğer uluslararası şirketler karşısında dezavantajlı konuma düşmesi üzerine konu Senatoya taşınmış ve ABD Kongresi hükümete, diğer ticaret ortaklarını da FCPA benzeri yasal düzenlemeler yapmaları için teşvik etmesi yönünde tavsiyelerde bulunmuştur¹¹⁹.

ABD’nin bu baskısı üzerine 1990’lı yıllarda o zamana kadar Almanya, Avusturya, Danimarka, Fransa, Kanada gibi pek çok batı ülkesinde (genellikle yabancı ülkelerde verilen rüşvetlerle sınırlandırılmış olan) rüşvetlerin vergiden düşülebilmesine olanak sağlayan kanunlar değiştirilmiş, 1994’te İngiltere’de iki milletvekilinin

¹¹⁶ LOUGHMAN/SIBERY, s. 11.

¹¹⁷ PHILLIPS, *Matravers*: “*International Investment Law, Arbitration and Corruption*”, Turkish Commercial Law Review, 2015, C. I, S. 2, s. 143.

¹¹⁸ LAWLER, ss. 10-12.

¹¹⁹ LOUGHMAN/SIBERY, s. 12.

parlamentoda soru sormak için rüşvet aldıkları ortaya çıkınca da parlamentoda rüşvet suçuyla ilgili kanuni düzenleme yapılması için çalışmalara başlanmış ve 1998’de kanun komisyonunun görüşü ile rüşvet suçuna dair yargı içtihatları ile Yolsuzluğun Önlenmesi Yasasının tek bir kanunda birleştirilmesi yönünde bir görüş oluşmuş ve Rüşvet Kanununun altyapısının oluşturulması için hazırlıklara başlanmıştır¹²⁰. Bu gelişmelerin etkisiyle OECD bu yönde çalışmalara başlamış ve Aralık 1997’de “Uluslararası İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesi ile Mücadele Sözleşmesi” 30 OECD ülkesi ve 4 tane de OECD üyesi olmayan ülke tarafından imzalanarak 15 Şubat 1999’da yürürlüğe girmiştir¹²¹. ABD de OECD Sözleşmesini dikkate alarak 1998 tarihli Uluslararası Rüşvetle Mücadele ve Adil Rekabet Kanunu çıkarmış ve yürürlüğe sokmuştur¹²².

1999’da Birleşmiş Milletler (BM) Genel Sekreteri Kofi Annan’ın iş dünyası ile Birleşmiş Milletlerin ortak hedefleri olabileceği ve uluslararası ticaretin buna göre düzenlenebileceği önerisi üzerine Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi (United Nations Global Compact – UNGC) oluşturulmuş ve devam eden süreçte 2003 yılında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (UNCAC) imzalanarak 2005 yılında yürürlüğe girmiştir¹²³.

İngiltere, 2001 yılında OECD Sözleşmesini kanunlaştırarak 2001 tarihli Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik yasasına ek hükümler eklemiş ve yurtdışındaki İngiltere vatandaşları tarafından ödenen rüşvetleri ve yabancı devlet görevlilerine ödenen rüşvetleri de bu kanunun kapsamına almış; bu kodifikasyon çalışmaları esnasında OECD’nin İngiltere’yi rüşvetle mücadele yasalarının karmaşık ve belirsiz olması ile

¹²⁰ ADEYEYE, s. 58; ROSE, ss. 154-57; LAWLER, s. 11.

¹²¹ OBIDAIRO, s. 89.

¹²² LIU, Lianlian: The Global Collaboration against Transnational Corruption, Singapore, 2019, ss. 231-32; LOUGHMAN/SIBERY, s. 12; OBIDAIRO, ss. 64-67.

¹²³ UN, “United Nations Convention Against Corruption”.

suçlaması¹²⁴ ve İngiltere’yi daha açık ve yeni yasal düzenlemeler yapmaya teşvik etmesi üzerine İngiltere’de kanun çalışmaları başlamış, fakat İngiltere Havacılık ve Uzak Endüstrileri (British Aerospace Industries – BAE Systems) ile ilgili rüşvet iddiaları ve konunun milli güvenlik sorunu haline gelmesi üzerine süreç durma derecesine gelmiş, akabinde BAE Systems davası sonuçlandıktan sonra yasama çalışmaları tekrar başlamış ve 2010 yılında Rüşvetle Mücadele yasasını hazırlanarak 2011 yılında yürürlüğe girmiştir¹²⁵.

Yolsuzlukla mücadele uluslararası ticarette adil rekabetin sağlanması ve uluslararası ticaretin gelişmesi için önemli bir etken olarak görülmüştür. Bu konuda imzalanan uluslararası sözleşmeler temelde uluslararası ticaretin gelişmesine katkı sağlamaktadır.

Ticarette sınırların ortadan kalkması ile beraber yolsuzluk da ulusal sınırları aşmış ve uluslararası ticarette yolsuzluğun çeşitli formları görülmeye başlanmıştır. Bu durumun etkisi ile uluslararası ticarette adil rekabetin şartları zedelenmiş ve uluslararası ticaretin gelişmesi için yolsuzlukla mücadele kritik bir önem kazanmıştır. Yolsuzluğun dürüstlüğü ve ahlak kurallarına aykırı yapısı, dünyanın her tarafında medeni toplumlar tarafından kınanan bir fiil olarak tanımlanması ve yolsuzlukla mücadele etmenin evrensel bir kural hale gelmesinin sonucu olarak tüm dünyada yolsuzlukları engellemeye ve yolsuzlukların etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik uluslararası bir mutabakat oluşmuş ve bu mutabakatın etkisiyle yolsuzlukla mücadele uluslararası kamu

¹²⁴ KIDD/RICHTER, s. 31.

¹²⁵ MARIQUE, Yseult: “*Integrity in English and French public contracts: Changing administrative cultures?*”, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, s. 103; ADEYEYE, ss. 57-59; LAWLER, ss. 14-16; HOXHAI, ss. 87-89.

düzeninin bir parçası haline gelmiştir¹²⁶. Bu bağlamda çok sayıda uluslararası sözleşme imzalanmış ve yolsuzlukla mücadele küreselleşmiştir.

A. Yolsuzlukla İlgili Uluslararası Sözleşmeler

1990'lı yıllardan itibaren, uluslararası alanda birçok yolsuzlukla mücadele sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeler, imzacı ülkelerin ortaklaşa mücadele etmelerini ve belirli mevzuat düzenlemeleri yapmalarını teşvik eden metinlerdir. Bu sözleşmeler ve inisiyatifler, yolsuzluğun politik, ekonomik, sosyal ve kültürel olarak düzensizliğe yol açtığını ve tüm üye devletlerin yolsuzluğun kökenlerini tespit ederek yolsuzlukla mücadele etmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu sözleşmeler ayrıca yolsuzlukla ilgili suçlara dair yargı yetkilerini düzenlemekte ve kara para aklanması, sebepsiz zenginleşme ve suçtan elde edilen gelirlerin geri ödettirilmesi gibi hükümleri içermektedirler. Bu sözleşmelerin uygulanması ve denetlenmesi, sözleşmeye taraf ülkelerin ve ilgili kurumların iş birliği ve ortak çabalarıyla gerçekleştirilmektedir.

Çok sayıda ülke tarafından devamlı olarak yenileri imzalanan bu tarz uluslararası yolsuzlukla mücadele sözleşmelerinin önemlileri aşağıda sayılmıştır.

1. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UNCAC)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2000 yılındaki 55/61 sayılı kararı ile yolsuzluğa karşı uluslararası bir enstrüman olması amacıyla geçici bir komite oluşturmuş; 21 Aralık 2001'de 56/186 sayılı kararı ve 20 Aralık 2002'de 57/244 sayılı kararı ile yolsuz uygulamalarla mücadele etme ve yasadışı kökenli fonların menşe ülkelerine geri gönderilmesine dair karar almış; 31 Ocak 2002'de 56/260 sayılı kararı ile yolsuzluğa karşı bir sözleşme müzakeresi için geçici bir komite oluşturulmasına ve 18 Aralık 2002'de 57/169 sayılı kararı ile bu sözleşmenin imzalanmasına karar vermiş ve

¹²⁶ JADON, s. 3.

bu karar ve toplantılara atıf yaparak 31 Ekim 2003'te 58/4 sayılı kararı ile Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesini kabul etmiştir¹²⁷.

14 Aralık 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından da imzalanan¹²⁸ bu sözleşme, yolsuzluğun ne olduğuna dair bir tanım yapmamakla beraber BM üyesi ülkelerin yurtiçi (madde 15) ve uluslararası rüşvetler (madde 16), kara para aklama (madde 23) ve adaletin engellenmesi (madde 25) gibi yolsuz fiilleri suç olarak tanımlamalarını gerektirmekte ve yolsuzlukla mücadele edecek kurumların oluşturulması (madde 6), kamu görevlilerinin uyması gereken ilkelerin belirlenmesi (madde 8), satınalma işlemleri için şeffaf ve nesnel yöntemler geliştirilmesi (madde 9, madde 10) ve özel sektörde muhasebe ve denetim standartlarının geliştirilmesi (madde 12) için temel ilkeleri belirlemekte ve ülkeler ve kurumlar arasında adli işbirliği için genel hükümler (madde 37-39) içermektedir¹²⁹.

2. OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi (OECD Anti-Bribery Convention¹³⁰)

1988 yılında ABD Kongresi, FCPA kanununda değişiklik yaptığı esnada ABD'nin ticaret ortaklarının da kendi kanunlarında düzenlemeler yaparak uluslararası ticarete rüşveti yasaklamalarının gerekliliği ve ABD Başkanının da bu konuda OECD üyeleri ile müzakerede bulunarak yolsuzluğa karşı ortak bir sözleşme düzenlenmesi için girişimlerde bulunması gerektiğini belirtmiş, devam eden süreçte de OECD tarafından bir rüşvetle mücadele sözleşmesi hazırlanmıştır¹³¹.

¹²⁷ UN, “United Nations Convention Against Corruption”.

¹²⁸ 2 Ekim 2006 tarih, 26307 sayılı Resmi Gazete

¹²⁹ DOJ & SEC, “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”, s. 7.

¹³⁰ OECD: “OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi”, (21.02.2022), https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

¹³¹ DOJ & SEC, “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”.

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi (tam adıyla “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetle Mücadeleye Dair Sözleşme”) 17 Aralık 1997’de Türkiye de dahil olmak üzere OECD ülkelerinin tamamı (o tarihte 29 ülke) ve beş tane OECD üyesi olmayan ülke¹³² olmak üzere toplamda 34 ülke tarafından imzalanmış ve 15 Şubat 1999’da yürürlüğe girmiştir¹³³.

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi’nin amacı, sözleşmeye taraf ülkelerin tabiiyetini taşıyan gerçek veya tüzel kişilerin, yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermelerinin engellenmesi ve taraf ülkelerin uluslararası ticarete yolsuzluk ve rüşvetle etkin bir şekilde mücadele etmelerini sağlamaktır. Sözleşmeye göre örneğin (X) ülkesinin tabiiyetini taşıyan bir şirket yetkilisinin, ticaret yaptığı (Y) ülkesinin bir kamu görevlisine, kendisine veya şirketine çıkar sağlamak amacıyla rüşvet vermesi, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suçunu oluşturmaktadır¹³⁴.

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi şirketlere veya şahıslara uygulanan bir kanun değil, her ülkenin kendi iç mevzuatında rüşvetle mücadele için gereken asgari standart düzenlemeleri yapmasını öngören bir uluslararası sözleşmedir¹³⁵. Bu sözleşmeye göre, sözleşmeye taraf ülkeler yabancı bir ülkede yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesini suç olarak kabul edecek yasal düzenlemeler yapacaktır¹³⁶. Taraf ülkeler, verilen rüşveti veya bu rüşvetten kaynaklanan menfaati müsadere etmek veya bu menfaatlara denk gelecek mal varlığına el koymak için gerekeni yapacaklarını veya parasal yaptırım uygulamak için gerekli tedbirleri alacaklarını taahhüt

¹³² OECD: “OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi Zaman Çizelgesi”, (25.04.2022),

<https://www.oecd.org/corruption/Anti-Bribery-Convention-Timeline-2017.pdf>.

¹³³ OECD: “*The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*”, 2016

<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/liability-legal-persons-foreign-bribery-stocktaking.pdf>.

¹³⁴ “OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ve Türkiye”, (03.03.2022), <https://www.mfa.gov.tr/oecd-rusvetle-mucadele-sozlesmesi-ve-turkiye-.tr.mfa>.

¹³⁵ OECD, s. 12; ADEYEYE, s. 116; LAWLER, s. 72.

¹³⁶ OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi, Madde 1

etmişlerdir¹³⁷. Sözleşmede özellikle bu suçla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların, milli ekonomik menfaatlerle ilgili kaygılardan ötürü veya başka bir devletle olan ilişkileri etkileyebileceği gerekçesiyle etki altında bırakılamayacağı vurgulanmış olmasına rağmen, bu ilkeye her zaman riayet edilmediği (BAE vakasında olduğu gibi) gözlemlenmektedir¹³⁸.

Sözleşme sadece uluslararası ticarete rüşvet vermeyle (aktif rüşvet) ilgili hükümler içermektedir ve aynı FCPA’da olduğu gibi muhasebe standartları ve rüşveti önleme ile alakalı hükümler içermektedir¹³⁹. Sözleşmenin 1/9 Maddesinde küçük çapta yağlama/kolaylaştırma ödemelerinin “iş alma veya işi elinde tutma veya diğer uygunsuz avantajlar elde etme” kapsamına girmediği ve bu tarz ödemelerin suç sayılmasının pratik olmayacağı, bu tarz ödemelerin genellikle ilgili ülkelerde de suç kabul edildiği ve taraf ülkelerin bu ülkelere “iyi yönetim” ile ilgili destek programları sunarak bu tarz şeyleri engelleyebileceği anlatılmıştır¹⁴⁰. Fakat OECD’nin çalışma gruplarının 2009¹⁴¹ ve 2021¹⁴² tarihinde yayımladığı “Rüşvetle Daha İyi Mücadele İçin Öneriler” makalelerinde bu ödemelerin yol açtığı sorunlara değinilmiş ve bunların da engellenmesi veya suç kapsamına sokulması için gerekli adımların atılması gerektiğinden bahsedilmiştir.

ABD 1998’de OECD Sözleşmesini kanunlaştırarak FCPA’nın bir parçası haline getirmiş¹⁴³ ve FCPA’i OECD Sözleşmesi ile uyumlu olacak şekilde revize etmiştir¹⁴⁴.

¹³⁷ OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi, Madde 2

¹³⁸ **WARNER, Carolyn M.**: The Best System Money Can Buy - Corruption in the European Union, New York, 2007, s. 56.

¹³⁹ **LAWLER**, s. 93; **ADEYEYE**, s. 116.

¹⁴⁰ **OECD**, “*OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi*”.

¹⁴¹ **OECD**: “*OECD Rüşvetle Daha İyi Mücadele Önerileri 2009*”, (25.04.2022), <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Recommendation-ENG.pdf>.

¹⁴² **OECD**: “*OECD Rüşvetle Daha İyi Mücadele Önerileri 2021*”, (25.04.2022), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378>.

¹⁴³ **LAWLER**, s. 72; **BONELL/MEYER**, s. 437.

2022 yılı itibariyle Türkiye'nin de dahil olduğu 44 ülke bu sözleşmeyi imzalamış ve kanunlaştırmış durumdadır¹⁴⁵.

3. Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi (United Nations Global Compact – UNGC)

UNGC, 26 Temmuz 2000 tarihinde kurulmuş olan ve tüm dünyadaki ticari işletmeleri ve şirketleri, sürdürülebilir ve sosyal sorumluluk içeren politikalar benimsemeye teşvik eden bir oluşum ve bu oluşumun kabul ettiği insan hakları, çalışma hayatı, çevre ve yolsuzlukla alakalı on ilkeden oluşan ve bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmedir¹⁴⁶. Bu ilkelere 2004 yılında New York'ta yapılan ilk zirvede Kofi Annan'ın teklifi ile¹⁴⁷ yolsuzlukla mücadele için 10'uncu ilke olarak “*iş dünyası, rüşvet ve haraç dahil her türlü yolsuzlukla mücadele etmelidir*” ilkesi eklenmiştir¹⁴⁸. Daha çok bir sivil inisiyatif olan UNGC'de şirket yöneticileri bu ilkelere uyma sözü vererek daha adil ve sürdürülebilir bir dünya için çalışmayı taahhüt etmektedirler¹⁴⁹.

UNGC, iş birliği ve yenilik vurgusu ile BM'in sürdürülebilir büyüme hedeflerine ulaşması gibi sosyal amaçlar gütmektedir ve 2022 itibariyle kuruluşun 165 ülkeden 15.478 şirket üyesi mevcuttur¹⁵⁰.

¹⁴⁴ DOJ & SEC, “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”; LOW, s. 402.

¹⁴⁵ OECD: “Ratification Status as of May 2018”, (15.04.2022), <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>.

¹⁴⁶ UNGC: “The Ten Principles | UN Global Compact”, (11.04.2022), <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

¹⁴⁷ UNGC: “The Global Compact Leaders Summit 2004”, (27.04.2022), https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/news_events%2F8.1%2Fsummit_rep_fin.pdf.

¹⁴⁸ UNGC: “Principle 10 - Anti Corruption”, (27.04.2022), <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10>.

¹⁴⁹ UNGC: “United Nations Global Compact”, (27.04.2022), <https://www.unglobalcompact.org/>.

¹⁵⁰ UNGC, “United Nations Global Compact”.

4. Amerikalılar Arası Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (Inter-American Convention Against Corruption – IACAC)¹⁵¹

Amerikan Devletleri Organizasyonu üyeleri tarafından Mart 1996’da Karakas, Venezuela’da imzalanan bu sözleşme, yolsuzluğa karşı ilk uluslararası sözleşmedir¹⁵². IACAC, üyelerin hem yurtiçi hem de yabancı rüşveti suç olarak kabul etmek için yasal düzenlemeler yapmalarını gerektirmektedir¹⁵³. Sözleşmede üye ülkelerin yolsuzlukla ilgili suçlarda sınırdışı taleplerini geri çeviremeyecekleri, yolsuzluğun beraber soruşturulması için gereken her türlü iş birliğini yapacakları, kendi aralarında banka gizliliğini gerekçe göstererek bilgi paylaşımından kaçınamayacakları, yolsuzlukla ilgili veya yolsuz olarak elde edilen mallarla ilgili müsadere veya malvarlığı dondurma kararlarının uygulanması için iş birliği yapacakları gibi hükümler bulunmaktadır¹⁵⁴.

5. Avrupa Birliği Konseyi – Kamu Görevlilerini İlgilendiren Yolsuzluğa Karşı Sözleşme (Convention Against Corruption Involving Public Officials)

Avrupa Birliği Konseyi (Council of the European Union) tarafından hazırlanan ve Avrupa Birliği’nin herhangi bir kurumunda çalışan kamu görevlileri veya birliğe üye ülkelerin kamu görevlileri ile alakalı, hem aktif hem de pasif rüşvetin cezalandırılmasına dair kanuni düzenlemelerin yapılması, cezaların caydırıcı olması ve şirket yöneticilerinin kendi alt kademelerinde gerçekleşen aktif yolsuzluklardan sorumlu sayılması gibi genel ilkeleri içeren bir sözleşmedir¹⁵⁵. Sözleşme 28 Eylül 2005 tarihinde

¹⁵¹ OAS: “*Inter-American Convention Against Corruption*”, (10.04.2022),

https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp.

¹⁵² DOJ & SEC, “*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*”, s. 8.

¹⁵³ DOJ & SEC, “*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*”, s. 8.

¹⁵⁴ OAS, “*Inter-American Convention Against Corruption*”.

¹⁵⁵ “*Convention against corruption involving public officials*”, (05.05.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33027>.

yürürlüğe girmiş ve Avrupa Birliği'nin tüm üye ülkeleri ile bazı diğer Avrupa devletleri bu sözleşmeyi onaylamışlardır.

Karara göre her bir Avrupa devletinin; a) kısmen veya tamamen kendi ülkelerinde işlenen suçlarla; b) kendi vatandaşları veya kamu görevlileri tarafından işlenen suçlarla; c) AB veya üye ülkelerin kamu görevlilerine veya AB kurumlarında görev yapan ve üye ülkelerden birinin vatandaşı olan bir kişiye karşı işlenen suçlarla; d) merkezi ilgili Avrupa ülkesinde bulunan bir AB kurumunda görevli bir şahsın işlediği suçlarla ilgili olarak yargı yetkisine sahip olacakları şekilde kanuni düzenlemeler yapması gerekmektedir.

**6. Avrupa Birliği Konseyi – Özel Sektörde Yolsuzlukla Mücadele
Çerçeve Kararı (Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22
July 2003 on Combating Corruption in the Private Sector)**

Avrupa Birliği Konseyi tarafından 2003 yılında alınmış olan bir çerçeve karardır ve üye ülkelerin özel sektörde yolsuzlukla mücadele etmeleri açısından belli ilkeleri içermektedir¹⁵⁶. İşbu karar, uluslararası ticaretin artması ile birlikte yolsuzluğun yerel bir problem olmaktan çıkarak uluslararası bir problem haline geldiğini ve buna karşı Avrupa Birliği'nin ortak bir çalışma yürütmesi gerektiğini belirtmekte; OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesine, 1997 yılındaki Kamu Görevlileri ile alakalı AB sözleşmesine, 2002 yılındaki Avrupa Topluluklarının Mali Menfaatlerini Koruma Sözleşmesine ve diğer bazı sözleşmelere atıf yaparak özel sektörde rüşvet verilmesi ile alakalı genel ilkeleri ortaya koymaktadır¹⁵⁷. Kararda üye ülkelerin gerekli kanuni düzenlemeleri yaparak özel sektörde de rüşveti suç olarak kabul etmeleri gerektiği vurgulanmakta ve bu suçu işleyen gerçek kişiler için 1 ila 3 yıl arasında hapis cezası verilmesi ve tüzel kişiler için de yasaklama ve benzeri yaptırımlar konulması

¹⁵⁶ EU, “Combating corruption in the private sector”.

¹⁵⁷ EU, “Combating corruption in the private sector”.

önerilmekte; rüşvete karışan şirket yöneticilerinin cezalandırılmaları ve şirket yöneticiliğinden ve/veya ticaretten geçici bir süre için yasaklanmaları istenmektedir¹⁵⁸. Kararda belirtilen yükümlülüklerden birisi de her üye ülkenin, kendi ülkelerinde gerçekleşen, kendi vatandaşlarıyla ilgili olan veya yerleşim yeri AB üyesi ülkelerde bulunan bir tüzel kişiliğin çıkarını ilgilendiren yolsuzluk vakalarında yargılama yetkilerine sahip olacakları şeklinde hukuki düzenlemeler yapmaları gerekliliğidir¹⁵⁹.

7. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi (Criminal Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 173)

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 27 Ocak 1999 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde Strazburg’da imzalanan “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”nin onaylanması, 14.01.2004 tarih ve 5065 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme 20.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁶⁰.

Sözleşmenin 2’inci ile 11’inci maddeleri arası ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi, ulusal kamu görevlilerinin rüşvet alması, ulusal kamu meclis üyelerinin yolsuzluğu, yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluğu, yabancı kamu meclis üyelerinin yolsuzluğu, özel sektörde rüşvet alınması, özel sektörde rüşvet verilmesi, uluslararası örgüt görevlilerinin yolsuzluğu, uluslararası parlamentolar üyelerinin yolsuzluğu, uluslararası mahkemelerin hakim ve görevlilerinin yolsuzluğu adı altında aktif ve pasif rüşvetle ilgili hükümler bulunmaktadır.

Sözleşmede kamu görevlilerine rüşvet verilmesi maddesinde aktif rüşvet, “*Kamu görevlilerinden birine, bizzat kendisi veya bir başkası için, doğrudan ya da dolaylı olarak, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmaktan kaçınması için, her*

¹⁵⁸ EU, “Combating corruption in the private sector”.

¹⁵⁹ EU, “Combating corruption in the private sector”.

¹⁶⁰ 20 Ocak 2004 tarih, 25352 sayılı Resmi Gazete

türlü haksız menfaati vaat ve teklif etme veya verme fiilinin bilerek işlenmesi” olarak tarif edilmiş, akabinde kamu görevlilerine rüşvet verilmesi maddesinde pasif rüşvet, *“rüşvet istemesi veya alması veya bu konuda bir teklif ya da vaadi kabul etmesi*” olarak tarif edilmiş ve diğer maddelerde bu ikisi birden “yolsuzluk” olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmede ayrıca nüfuz ticareti, yolsuzluk suçlarından elde edilen gelirlerin aklanması, muhasebe suçları, sözleşmede geçen suçlar açısından iştirak hükümleri, ulusal makamlar arası iş birliği, tanıkların korunması, delillerin toplanması, suçtan elde edilen gelirlerin müsaderesi, taraf devletler arası yardımlaşma ve suçluların iadesine dair hükümler bulunmaktadır.

8. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi (Civil Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 174)

Avrupa Konseyi¹⁶¹ (Council of Europe) tarafından 4 Kasım 1999’da imzaya açılan ve Türkiye tarafından da imzalanarak kanunlaştırılan¹⁶² sözleşme, özel hukuk alanında yolsuzlukla ilgili ortak uluslararası kuralları belirlemek için yapılan ilk girişimdir¹⁶³. 2003 yılında yürürlüğe giren bu sözleşmede ulusal düzeyde alınacak tedbirler, uluslararası iş birliği ve uygulamaların denetlenmesi ve nihai hükümlere dair bölümler yer almaktadır. Sözleşmenin imzacı üyeler açısından uygulanması Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (Group of States Against Corruption – GRECO) tarafından denetlenecektir.

¹⁶¹ Avrupa Konseyi (Council of Europe / Conceil de L’Europe), 1949 yılında kurulmuş uluslararası bir kuruluş olup, 1961 yılında kurulmuş olan Avrupa Konseyinden (Council of Europe) ve 1967 yılında kurulmuş olan Avrupa Birliği Konseyinden (Council of the European Union) farklıdır.

¹⁶² 24 Nisan 2003 tarih, 25088 sayılı Resmi Gazete

¹⁶³ EU, European Union: “Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174)”, (05.05.2022), <https://rm.coe.int/168007f3f6>.

9. Asya Kalkınma Bankası – Asya-Pasifik Yolsuzlukla Mücadele İnisiyatifi (Asian Development Bank, Anti-Corruption Initiative for Asia Pacific – ACI)

1999 yılında Asya Kalkınma Bankası ve OECD'nin ortaklaşa çabaları sonucunda Asya ve Pasifik'teki üye ülkeler arasındaki ticarete ve ülkelerin kendi sınırları içinde yolsuzlukla mücadele etmek ve yolsuzluğu azaltmak için bir bölgesel forum düzenlenmiş ve bu forum sonucunda bir mutabakat belgesi oluşturulmuştur¹⁶⁴. Bu girişimde yer alan ülkeler 1999 ile 2019 yılları arasında on defa bir araya gelerek yolsuzlukla mücadele konferansları düzenlemişler ve bu konferanslarda karşılıklı olarak yolsuzlukla mücadele tecrübelerini paylaşmış ve birbirlerine bu konuda önerilerde bulunmuşlardır¹⁶⁵.

10. Yolsuzluğu Engelleme ve Yolsuzlukla Mücadelede Afrika Birliği Sözleşmesi (The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption)

2003 yılında imzalanan ve 2006 yılında yürürlüğe giren bu sözleşmeyi 55 Afrika ülkesi imzalamıştır¹⁶⁶. Sözleşmede Afrika Birliği kuruluş sözleşmesinde belirtilen eşitlik, adalet, özgürlük, barış ve onurun Afrika halklarının meşru arzularının karşılanmasında gerekli ilkeler olduğuna işaret edilirken, insan haklarının korunması, demokrasi kültürünün yerleşmesi ve demokratik kurumların güçlendirilmesi için hukukun üstünlüğü ilkesinin yerleştirilmesinin elzem olduğu vurgulanmaktadır. Bu çerçevede yolsuzluğun Afrika devletleri açısından politik, ekonomik, sosyal ve kültürel olarak düzensizliğe yol açtığı ve tüm üye devletlerin yolsuzluğun kökenlerini tespit

¹⁶⁴ ADB, *Asian Development Bank: “Anti-Corruption Initiative for Asia-Pacific”*, (05.05.2022), <https://events.development.asia/learning-events/anti-corruption-initiative-asia-pacific>.

¹⁶⁵ ADB, *“Anti-Corruption Initiative for Asia-Pacific”*.

¹⁶⁶ AFRICAN UNION: *“African Union Convention on Preventing and Combating Corruption”*, (15.04.2022), https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_e.pdf.

ederek yolsuzlukla mücadele etmesi gerektiği belirtilmekte ve bu amaçla yolsuzlukla etkin mücadele için ortak bir mekanizma kurulması gerektiğine işaret edilmektedir.

Sözleşmeye göre her devlet yolsuzlukla ve yolsuzlukla ilintili fiillerle ilgili olarak; a) kısmen veya tamamen kendi bölgesine işlenen suçlarla, b) ilgili devlet vatandaşları tarafından başka ülkelerde veya başka devlet vatandaşları tarafından üye ülkelerde işlenen suçlarla ilgili olarak ve c) suç işleyen şahıs ilgili devletin bölgesinde ise, d) işlenen suç üye ülkelerden birinin bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi ilgili ülkenin menfaatlarını haleldar ediyorsa, ilgili devletlerin bu suçlara dair yargı yetkisinin olacağını hükme bağlamaktadır. Sözleşmede ayrıca kara para aklanması ve sebepsiz zenginleşme ile ilgili düzenlemeler ve suçtan (yolsuzluktan) elde edilen gelirlerin ve karların geri ödettirilmesine dair hükümler de mevcuttur.

B. Yolsuzlukla Mücadele Eden Uluslararası Kuruluşlar

Dünyada yolsuzlukla mücadele etmeyi temel amaç edinmiş olan ve bu doğrultuda çeşitli çalışmalar yürüten birçok uluslararası kuruluş mevcuttur. Bu kuruluşlar yolsuzluğu tespit etmek, önlemek ve bu eylemler karşısında hukuki önlemler almak için uluslararası düzeyde çalışmalar yapmaktadırlar. Yolsuzlukla ilgili uluslararası politikaları ve hukuk kurallarını belirlemekte ve şekillendirmekte etkili olan bu kuruluşlar, tüm dünyada yolsuzluğun önlenmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için etkinlikler yürütmektedirler. Bu kuruluşların en önemlileri şunlardır:

Eurojust: AB üyesi ülkelerin vatandaşlarına yönelik özel tehdit oluşturan ve - uluslararası yolsuzluk da dahil olmak üzere- sınır aşan adli suçlarla ilgili iş birliği için 2002 yılında kurulmuş, merkezi Lahey olan bir kurumdur¹⁶⁷.

¹⁶⁷ DE KERCHOVE, Gilles: “A Short History of the Creation of Eurojust”, (21.04.2022), <https://www.eurojust.europa.eu/20-years-of-eurojust/short-history-creation-eurojust>; SZAREK-MASON, ss. 114-15.

Uluslararası Şeffaflık (Transparency International – TI): Yolsuzluğa karşı bir sivil toplum kuruluşu niteliğinde olan TI, her sene yaptığı anketlere dayanarak ülkelerin algılanan yolsuzluk oranlarına dair bir endeks yayımlamaktadır¹⁶⁸.

Uluslararası Mali Kuruluşlar Yolsuzlukla Mücadele Görev Gücü (International Financial Institutions Anti-Corruption Task Force – IFI TF): Amerika, Asya, Avrupa ve Afrika kalkınma bankaları ile Uluslararası Para Fonu (IMF) ve Dünya Bankasının 2006 yılında bir araya gelerek yolsuzlukla müşterek mücadele için oluşturdukları bir organizasyondur¹⁶⁹.

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (Groupe d’Etats Contre la Corruption / Group of States Against Corruption – GRECO): Yolsuzlukla mücadelede uyum sağlanması amacıyla Avrupa Konseyi (Council of Europe) tarafından 1999 yılında oluşturulan ve Türkiye dahil 50 üye ülkenin üye olduğu bir kuruluştur¹⁷⁰.

Dünya Bankası (World Bank): Yolsuzluğu fakir toplumların sırtında bir yük olarak gören Dünya Bankası, finanse ettiği projelerle alakalı olarak rüşvet ve yolsuzlukla mücadeleye dair yaptırımlar içeren yönergeler çıkarmış¹⁷¹ ve bunları ihlal eden çeşitli şirketlere ihale yasakları uygulamıştır¹⁷².

¹⁶⁸ MARTINEZ-VAZQUEZ, Jorge/DEL GRANADO, Javier Arze/BOEX, Jameson: Fighting Corruption in the Public Sector (Contributions to Economic Analysis), Amsterdam, 2007, ss. 30-31; LAWLER, ss. 26-27.

¹⁶⁹ “International Financial Institutions Anti-Corruption Task Force”, 2006
<https://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/179595/ifi-taskforce-anticorruption.pdf>.

¹⁷⁰ GRECO, Group of States against Corruption: “Members and Observers”, (28.04.2022),
<https://www.coe.int/en/web/greco/structure/member-and-observers>.

¹⁷¹ KUNICOVA, Jana: “The Role of the World Bank in Promoting Good Governance and Anti-Corruption Reforms: A View from the Europe and Central Asia Region”, Anti-Corruption Policy, Can International Actors Play a Constructive Role, ed. Susan Rose-Ackerman, Paul CARRINGTON, Durham, USA, 2013, ss. 41-42; LAWLER, s. 132; ADEYEYE, s. 91.

¹⁷² LOUGHMAN/SIBERY, s. 241; LAWLER, ss. 258-59.

IV. MUHTELİF HUKUK DÜZENLERİNDE YOLSUZLUKLA MÜCADELE

Dünyada son dönemde yolsuzlukla mücadele etkin bir ivme kazanmış ve özellikle de UNCAC ve OECD Sözleşmeleri sonrasında pek çok ülkede yolsuzlukla etkin mücadele için yasal düzenlemeler yapılmıştır. ABD ve İngiltere bu konuda en başta gelen ülkeler arasında olmakla beraber, Almanya, Fransa, Brezilya, Arjantin, Kolombiya, İtalya, Güney Kore ve İspanya gibi ülkeler de yolsuzluğa karşı çok ciddi yaptırımlar içeren yasal düzenlemeler yapmıştır¹⁷³. Türkiye'nin önemli ticari ortakları arasında olan bazı ülkelerin¹⁷⁴ ve uluslararası ticari tahkimde en çok tercih edilen forum ülkelerinin¹⁷⁵ bir kısmının hukuk düzenlerindeki yolsuzlukla mücadele altyapısına aşağıda kısaca değinilecektir.

A. ABD

ABD'nin yolsuzluğa verdiği önem, en başta ABD Anayasasında görülmektedir. ABD Anayasasının Başkanın, Başkan Yardımcısının ve diğer kamu görevlilerinin hangi durumlarda görevden alınabileceğine değinen 2'inci maddesinin 4'üncü fıkrası “*vatana ihanet, rüşvet veya diğer büyük suçlar ve kabahatler*” diyerek, rüşveti vatana ihanetle eşdeğer saymıştır.

Uluslararası alanda yolsuzlukla mücadelede öncü ülkelere olan ABD, 1977 yılında düzenlediği FCPA yasası ile yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesini yasaklamış ve bu uygulamaların tüm dünyada yayılması için çalışmalarda bulunmuştur. ABD, yolsuzlukla mücadeleyi demokrasi ile eş görmekte ve gündeminin en üst sıralarında tutmaktadır. Yolsuzluğun demokrasiyi aşındırma özelliğini fark ettiklerini

¹⁷³ CONCEPCION, Carlos F.: “Combating Corruption and Fraud from an International Arbitration Perspective”, Dispute Resolution International, 2017, C. XI, S. 1, ss. 30-31.

¹⁷⁴ ORKUNOĞLU ŞAHİN, Işıl Fulya: “Türkiye'nin 1980-2021 Dönemi Dış Ticaret Gelişiminin İrdelenmesi”, Gümrük Ticaret Dergisi, 2022, C. IX, S. 27, s. 91.

¹⁷⁵ BORN, ICA - Volume I, C. I, s. 1687.

belirten ABD Devlet Başkanı Joe Biden, 3 Haziran 2021’de yaptığı bir konuşmada¹⁷⁶ yolsuzluğu ABD’nin milli güvenliğini tehdit eden bir sorun olarak tanımlamış ve ABD hükümetinin yolsuzluğu engelleme yeteneğini artıracak detaylı bir strateji oluşturulması yönünde milli güvenlik ekibini yönlendirmiştir. Bu bağlamda “Yolsuzlukla Mücadelede ABD Stratejisi” adlı bir belge oluşturulmuş ve ABD’nin yolsuzlukla mücadele noktasında çabalarını artırma kararı alınmıştır¹⁷⁷.

1. ABD’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Mevzuat

ABD’nin gittikçe artan bir şekilde yolsuzlukla mücadeleye verdiği önem, 2001’deki 11 Eylül olaylarından sonra dünya çapında terörle mücadeleye verdiği öneme benzemektedir. ABD bu mücadeleyi sadece yurtiçinde değil, yurt dışında da yapmayı önemsemektedir ve yolsuzluk yapanların yasadışı kazançlarını aklamak için ABD mali sistemini kullanma yöntemlerini de araştırmakta ve buna dair önlemler almaktadırlar. ABD’nin yolsuzlukla mücadele noktasında önemli kanunları şunlardır:

- a) ABD Yabancı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu (The US Foreign Corrupt Practices Act 1977 – FCPA)

1977 yılında kabul edilerek kanunlaşan FCPA, ABD kanununda 15’inci Başlık (Commerce and Trade - Alım Satım ve Ticaret) altında, 2B Bölümü (Securities Exchange - Menkul Kıymetler Borsası) olan 1934 tarihli Securities Exchange Act – Menkul Kıymetler Borsası Kanunu içinde, 78dd-1 kısmında bulunmaktadır. Bu kanuna göre yabancı ülkelerde/yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvet ise şu şekilde tarif edilmiştir¹⁷⁸:

¹⁷⁶ **BIDEN, Joseph R.**: “*Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United States National Security Interest*”, 03.06.2021 <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/06/03/memorandum-on-establishing-the-fight-against-corruption-as-a-core-united-states-national-security-interest/>.

¹⁷⁷ “*United States Strategy on Countering Corruption*”.

¹⁷⁸ ABD Mevzuatı, Exchange Act, Section 30A [15 U.S.C. § 78dd-1]

"78'inci madde uyarınca kayıtlı bir güvenilirlik sınıfına sahip olan veya 78o(d) maddesi uyarınca rapor sunma yükümlülüğü bulunan herhangi bir ihraççının, ya da böyle bir ihraççının işbu ihraççı adına hareket eden herhangi bir yöneticisi, direktörü, çalışanı veya temsilcisi veya bu ihraççının hissedarı tarafından, posta veya eyaletlerarası ticaretin herhangi bir yolu veya aracını kullanarak, herhangi bir para ödemesi, ödeme vaadi, ödeme yetkilendirme veya herhangi bir değer ögesinin ödeme teklifi, hediye, hediye vaadi veya herhangi bir değer ögesinin verilmesi veya verme yetkilendirmesi amacıyla usulsüz bir şekilde kullanılması yasa dışıdır ve aşağıda belirtilen kişilere yapılması yasa dışıdır:

(1) Herhangi bir yabancı yetkilinin, işbu ihraççının herhangi bir işlemi yapmasına yardımcı olmak amacıyla, işbu ihraççının kişi veya kuruluş için iş temin etmesine yardımcı olmak amacıyla işbu yabancı yetkilinin resmi kapasitesindeki herhangi bir işlem veya kararını etkilemek, işbu yabancı yetkilinin yasal görevini ihlal edecek şekilde hareket etmesini sağlamak veya bu tür bir işlem veya kararı etkilemek amacıyla herhangi bir para, hediye, hediye vaadi veya bir şeyin verilmesi veya verme yetkilendirmesi amacıyla; veya

(2) Herhangi bir yabancı siyasi parti veya bu partinin resmi yetkilisi veya herhangi bir yabancı siyasi adayın, işbu ihraççının iş temin etmesine yardımcı olmak amacıyla işbu yabancı siyasi parti, yetkili veya adayın resmi kapasitesindeki herhangi bir işlem veya kararını etkilemek, işbu yabancı siyasi parti, yetkili veya adayın yasal görevini ihlal edecek şekilde hareket etmesini sağlamak veya bu tür bir işlem veya kararı etkilemek amacıyla herhangi bir para, hediye, hediye vaadi veya bir şeyin verilmesi veya verme yetkilendirmesi amacıyla; veya

(3) Herhangi bir kişinin, bu paranın veya değer ögesinin tümünün veya bir kısmının doğrudan veya dolaylı olarak işbu yabancı yetkililere, yabancı siyasi partiye veya bu

partinin yetkilisi veya yabancı siyasi adaylara, işbu yabancı yetkilinin, yabancı siyasi parti, parti yetkilisi veya adayın resmi kapasitesindeki herhangi bir işlem veya kararını etkilemek, işbu yabancı yetkilinin, yabancı siyasi parti, parti yetkilisi veya adayın yasal görevini ihlal edecek şekilde hareket etmesini sağlamak veya bu tür bir işlem veya kararı etkilemek amacıyla olduğunu bilerek, bu paranın veya değer ögesinin herhangi bir para, hediye, hediye vaadi veya bir şeyin verilmesi veya verme yetkilendirmesi amacıyla; veya

(B) işbu yabancı yetkilinin, yabancı siyasi parti, parti yetkilisi veya adayın resmi kapasitesindeki herhangi bir işlem veya kararını etkilemek, işbu yabancı yetkilinin, yabancı siyasi parti, parti yetkilisi veya adayın yasal görevini ihlal edecek şekilde hareket etmesini sağlamak veya bu tür bir işlem veya kararı etkilemek amacıyla olduğunu bilerek, bu paranın veya değer ögesinin herhangi bir para, hediye, hediye vaadi veya bir şeyin verilmesi veya verme yetkilendirmesi amacıyla."

Yabancı bir kamu görevlisinin, resmi görevi ile ilgili vereceği kararı veya işleyeceği fiili etkilemek veya resmi görevi esnasında kanunen yapması gereken bir fiili yapmaması veya yapmaması gereken bir fiili yapması için etkilemek veya haksız bir avantaj elde etmek amacıyla; veya

bahsi geçen kamu görevlisini, herhangi bir kişiye iş yönlendirmek veya herhangi bir kişiden iş almak veya herhangi bir kişiden alınmış olan işi elinde tutmak için yabancı bir hükümet veya yabancı hükümetin herhangi bir kurumunda, bu hükümetin veya kurumunun vereceği herhangi bir kararı veya işleyeceği herhangi bir fiili etkilemek amacıyla nüfuzunu kullanmaya yöneltmek; veya

herhangi bir siyasi partiye veya bunun bir yetkilisine veya herhangi bir yabancı siyasi makama aday olan bir kişiye bu partinin veya yetkilisinin veya adayının, resmi göreviyle ilgili herhangi bir fiil veya kararını etkilemek veya bu partinin veya

yetkilisinin veya adayının, bu parti, yetkilisi veya adayının resmi göreviyle ilgili yapması gereken bir fiili yapmamasını veya yapmaması gereken bir fiili yapmasını sağlamak veya haksız bir avantaj elde etmek; veya

bahsi geçen kamu görevlisine herhangi bir miktarda para ödeme veya ödeme sözü verme; herhangi bir değere sahip olan herhangi bir şeyi verme veya teklif etme; veya başka birisine bunları yapması için yetki vermektir.”

FCPA dünyadaki yolsuzluk karşıtı en güçlü kanunlardan birisi olarak kabul edilmektedir¹⁷⁹ ve uzunca bir süre yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ile ilgili yapılmış tek yasal düzenleme olarak kalmıştır¹⁸⁰. FCPA kanununun hükümleri, bu kanun kapsamında yasaklı olan fiillerle ilgili olarak, hisseleri ABD borsalarında işlem gören tüm küresel şirketler ile bu şirketlerin yöneticileri, çalışanları, hissedarları, aracıları ve temsilcilerine doğrudan uygulanabilmektedir¹⁸¹.

FCPA kapsamında kesilen cezalar çok yüksek olabilmektedir. Örneğin 2008 yılında uzun süredir yolsuzluk yaptığı ve bu yolsuzlukları off-shore bankacılığı üzerinden gizlediği ortaya çıkan Siemens’in ödemesi gereken cezalar ve yaptırımlar toplamda 2.6 milyar ABD dolarına ulaşmıştır¹⁸². FCPA hem rüşveti yasaklamaktadır hem de rüşveti gizlemeye yarayan muhasebe işlemlerini yasadışı ilan ederek rüşvet verilmesini zorlaştırmaktadır¹⁸³. FCPA’nın rüşveti yasaklayan hükümlerine muhalefet

¹⁷⁹ CONCEPCION, s. 30.

¹⁸⁰ LOUGHMAN/SIBERY, s. 2.

¹⁸¹ SEC: “*Spotlight on Foreign Corrupt Practices Act*”, (28.04.2022), <https://www.sec.gov/spotlight/foreign-corrupt-practices-act.shtml>.

¹⁸² SCHUBERT, Siri/MILLER, T. Christian: “*At Siemens Bribery was Just A Line Item*”, (15.03.2022), <https://www.nytimes.com/2008/12/21/business/worldbusiness/21siemens.html>.

¹⁸³ LAWLER, s. 73.

suç teşkil etmekte iken, muhasebe ile ilgili hükümlerini ihlal etmek sadece kabahattir, fakat bu kabahatin para cezası çok yüksektir¹⁸⁴.

Bir fiilin FCPA bağlamında suç teşkil etme kriterleri ABD Temyiz Mahkemesi 5'inci Dairesinin *ABD v. David Kay; Douglas Murphy* kararında şu şekilde tarif edilmiştir¹⁸⁵: “*Bilerek ve yolsuz bir şekilde bir yabancı kamu görevlisine, bu kamu görevlisinin kamu görevi kapsamında yapması gereken bir şeyi yapmaması veya yapmaması gereken bir şeyi yapması veya vermesi gereken bir kararı vermemesi veya vermemesi gereken bir kararı vermesi için etkilemek ve bu şekilde kendine uygunsuz bir avantaj elde etmek ve bu kişi veya şirkete birisi için veya birisiyle beraber iş alma veya işi elinde tutmada veya birisine iş yönlendirmede yardımcı olmak için para veya parasal değeri olan herhangi bir şeyi önermek, ödemek, ödeme sözü vermek veya hediye etmek*”. Bu tanım, yabancı kamu görevlisine verilen rüşveti tarif etmekte olup, genel anlamda rüşveti tarif eden *18 U.S. Code § 201*'deki tanımdan biraz daha farklıdır.

Burada rüşvetin miktarı veya ne şekilde ödendiği önemli değildir. Değişik davalarda verilen kararlarda rüşvet olarak sayılan şeyler arasında “nakit veya nakit eşdeğerleri, borç verme, istihdam sözü verme, yolculuk ve tatil masraflarını karşılama, yardım kuruluşlarına bağış yapma, çocuklar için burs verme veya okul ücretlerini ödeme, araç veya yakıt temin etme, alışveriş giderlerini ödeme, bilgi alma, özel indirim alma, bir tanığın şahitliğini sağlama, kadın temin etme, donmuş tavuk verme, bir çift ayakkabı verme vb.” şeyler geçmektedir¹⁸⁶.

¹⁸⁴ LAWLER, ss. 73-74.

¹⁸⁵ United States v. Kay, (04.02.2022), <https://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1119030.html>.

¹⁸⁶ LAWLER, s. 75.

i. FCPA'nın Kapsama Alanı

FCPA 3 tip şahıs ve ticari kuruluşu ve bunlar adına hareket eden yöneticiler, görevliler, personeller, acenteler ve hissedarlar gibi kişileri kapsar¹⁸⁷:

- ABD vatandaşları ve Amerikan şirketleri,
- Amerikan olmayan ihraççı şirketler – hisse senetleri ABD borsalarında işlem gören yabancı şirketler, (Yabancı şirketler genellikle ABD borsalarında hisse senetlerini Amerikan Depo Sertifikaları / American Depositary Receipt üzerinden listelerler.)
- Amerika'da bir rüşvet tertibinde bir rolü bulunan herhangi bir kişi (Yabancı şirketler ve kişiler de dahil olmak üzere.),

Bu kapsamda olmak üzere, örneğin bir ABD şirketi adına hareket eden bir personel veya acente, başka bir ülkede dahi olsa bu kanun kapsamına girer ve daha ötesinde, bu kişinin fiillerinden ötürü ilişkili olduğu ABD'li şirket (veya hisseleri ABD borsasına kote şirket) de sorumlu olur¹⁸⁸. Örneğin ABD borsasına kote bir Türk telekom şirketinin Nijerya'da altyapı işleri için sözleşme imzaladığı Gana merkezli bir şirketin elemanı, Kamerun gümrüğünden mal geçirebilmek için oradaki gümrük memurlarına rüşvet verse, bu fiil Türk şirketi açısından da sorumluluk doğurur.

ABD borsasına kote bir şirketin, başka bir ülkede faaliyet göstermekte olan bir şubesi de (eğer bu şubenin kontrolü ana şirkete aitse) FCPA'nın muhasebe prensipleri ile bağlıdır ve bunlara uyulmadığı takdirde ana şirketin sorumluluğu gündeme gelir¹⁸⁹.

Bir ödeme a) yazılı yerel kurallara göre kanuna uygunsa, b) yasal bir promosyon harcaması ise, c) karşılıksız bir kolaylaştırma/yağlama ödemesi ise FCPA'ı ihlal etmiş olmaz¹⁹⁰.

¹⁸⁷ LAWLER, s. 152.

¹⁸⁸ LAWLER, s. 153.

¹⁸⁹ LAWLER, s. 167.

ii. FCPA Bağlamında Cezalar

Federal Cezalandırma Yönergesi (Sentencing Guidelines), suçlar ve kabahatlerle alakalı tekdüze bir ceza politikası oluşturmak amacıyla oluşturulmuş bir yönerge ve suçun ağırlığı ve tekerrür sayısına göre¹⁹¹ verilebilecek cezalarla ilgili genel bir çerçeve çizer¹⁹². FCPA ile alakalı cezalar hesaplanırken de bahsi geçen Federal Cezalandırma Yönergesi'nde bulunan suçu kabul etme (Guilty Plea), yargılamayı erteleme (Deferred Prosecution Agreement – DPA) ve takipsizlik (Non-prosecution Agreement – NPA) anlaşmalarına dair hükümlerle beraber diğer düzenlemeler detaylı olarak incelenir ve buna göre bir değerlendirme yapılır¹⁹³.

FCPA'in rüşvetle ilgili hükümlerini ihlal eden kişiler 250.000 ABD dolarına kadar adli para cezasına ve/veya beş yıla kadar hapis cezasına; FCPA'in muhasebe hükümlerini ihlal eden kişiler 5 milyon ABD dolarına kadar adli para cezasına ve 20 yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir ve burada şahsa yüklenen cezaların doğrudan veya dolaylı yoldan ilgili şirket tarafından ödenmesine müsaade edilmez¹⁹⁴.

FCPA'in rüşvetle ilgili hükümlerini ihlal eden şirketler ihlal başına 2 milyon ABD dolarına kadar adli para cezasına, muhasebe ile ilgili hükümlerini ihlal eden şirketler ihlal başına 25 milyon ABD dolarına kadar adli para cezasına çarptırılabilirler¹⁹⁵.

ABD Sermaye Piyasası Kurulu SEC ise özellikle FCPA'in muhasebe ile ilgili hükümlerini dikkate alır ve FCPA'in ihlali durumunda (her bir ihlal için ayrı ayrı olmak üzere) haksız elde edilen karların iadesinin yanı sıra gerçek kişiler için 150.000 ABD

¹⁹⁰ LAWLER, s. 183.

¹⁹¹ USSC: “*Factors To Be Considered In Imposing A Sentence*”, C. 18 U.S.C. § 3553(a) § (25.04.2022), <https://guidelines.ussc.gov/chapters/5/parts>.

¹⁹² USSC: “*Guidelines Manual*”, (25.04.2022), <https://guidelines.ussc.gov/home>.

¹⁹³ DOJ & SEC, “*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*”, s. 69.

¹⁹⁴ LAWLER, s. 201.

¹⁹⁵ LAWLER, s. 201.

dolarına kadar, şirketler için ise 750.000 ABD dolarına kadar idari para cezası ödenmesini talep edebilir¹⁹⁶.

Alternatif para cezaları kanununa göre ise yolsuzluk yapan bir şirket, bu yolsuzluk yüzünden elde ettiği gelirin iki katına kadar veya bu yolsuzluk yüzünden yol açtığı zararın iki katına kadar (hangisi yüksek ise) para cezasına çarptırılabilir ve bu cezanın tutarı, FCPA hükümlerinde tarif edilen cezalardan çok daha yüksek olabilir¹⁹⁷.

Her ne kadar nadir de olsa, bahsi geçen cezalara ek olarak ABD Adalet Bakanlığı ilgili ihlalde bulunan kişi veya şirketlerin mal varlıklarına dair hukuki ve cezai açıdan müsadere kararı verebilir ve bu şekilde FCPA'nın ihlal edilmesi ile bağlantılı olarak elde edilen gelirle alınan menkul ve gayrimenkul mallar müsadere edilebilir¹⁹⁸.

b) Sarbanes-Oxley Kanunu (Sarbanes-Oxley Act)

30 Temmuz 2002'de George Bush tarafından imzalanan ve ABD'nin ticari uygulamalarında Roosevelt zamanından beri en büyük reform olarak adlandırılan bu kanun, şirket sorumluluğunu ve mali beyannameleri geliştirici yapısı ile kurumsal ve muhasebesel sahtekarlıklarla mücadeleyi kolaylaştıran reformlar getirmiş ve denetleme görevlerini teftiş için "Kamu Şirketleri Muhasebe Gözetim Kurulu" denilen bir kurul oluşturmuştur¹⁹⁹. Bu kanun uyarınca tüm halka açık veya ihraççı şirketlerin çalışanları tarafından şüpheli muhasebe veya denetim konularıyla ilgili endişelerini iletebilmeleri için "ihbarcı süreci" veya "ombudsman" veya "ihbar hattı" olarak bilinen bir anonim ve gizli mesaj iletim mekanizması kurması ve şirketlerin bu mesajları almak, saklamak ve

¹⁹⁶ LAWLER, s. 201.

¹⁹⁷ LAWLER, s. 202.

¹⁹⁸ LAWLER, s. 205.

¹⁹⁹ SEC: "The Laws That Govern the Securities Industry", (27.04.2022),

<https://www.investor.gov/introduction-investing/investing-basics/role-sec/laws-govern-securities-industry#sox2002>.

işleyerek değerlendirmek için gerekli prosedürlerinin olması gerekmektedir²⁰⁰. Yine bu kanuna göre kamuya açık bir kuruluşun hisselerinin satışında bilerek birisini dolandıran bir kişi 25 yıla kadar hapse mahkum edilebilmektedir²⁰¹.

c) Dolandırıcılık ve Yolsuzluk Örgütleri Kanunu (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations / RICO Act)

Dolandırıcılık, rüşvet, şantaj, hile ve benzeri suçların örgütlü / organize bir şekilde işlenmesine karşı düzenlenmiş olan bu kanun, ilgili suçların münferit olarak işlenmesine oranla daha ağır cezalar içeren ve bu suçlardan zarar gören bireylere hukuk mahkemelerinde tazminat davaları açarak zararlarını tazmin etmelerine imkan veren bir kanundur²⁰². Bu kanuna göre aralarında rüşvet, haraç ve kara para aklama gibi yolsuzlukla ilgili fiillerin de bulunduğu 35 çeşit suçtan herhangi ikisini işleyen bir örgütün parçası olan bir birey, RICO kapsamında yargılanabilir ve suç başına 20 yıl hapis cezasına ve 25.000 ABD doları adli para cezasına çarptırılabilir²⁰³.

d) Diğer muhtelif Kanunlar

18 USC (United States Code – Birleşik Devletler Kanunları) 371 numaralı Komplo Kanunu (suç işlemek amacıyla bir araya gelerek plan yapma); 18 USC 201 numaralı Kamu Görevlisine Rüşvet Verme Kanunu (ABD topraklarında bir kamu görevlisine kamu görevlisinin görevini etkilemek amacıyla değeri olan bir şeyi teklfi etme, verme veya söz verme); 18 USC 1341 / 1343 numaralı Posta / Kablolu İletişim Dolandırıcılığı Kanunu (posta, televizyon, telefon, radyo veya internet yoluyla dolandırıcılık veya rüşvet ve avanta gibi yolsuzluk sözleşmeleri yapılması); 18 USC 1001 numaralı Federal Kurum veya Yetkiliye Yalan Beyanda Bulunma Kanunu (bir

²⁰⁰ LOUGHMAN/SIBERY, s. 77.

²⁰¹ CONCEPCION, s. 31.

²⁰² OLSEN, William P.: The Anti-Corruption Handbook - How to Protect Your Business in the Global Marketplace, New Jersey, 2010, s. 19 [*The Anti-Corruption Handbook*].

²⁰³ OLSEN, ss. 19-21.

yolsuzluk soruşturması kapsamında ifadesine başvuru alan kişinin kurum veya yetkilileri aldatmaya çalışması); 18 USC 1952 Numaralı Seyahat Kanunu (yolsuzluk gibi yasadışı bir faaliyet için eyaletler arası seyahat yapılması); 18 USC 1956 / 1957 numaralı Kara Para Aklama Kanunu (yolsuzluktan elde edilen paraların hileli ve örtülü işlemlerle yasallaştırılmasına çalışmak) gibi kanunlar da yolsuzluk ve ilintili faaliyetler ile alakalı diğer ikincil kanunlar arasında sayılabilir²⁰⁴.

2. ABD’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları

ABD’nin yolsuzlukla mücadeleyi ne kadar ciddiye aldığını gösteren en önemli olaylardan birisi 2008 yılında Siemens aleyhine başlatılan yolsuzluk soruşturması ve bu soruşturma sonrasında verilen karardır. ABD tarafından yabancı bir şirketin tüm dünyadaki faaliyetlerinin mercek altına alınması ve yıllarca süren bir soruşturma neticesinde ilgili şirkete rekor düzeyde ceza kesilmesi ile sonuçlanmasından ötürü bu olayın ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

a) Siemens’in Rüşvet Skandalı

Siemens, çok eski bir rüşvet kültürüne sahip olan ve bu kültürün etkisiyle daha 1914 yılında Japonya’da gemi ihaleleri almak için Japon donanma görevlilerine rüşvet verdiği ortaya çıkmış olan bir şirkettir²⁰⁵. Alman Federal Savcılar sözcüsü Uwe Dolata bu durumu tarif ederken Siemens çalışanlarının (Almanya’nın OECD sözleşmesine göre kanunlarını güncelleştirerek rüşveti yasakladığı) 1999 yılına kadar rüşveti gizlemeye dahi gerek duymadıklarını ve muhasebe kayıtlarında NA “nützliche Aufwendungen” – “Faydalı Para” olarak yazdıklarını, 1999’dan sonra ise bu durumu gizlemek zorunda kaldıklarını fakat bunda da kendilerini haklı gördüklerini, çünkü kendi şahısları adına bir rüşvet almadıklarını ve gerekli yerlere rüşvet vermedikleri takdirde Siemens’in

²⁰⁴ LOUGHMAN/SIBERY, ss. 22-25.

²⁰⁵ KAWABATA, Tai: “Episodes of historical interest from JT’s pages”, The Japan Times, (22.03.2017) <https://www.japantimes.co.jp/120th-anniversary-special/episodes-historical-interest-jts-pages/>.

rekabetçi olma şansını yitireceğini ve bunun sonucu olarak da binlerce kişinin işsiz kalabileceğini düşündüklerini ve böylece rüşveti sıradanlaştırdıklarını anlatmıştır²⁰⁶.

12 Aralık 2008’de SEC avukatları tarafından Columbia Bölgesi (Washington DC) Bölge Mahkemesine verilen bir şikayet dilekçesinde Siemens’in 2001-2007 yılları arasında iş alabilmek için yabancı devlet görevlilerine yaygın ve sistematik olarak rüşvet verdiği; rüşvetin şirketin her kademesinde yaygın olduğu ve bunun bir şirket kültürü haline geldiği; Siemens’in bu süreçte toplamı yaklaşık 1.4 milyar ABD doları tutan 4.283 tane rüşvet ödemesi yaptığı ve bu rüşvetlerin sonucunda 1.1 milyar ABD doları aşan haksız kar elde ettiği ve bu şekilde FCPA’nın 78dd-1 (Exchange Act, Section 30A [15 U.S.C. § 78dd-1]) hükümlerini ihlal ettikleri; şirkette yasadışı ödemeleri tespit edip engellemek için yeterli bir iç kontrol sistemi bulunması gerekirken bunun olmadığı, dolayısıyla FCPA 78m(b)(2)(A) (Exchange Act, Section 13(b)(2)(A) [15 U.S.C. § 78m(b)(2)(A)]) hükümlerini ihlal ettikleri; bu ödemelerin muhasebe kayıtlarında uygunsuz bir şekilde kaydedilmiş olmalarından ötürü FCPA 78m(b)(2)(B)²⁰⁷ hükümlerini ihlal ettikleri iddia edilmiştir²⁰⁸.

Burada SEC 1934 Bölüm 21(d)²⁰⁹, 21(e)²¹⁰ ve 27²¹¹,ye göre ABD mahkemelerinin yetkili olduğu ileri sürülmüştür. 27(a) Bölümü özetle menkul kıymetler kanununun ihlalleri ile alakalı davalarda ABD mahkemelerinin münhasır yetkili olduğunu, 27(b)-2 Bölümü ise bu başlık ihlaller ile alakalı ABD dışında olan fakat ABD

²⁰⁶ **SCHUBERT/MILLER**, “*At Siemens Bribery was Just A Line Item*”.

²⁰⁷ ABD Mevzuatı, Exchange Act, Section 13(b)(2)(B) [15 U.S.C. § 78m(b)(2)(B)]

²⁰⁸ SEC: “*Siemens Şikayet Dilekçesi*”, (22.02.2022),

<https://www.sec.gov/litigation/complaints/2008/comp20829.pdf>.

²⁰⁹ ABD Mevzuatı, [15 U.S.C. § 78u-4]

²¹⁰ ABD Mevzuatı, [15 U.S.C. § 78u-5]

²¹¹ ABD Mevzuatı, [15 U.S.C. § 78aa]

içinde öngörülebilir önemli bir etkiye sahip olan olaylarda da ABD mahkemelerinin yetkili olduğunu belirtmektedir²¹².

Siemens, bu soruşturmanın olduğu tarihlerde New York borsasında işlem görmekte olduğundan bu kanunun kapsamına girmekteydi, fakat ilerleyen yıllarda SEC 1934 yasasının gerektirdiği yüksek raporlama (Form 6-K, Form 20-F) maliyetlerini ileri sürerek 15 Mayıs 2014'te ABD borsalarından çekildi²¹³.

Soruşturmalarla Siemens'in dünyanın her tarafında iş birliği yaptığı 2700 civarında "iş danışmanı"nın olduğu ve rüşvetin bu danışmanlar aracılığı ile ilgili kamu görevlilerine iletildiği, danışmanların da Siemens'in ihaleyi almasını sağladıkları ve bunun karşılığında komisyon aldıkları, bu bağlamda Siemens'in Bangladeş'te bir cep telefonu ihalesini alabilmek için 5 milyon ABD doları rüşvet verdiği, Nijerya'da hükümet ihalelerini alabilmek için üst düzey kamu görevlilerine 12.7 milyon ABD doları rüşvet verdiği, Arjantin'de akıllı kimlik kartları ihalesini almak için en az 40 milyon ABD doları rüşvet verdiği, İsrail'de, Venezuela'da, Çin'de, Irak'ta ve dünyanın çeşitli ülkelerinde çeşitli işler için milyonlarca dolar rüşvet verdiği ve bunu sistematik ve yaygın olarak yaptığı ortaya çıkmıştır²¹⁴.

Bu soruşturma sonucunda Siemens anlaşma yoluna giderek Amerika ve Almanya'ya ayrı ayrı 800 milyon ABD doları ödemeyi ve rüşvetle mücadele reformları için 1 milyar ABD doları ayırmayı kabul etmiştir²¹⁵. Siemens bu reformları yerine getirmek için firma içi denetim amacıyla anlaştığı Debevoise ve Deloitte gibi hukuk/muhasebe/denetim firmalarına 850 milyon ABD dolarına yakın ücret ödemiş, doküman toplama, işleme, inceleme, tercüme ve sair işlere de 100 milyon ABD

²¹² ABD Mevzuatı, [15 U.S.C. § 78aa]

²¹³ **SIEMENS**: "New York Borsasından Çekilme SSS", (15.04.2022),

https://www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/delisting_faq_en.pdf.

²¹⁴ **SCHUBERT/MILLER**, "At Siemens Bribery was Just A Line Item".

²¹⁵ **SCHUBERT/MILLER**, "At Siemens Bribery was Just A Line Item".

dolarından fazla masraf yapmış, “rüşvetle mücadele kiti” oluşturması ve bunu Siemens’in işletmelerinde uygulaması için PwC’ye (PricewaterhouseCoopers) 150 milyon ABD doları ödemiş, gözlemci²¹⁶ olarak anlaştığı eski bir Alman maliye bakanına 4 yıl için 52 milyon ABD doları ödemiş ve nihayetinde rüşvetle alakalı tüm cezalar ve iyileştirme çalışmaları Siemens’e toplamda 3 milyar ABD dolarına yakın bir ek maliyet getirmiştir²¹⁷.

b) Yolsuzlukla ilgili diğer kararlardan örnekler

2010 yılında FCPA kapsamında başlatılan bir soruşturmada Mercedes’in ana firması Daimler AG’nin, aralarında Türkiye’nin de bulunduğu en az 22 ülkede kamu görevlilerine ihalelerde kendi araçlarının tercih edilmesi için rüşvet verdiği ortaya çıkmış ve Daimler AG bir DPA anlaşmasına girerek 94 milyon ABD doları idari para cezası ödemiş ve 91 milyon ABD dolarında kar müsaderesi²¹⁸ kapsamında ödeme yapmak zorunda kalmıştır²¹⁹.

ABD v. David Kay; Douglas Murphy davasında²²⁰ Haiti’ye pirinç ithal eden American Rice’in yöneticileri olan sanıklar, daha az gümrük vergisi ödemek için gümrük görevlilerine rüşvet verdiklerini inkar etmemiş fakat verdikleri rüşvetin FCPA

²¹⁶ FCPA kapsamında yargılanan ve anlaşma yoluna giden bir şirkete, bu anlaşma hükümlerine uyup uymadığını ve kanunda istenen düzeltmeleri ve muhasebe hükümlerini uygulayıp uygulamadığını denetlemek için bir gözlemci olarak atanabilir ve bu gözlemci genellikle ilgili alanda uzman olan bir avukat olur. Daha fazla bilgi için bkz: **LAWLER**, s. 261.

²¹⁷ **LAWLER**, ss. 277-78.

²¹⁸ İngiliz ve Amerikan hukuk sisteminde "disgorgement" olarak geçen bu fiil, sözlük anlamı olarak “kusturma” manasına gelir, Hukuki ve teknik terim olarak da yasadışı veya haksız fiillerden kaynaklanan karların geri verilmesi demektir ve sebepsiz zenginleşme esasına dayanır. Bu prosedür her ne kadar düzeltme esasına dayansa ve haksız elde edilen karın geri ödetilmesi olsa da SEC sırf caydırıcılığı artırmak için bu tutarın çok daha üzerinde rakamlar talep edebilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz: “*Disgorgement*”, (26.04.2022), <https://www.law.cornell.edu/wex/disgorgement>. ; **LAWLER**, s. 221.

²¹⁹ **LOUGHMAN/SIBERY**, s. 308.

²²⁰ “*United States v. Kay*”.

bağlamında “iş almak veya işi elinde tutmak” için ödenmediğini ileri sürmüşlerdir²²¹. Mahkeme bu savunmayı kabul etmeyerek, şirketin haksız vergi avantajı sağladığını ve American Rice’ın bu şekilde diğer şirketlerle haksız rekabet ettiğini, bunun da “iş elinde tutma”ya tekabül ettiğini belirterek şirketin bir yöneticisine 37, diğer yöneticisine 63 ay hapis cezası vermiştir²²².

2009 yılında iki İngiliz vatandaşı ABD tarafından Nijeryalı kamu görevlilerine rüşvet vermekle suçlanmışlar, yolsuzlukla ilişkili firma Kellogg Brown & Root LLC suçu kabul ederek hem İngiltere Rüşvetle Mücadele Kanunu hem de FCPA uyarınca cezalara çarptırılmış ve 402 milyon ABD doları ceza ödemek zorunda bırakılmıştır²²³.

Bir başka davada, Tayland’da bir kamu görevlisine rüşvet veren Green çifti 2009 yılında yargılanmış ve tezgah kurmak ve kara para aklamaktan suçlu bulunmuş; bunun sonucunda çifte ayrı ayrı 250.000 ABD doları ceza kesilmiş, akabinde Hollywood’daki evleri, banka hesapları, şirketleri, arabaları ve emeklilik ikramiyeleri ve maaşları da dahil olmak üzere mal varlıklarına el konulmuş; bunun üzerine beş parasız kaldıklarından ötürü hakim 250.000 ABD doları olan para cezalarını indirerek ayda 50 ABD doları ödemelerine hükmetmiştir²²⁴.

3. ABD’nin Yolsuzlukla Mücadele Eden Kuruluşları

- a) Amerika Birleşik Devletleri Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu
(U.S. Securities and Exchange Commission – SEC)

1929 krizinden (büyük buhran) sonra oluşturulmuş olan bu komisyon, sermaye piyasalarını denetlemek ve pazar manipülasyonlarına karşı güçlü yasal düzenlemeler

²²¹ LAWLER, s. 76.

²²² LAWLER, s. 77.

²²³ LOUGHMAN/SIBERY, ss. 34-35.

²²⁴ LAWLER, s. 206.

yapmak amacı taşımaktadır²²⁵. Bu komisyonun a) yatırımcılar ve kamu için mali bir regülasyon kurumu olmak b) federal menkul kıymetler (SEC 1934 vd.) kanunlarının (ve dolayısıyla FCPA'nın muhasebe standartlarının) uygulanmasından sorumlu olmak gibi iki görevi vardır²²⁶. SEC'in uygulama dairesi, Washington DC'de ve 11 farklı bölgede bulunan avukatlar, muhasebeciler ve diğer personelden oluşur ve bu dairenin de merkezinde FCPA ve ilgili uygulamaları bulunur²²⁷.

SEC normalde sadece hisse senedi ihraç eden şirketleri soruşturma yetkisine sahiptir, fakat Panalpina davasında²²⁸ ihraççı olmayan bir kuruluşu da (Panalpina World Transport), ihraççı olan ABD şirketleri adına işlem yaptıklarından ötürü soruşturmaya tabi tutmuştur²²⁹. Çeşitli ABD şirketleri adına kargo taşıyan bu kuruluş, gümrük işlemlerini hızlandırmak için değişik ülkelerde rüşvet vermiş ve bunun sonucunda FCPA hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla SEC tarafından soruşturmaya tabi tutulmuş ve anlaşmayı kabul ederek haksız olarak elde edilmiş karların iadesi kapsamında 11.3 milyon ABD doları ödemiştir²³⁰.

b) ABD Uluslararası Kalkınma Ajansı (United States Agency for International Development – USAID)

1961 yılında kabul edilen Yabancı Yardım Yasasının (Foreign Assistance Act of 1961) yürürlüğe girmesi ile yabancı devletlere yardım konusu büyük bir değişim

²²⁵ BEATTIE, Andrew: “The SEC: A Brief History of Regulation”, Investopedia, 23.09.2021

<https://www.investopedia.com/articles/07/secbeginning.asp> [The SEC].

²²⁶ LAWLER, s. 124.

²²⁷ LAWLER, s. 124.

²²⁸ SEC: “Panalpina İddianamesi”, (25.04.2022),

<https://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21727.pdf>.

²²⁹ LAWLER, s. 136.

²³⁰ SEC: “Panalpina Basın Açıklaması”, (25.04.2022),

<https://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21727.htm>.

geçirmiş ve Başkan John F. Kennedy çeşitli yabancı yardım organizasyonlarını bir araya getirerek USAID'i kurmuştur²³¹.

USAID, “demokratik toplumları güçlendirme ve özgür, adil ve barışçıl bir dünya oluşturma” şeklinde tanımladığı misyonunu gerçekleştirmek için yolsuzlukla mücadelenin çok önemli olduğunu belirtmekte ve kapsayıcı, sürdürülebilir bir yerel kalkınma için yolsuzlukla mücadeleyi en yüksek önceliklerinden birisi olarak kabul etmektedir²³².

c) Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı (Department of Justice – DOJ):

Amerika’da adaletin sağlanmasından ve ceza kanunlarının uygulanmasından ABD Adalet Bakanlığı sorumludur ve Adalet Bakanlığının Suç Dairesinin (Criminal Division), Dolandırıcılık Şubesinin (Fraud Section) altında ayrı bir FCPA birimi bulunmaktadır²³³. Bir grup avukattan ve onları destekleyen FBI (Federal Bureau of Investigation – Federal Araştırma Bürosu) ajanlarından oluşan bu birim, FCPA ile alakalı olayları soruşturmak ve kovuşturmakla görevlidir²³⁴. FBI içinde bulunan ve FCPA’i tatbik eden yerel birimler ile “Uluslararası Yolsuzluk Birimi”, yolsuzlukla mücadele görevlerini yerine getirirken Yurtiçi Güvenlik Soruşturmaları (Homeland Security Investigations), Milli Gelirler İdaresi – Suç Soruşturmaları Birimi (Internal Revenue Service – Criminal Investigations), Posta İnceleme Hizmetleri, Merkez Bankası Yönetim Kurulu (Board of Governors of the Federal Reserve System), Vadeli Emtia Ticaret Komisyonu (Commodity Futures Trading Commission) ve Hazine Bakanlığının Yabancı Varlık Kontrolü ve Mali Suçlar Yaptırım Ağı (Department of Treasury’s Office of Foreign Assets Control and Financial Crimes Enforcement

²³¹ **USAID**: “*USAID History*”, (28.04.2022), <https://www.usaid.gov/who-we-are/usaid-history>.

²³² **USAID**: “*Anti-Corruption*”, (28.04.2022), <https://www.usaid.gov/anti-corruption>.

²³³ **LAWLER**, s. 123.

²³⁴ **LAWLER**, s. 123.

Network) gibi diğer devlet kurumları ile iş birliği içerisinde çalışırlar²³⁵. ABD Adalet Bakanlığı, özellikle Siemens ve Airbus soruşturmaları gibi büyük ve kapsamlı soruşturmalarda Alman ve İngiliz muadilleri ile olmak üzere pek çok ülkedeki benzer kurumlar ile ortak çalışmalar yürütmüş ve bu sayede yolsuzlukla mücadeleyi sınırların ortadan kalktığı ortak bir uluslararası çaba haline getirmeye başlamışlardır²³⁶.

B. İngiltere

ICC’de tahkimin esasına uygulanacak hukuk seçiminde İngiltere Hukuku birinci sırayı almaktadır²³⁷, dolayısıyla İngiliz hukukunun yolsuzlukla alakalı hükümleri ayrı bir önem arz etmektedir.

1. İngiltere’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Mevzuat

Parlamento yolsuzluklarını engellemek ve adil bir seçim yapılmasını sağlamak için çıkarılan 1695 tarihli Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu (Corrupt Practices Act of 1695)²³⁸, 1889 tarihinde Şirketlerin, konseylerin, kurulların, komisyonların ve diğer kamu kurumlarının mensupları, yöneticileri ve diğer çalışanlarının yolsuzluğa bulaşmalarını engellemek ve rüşveti engellemek ve cezalandırmak amacı ile düzenlenmiş olan Kamu Kurumları Yolsuz Uygulamalar Kanunu (Public Bodies Corrupt Practices Act 1889), 1906 ve 1916 tarihli Yolsuzluğun Engellenmesi Kanunları (Prevention of Corruption Act 1906 / 1916)²³⁹ ve Lloyd George’un başbakanlığı döneminde (1916-1922) parayla asalet unvanlarının satıldığının ortaya çıkması üzerine

²³⁵ DOJ & SEC, “A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act”.

²³⁶ LOUGHMAN/SIBERY, s. 35.

²³⁷ KRYVOI, Yarık: “Bribery and Russia-Related Arbitration”, Arbitration in CIS Countries, Current Issues, s. 123.

²³⁸ BROOK, Graham vd.: Preventing Corruption: Investigation, Enforcement and Governance, B. 1, Hampshire UK, 2013, s. 63.

²³⁹ THE STATIONARY OFFICE: “Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption”, (23.05.2022),
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/260777/4759.pdf.

Çıkarılmış olan Onur Kanunu (Honours Act 1925)²⁴⁰ İngiltere'nin yolsuzlukla mücadele tarihinde kilometre taşları olarak sayılabilir.

OECD Sözleşmesine uyum için çıkarılan 2010 tarihli Rüşvet Kanunu, 1889, 1906 ve 1916 tarihli kanunları ve yolsuzlukla ilgili diğer kanunlarda bulunan çoğu hükümleri yürürlükten kaldırmış ve yolsuzluk konusunu derli toplu ele alarak İngiltere'nin yolsuzlukla mücadele konusundaki ana kanunu haline gelmiřtir²⁴¹.

a) İngiltere Rüşvet Kanunu (UK Bribery Act 2010)

2011'de yürürlüğe giren bu kanun dünyadaki en kapsamlı rüşvetle mücadele yasası olma noktasında FCPA'e rakip olacak ve hatta bazı durumlarda ilerisine geçecek derecede kapsamlı bir kanundur²⁴² ve hem İngiltere'de hem tüm dünyada hem kamu sektöründe hem de özel sektörde rüşvet almayı ve vermeyi yasaklamaktadır²⁴³. şirketlere ve bireylere uygulanan bu kanun sadece yolsuzluğun cezalandırılmasını değil, aynı zamanda yolsuzluğun ortaya çıkmasını önlemeyi amaçlar ve bu nedenle şirketlerin rüşveti engellemek için gerekli ve yeterli prosedürlere sahip olmalarını gerektirir²⁴⁴.

Kanunun 3/6 maddesinde ise işlenen bir rüşvet suçunun İngiltere ile hiçbir ilgisi olmasa veya İngiltere dışında bir ülke veya bölgede dahi işlense bu suçun kapsamına girebileceği tarif edilmektedir²⁴⁵. Kanunun uygulama kapsamı temel olarak a) İngiltere

²⁴⁰ **ALDER, John**: Constitutional and Administrative Law, B. 10th, London, 2015, s. 111.

²⁴¹ İngiltere Rüşvet Kanunu 2010 (UK Bribery Act 2010), Schedule 2

²⁴² **LOUGHMAN/SIBERY**, s. 29.

²⁴³ **HOUGH, Dan**: Corruption, Anti-Corruption and Governance, Hampshire UK, 2013, s. 110;

LAWLER, s. 71.

²⁴⁴ **CONCEPCION**, s. 30.

²⁴⁵ İngiltere Rüşvet Kanunu 2010 (UK Bribery Act 2010) c.23 - General bribery offences

Vatandaşlarını, b) İngiltere’de ikamet eden yabancı ülke vatandaşlarını, c) İngiliz şirketlerini, d) İngiltere’de iş yapan yabancı şirketleri içine almaktadır²⁴⁶.

Kanunun birinci bölümünde rüşvet verme (aktif rüşvet) suçunun, ikinci bölümünde ise rüşvet alma (pasif rüşvet) suçunun tanımı yapılmaktadır. Kanunda FCPA’daki gibi “para veya parasal değeri olan şeyler” yerine “avantaj” ibaresi kullanılmaktadır. Bu ibarenin, yargı kararları neticesinde yapılacak olan tanımının her halükarda FCPA’dan daha geniş bir kapsama alanı olabileceğini tahmin etmek zor değildir²⁴⁷. Kanunu uygulamakla yükümlü kurum olan Ciddi Dolandırıcılıklar Ofisinin (Serious Fraud Office – SFO) o zamanki direktörü Richard Alderman, kanunu agresif olarak uygulayacaklarını ve rüşvete bulaşan yabancı şirketler yüzünden dezavantajlı hale gelen İngiliz şirketleri lehine uluslararası ticaretteki rekabet şartlarını eşitleyeceklerini ve daha adil bir seviyeye getireceklerini belirtmiştir²⁴⁸.

Kanunun, İngiltere’nin OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için düzenlemiş olduğu²⁴⁹ 6’ncı bölümünde yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi tarif edilmektedir²⁵⁰. Bu maddenin ikinci fıkrasında rüşvetin gerçekleşmesi için bir işi almak veya elde tutmak veya işin yapımında avantaj elde etmek niyetinin gerektiği tarif edilmekte; üçüncü fıkrasında rüşvetin doğrudan veya üçüncü bir şahıs aracılığı ile ilgili kamu görevlisine veya onun onayı veya talebi ile herhangi bir üçüncü kişiye verilebileceği anlatılmakta, ayrıca buna ek olarak rüşvet alacak yabancı kamu görevlisinin kendi yazılı kanunlarına göre bu öneri, söz veya hediyeyle etkilenmesinin yasak olması şartı konulmaktadır. Bu hükümde FCPA’dan

²⁴⁶ **NCA, National Crime Agency:** “*Report international bribery and corruption*”, (25.04.2022), <https://nationalcrimeagency.gov.uk/what-we-do/crime-threats/bribery-corruption-and-sanctions-evasion/how-to-report-international-bribery-and-corruption>.

²⁴⁷ **LAWLER**, s. 82.

²⁴⁸ **LOUGHMAN/SIBERY**, s. 30.

²⁴⁹ **LAWLER**, s. 88.

²⁵⁰ İngiltere Rüşvet Kanunu 2010 (UK Bribery Act 2010) c.23 – Bribery of foreign public officials

farklı olarak yabancı kamu görevlisinin kendi “yazılı” kanununda bu avantaja (rüşvet) izin verilmiş olmasının ilgili fiili rüşvet suçu kapsamından çıkaracağı anlaşılmaktadır²⁵¹. Yabancı bir devlet görevlisine rüşvet verilmesi ile alakalı suç, aynı zamanda 1’inci maddenin de kapsamına girdiği için, savcının tercihinine göre bu maddelerden herhangi biri kapsamında soruşturma konusu yapılabilecektir²⁵².

Kanunun uygulamasında dair olan yönetmelikte, şirketlerin misafirperverlik gösterme veya promosyon yoluyla ürünlerinin pazarlanmasını kolaylaştırma gibi ticari faaliyetlerinin yasaklanmadığı, şirketlerin bu tarz işlemleri yapmalarının normal olduğu, fakat bu tarz işlemlerin de rüşvet olarak kullanılabildiği; her ikisi arasındaki farkın ilgili kamu görevlisine haksız bir avantaj sağlanması olduğu tarif edilmiştir. Örneğin bir şirket, yabancı bir kamu görevlisinin ziyaret masraflarını karşılamadığı takdirde o masraflar yabancı kamu görevlisi tarafından değil de yabancı kamu görevlisinin tabi olduğu devlet tarafından ödenecekse, bu durumda yabancı kamu görevlisi için haksız bir avantaj elde etme durumu olamayacağından, bu tarz bir misafirperverlik rüşvet kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Rüşvet Kanunu (2010) Md. 7 uyarınca ticari kuruluşların, kendileri ile ilişkili kişilerin rüşvet vermesini (maddede rüşvet alma ile ilgili bir hüküm yoktur) engellemek için gereken tedbirleri alma yükümlülükleri vardır²⁵³. Bu yükümlülük kusursuz sorumluluk benzeri hükümler içerir ve bir şirketle ilişkili birisi rüşvet veriyorsa, bunu şirket namına ve şirketin bilgisi dahilinde yaptığı karine olarak kabul edilir ve şirketten aksini ispatlaması istenir.

²⁵¹ LAWLER, s. 89.

²⁵² İngiltere Rüşvet Kanunu Yönetmeliği (UK Bribery Act 2010 Guidance)

²⁵³ İngiltere Rüşvet Kanunu 2010 (UK Bribery Act 2010) c.23 - Failure of commercial organisations to prevent bribery

OECD Sözleşmesinde yasaklanması istenen, fakat FCPA’da kanun kapsamından çıkarılmış olan yağlama/kolaylaştırma ödemeleri, İngiltere’nin eski kanununda da 2010 tarihli Rüşvet Kanununda da suç olarak kabul edilmektedir ve bu eylemlerin 1’inci veya 6’ıncı madde kapsamında kovuşturulması mümkündür²⁵⁴. Bu yasaklamanın sebebi, bu tarz bir rüşvete izin verildiği takdirde şirketin rüşvet vermesi ve kolaylaştırma ödemesi yapması arasındaki ayrımın yapay hale geleceği ve hükmün kolaylıkla uygulanamayacağı, rüşvetle mücadele prosedürlerinin aşındırılacağı, rüşvet kültürünün devam edebileceği ve suistimale yol açabileceği gibi gerekçelerdir²⁵⁵.

Rüşvet verme, rüşvet alma veya yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunun cezası basit yargılama usulünde (summary conviction – hafif suçlar için uygulanan seri muhakeme usulü) 12 aya kadar hapis ve para cezası, normal yargılama usulünde (conviction on indictment) ise 10 yıla kadar hapis ve para cezasıdır²⁵⁶. İngiltere Rüşvet Kanunu, FCPA’dan farklı olarak a) sadece yabancı kamu görevlilerini değil, özel sektör görevlilerini de kapsar; b) rüşvet almayı da vermeyi de yasaklar; c) manevi unsur olan “yolsuzluk niyeti” şartı yoktur; d) kolaylaştırma/yağlama ödemelerine istisna sağlamaz; e) FCPA’nın 5 yıllık zamanaşımına mukabil zamanaşımı yoktur; f) İngiltere merkezli olmayan bir şirket sırf Londra borsasına kote diye kanun kapsamına girmez; g) şubeler her durumda firmaların “ilişkili kişi”si kabul edilmez; h) bir İngiliz şirketi sadece doğrudan sözleşmesel ilişkide bulunduğu kişilerin fiillerinden sorumludur, dolayısıyla bir alt yüklenici zinciri ile rüşvet suçlamasından kurtulabilirler²⁵⁷.

ABD hukukunda bulunan yargılamayı erteleme (Deferred Prosecution Agreement – DPA) müessesesi, şirketler tarafından işlenen ekonomik suçlara yönelik

²⁵⁴ İngiltere Rüşvet Kanunu Yönetmeliği (UK Bribery Act 2010 Guidance)

²⁵⁵ İngiltere Rüşvet Kanunu Yönetmeliği (UK Bribery Act 2010 Guidance)

²⁵⁶ İngiltere Rüşvet Kanunu 2010 (UK Bribery Act 2010) c.23 - Prosecution and penalties

²⁵⁷ LAWLER, s. 146.

olarak 2013 tarihli Suç ve Mahkemeler Kanunu (Crime and Courts Act 2013) ile İngiltere hukukuna da girmiştir ve bu kanun uyarınca bir şirket suçlu olduğunu veya herhangi bir kabahat işlediğini kabul etmeye gerek duymadan, sadece hata yaptığını kabul ederek belli bir cezayı ödemeyi kabul etme karşılığında yargılamanın ertelenmesini sağlayabilmektedir²⁵⁸. DPA'lerin yeterli soruşturma yapılamadan yargılamanın bitirilmesine yol açması ve bu konuda bir şeffaflığın olmaması, bazı durumlarda şirketlerin hafif cezalarla kurtulması ve bunun da suça karşı gereksiz bir yumuşaklık gösterisi olması, yargılamanın mahkemeler yerine savcılıklar tarafından yapılması ve toplumda şirketlerin para sayesinde kendilerini cezadan kurtardığına dair bir algıya yol açması gibi yönleri eleştirilmektedir²⁵⁹.

İngiltere'de bir temsilcinin/vekilin (agent) rüşvet almama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, temsilcinin bağlı olduğu ana şirketin temsilci vasıtasıyla üçüncü şahısla yapılan bir sözleşmeyi yok sayma, bildirimsiz olarak temsilcinin görevine son verme, temsilciye borçlu olunan tutarları ödemeyi reddetme veya ödenmiş olan tutarları geri isteme, rüşvet tutarının iadesini talep etme, rüşvet ödenmesi yüzünden oluşan herhangi bir zararı haksız fiil kapsamında geri isteme gibi hakları vardır²⁶⁰.

Madde 7'de şirketler açısından tarif edilmiş olan rüşvet suçu, rüşvetin nerede (yurtiçi veya yurtdışı) gerçekleştiğine bakılmaksızın İngiltere'de kurulmuş tüm şirket ve ortaklıklara ve İngiltere'nin herhangi bir yerinde iş yapan herhangi bir yabancı şirkete uygulanabilir²⁶¹. Örneğin, İngiltere ile ticari ilişkisi bulunan yabancı bir şirket, çalışanlarının, temsilcilerinin veya acentelerinin İngiltere dışında ve İngiliz vatandaşı

²⁵⁸ ELLIOTT, Catherine/QUINN, Frances: English Legal System, B. 17, New York, 2016, s. 436.

²⁵⁹ ELLIOTT/QUINN, s. 436.

²⁶⁰ KELLY/HOLMES/HAYWARD, s. 292.

²⁶¹ LAWLER, s. 155.

olmayan kişilere rüşvet vermesini engelleyemediği takdirde Rüşvet Kanunu kapsamında sorumlu tutulabilir²⁶².

b) Rüşvet Kanunu Yönetmeliği (Bribery Act Guidance)

Rüşvet Kanunu (2010) Md. 9 uyarınca Adalet Bakanlığı'nın Md. 7 ile alakalı bir yönetmelik (guidance) çıkararak uygulamaya dair esasları ortaya koyması gerekmektedir²⁶³. Bu yönetmelik Mart 2011'de dönemin Adalet Bakanı Kenneth Clarke tarafından yayımlanmıştır ve ticari kuruluşların rüşvetle mücadele ödevleri ile alakalı aşağıdaki 6 temel prensibi içermektedir²⁶⁴:

- Orantılı Prosedürler – Bir ticari kuruluşun yaptığı işin doğası, çapı ve karmaşıklığı ile orantılı şekilde rüşvetle mücadele prosedürleri olmalı ve bu prosedürler açık, pratik, erişilebilir ve etkin bir şekilde yürürlüğe konabilir ve uygulanabilir olmalıdır.
- En Üst Seviyede Kararlılık – Bir ticari kuruluşun tepe yönetimi (Yönetim kurulu üyeleri, şirketin hissedarları ve benzeri kişi veya yapılar) kendileri ile ilişkili şahısların rüşvet vermesini engellemek için kararlı olmalı ve kuruluş içerisinde rüşvetin hiçbir şekilde kabul edilemez olduğuna dair bir kültür oluşturmalıdır.
- Risk Değerlendirmesi – Ticari bir kuruluş, kendisi ile ilişkili şahısların potansiyel iç ve dış rüşvete maruz kalma ihtimalinin doğası ve kapsamı ile alakalı riskleri değerlendirmelidir.
- Gerekli Özen – Ticari kuruluş, tespit edilen rüşvet risklerini azaltmak için kuruluş adına hizmet gören veya görecektir olan kişilerle ilgili “gerekli özen” prosedürlerini uygulamalı ve orantılı ve risk temelli bir yaklaşımda

²⁶² LAWLER, s. 155.

²⁶³ İngiltere Rüşvet Kanunu (UK Bribery Act 2010) - Tacirlerin Rüşveti Engelleyememesi Suçu

²⁶⁴ İngiltere Rüşvet Kanunu Yönetmeliği (UK Bribery Act 2010 Guidance)

bulunmalıdır (örneğin işin doğası rüşvete çok açık değilse, basit rüşveti engelleme prosedürleri yeterli olabilecek, işin doğası gereği rüşvet ihtimali yüksekse, rüşveti engellemek için çok çeşitli ve yoğun prosedürlerin uygulamaya konması gerekecektir).

- İletişim (Eğitim dahil) – Ticari kuruluş iç ve dış iletişim (eğitim de dahil olmak üzere) vasıtasıyla yüzleştiği risklerle orantılı olacak şekilde rüşvetle mücadele politikasının ve prosedürlerinin kuruluşun her tarafında anlaşıldığı ve uygulandığından emin olmalıdır.
- Gözlem ve Değerlendirme – Ticari kuruluş, kendisi ile ilişkili şahısların rüşvet vermesini engellemek için tasarlanmış olan prosedürleri gözlemeli ve bu prosedürler hakkında periyodik değerlendirmeler yaparak gerektiğinde bu prosedürleri iyileştirmelidir.

Şirketlerin kanun gereği almaları gereken tedbirleri ne ölçüde yerine getirdikleri, yönetmelikte tarif edilen bu genel prensipler çerçevesinde, her vakada kendine özel olarak değerlendirilecektir²⁶⁵.

2. İngiltere’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları

i. 2007 BAE Systems Vakası

İngiltere açısından gerek yargılama süreci, gerekse süreç sonucunda verilen karar yönlerinden özel bir vurguyu hakeden bu olay, İngiltere Havacılık ve Uzak Endüstrilerinin (British Aerospace Industries – BAE Systems) Suudi Arabistan’ın savaş uçağı alım ihalesini kazanabilmek için Suudi kraliyet ailesi üyelerine rüşvet verdiğinin ortaya çıkması ile gündeme gelen bir skandaldır²⁶⁶. Olay henüz SFO incelemesi sürecinde iken Suudi Arabistan’ın uçak ihalesini iptal edecekleri ve her türlü diplomatik

²⁶⁵ “İngiltere Rüşvet Kanunu Yönetmeliği”, (15.04.2022),

<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>.

²⁶⁶ ELLIOTT/QUINN, s. 300.

ilişkiyi ve istihbarat paylaşımını kesecekleri tehdidi üzerine SFO direktörü tarafından “ulusal güvenlik” gerekçesiyle inceleme durdurulmuş, akabinde Adalet Bakanı soruşturma yapılmaması kararı vermiş ve BAE Systems anlaşma yoluna giderek yüklü bir ceza ödemiştir²⁶⁷. Konu Yüksek Mahkemeye taşınmış, Yüksek Mahkeme soruşturma yapılmaması kararı verilecekse de bu kararı bir yöneticinin değil mahkemelerin vermesi gerektiğini ve adaletin işleyişine kimsenin karışamayacağını belirtmiş, bu kararın taşındığı Lordlar Kamarası²⁶⁸ da SFO direktörünün bu tarz bir ulusal güvenlik tehdidi altında incelemeyi bitirmekle yükümlü olduğunu belirterek Yüksek Mahkemenin bu kararının temyiz edilmesine izin vermiştir²⁶⁹.

ii. Airbus Rüşvet Skandalı

Hollanda’da kayıtlı bir hava aracı üretim şirketi olan Airbus SE, yolsuzluklarla ilgili yüksek standartları karşılayabilmek için bağımsız iç denetim mekanizmaları kurmuş ve bu kurulların çalışması esnasında Airbus’ın pek çok ülkede aracı olarak kullandığı danışmanların rüşvete bulaşmış olduğu ve Airbus’ın belli yöneticilerinin de bu durumdan haberdar olduğu ve görmezden geldiği açığa çıkmıştır²⁷⁰. Airbus bunun üzerine 2014 yılında çeşitli ülkelerdeki danışmanlara yapılan tüm ödemeleri dondurmış ve bu danışmanları incelemeye almıştır²⁷¹. Bu dondurma sonucunda da aracılık yapan

²⁶⁷ ELLIOTT/QUINN, s. 300.

²⁶⁸ 1876’den 2009’a kadar İngiltere yargı sisteminin en tepesinde Lordlar Kamarası yer almaktaydı.

2009 yılında “Supreme Court” kurularak Lordlar Kamarasının yerini aldı. İngiltere hukuk sisteminde üst mahkeme kararları tüm alt mahkeme kararlarında bağlayıcı olduğu için, Lordlar Kamarası SFO direktörünün soruşturma açmaması kararının doğru olduğuna karar verdiğinde bu karar herkes için bağlayıcı oldu. Daha fazla bilgi için bkz.: ELLIOTT/QUINN, ss. 10-14. SLAPPER, Gary/KELLY, David: English Law, B. 3, Oxford, 2010, ss. 90-92.

²⁶⁹ ELLIOTT/QUINN, ss. 435-36.

²⁷⁰ Serious Fraud Office v. Airbus SE, (Crown Court 31 Ocak 2020)

<https://www.sfo.gov.uk/download/airbus-se-deferred-prosecution-agreement-statement-of-facts/?ind=1580489623893&filename=R%20v%20Airbus%20Approved%20Judgment.pdf&wpdmdl=25653&refresh=63d939fb162fd1675180539>.

²⁷¹ “*Serious Fraud Office v. Airbus SE*”.

bazı danışmanlar tarafından Airbus aleyhine ödeme yapılması taleplerini içeren tahkim başvuruları yapılmıştır, ki bunun bazı örneklerine aşağıda değinilecektir. Akabinde bu olay başta İngiltere olmak üzere Fransa ve ABD gibi devletlerin yolsuzlukla mücadele eden kurumlarının dikkatini çekmiş ve Airbus hakkında 2011-2015 yılları arasında çeşitli ülkelerde gerçekleşen rüşvet olaylarını engelleyemediği için SFO tarafından soruşturma başlatılmış ve nihayetinde 2020 yılında Airbus İngiliz, Fransız ve Amerikan otoriteleri ile anlaşarak toplamı 3.6 Milyar Euro’yu bulan kar müsadeleri ve para cezalarını ödemeyi kabul ederek “Yargılamanın Ertelenmesi” anlaşmasına girmek zorunda kalmıştır²⁷². Bu soruşturmalarda Airbus’ın doğrudan rüşvete bulaştığı iddia edilmemiş, bunun yerine danışmanlar aracılığı ile bahsi geçen ülkelerde hava aracı ihalelerini almak için rüşvet verilmesine göz yumduğu ve ihaleleri bu şekilde kazandığı ve diğer şirketleri haksızlığa uğrattığı ileri sürülmüştür²⁷³. Bu bağlamda Airbus’un 180 uçak alımı için ihaleye çıkan bir havayolu şirketinin yöneticilerinin sahip olduğu bir spor takımına 50 milyon ABD doları bağışta bulunduğu, bir başka havayolu şirketi yöneticisinin havacılık alanında hiçbir tecrübesi olmayan eşine danışmanlık adı altında yüklü tutarlar ödediği ve bunu yetkililerden gizlediği ortaya çıkmıştır²⁷⁴. Airbus’un danışmanları vasıtası ile yolsuzluğa bulaştığı ortaya çıkınca Airbus’ın tüm dünyada kullandığı 1.750 civarında danışman kişi ve firmalar tek tek incelenmiş, yıllar süren bu inceleme İngiliz, Fransız ve Amerikan kurumları arasında Airbus’ın faaliyette

²⁷² **OKE, Jack:** “*SFO Enters into €991m Deferred Prosecution Agreement with Airbus as Part of a €3.6bn Global Resolution*”, Serious Fraud Office, 31.01.2020

<https://www.sfo.gov.uk/2020/01/31/sfo-enters-into-e991m-deferred-prosecution-agreement-with-airbus-as-part-of-a-e3-6bn-global-resolution/>.

²⁷³ **OKE,** “*SFO enters into €991m Deferred Prosecution Agreement with Airbus as part of a €3.6bn global resolution*”.

²⁷⁴ **SHERMAN&STERLING:** “*Airbus Agrees Record-Breaking €3.6 Billion Settlement to Avoid Prosecution*”, Shearman & Sterling LLP, (01.07.2022), <https://www.shearman.com/en/perspectives/2020/02/airbus-agrees-record-breaking-settlement-to-avoid-prosecution>.

bulunduğu ülkelerin paylaşılması ve her kurumun belli ülkelerdeki danışmanları soruşturmaya yoğunlaşması şeklinde iş bölümüne gidilerek gerçekleştirilmiştir²⁷⁵. DPA anlaşmasını onaylayan mahkeme kararında Airbus'ın DPA anlaşması kabul edilmeyecek ve yargılama aşamasına geçilecek ve bunun sonucunda bir ceza hükmü verilecek olursa Airbus'ın aralarında Türkiye'nin de olduğu pek çok ülkede ihalelerden yasaklı²⁷⁶ hale geleceği ve bunun Yüz Milyar Euro'nun üzerinde bir kayba ve onbinlerce masum insanın işsiz kalmasına yol açacağı, dolayısıyla DPA anlaşmasının orantılı cezalar ödemek koşulu ile kabul edilmesinin adalete daha uygun olduğu belirtilmiştir²⁷⁷.

iii. Yolsuzlukla ilgili diğer kararlardan örnekler

2014 yılında verilen *R (Trafford) v. Blackpool Borough Council* kararında hile, yolsuzluk ve güveni kötüye kullanma gibi durumların, tahliye davası gibi kamuyla ilgili ciddi bir bağlantısı olmayan davalarda dahi ileri sürülebileceğine hükmedilmiştir²⁷⁸. Dolayısıyla bu karar, yolsuzluğun sadece kamuya has olmadığını ve özel sektörde de gözetilebileceğini gösteren bir karar olmuştur.

Balfour Beatty adında bir şirket, yaptığı iç denetim sonucunda Mısır'da bir kütüphane ile girdiği ortak girişimde muhasebe standartlarına uygun defter tutmadığını fark ederek kendisini SFO'ya ihbar etmiş ve 2.25 milyon İngiliz poundu ceza ödemeye

²⁷⁵ “*Serious Fraud Office v. Airbus SE*”.

²⁷⁶ Rüşvetten suçlu bulunan şirketler için en ağır cezalardan birisi de bu şirketin kamu ihalelerinden yasaklanmasıdır. Bu yasaklama kararı şirketlerin en çekindiği cezalardan olduğu için ABD’de genellikle şirketler anlaşma yoluna gitmekte ve rüşvet verildiğini kabul etmektense muhasebe standartlarına uymama gibi diğer suçlamaları kabul etmekte ve yüklü cezalar ödeyerek sektörde kalmaya devam etmektedirler. Siemens, Halliburton, BAE vb. pek çok ABD/İngiliz şirketi anlaşma yoluyla, ya sadece muhasebe usullerinde yapılan ihlalleri kabul ederek ya da verilen rüşvetin alt şirketler veya ilişkili kişiler tarafından verildiğini kabul etmek yoluyla ana şirketlerini koruma yoluna gitmişler ve yasaklanmaktan kurtulmuşlardır. Daha fazla bilgi için bkz: **LAWLER**, s. 272.

²⁷⁷ “*Serious Fraud Office v. Airbus SE*”.

²⁷⁸ **ALDER**, s. 436.

mahkum edilmiş; Mabey and Johnson adlı bir diğer çelik şirketi Jamaika, Gana ve Irak'ta hükümet yetkililerine rüşvet ödediğini itiraf etmiş ve toplamı 6.5 milyon İngiliz poundunu bulan ceza ve düzeltme yaptırımlarına maruz kalmış ve şirketin iki yöneticisi ve satış müdürü cezaevine konmuştur²⁷⁹.

3. İngiltere'nin Yolsuzlukla Mücadele Eden Kuruluşları

a) Ciddi Dolandırıcılıklar Ofisi (Serious Fraud Office – SFO)

İngiltere'de dolandırıcılıkların/yolsuzlukların büyük çoğunluğu yerel kolluk kuvvetlerinin sorumluluğu altındadır ve kraliyet savcılıkları altında özel bir daire tarafından soruşturulmaktadır²⁸⁰. Uzman olmayan kişilerce yapılan bir dizi başarısız soruşturma sonrasında 1987 tarihli Ceza Adaleti Kanunu kapsamında kurulan Ciddi Dolandırıcılıklar Dairesi (Serious Fraud Office – SFO) ise ciddi ve/veya karmaşık dolandırıcılıklar ve yolsuzlukları soruşturmakla görevli kurumdur²⁸¹. Eğer olayda ciddi bir uluslararası boyut varsa, olay geniş bir kamu kesimini yakından alakadar ediyorsa ve iddia edilen dolandırıcılık, sahtekarlık veya yolsuzluk tutarı 1 milyon İngiliz poundunun üzerinde ise SFO olayı araştırmayı üstlenebilir²⁸².

b) Mali Hizmetler Otoritesi (Financial Services Authority – FSA)

Mali Hizmetler Otoritesi olan FSA, İngiltere'nin mali piyasalar ile sigorta şirketlerine güveni devam ettirmeyi, tüketicileri eğitmeyi ve korumayı ve kanunların uygulanmasını sağlayarak mali suçları azaltmayı amaçlayan mali düzenleyici/regülatör kurumudur²⁸³. Bu kurum, mali piyasalara ciddi bir risk teşkil eden veya tüketicilerin menfaatlerini ilgilendiren davalarda kontrolü eline alma ve soruşturma/kovuşturma

²⁷⁹ LOUGHMAN/SIBERY, s. 240.

²⁸⁰ LAWLER, s. 124.

²⁸¹ LAWLER, s. 124.

²⁸² LAWLER, s. 124.

²⁸³ LAWLER, s. 125.

yapma yetkisine de sahiptir²⁸⁴. Bu bağlamda, eldeki delillerin bir ceza yargılamasını sağlayabilecek kadar güçlü olmadığı durumlarda FSA, piyasa suistimali gerekçesiyle idari para cezaları kesebilmekte ve en önemlisi haksız olarak elde edilmiş karları geri ödelebilmektedir²⁸⁵.

c) Ulusal Suç Ajansı (National Crime Agency – NCA)

2013 yılında kurulmuş olan Ulusal Suç Ajansı, İngiltere'nin organize suçlar, insan, silah ve uyuşturucu kaçakçılığı, siber suçlar ile ulusal ve uluslararası sınırları aşan ekonomik suçlarla ilgili ana kuruluşudur ve her türlü suçu soruşturma yetkisine sahiptir²⁸⁶. Bu kurumun içinde bulunan Uluslararası Yolsuzluk Birimi, uluslararası rüşvet ve yolsuzluk suçlarıyla ilgilenmektedir²⁸⁷.

C. İsviçre

1. İsviçre’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Mevzuat

Kapsamlı rüşvetle mücadele yasaları olan ve yolsuzlukla ilgili iddiaları aktif olarak araştıran İsviçre’de başsavcılık, federal polisten destek alarak soruşturmaları yürütür ve davalar Bellinzona’daki Federal Ceza Mahkemesinde görülür²⁸⁸. İsviçre kanunlarına göre kuruluşu aşamasında rüşvetin etkisi bulunan bir sözleşme taraflardan birinin talebi üzerine hükümsüz sayılabilir²⁸⁹.

²⁸⁴ LAWLER, s. 125.

²⁸⁵ LAWLER, s. 125.

²⁸⁶ NCA: “*The National Crime Agency*”, (15.02.2022), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/97826/nca-creation-plan.pdf.

²⁸⁷ NCA, “*Report international bribery and corruption*”.

²⁸⁸ LAWLER, s. 129.

²⁸⁹ HAUGENEDER, Florian: “*Corruption in Investor-State Arbitration*”, Journal of World Investment & Trade, 2009, C. X, S. 3, s. 327.

İsviçre Ceza Kanunu, Rüşvet konulu 19'uncu başlıkta²⁹⁰ yer alan 322ter maddesinde rüşvet tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Her kim herhangi bir yargı veya diğer kurum üyesine, bir kamu görevlisine, resmi olarak atanmış bir uzmana, tercüman veya çevirmene, bir arabulucuya veya silahlı kuvvetlerin bir üyesine veya üçüncü bir şahsa, ilgili kamu görevlisinin resmi faaliyeti ile ilişkili ve görevine aykırı veya kendi inisiyatifinde olan bir fiili yapması veya yapmaması için haksız bir avantaj önerir, söz verir veya verirse; beş yılı aşmayacak şekilde hapis cezasına veya para cezasına çarptırılacaktır.*” Bir sonraki madde olan 322quater maddesinde rüşveti talep eden veya alan kamu görevlisi için de aynı cezalar tanımlanmıştır.

Aynı kanunun 322quinquies ve 322sexies maddelerinde aynı tanımlar, bu sefer kamu görevlisinin görevi olan işi yapması veya yapmaması için bir avantaj elde etmesine yönelik tarif edilmiş, fakat cezası üç yıla kadar hapis olarak tanımlanmıştır. Bu tarif, kolaylaştırma/yağlama ödemelerinin İsviçre kanununda suç olduğunu göstermektedir. Kanunun 322septies maddesinde aynı tanımlar bu sefer “*yabancı bir devlet veya uluslararası bir kuruluş*” için çalışan kişiler için yapılmış; kanunun 322octies ve 322novies maddelerinde ise özel sektörde rüşvet tarif edilmiştir. Özel sektör için soruşturmalar şikayete tabidir ve kolaylaştırma/yağlama ödemesi tarifi yoktur. Kanunun 322decies maddesinde ise yasaların müsaade ettiği hediyeleşme gibi ihmal edilebilir avantajların kanun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Yabancı ülke vatandaşları ve yabancı şirketler ise İsviçre sınırları içinde bu suçu işledikleri takdirde soruşturulabilirler²⁹¹.

²⁹⁰ Swiss Criminal Code, Title Nineteen: Bribery

²⁹¹ MANGEAT, Grégoire/MANGEAT, Hadrien: “*The Anti-Bribery and Anti-Corruption Review: Switzerland*”, (15.01.2023), <https://thelawreviews.co.uk/title/the-anti-bribery-and-anti-corruption-review/switzerland>.

2. İsviçre’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları

i. Ferdinand Marcos Davası

1965-1986 yılları arasında Filipinler devlet başkanı olan Ferdinand Marcos’un görevi esnasında 5 ila 10 milyar ABD doları civarında yolsuzluk yaptığı ve bu paraları yurtdışında çeşitli hesaplarda sakladığı ileri sürülmüş, bunun üzerine Filipinler hükümeti tarafından bu paraları geri almak için başlatılan mücadelede İsviçre makamları Marcos’un mal varlığını dondurmuş ve 624 milyon ABD doları tutarında bir paranın Filipinler’e iadesine olanak sağlamışlardır²⁹².

ii. Beny Steinmetz Davası

İsrail’li milyarder Beny Steinmetz ve iki çalışanı, Gine’de bir demir madeninin işletme haklarını elde edebilmek için Gine Başbakanı’nın eşine rüşvet verdiği ve mahkemeye sahte dokümanlar sunarak bu rüşveti gizlediği iddiasıyla bir Cenova mahkemesinde yargılanmış, Cenova savcısının zanlılar hakkında yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermekten ve evrakta sahtecilikten ceza verilmesini talep etmesi üzerine bu doğrultuda karar veren mahkeme Steinmetz’i beş yıl hapis ile 50 milyon ABD doları ceza ödemeye mahkum etmiştir²⁹³.

iii. Sani Abacha Davası

Nijerya’nın eski başbakanı olan Sani Abacha’nın 2008’de ölmesinden sonra Nijerya hükümeti Abacha’nın yurtdışına kaçırıldığı paranın izini sürmüş ve İsviçre, Dünya Bankası ve Nijerya hükümeti arasında yapılan üçlü anlaşma sonucunda yolsuzlukla mücadele noktasında görüş birliğine varılarak Abacha’nın hesapları dondurulmuş ve 1 milyar ABD dolarının üzerinde para Dünya Bankasının gözetimi

²⁹² ADEYEYE, ss. 82-83.

²⁹³ AP, Associated Press: “Israeli Minerals Magnate Beny Steinmetz Convicted of Corruption”, The Guardian, (22.01.2021), blm. Business <https://www.theguardian.com/business/2021/jan/22/israeli-minerals-magnate-beny-steinmetz-convicted-of-corruption>.

altında Nijerya hükümetine iade edilmiştir²⁹⁴. Eskiden banka müşterilerine dair “gizlilik” gerekçesi ile pek çok soruşturmanın sonuçsuz kalması söz konusu iken, yakın zamanda bu gerekçe ile soruşturmaların engellenmesinin giderek azaldığı ve özellikle kara para aklama ve yolsuzluk soruşturmalarında İsviçre’nin mali cennet olmaktan çıktığı görülmektedir²⁹⁵.

V. TÜRKİYE’DE YOLSUZLUKLA MÜCADELE

A. Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler

1. OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi (OECD Anti-Bribery Convention)

Türkiye tarafından 17.12.1997 tarihinde Paris’te imzalanan ve 01.02.2000 tarihli ve 4518 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi"nin onaylanması Bakanlar Kurulu’nca 09.03.2000 tarihinde kararlaştırılmış ve sözleşme 10 Mayıs 2000 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁹⁶.

Bu sözleşmede rüşvet “... uluslararası ticaretin yürütülmesinde bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi ve muhafazası gayesiyle resmi görevlerin ifası zımında hareket etme veya hareket etmekten kaçınması için, yabancı bir kamu görevlisine kasıtlı olarak doğrudan veya aracılar vasıtasıyla hak edilmemiş para veya diğer yararlar önerme, vaat etme veya verme” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmede ayrıca rüşvetle etkin bir mücadele için oluşturulması gereken muhasebe standartlarının

²⁹⁴ KÜRSENER, Simon: “The Abacha II Case: A Successful Tripartite Cooperation of Asset Return - the Swiss Perspective”, 07.05.2019
https://www.unodc.org/documents/corruption/AddisEGM2019/Presentations/3._2019-05-07_Presentation_KURSI_Addis_Abacha.pdf [The Abacha II Case].

²⁹⁵ ADEYEYE, s. 83.

²⁹⁶ 10 Mayıs 2020 tarih, 24045 mükerrer sayılı Resmi Gazete

oluşturulmasına, kara para aklamaya, adli yardımlaşmaya ve suçluların iadesine dair hükümler mevcuttur.

Daha sonra 02.01.2003 tarihli ve 4782 sayılı kanunla OECD Sözleşmesi uyarınca yapılması gereken kanun düzenlemelerinden bir kısmı yapılmış ve 765 sayılı eski TCK'nın²⁹⁷ 211 sayılı Rüşvet maddesine bir fıkra daha eklenerek yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi suç olarak tarif edilmiş, tüzel kişilere rüşvetle alakalı idari para cezaları konmuş, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na²⁹⁸ rüşvet suçundan ceza alanların meslekten men edilmeleri ve ihalelerden yasaklanmaları için hüküm eklenmiştir.

Sözleşmeye göre 765 sayılı TCK'nın 211'inci maddesi üçüncü fıkrasında yabancı kamu görevlilerine verilecek olan rüşvet şu şekilde tarif edilmiştir: *“Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkranın öngördüğü menfaatlerin teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.”*

Daha sonra 765 sayılı TCK'nın yerine ikame edilen 5237 sayılı TCK'nın 252'inci maddesinin 9'uncu bendinde yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvet, vatandaş veya yabancı hakemleri de içerecek şekilde *“... (sayılan kamu görevlilerine) görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi”* şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹⁷ 13 Mart 1926 tarih, 320 sayılı Resmi Gazete

²⁹⁸ 10 Eylül 1983 tarih, 18161 sayılı Resmi Gazete

2. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UNCAC)

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, Türkiye tarafından 10 Aralık 2003 tarihinde imzalanmış, akabinde sözleşme 18.05.2006 tarihli ve 5506 sayılı kanunla onaylanmış²⁹⁹ ve sözleşme 2 Ekim 2006 tarih, 26307 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmede doğrudan yolsuzluk tanımı yoktur fakat Sözleşmenin 15’inci maddesi rüşveti tarif etmektedir. Buna göre “*Bir kamu görevlisine, resmî görevlerinin ifası zımında hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için; kendisi ya da bir başka kişi yahut kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vadedilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması*” şeklinde aktif rüşvet tanımlanmış, devamında ve kamu görevlisinin aynısını “*talep veya kabul etmesi*” şeklinde pasif rüşvetin tanımı yapılmıştır.

Sözleşmeye göre taraf devletler, aşağıdaki fiillerin kasten işlenmeleri halinde suç olarak düzenlenmeleri için gereken yasal ve diğer önlemleri alacaklardır:

- “Ulusal Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvet” (madde 15),
- “Yabancı Kamu Görevlilerine ve Uluslararası Kamu Kuruluşu Görevlilerine Verilen Rüşvet” (madde 16),
- “Malvarlığının Kamu Görevlilerince Zimmete Geçirilmesi, Kötüye Kullanılması ya da Diğer Biçimlere Dönüştürülmesi” (madde 17),
- “Nüfuz Ticareti” (madde 18),
- “Görevi Kötüye Kullanma” (madde 19),
- “Haksız Zenginleşme (Illicit Enrichment/Haksız Mal Edinme)” (madde 20),
- “Özel Sektörde Rüşvet” (madde 21),
- “Özel Sektörde Zimmet” (madde 22),
- “Suç Gelirlerinin Aklanması” (madde 23),

²⁹⁹ 24 Mayıs 2006 tarih, 26177 sayılı Resmi Gazete

- “(suçtan elde edilen malvarlığını) Gizleme” (madde 24),
- “ (sözleşmedeki suçlarla alakalı olarak) Adaletin Engellenmesi” (madde 25).

Sözleşme ayrıca yolsuzlukla mücadele alanında devletler arası iş birliği, yolsuzlukla mücadele birimleri oluşturulması, yolsuzluktan elde edilen malvarlıklarının dondurulması ve/veya müsaderesi, malvarlığı bildirimi, denetim ve gözetim standartları, kamu görevlileri için etik standartlar, kamu görevlilerinin atanma ve terfilerinde liyakatin öncelenmesi, ihale süreçlerinde şeffaflık, rekabet ve adaletin gözetilmesi, bütçe ve muhasebe standartları, kamu yönetiminde şeffaflık ve hesap verebilirlik, yargının bağımsızlığı, Sivil Toplum Kuruluşlarının sürece katılımının sağlanması, yolsuzluklara dair ihbarlar, kara para aklama ile etkin mücadele, tanıkların ve bilirkişilerin korunması, yargı yetkileri, suçluların iadesi, taraf devletler arası adli yardım, ortak soruşturmalar, ortak eğitimler, teknik yardımlaşma ve sözleşmenin uygulanmasının periyodik aralıklarla gözden geçirilmesine dair hükümler içermektedir.

3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 30.01.2003 tarihli, 4800 sayılı kanunla onaylanmış ve 04.02.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰⁰.

Avrupa Konseyi üyeleri ve diğer devletler arasında yolsuzluğun önlenmesi ve cezalandırılması için iş birliği yapılmasını hedefleyen bir sözleşmedir. Sözleşmede yolsuzluğun demokrasi, insan hakları ve iyi yönetim ilkelerine zarar verdiğine dikkat çekilerek, bu sözleşme ile yolsuzlukla mücadelede uluslararası iş birliği ve koordinasyonun artırılması amaçlanmaktadır.

Sözleşmenin 8’inci maddesi doğrudan yolsuzlukla ilgilidir ve taraf devletlerin yolsuzluğu suç haline getirmelerini öngörmektedir. Sözleşmede yolsuz fiil olarak “*Bir kamu görevlisine resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması*

³⁰⁰ 04 Şubat 2003 tarih, 25014 sayılı Resmi Gazete

veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, haksız bir menfaatin doğrudan veya dolaylı olarak vaadedilmesi, teklif edilmesi ya da verilmesi” şeklinde aktif rüşvet tanımlanmış, devamında ve kamu görevlisinin aynısını “doğrudan veya dolaylı olarak talep etmesi veya kabulü” şeklinde pasif rüşvetin tanımı yapılmıştır.

Sözleşmede ayrıca örgütlü suçlara, suç gelirlerinin aklanmasına, kara para aklamayla mücadeleyle, suç gelirlerinin müsaderesine, suçluların iadesine, karşılıklı adli yardıma, ortak soruşturmalara, özel soruşturma yöntemlerine, tanıkların korunmasına, adaleti engellemenin suç haline getirilmesine, taraf devletler arasında bilgi alışverişine, eğitim ve teknik yardımlaşmaya dair hükümler de vardır.

4. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi (Civil Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 174)

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1999’da imzaya açılan sözleşmeyi Türkiye 27.09.2001 tarihinde imzalamış ve sözleşme 17.04.2003 tarihinde 4852 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve 01.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰¹.

Sözleşmenin 2’inci maddesinde yolsuzluk “bir görevin olağan ifasına ya da haksız bir komisyondan veya hak edilmemiş bir yarardan veya böyle bir hak edilmemiş yarar vaadinden fayda sağlayanın, lazım gelen davranışına etki eden haksız bir komisyonun veya diğer hak edilmemiş bir yararın veya böyle bir yararla ilgili vadin doğrudan ya da dolaylı olarak talep edilmesi, sunulması, verilmesi ya da kabul edilmesi” olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmenin 8’inci maddesinde konusu yolsuzluk olan her sözleşmenin ve bir sözleşmenin yolsuzluk ile ilgili hükümlerinin yok hükmünde olduğu ve yolsuzluk

³⁰¹ 24 Nisan 2003 tarih, 25088 sayılı Resmi Gazete

yüzünden sözleşme iradesi zedelenmiş olan tarafın, sözleşmenin iptalini talep edebileceği konusunda taraf devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapmaları gerektiği belirtilmektedir.

Sözleşmede ayrıca zararların tazmini, tanıkların korunması, muhasebe standartları, deliller, ihtiyati tedbirlerle ilgili hükümler de mevcuttur.

5. Avrupa Konseyi – Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi (Criminal Law Convention on Corruption / European Treaty Series (ETS) No. 173)

Avrupa Konseyi (Council of Europe) bünyesinde hazırlanarak 27 Ocak 1999 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 27 Ocak 2001’de imzalanan sözleşme, 14.01.2004 tarih ve 5065 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve sözleşme 20.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰². Türkiye Sözleşmeyi, Sözleşme’nin 4, 7, 8 ve 10 uncu maddelerinde yer verilen fiillere (ulusal kamu meclisi üyelerinin yolsuzluğu, özel sektörde rüşvet alınması ve verilmesi ile uluslararası parlamentolar üyelerinin yolsuzluğu maddeleri) ulusal mevzuatında kısmen veya tamamen cezai yaptırımı gerektiren bir suç olarak yer vermeme hakkını saklı tutarak imzalamıştır.

Daha sonra 2012 yılında taraf ülkelerce, tahkim sürecinde hakemlere rüşvet teklif edilmesi ve benzeri yolsuz fiilleri yasaklayan yasal düzenlemeler yapılmasını öngören “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesine Ek Protokol (Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption – ETS 191)” düzenlenmiş ve bu protokol de Türkiye’de 07.05.2014 tarihinde 6539 sayılı kanunla onaylanarak yürürlüğe girmiştir³⁰³.

³⁰² 20 Ocak 2004 tarih, 25352 sayılı Resmi Gazete

³⁰³ 8 Temmuz 2014 tarih, 29054 sayılı Resmi Gazete

**6. Avrupa Konseyi – Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması,
Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konmasına İlişkin Sözleşme
(Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the
Proceeds from Crime / European Treaty Series (ETS) No. 141)**

Avrupa Konseyi (Council of Europe) bünyesinde hazırlanarak 8 Kasım 1990 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanan Sözleşmenin beyan ve çekinceleri ile beraber onaylanması, 16.06.2004 tarih ve 5191 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve kanun 22.06.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰⁴.

Türkiye, bu kanunun belli hükümlerini münhasıran ulusal mevzuatında tanımlanan suçlarla ilgili olarak ve Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal ilkelerine ve temel hukuk kavramlarına uygunluğu ölçüsünde uygulayacağı yönünde çekince koymuştur.

Kanun suçtan kaynaklanan gelirlerle ve bunlarla alakalı zorahım hükümleri ile ilgilidir. Yolsuzluğun kanunda tanımlanan alt türleri de suç kapsamına girdiklerinden, yolsuzluktan elde edilen gelirlerin araştırılması, ele geçirilmesi ve el konulmasına dair hükümler içermektedir. Bu kanunun suç gelirlerine el konulması ile ilgili hükümleri, İngiliz ve Amerikan hukuk sistemindeki “disgorgement/kusturma” yaptırımına benzemektedir.

³⁰⁴ 22 Haziran 2004 tarih, 25500 sayılı Resmi Gazete

B. Türkiye’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Ulusal Mevzuat

Türk hukukunda yolsuzluk ibaresine çokça atıf yapılmıştır³⁰⁵ fakat doğrudan “yolsuzluk” tanımının yapıldığı bir kanun yoktur. Yolsuzluğun alt türleri olan rüşvet, zimmet ve benzeri suçlar başta TCK olmak üzere çeşitli kanunlarda tarif edilmiştir.

1. Türk Ceza Kanunu’nda Bulunan Yolsuzlukla Alakalı Hükümler

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda doğrudan “yolsuzluk” ibaresi geçmemektedir. Bunun yerine yolsuz fiil sayılabilecek suçlar ayrı ayrı tanımlanmıştır. Bu suçlar konu bakımından kime yönelik işlendiğine dair, “kişilere”, “topluma” ve “mille ve devlete” karşı; suçun nesnesi ile alakalı olarak “mal varlığına”, “kamu güvenine”, ekonomi, sanayi ve ticarete”, “kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine”, “adliye” ilişkin suçlar olarak farklı başlıklar altında toplanmıştır.

Yolsuzluğu “gücün veya makamın şahsi menfaat için suistimali” olarak tanımlayan genel tariflere uyan ve TCK’da tanımlı olan suç türleri şu şekilde listelenebilir:

a) Kişilere karşı/Mal Varlığına ilişkin:

Güveni Kötüye Kullanma (md. 155), Bedelsiz Senedi Kullanma (md. 156), Hileli İflas (md. 161),

b) Topluma karşı/Kamu Güvenine ilişkin:

Resmi Belgede Sahtecilik (md. 204), Resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (md. 205),

³⁰⁵ Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu gibi çeşitli kanunlar; Gümrük Yönetmeliği vb. çeşitli yönetmelikler; Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği vb. adlar altında çeşitli teftiş yönetmelikleri ve tüzükleri; Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük vb. adlar altında denetim, iç denetim ve denetçilere dair tüzük ve yönetmelikler vb. mevzuat.

c) Topluma karşı/Ekonomi, Sanayi ve Ticarete ilişkin:

İhaleye fesat karıştırma (md. 235), Edimin ifasına fesat karıştırma (md. 236),

d) Millet ve devlete karşı/Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine İlişkin:

Zimmet (md. 247), İrtikap (md. 250), Rüşvet (md. 252), Nüfuz Ticareti (md. 255), Görevi Kötüye Kullanma (md. 257), Kamu görevlisinin ticareti (md. 259), Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (md. 261)

e) Millet ve devlete karşı/Adliye İlişkin:

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (md. 282), Muhafaza görevini kötüye kullanma (md. 289)

2. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

19.04.1990 tarihinde kabul edilen ve 04 Mayıs 1990 tarih, 20508 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren bu kanun, doğrudan rüşvet ve yolsuzluklarla mücadeleyi amaç edinmiştir. Kanun büyük oranda seçimle veya atama yoluyla iş başına gelen kamu görevlilerinin mal bildiriminde bulunmalarıyla ilgili hükümler içermektedir. Kanunun 13’üncü maddesi haksız mal edinenlere verilecek cezayı, 14’üncü maddesi haksız edinilen malların zoraltım hükümlerini, 15’inci maddesi kamu hizmetlerinden yasaklamayı içermektedir.

Kanunda doğrudan bir yolsuzluk tanımı bulunmasa da, kanunun 1’inci maddesi “*haksız mal edinme*” tabiri ile genel bir çerçeve çizmekte, kanunun 17’inci maddesi ise “*irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının*

açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçları veya bu suçlara iştirak etmek” ifadeleriyle biraz daha özel bir tanım yapmaktadır.

Bu kanunun yürürlükten kaldırdığı 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirimi Kanunu³⁰⁶ da yolsuzluk veya rüşvet gibi ibareler yerine sadece “haksız mal edinme” ifadesini kullanmakta, bunun tanımını da “*Kanuna veya genel ahlâka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar*” şeklinde vermektedir.

Kanun bu ifadeyle, kamu görevlilerinin gelirleri ile orantılı olmayan mal artışlarını karineten “haksız mal edinme” olarak kabul etmekte ve bu suç karinesinden kurtulmayı ancak mezkur malların “kanuna veya genel ahlaka uygun” olarak elde edildiğinin ispat edilmesine bağlamaktadır.

Yine 3628 sayılı kanun tarafından yürürlükten kaldırılan 1609 sayılı ve 15.05.1930 tarihli Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanunun³⁰⁷ 1’inci maddesi yolsuzluk başlığı altında değerlendirilebilecek olan suçları “irtikâp, rüşvet alıp vermek, ihtilas³⁰⁸ ve zimmete para geçirmek, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suistimal sureti ile kaçakçılık, resmen vukubulan müzayede ve münakaşalara ve alım ve satıma fesat karıştırmak ve bu cürümlere iştirak etmek” olarak tanımlamıştır. 3628 sayılı kanunun işbu kanunu yürürlükten kaldırması ve başlığında Yolsuzluk bulunması da, burada tarifi

³⁰⁶ 11 Ağustos 1983 tarih, 18132 sayılı Resmi Gazete

³⁰⁷ 20 Mayıs 1930 tarih, 1498 sayılı Resmi Gazete

³⁰⁸ İhtilas, zimmet suçunu işledikten sonra bu suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla defter ve kayıtlarda tahrifat yapma veya sair hileler yoluyla suçu gizlemeye çalışma suçudur. Önceden “ihtilas” olarak tanımlanan bu suç, sonradan “nitelikli zimmet” olarak TCK’ya girmiştir. Daha fazla detay için bkz: **AYDEMİR, Süleyman Ruhi**: “*Türk Ceza Kanununda Memur Suçları: Zimmet, İrtikap ve Rüşvet*”, Mevzuat Dergisi, 2003, C. VI, S. 65, s. 1.

yapılan suçların kanun yapıcı tarafından yolsuzluk kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir.

3. Diğer Ulusal Kanunlar

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu³⁰⁹, kamuda yolsuzluğun denetim ve engellenmesi ile alakalı hükümler içeren, yolsuzluğun önlenmesi amacıyla iç denetim yapılmasını (md. 56) ve İç Denetim Koordinasyon Kurulunun kurulmasını öngören hükümler içeren bir kanundur.

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun³¹⁰, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerinin aklanması (md. 19/A), şüpheli mal varlığı değerlerine el konulması (md. 17) ve genel olarak şüpheli işlemlerin bildirim ve denetimi ile alakalı hükümler içermektedir. Kanunda ayrıca çeşitli yükümlülükleri ihlal edenlere yönelik adli, idari para cezaları ile hapis cezaları tanımlanmıştır.

Kanunun şüpheli işlemleri bildirmekle yükümlü kıldığı kişiler arasında (5607 s.k., madde 2/d) bankalar, sigorta şirketleri ve çeşitli kurum ve kuruluşlar sayılırken, serbest avukatlara da belli konularda bildirim yükümlülüğü getirilmiş, fakat özellikle *“alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere”* denilerek, tahkim kapsamında edinilebilecek bilgileri bildirim yükümlülüğünün dışında tutmuştur.

Yine genel yolsuzluk tanımlarında olduğu üzere, emanet edilen gücün şahsi menfaat için, kamu zararına kullanılmasına yönelik fiiller içeren kaçakçılık suçunu da yolsuzluk kapsamında kabul ettiğimiz takdirde³¹¹ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele

³⁰⁹ 24 Aralık 2003 tarih, 25326 sayılı Resmi Gazete

³¹⁰ 18 Ekim 2006 tarih, 26323 sayılı Resmi Gazete

³¹¹ TANSUĞ, Çağla: *“The legal regulations for the prevention of corruption of civil servants in Turkey and the Council of Ethics for Public Service”*, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, s. 168.

Kanunu³¹² da yolsuzlukla mücadeleyle ilişkin mevzuat arasında sayılabilir. Bu kanunda genel olarak kaçakçılığın tanımı, engellenmesi, cezalandırılması ve kaçakçılık konusu eşyanın müsaderesi ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Ayrıca 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu³¹³, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu³¹⁴, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu³¹⁵ ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu³¹⁶ gibi kanunlar da farklı yolsuzluk türlerini engellemeye yönelik çeşitli hükümler içermektedir.

C. Türkiye’de Yolsuzlukla Mücadeleye İlişkin Yargı Kararları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında³¹⁷ “... 3628 sayılı Kanun’da sayılan görevli kişilerin; aynı Kanun’un 17’inci maddesine göre irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma gibi suçlarından dolayı re’sen soruşturma işlemlerinin başlatılacağı hüküm altına alınmış olup ancak bu suçlardan dolayı, kişinin yaptığı yolsuzluk fiilinin tam olarak ortaya çıkarılamamış veya kanıtlanamamış olması ihtimalinin olduğu durumlar için kanun koyucu, eylemin daha ağır bir cezayı gerektirmemesi şartıyla haksız mal edinilmesini, ayrıca bu haksız edinilen malın kaçırılıp gizlenmesini de suç olarak düzenlemektedir...” demektedir. Buna göre, açıkça ifade edilmese dahi “yolsuzluk” terimi haksız mal edinme, rüşvet, irtikap, zimmet ve ihaleye fesat karıştırma gibi suç teşkil eden eylemler için bir şemsiye kavram olarak kullanılmaktadır.

³¹² 31 Mart 2007 tarih, 26479 sayılı Resmi Gazete

³¹³ 30 Aralık 2012 tarih, 28513 sayılı Resmi Gazete

³¹⁴ 22 Ocak 2002 tarih, 24648 sayılı Resmi Gazete

³¹⁵ 01 Kasım 2005 tarih, 25983 mükerrer sayılı Resmi Gazete

³¹⁶ 10 Ocak 1961 tarih, 10703 sayılı Resmi Gazete

³¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.06.2020 Tarih, 2018/140 E., 2020/264 K. Sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

Yine aynı kararda “...Anılan Kanun'un 4'üncü maddesinin lafzından, kişinin sahip olduğu bir mal varlığından ziyade bu mal varlığını elde ediş biçiminin kanuna veya genel ahlaka aykırı bir yoldan olup olmadığının ispatının arandığı, ispat yükünün ise sanığa bırakıldığı, sanığın, mal varlığını kanuna veya genel ahlaka uygun olarak edindiğini veya yaptığı harcamaların sosyal yaşantısına uygun olduğunu ispat etmesi gerektiği anlaşılmakta ise de ispat yükünün sanığa bırakılmasının ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu, ceza muhakemesi hukuku açısından muhakemeye katılan hiçbir tarafa ispat külfeti yüklenmediği, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ve bu amaç doğrultusunda mahkemenin re'sen yapacağı araştırmanın neticesinde toplanacak deliller değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği...” denilerek, 3628 sayılı kanunda karine suçtan kurtulma yükünü sanığa yükleyen durum eleştirilmiş ve ispat yükünün iddia makamı üzerinde olması gerektiği ifade edilmiştir.

D. Türkiye'nin Yolsuzlukla Mücadele Eden Kuruluşları

Türkiye’de doğrudan veya dolaylı olarak yolsuzlukla mücadele eden çeşitli kurumlar vardır. Bunların önemlileri şu şekilde sayılabilir:

Adalet Bakanlığı: Bakanlık bünyesinde Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi Çalışma Grubu oluşturularak, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin uygulanması ve üye ülkeler tarafından bu bağlamda yapılan yasal düzenlemelerin incelenmesi amaçlanmaktadır³¹⁸.

Kamu İhale Kurumu (KİK): 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 34’üncü maddesi uyarınca kurulan ve kamu ihalelerini denetleyen kurum olan KİK, ihalelerin mevzuata uygun yapılması ve ihale aşamalarında şeffaflık, rekabet ve eşitliğin sağlanması ile görevlidir.

³¹⁸ [https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bmys \(E.T. 14.06.2023\)](https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bmys (E.T. 14.06.2023))

Vergi Denetim Kurulu (VDK): Denetim ve inceleme yoluyla vergi kayıp ve kaçığına neden olan kayıt dışı ekonomiyle ve dolaylı olarak yolsuzlukla mücadele eden, bu bağlamda teftiş ve soruşturma faaliyetleri de yürüten bir kurumdur.³¹⁹.

İç Denetim Koordinasyon Kurulu: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca kamu kurumlarında yolsuzluk veya usulsüzlüklerin ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınması konusunda önerilerde bulunmakla görevli kuruldur.

Kamu İç Denetçileri: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve İç Denetçilerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik³²⁰ uyarınca kamu kaynaklarının etkin ve verimlilik hesabına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendiren ve kamu kurumlarında olabilecek usulsüzlük ve yolsuzlukların tespiti için çalışan kamu görevlileridir.

Bunun dışında yargı teşkilatı, kolluk kuvvetleri, basın, yolsuzlukla mücadeleyi amaç edinmiş dernek ve vakıflar da Türkiye’de yolsuzlukla mücadele eden kuruluşlar arasında sayılabilir.

³¹⁹ <https://vdk.hmb.gov.tr/misyon-vizyon-ve-degerler> (E.T. 14.06.2023)

³²⁰ 12 Haziran 2006 tarih, 26226 sayılı Resmi Gazete

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM ve YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR

Yolsuzluk karşıtı kuralların (YKK) tahkim sürecinde nasıl bir uygulama alanı bulabileceği konusunu araştırmadan önce, yolsuzluk karşıtı kuralların nitelendirmesi yapılmalıdır. Yolsuzluk, neredeyse tüm hukuk düzenlerinde ceza hukuku kapsamında değerlendirilen bir suçtur ve kamu hukuku ile ilgilidir. Bu bağlamda yolsuzluk karşıtı kurallar hem ülkelerin iç hukukları hem de uluslararası hukuk açısından kamu düzeni ile ilgilidir. Yolsuzluğun olduğu alanlar ise genellikle kamu sektörü ile özel sektörün temas ettiği, kamu ihaleleri gibi özel hukuk ilişkileri bağlamında olur. Devletlerin özel hukuk ilişkilerinde de -özellikle de yabancı yatırımcıların varlığı söz konusu ise- genellikle uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim seçilir. Milletlerarası ticari tahkimde yolsuzluk söz konusu olduğunda da yolsuzluğun özel hukuk alanındaki yansımaları gündeme gelir. Buradaki özel hukuk kurallarının uygulanması, kamu hukuku kurallarının da gözetilmesi yoluyla olur. Bu bölümde yolsuzluk karşıtı kuralların milletlerarası ticari tahkim sürecindeki uygulamaları incelenecektir.

I. YOLSUZLUK KARŞITI KURALLAR

Yolsuzluk karşıtı kurallar, farklı ülkelerde ve gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde çeşitli yasalar, sözleşmeler ve yönetmelikler tarafından belirlenen ve genel olarak yolsuzlukla mücadeleyi hedefleyen kurallardır. Yolsuzluk karşıtı kurallar, rüşvet ve zimmet gibi yolsuzluk suçlarına dair düzenlenmiş olan ulusal yolsuzlukla mücadele yasaları ile ilgili ülkelerin yasama süreçlerinde usulünce onaylanıp yürürlüğe giren³²¹ uluslararası antlaşmalar ve sözleşmelerden oluşur.

Yolsuzluk kamuyu ilgilendirdiği için yolsuzluk karşıtı kurallar kamu düzeninin bir yansımasıdır ve bu kurallar çoğu hukuk düzeninde doğrudan uygulanan kurallar

³²¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 15.

kapsamındadır. Milletlerarası ticari tahkimde yolsuzluk karşıtı kuralların uygulanması, genellikle kararların iptali veya tenfiz taleplerinin reddinde kamu düzeninin dikkate alınması yoluyla yapılmaktadır. Dolayısıyla doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni kavramlarına da değinmemiz gerekmektedir.

A. Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Kamu Düzeni

Tahkim sürecinin sözleşmeye uygulanacak hukuk haricindeki tüm hukuk düzenlerinden bağımsız olduğuna dair görüş 1980'lerden itibaren terk edilmeye başlanmış ve tahkimde tarafları ilgilendiren hukuk düzenlerindeki (tarafların milli hukuk düzenleri veya kararın tenfiz edileceği ülkenin hukuk düzeni) doğrudan uygulanan kuralların ve uluslararası nitelikteki bazı kuralların da (örneğin Avrupa Birliği'nin rekabetle ilgili kuralları) göz önüne alınması gerektiği görüşü yerleşmeye başlamıştır³²². Zaman içerisinde yapılan tartışmalarda esasa uygulanacak hukukun yanında uluslararası kamu düzeninin ve kararın tenfiz edileceği yerin kamu düzeninin de kararda rol oynaması gerektiği³²³ sözleşmenin ifa edileceği yerin doğrudan uygulanan kurallarının da dikkate alınması gerektiği³²⁴, forum ülkesinin kamu düzeni ile ilgili doğrudan uygulanan kurallarının uluslararası sınırlandırmalara tabi olması gerektiği³²⁵, düzenli bir toplum için çok temel ve evrensel ilkeler içeren “insan onuru” gibi bazı kaidelerin hakemlerce görmezden gelinemeyeceği ve bunların da dikkate alınmasının gerektiği³²⁶ gibi görüşler ileri sürülmüştür.

Hakem Lagergren'in 1963 tarihli kararı ve *World Duty Free* ve benzeri hakem kararları ile yolsuzlukla alakalı içtihatlar gelişmiş; zaman içerisinde yolsuzluğa karşı

³²² HOCHSTRASSER, Daniel: “Choice of Law and Foreign Mandatory Rules in International Arbitration”, Journal of International Arbitration, 1994, C. XI, S. 1, s. 84.

³²³ LOW, s. 412.

³²⁴ WAINCYMER, Jeff: “International Commercial Arbitration and the Application of Mandatory Rules of Law”, Asian International Arbitration Journal, t.y., C. V, S. 1, s. 42.

³²⁵ BORN, ICA - Volume I, C. I, s. 1371.

³²⁶ BERMANN, s. 339.

uluslararası sözleşmeler imzalandıkça ve bu sözleşmeler milli hukuk düzenlerinde de kanunlaşarak yürürlüğe girdikçe; yolsuzluğun uluslararası/uluslararası kamu düzenine aykırı olduğu görüşü milletlerarası tahkimde iyice yerleşik hale gelmiştir³²⁷. Brekoulakis'in ifadesiyle: “*Rüşvet ve yolsuzlukla alakalı çok sayıdaki uluslararası, bölgesel ve milli yasal düzenlemeler, rüşvet ve yolsuzlukla kurulan sözleşmeler ile konusu rüşvet ve yolsuzluk olan sözleşmeleri yasadışı sayan bir kural geliştiği ve bu kuralın ulusal sınırları aşan bir hukuk düzeninin temel bir parçası haline geldiği konusunda çok az bir şüphe bırakmaktadır*”³²⁸.

Bu noktada taraf iradeleri ile devletlerin kamu düzenleri çakıştığı zaman, hangi kurallara üstünlük sağlanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kamu düzeni (public order), doğrudan uygulanan kurallar (mandatory rules) ve emredici kurallar (peremptory rules) kavramları devreye girmektedir.

Doğrudan uygulanan kurallar, Özdemir-Kocasakal'ın tarifi ile “*devletin ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, Özel Hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallar*” şeklinde tanımlayabiliriz³²⁹. Bu kurallar, uluslararası niteliğe sahip bir hukuki ilişkide, bu ilişkiye hâkim olan hukuk kurallarının ne olduğuna bakılmaksızın uygulanması gereken, kamu hukukuna ait sevk ve idare tedbirleri içeren emredici

³²⁷ HABAZIN, Margareta: “Investor Corruption as a Defense Strategy of Host States in International Investment Arbitration: Investors' Corrupt Acts Give an Unfair Advantage to Host States in Investment Arbitration”, Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2017, C. XVIII, S. 3, s. 823; SINHA, s. 10.

³²⁸ BREKOULAKIS, s. 135.

³²⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, 2001, s. 13.

kurallardır ve kamu düzeninin bir yansıması olarak ortaya çıkarlar³³⁰. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi, kuralın kamu veya özel hukuk karakterli olması ile veya emredici veya düzenleyici kural olması ile değil, kuralın ülke ile ilgili tüm olay ve ilişkilere uygulanması amacıyla konulmuş olmasından anlaşılır ve bu kuralların devlet organizasyonunu tanzim eder bir nitelikte olması veya bir ülkenin mali, ekonomik, sosyal veya politik düzenini koruma amacı gütmesi gerekir³³¹. Dolayısıyla her emredici kural bir doğrudan uygulanan kural değildir³³². Doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak rekabet hukuku, milli paraların değerlerini koruma kanunları, çevre koruma kanunları, ambargo önlemleri, abluka veya boykot gibi kurallar ile devletin zayıf tarafı (işçi vb.) korumak amacıyla koyduğu emredici kurallar gösterilebilir³³³.

Topluluklara ve zamanlara göre değişken bir kavram olan “kamu düzeni” ise toplumların siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen; anayasanın temelinde yatan kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensiplere ve toplumda cari örf-adet ve ahlak telakkileri ile anayasanın temel ilkelerine dayanan; devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan ve toplumun temel menfaatlerini koruyan prensipler, kurumlar, kurallar ve değer yargılarının bütünü olarak tanımlanabilir³³⁴. Kamu düzeni, yabancı kaynaklarda “bir ülkenin temel ahlak ve adalet kavramları”

³³⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 9; MAYER, Pierre: “Mandatory rules of law in international arbitration”, Arbitration International, 1986, C. II, S. 4, s. 275; DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 7, Ankara, 2021, s. 278; ÇELİKEL/ERDEM, s. 154.

³³¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 7-10; DOĞAN, ss. 278-79; SAYED, s. 37.

³³² NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, B. 22, İstanbul, 2017, s. 187.

³³³ MAYER, s. 275; REDFERN, Alan vd.: Redfern and Hunter On International Arbitration, B. 6, New York, 2015, s. 195.

³³⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 76; TANRIVER, Süha: “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1997, C. XVII, s. 476; ÇELİKEL/ERDEM, s. 140; NOMER, s. 165; DOĞAN, s. 258; AKINCI, s. 279.

şeklinde veya “bir devletin temel ekonomik, hukuki, ahlaki, politik, dini ve sosyal standartları” olarak da tarif edilmiştir³³⁵. Kamu düzeni, İngiltere’de 1853 yılında Lordlar Kamarası tarafından “hiç kimsenin topluma veya kamunun menfaatine zarar verme eğiliminde olan bir şeyi yasal olarak yapamaması manasına gelen temel bir hukuk ilkesi” şeklinde tanımlamıştır³³⁶. İngiltere’de uygulamada verilen bazı kararlarda toplumun sıradan ve mantıklı bir bireyinin -konu ile ilgili tam olarak bilgi sahibi olduktan sonra- bir kararın tenfizine karar verilmesini bütünüyle rahatsız edici bulabiliyor olması kamu düzenine aykırılığın objektif bir göstergesi olarak kullanılmıştır³³⁷.

Toplumun değer yargılarının zaman içerisinde değişmesi ile kamu düzeni de değişeceğinden bu kavramın net bir tanımı yapılmamakta, onun yerine yabancı hukukun hangi hallerde kamu düzenini ihlal edeceği belirlenmeye çalışılmaktadır³³⁸. Yabancı hukuk kuralları, kamu düzeninin temel ilke ve değerlerine “açıkça” aykırı olur veya bu ilke ve değerler karşısında tahammül edilemeyecek bir durum yaratırsa, bu kuralların kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmayacak olması neredeyse bütün hukuk düzenlerinde kabul edilmiş genel bir milletlerarası özel hukuk kuralıdır³³⁹.

Kamu düzeni söz konusu olduğunda Fransa ve Portekiz kanunları “uluslararası kamu düzeninin ilkeleri”ne atıf yaparken, kamu düzenine aykırılığı Avusturya kanunları “Avusturya hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı olma”, Çin kanunları “sosyal ve kamusal menfaatlere aykırılık”, Japon kanunları “kamu düzeni veya iyi ahlaka aykırı

³³⁵ MALIK/KAMAT, s. 7.

³³⁶ MALIK/KAMAT, s. 6.

³³⁷ OKOLI, Pontian N.: “Corruption in international commercial arbitration—Domino effect in the energy industry, developing countries, and impact of English public policy”, Journal of World Energy Law and Business, S. 15, 2022, s. 148.

³³⁸ DOĞAN, s. 259; NOMER, ss. 164-65.

³³⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 76-77; NOMER, s. 164; ÇELİKEL/ERDEM, s. 139.

olma”, Polonya kanunları “devletteki sosyal birliktelik kanun ve ilkelerini ihlal etme”, Yemen kanunları “kamu düzeni ve İslam şariat kanunlarına aykırı olma”, Güney Kore kanunları “iyi ahlakla ve devletin sosyal düzeni ile uyumlu olmama” şeklinde yorumlamıştır³⁴⁰.

İsveç hukukunda tahkime elverişli olmayan ve İsveç hukukunun temel ilkelerine, yani İsveç kamu düzenine aykırı olan hakem kararlarının tenfiz talebi reddedilir³⁴¹. Rusya kanunlarına göre Rusya Federasyonu’nun kamu düzenine aykırı olan ve Rus Hukukunun temel ilkelerine aykırı olan kararların tanınması ve tenfizi reddedilir³⁴². Almanya’daki bir mahkeme kararına göre, uluslararası bir hakem kararı, Alman devletinin ve ekonomik düzeninin temel ilkelerini düzenleyen emredici normları ihlal ettiği takdirde Alman kamu düzenini ihlal etmiş sayılır³⁴³. Hollanda’da yargılama esnasında usul hukukundan ciddi sapmalar olması, örneğin hakem seçiminden bir tarafın haberdar edilmemesi veya taraflardan birinin savunma hakkına riayet edilmemesi gibi durumlarda yerel mahkemeler açılacak bir iptal davasında hakem kararının iptaline kararı verebileceği gibi, kararın tenfizi talep edildiğinde de kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle bu talebi reddedebilecektir³⁴⁴.

³⁴⁰ **CHANGAROTH, Anil**: “*International Arbitration - A Consensus on Public Policy Defences*”, Asian International Arbitration Journal, 2008, C. IV, S. 2, ss. 160-61.

³⁴¹ **EWERLÖF, Pontus/JARVIN, Sigvard/SHAUGHNESSY, Patricia**: “*Interpretation and Application of the New York Convention in Sweden*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, s. 909.

³⁴² **DORONINA, Natalya G./SEMILYUTINA, Natalia G.**: “*Interpretation and Application of the New York Convention in the Russian Federation*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, s. 808.

³⁴³ **BORN, Gary**: International Commercial Arbitration Vol. II, The Netherlands, 2009, C. II, s. 2833 [ICA - Volume II].

³⁴⁴ **LAZİĆ, Vesna**: “*Interpretation and Application of the New York Convention in The Netherlands*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, s. 712.

Doğrudan uygulanan kurallar ABD gibi bazı ülkelerde kamu düzeni ile eş anlamda kabul edilirken, Almanya gibi bazı ülkelerde (her ne kadar mekanizması farklı olsa da) kamu düzeninin bir parçası olarak kabul edilmektedir³⁴⁵. Türkiye’de de yaygın olarak kabul edilen bir diğer görüşe göre kamu düzeni genel bir kavram, doğrudan uygulanan kurallar ise özel durumlarda uygulanan özel kurallardır ve ikisi birbirinden farklıdır³⁴⁶. Farklı bir görüşe göre ise bu iki kavram aslında içerik bakımından aynı fakat fonksiyon bakımından farklıdır ve doğrudan uygulanan kurallar kamu düzeninin “olumlu” fonksiyonunu temsil ederken, kamu düzeni istisnası ise “olumsuz” yönünü temsil etmektedir³⁴⁷. Bir diğer görüş ise doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni arasında sıkı bir bağlantı olduğunu, fakat doğrudan uygulanan kuralların genellikle anayasa veya kanunlarda bulunan ve kamu düzenini yansıtan kurallar olduğunu, kamu düzeninin ise bu tarz kuralların altında yatan temel felsefe olduğunu belirtmektedir³⁴⁸. Kamu düzeni ile çelişen bir yabancı hukuk kuralının uygulanması reddedildiği takdirde hangi kuralın uygulanacağı kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenirken, doğrudan uygulanan kurallarda herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralı uygulanmaz ve ilgili norm doğrudan uygulama alanı bulur³⁴⁹. Yine Türk hukukunda üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde dikkate alınabilir³⁵⁰. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) 6’ncı maddesi de düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan

³⁴⁵ **PAPEIL, Anne-Sophie**: “*Conflict of overriding mandatory rules in arbitration*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, s. 355; **TAKAVUT, İbrahim Doğan**: Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, İstanbul, 2018, s. 26.

³⁴⁶ **NOMER**, s. 170; **TAKAVUT**, ss. 27-29; **ÇELİKEL/ERDEM**, s. 159.

³⁴⁷ **ÖZDEMİR KOCASAKAL**, s. 7,20.

³⁴⁸ **BORN**, *ICA - Volume I*, C. I, s. 770.

³⁴⁹ **ÇELİKEL/ERDEM**, ss. 159-60.

³⁵⁰ **DOĞAN**, s. 284; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 333.

uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde, bu kuralların uygulanacağını hükme bağlamaktadır.

Devletlerin politik düzenleri ile alakalı hukuk kuralları genellikle kamu hukuku olarak tasnif edilir ve devletler bu konularla ilgili uyuşmazlıklarda münhasır yetki³⁵¹ sahibidirler ve bu konuların tahkime elverişli olduğunu kabul etmezler³⁵². Tahkim hukukçularının çoğunluğunun doğrudan uygulanan kural olarak kabul ettiği kurallar da kamu hukuku kuralları gibi emredici olma niteliğine sahiptirler, fakat bunlardan farklı olarak daha çok özel hukuk ilişkilerine (bu ilişkilerin toplumun veya üçüncü tarafların menfaatini ilgilendirdiği durumlarda) yöneliktirler ve bu konuda yabancı hukuk kurallarının uygulanması her durumda kamu düzenini açıkça ihlal etmiş olmaz³⁵³.

Kamu düzenine aykırılık, ABD Federal Tahkim Kanununda (Federal Arbitration Act – FAA) kararın tenfizine dair bir engel olarak sayılmış olmasından ötürü Amerikan mahkemeleri bunu kıyas yolu ile iptal davalarına da uygulamakta ve bir hakem kararı kamu düzenine aykırı ise bunu kararın iptali için gerekçe olarak kullanabilmektedir³⁵⁴. Bu doktrin iş ilişkileri ve toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan tahkim süreçleri sonucunda ortaya çıkmıştır³⁵⁵. New York Sözleşmesinin V/2 maddesi de kamu düzenini bir hakem kararının tenfiz talebinin reddine gerekçe olarak göstermiştir³⁵⁶. Fakat “kamu

³⁵¹ Kesin yetkiden farklı bir kavram olan münhasır yetki, bir devletin belli konularda sadece kendi mahkemelerini yetkili görmesi ve bu konuda başka ülkelerin yargı makamlarının vereceği kararlara herhangi bir etki tanımayacağını belirtmesidir. Daha fazla bilgi için bkz.: **DOĞAN**, s. 80; **NOMER**, ss. 485-86; **SÜZEN, Begüm**: Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul, 2016, ss. 5-9.

³⁵² **SAYED**, ss. 37-38.

³⁵³ **SAYED**, s. 38.

³⁵⁴ **MOSES**, s. 197.

³⁵⁵ Bkz United Paperworkers v. Misco, Inc., 484 U.S. 29, (U.S. Supreme Court 1987)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/484/29/>.

³⁵⁶ “*Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: a) ... b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.*”

düzeni” kavramı sözleşmede tanımlı olmadığı için, nasıl yorumlanacağı kısmı da net değildir. Bu konuda ABD Temyiz Mahkemesi 5’inci Dairesi, *Parsons&Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale de L’Industrie du Papier* davasında sözleşmede geçen “kamu düzeni” kavramının dar yorumlanması gerektiğini ve sadece forum devletinin “*en temel ahlak ve adalet ilkelerini ihlal eden*” kararlar ile ilgili tenfiz taleplerinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁵⁷.

Milletlerarası ticari tahkimde ulusal (yerel), uluslararası ve uluslararası olmak üzere üç tip kamu düzeni gözetilebilir³⁵⁸. Buna rağmen Avrupa Adalet Divanı, *Eco Swiss China v. Benetton International* kararının 41. paragrafında Avrupa Birliği Kuruluş Sözleşmesinin³⁵⁹ eski 85’inci ve 177’inci (şimdiki 81’inci ve 234’üncü) maddelerine³⁶⁰ atıf yaparak, “*Bir hakem kararının iptali için başvurunun yapıldığı bir yerel mahkeme, eğer bu kararın Sözleşmenin 85’inci maddesine aykırı olduğunu düşünüyorsa, yani mahkemenin tabi olduğu usul kanunları, kamu düzeni ile alakalı kurallara riayet edilmemiş olması gerekçesiyle kararın iptaline olanak sağlıyorsa, bu davayı kabul ederek kararı iptal etmelidir.*”³⁶¹ demiş ve hakem kararlarının iptaline dair davalarda yerel mahkemelerin kamu düzenine aykırılığı gözetmesi gerektiğine karar vermiştir.

³⁵⁷ MOSES, s. 218.

³⁵⁸ SİRMEN, Kazım Sedat: “*The Concept of Public Policy In The Eco-Swiss Decision of The Court of Justice of The European Union and Its Impact on The Intra-EU Investment Treaty Arbitrations*”, Inonu University Law Review, 2021, C. XII, S. 2, s. 440.

³⁵⁹ “*Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002)*”, (22.04.2022), https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tec_2002/oj [Avrupa Birliği Kuruluş Sözleşmesi].

³⁶⁰ 81. Madde haksız rekabet, fiyat sabitleme, üretimin kısıtlanması vb. ortak pazarı ilgilendiren serbest piyasa usulleri ile ilgili hükümleri içermektedir ve bu maddenin ikinci fıkrasında “*bu maddeye aykırı tüm anlaşmalar ve kararlar otomatik olarak geçersizdir*” hükmü bulunmaktadır. Mahkeme kararını bu hükmeye dayandırmıştır.

³⁶¹ Case C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, [1999] ECR, (25.04.2022), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0126> [*Eco Swiss China v. Benetton International*].

Burada bahsi geçen kamu düzeninin, Avrupa Birliği Kuruluş Sözleşmesindeki emredici hükümlere aykırılık dolayısıyla olduğuna da değinmek gerekir. Adalet Divanı, AB kanunlarını kamu düzeninden kabul etmiş ve Hollanda'daki bir mahkemenin bu kanunları kamu düzeni bağlamında dikkate alması gerektiğini söylemiştir. Bu karar daha sonra AB Hukuku kurallarının "kamu düzeni" bağlamında yorumlanamayacağı, sadece kuramlar, fikirler, değerler veya soyut hakların “kamu düzeni” bağlamında kabul edilebileceği yönünde eleştirilmiştir³⁶².

“Kamu düzeni” savunması tahkim sürecinde devletler tarafından her duruma uyan bir savunma türü olarak kullanılmaya açık bir kavramdır. Yine de hakem heyetleri bu kavramın suistimal edilmesini “dürüstlük kuralı” diğer evrensel hukuk kurallarını gerekçe göstererek engelleyebilmektedir. Bu bağlamdan olmak üzere, *Kardassopoulos v. Georgia* dosyasında Gürcistan devleti kendi kamu iştiraki olan şirketin yetkilerini aşarak bir sözleşme imzaladığını, bu işlemin Gürcistan kanunlarını ihlal ettiğini, dolayısıyla uygulanamayacağını ileri sürmüştü, buna mukabil hakem heyeti bir tarafın kendi kusuruna dayanmasını geçerli bir savunma olarak kabul etmemiştir³⁶³.

Kamu düzeni kavramının uluslararası ilişkiler alanındaki yansımaları sonucunda doğmuş olan “uluslararası kamu düzeni” kavramı aslında her ülkenin kendi hukuk düzenine ait milli bir tanımdır ve ülkeden ülkeye değişir, zira her ülke uluslararası kamu düzenini kendi kültürüne göre veya kendi kanunlarına uygun olacak şekilde algılar³⁶⁴.

³⁶² **SİRMEN, Kazım Sedat:** “*The Public Policy Exception In Recognition and Enforcement Proceedings of Foreign Arbitral Awards: A Comparative Analysis of German, Swiss and Turkish Practice*”, *International Arbitration in Times of Economic Nationalism*, t.y., s. 447 [*The Public Policy Exception*].

³⁶³ **HAUGENEDER**, s. 329.

³⁶⁴ **ŞANLI**, s. 389; **CONDE E SILVA, Gui J.:** *Transnational Public Policy in International Arbitration*, Queen Mary College, University of London, 2007, s. 99
<https://core.ac.uk/download/pdf/30695594.pdf>; **KJOS**, ss. 98-99; **MEYER**, s. 231.

Dolayısıyla milletlerarası bir tahkim sürecinde hangi “uluslararası kamu düzeni” kavramının uygulanacağı genellikle forum ülkesinin kanunlarına göre belirlenir³⁶⁵.

Bu kavramın bir üstü olan “uluslararası (transnational) kamu düzeni” ise temel olarak ülke sınırlarının bir önemi olmaksızın, dünyanın her yerinde uygulanan ve tüm medeni uluslar arasında ortak kabul gören³⁶⁶ kurallar silsilesi olarak tanımlanabilir ve bu kavram bazen “gerçek anlamda uluslararası kamu düzeni / truly international public policy” olarak nitelendirilir³⁶⁷.

Milli hukukların kamu düzenleri ve adalet veya eşitlik gibi değişken kavramlar doğrudan uluslararası kamu düzeninin bir parçası olmasa da yolsuzlukla elde edilmiş veya konusu yolsuzluk olan sözleşmelerin uluslararası kamu düzenine aykırı oldukları, daha da ötesi uluslararası kamu düzeninin çok sınırlı sayıda kural ve ilkeyi kapsadığı ve yolsuzluğun bunlardan birisi olduğu söylenebilir³⁶⁸. Örnek vermek gerekirse, bir yolsuzluk türü olan rüşvet, birilerinin haksız şekilde menfaat elde etmesine ve bunun da kamu zararına yol açmasından ötürü açık bir şekilde kamu düzenini ilgilendirir³⁶⁹.

Inceysa v. El Salvador davasında hakem heyeti tarihi vakalara bağlı olarak ortaya çıkmış çeşitli temel hukuk ilkeleri bulunduğunu belirterek bu ilkeleri şu şekilde saymıştır³⁷⁰:

³⁶⁵ MALIK/KAMAT, s. 7.

³⁶⁶ MALIK/KAMAT, s. 7.

³⁶⁷ CONDE E SILVA, ss. 108-10.

³⁶⁸ BREKOULAKIS, ss. 148-49.

³⁶⁹ ROSE-ACKERMAN, Susan: “Corruption and conflicts of interest”, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, s. 7.

³⁷⁰ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26”, 02.08.2006, s. 73 https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/Inceysa%20v%20El%20Salvador%20-%20Award.pdf [*Inceysa v. El Salvador*].

- “*Nemo auditur propriam turpitudinem*³⁷¹ *allegans* / No one can be heard to invoke his own turpitude / Hiç kimse kendi kusurundan (ahlaka aykırı hareketinden) kaynaklanan bir hak iddiasında bulunamaz”
- “*Ex dolo malo non oritur actio* / a right of action cannot arise out of fraud / hileden dava hakkı çıkmaz”;
- “*Malitiis nos est indulgendum* / There must be no indulgence for malicious conduct / kötü niyetli fillere müsamaha olmaz”;
- “*Dolos suus neminem relevat* / No one is exonerated from his own fraud / Kimse kendi yolsuzluğundan tenzih edilmez”;
- “*In universum autum haec in ea re regula sequenda est, ut dolos omnimodo puniatur* / In general, the rule must be that fraud shall always be punished / Genel kural, yolsuzluğun her zaman cezalandırılması yönündedir”;
- “*Unusquisque doli sui poenam sufferat* / Each person must bear the penalty for his fraud / Her insan kendi yolsuzluğunun cezasını çekmelidir”;
- “*Nemini dolos suusprodesse debet* / Nobody must profit from his own fraud / Kimse kendi şahsi yolsuzluğundan fayda görmemelidir.”

Hakem heyeti devamında bu ilkelerin uluslararası hukukta genel kabul görmüş ilkeler olduğunu, bu ilkeler göz önüne alındığında hileli/yolsuz davranışları ortada olan Inceysa’nın sözleşmesel koruma kapsamına giremeyeceğini, dünyada mantık üzerine kurulu hiçbir yasal sistemin, bir dizi yasadışı fiil işleyen bir tarafın bu fiillerinden ötürü fayda görmesine izin vermeyeceğini, bunun uluslararası kamu düzenine de aykırı

³⁷¹ Her ne kadar bu kelime Türkçeye “kusurundan” diye çevrilmiş ise de, buradaki “turpitude” kelimesi Latince’de “çirkinlik, ahlaksızlık, utanç duyulacak bir fiil veya karakter, yüz karası (a shameful quality of a person’s character, actions, etc.; turpitude; indecency; shameful reputation; disgrace)” olarak geçmektedir. **RIDLER, Vivian (ed.):** Oxford Latin Dictionary, London, 1968, s. 1994.

olduğunu da belirterek (nihayetinde farklı bir gerekçeyle) davanın tahkime elverişli olmadığına karar vermiştir³⁷².

1960'lı yıllardan sonra kavramsal olarak ortaya çıkan ve 1969 Tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53'üncü maddesinde "Uluslararası Hukukun Emredici Kuralları (Peremptory Norms)" olarak tanımlanan *Jus Cogens* kavramı ise uluslararası devletler topluluğunun genel bir norm olarak kabul ettiği ve bundan herhangi bir sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak genel uluslararası hukukta benzer karakterde bir başka norm ile değiştirilebilen bir hukuk kuralıdır³⁷³. Hangi kuralların bu bağlama girdiği noktasında sınırlı bir sayım olmamakla beraber, soykırım, köle ticareti, ırkçılık, işkence, korsanlık gibi tüm dünya ulusları tarafından kabul görmüş kuralların *jus cogens* niteliğini taşıdıkları kabul edilmektedir³⁷⁴. *Jus cogens*'e aykırı anlaşmalar geçersiz olduğu gibi, bu kurallar herkese karşı ileri sürülebilirler³⁷⁵.

Uluslararası kamu düzenine aykırı bir karar çok büyük ihtimalle medeni ülkelerin milli kamu düzenlerini de ihlal ediyor olacağından, milletlerarası ticari tahkimde hakem heyetinin uluslararası kamu düzenini gözetmesi sadece faydalı değil aynı zamanda zorunludur³⁷⁶. Aksi takdirde hem Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) Model Kanununu örnek alarak tahkim kanunlarını düzenleyen çeşitli ülkelerin kanunlarına göre hakem kararı iptal edilebilir, hem de New York Sözleşmesi

³⁷² "Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26", ss. 73-76.

³⁷³ GÜNDÜZ, Aslan: Milletlerarası Hukuk, B. 8, İstanbul, 2015, s. 29; KJOS, s. 101; COSTELLOE, Daniel: Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law, Cambridge, 2017, s. xv.

³⁷⁴ GÜNDÜZ, s. 29; KJOS, s. 102; COSTELLOE, s. 16.

³⁷⁵ GÜNDÜZ, s. 29.

³⁷⁶ CONCEPCION, s. 28.

hükümleri uyarınca hakem kararının tenfizi reddedilebilir, ki bu da tahkim sürecini sonuçsuz bir hale getirir ve tahkime olan güveni azaltır³⁷⁷.

Yolsuzlukla mücadele noktasında son yıllarda gittikçe artan uluslararası sözleşmeler ve kuruluşlar düşünüldüğü zaman, yolsuzluğun da uluslararası kamu düzeninin bir parçası olduğu çok rahatlıkla söylenebilir. 140 ülkenin imzaladığı Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin (UNCAC) giriş kısmında da: *“Bu sözleşmenin tarafları olan ülkeler, ... Yolsuzluğun artık yerel bir sorun değil, bütün toplumları ve ekonomileri etkileyen uluslararası bir olgu olduğunu ve yolsuzlukla mücadelede uluslararası iş birliği ve kontrolün gerekli olduğunu kabul ederler.”*³⁷⁸ denilerek yolsuzlukla mücadelenin “uluslararası” bir kavram olduğuna vurgu yapmıştır. Yolsuzluğun (özellikle de kamu alanındaki yolsuzluğun), uluslararası ve uluslararası kamu düzeninin bir parçası olduğu hususu, milletlerarası ticari tahkimde yerleşik hale gelmiş konudur³⁷⁹. Bu noktada mevcut uluslararası kamu düzeni algısının daha çok kamu görevlileri ile ilgili yolsuzluğa odaklandığı ve özel sektördeki yolsuzlukla ilgili mutabakatın daha düşük olduğu gözlenmektedir³⁸⁰.

Özetle, yolsuzluğun uluslararası / uluslararası kamu düzenine aykırı olduğunu, bu konuda neredeyse tam bir mutabakat bulunduğunu ve bu tarz bir olgunun tahkim sürecinde dikkate alınmasının zorunlu olduğunu rahatlıkla ifade edebilir, daha da ötesi uluslararası alandaki eğilimlerden anlaşılacağı üzere, yolsuzlukla mücadele eden kuralların -günümüzde bu konuda tam bir mutabakat olmasa da³⁸¹- yakın bir gelecekte *jus cogens* normları arasına gireceğini iddia edebiliriz. Bunun yanında hakemlerin uluslararası kamu düzeni ve yolsuzluk kavramını değerlendirirken dikkatli olmaları ve

³⁷⁷ CONCEPCION, s. 29.

³⁷⁸ UN, “United Nations Convention Against Corruption”, s. 5.

³⁷⁹ LOW, s. 341; BORN, ICA - Volume II, C. II, ss. 2195-96.

³⁸⁰ YAN, s. 452.

³⁸¹ ADEYEYE, s. 133.

komisyonculuk ve lobicilik gibi bazı fiiller çoğu hukuk düzeninde kanuna aykırı kabul edilseler de bazı hukuk düzenlerinde bunların yasadışı olmadığını, dolayısıyla bu fiillerin uluslararası kamu düzeni kapsamına girdiği şeklinde geniş bir yorumda bulunulmaması gerektiğini de belirtmeliyiz³⁸².

B. Kurumsal Tahkimlerde Yolsuzluk Karşısı Kurallar

1. Genel Olarak Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşısı Hükümler

Eğer taraflar aralarındaki tahkim anlaşmasında bir kurumsal tahkim kuruluşunun kurallarına atıf yapmışlarsa, tahkim sürecinde bu kuralların kullanılacağı açıktır. Bu kurallar, tahkim sürecinde uygulanabilecek hukuk kuralları sıralamasında New York Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmeler, uluslararası hukukun temel kuralları, uluslararası tahkim kararları içtihatları ve ulusal tahkim kanunları gibi çeşitli hukuk kuralları arasında alt seviyelerde yer almaktadır³⁸³.

Son zamanlarda tahkim kuruluşları kurallarını daha sık olarak güncellemekte, daha fazla yönerge çıkarmakta ve yeni gelişmelere ayak uydurmaya çalışmaktadırlar³⁸⁴. Bu konuda başı çeken kuruluşlardan olan Uluslararası Ticaret Odası ICC, kurmuş olduğu Yolsuzlukla Mücadele komisyonu aracılığı ile etik kurallar yayımlayarak ticari işletmeleri rüşvet ve haraçla doğrudan mücadele etmeleri için teşvik etmekte ve uluslararası yolsuzlukla mücadele kuruluşlarına yolsuzluklarla ilgili veri sağlamaktadır³⁸⁵. Yine ICC'nin de aralarında olduğu Asya Uluslararası Tahkim Merkezi (Asian International Arbitration Center – AIAC), Viyana Uluslararası Tahkim Merkezi (Vienna International Arbitral Center – VIAC) gibi çeşitli tahkim kuruluşları 2013

³⁸² BREKOULAKIS, ss. 131-33.

³⁸³ SINHA, Kshitij: “*The ‘Red Flag’ of Corruption in International Arbitration*”, Supremo Amicus, t.y., C. XXI, ss. 415-16.

³⁸⁴ WILSKE, Stephan: “*International Arbitration And Its Dark Sides, In Particular Corruption What Arbitral Institutions Could And Should Do To Tackle Such Unwelcome Issues*”, Contemporary Asia Arbitration Journal, 2019, C. XII, S. 2, s. 160 [Dark Side of Intl. Arb.].

³⁸⁵ ADEYEYE, s. 55.

yılından itibaren yolsuzlukla alakalı hükümler içeren düzenlemeler yapmış ve yayımlamışlardır³⁸⁶. Bu kurumsal tahkim kuruluşları arasında dikkate değer olanların bir kısmının yolsuzluk karşıtı kuralları aşağıda verilmiştir.

2. ICC Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşıtı Hükümler

Dünyadaki tüm ticari sektörlerle ilişkili olan ICC'nin Yolsuzlukla Mücadele Komisyonu, 1977 yılından itibaren “Haraç ve Rüşvetle Mücadele: ICC Etik Kuralları ve Öneriler” adlı bir yayın çıkararak yolsuzlukla mücadele noktasında gönüllülük esasına dayalı belli ilkeler ortaya koymuş ve bu kuralları 1996, 1999, 2005 ve 2011 gibi yıllarda revize ederek güncellemiştir³⁸⁷. Bu kitapçığı hazırlayan ICC Rüşvetle Mücadele komisyonu, çeşitli iş alanlarından ve farklı ülkelerden çok sayıda uzmanı bir araya getirmiş olan ve şirketlerin haraç ve rüşveti en başta kendi iç denetlemeleri ile engellemeleri gerektiği ileri süren ve bu konuda çalışmalar yapan bir çalışma grubudur³⁸⁸.

Bu yayında rüşvet, haraç, nüfuz ticareti vb. yolsuzlukların ve bunlardan elde edilen gelirlerin aklanmasının tanımlamaları yapılmakta; şeffaflık, adalet ve yolsuzlukla mücadele için işletmelerin gönüllü olarak uygulaması istenen maddi kurallar ve uygulama prosedürlerinin uygulanmasını teşvik için yapılacak olan faaliyetler ile ulusal hükümetler ve uluslararası kuruluşların rüşvet ve haraçla mücadele için ortak yürüteceği çalışmaların yasal çerçevesine dair tavsiyeler ve etik kurallar bulunmaktadır³⁸⁹. Her ne kadar ICC tahkim kurallarında bu belgeye doğrudan atıf yapılmasa da bu tanımların ve

³⁸⁶ WILSKE, Stephan: “*International Arbitration And Its Dark Sides, In Particular Corruption What Arbitral Institutions Could And Should Do To Tackle Such Unwelcome Issues*”, Contemporary Asia Arbitration Journal, 2019, C. XII, S. 2, ss. 160-62 [*Dark Side of Intl. Arb.*].

³⁸⁷ ADEYEYE, s. 54; ICC, **Comission on Anti-Corruption**: “*ICC Rules on Combating Corruption*”, (27.04.2022), <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2011/10/ICC-Rules-on-Combating-Corruption-2011.pdf>.

³⁸⁸ PACI, “*Clean Business is Good Business*”.

³⁸⁹ ICC, “*ICC Rules on Combating Corruption*”.

burada uzak durulması istenen etik dışı davranışların herhangi bir ICC tahkiminde göz önünde bulundurulacağını tahmin etmek zor olmasa gerektir.

ICC bu konudaki çalışmalarının kapsamını genişleterek devam ettirmiş ve 2008 yılında “Yolsuzlukla Mücadele” (Vincke ve Heimann) adında bir el kitabı yayımlayarak ticarete yolsuzlukla mücadele için pratik öneriler sunmuş³⁹⁰, akabinde 2012 yılında “ICC Yolsuzlukla Mücadele Maddesi” adı altında bir başka belge yayımlayarak, tahkim anlaşmalarında içerilmesi önerilen yolsuzlukla mücadele maddelerine dair örnek hükümler önermiştir³⁹¹. Bu örnek maddelere göre taraflar 1) aralarındaki sözleşmenin imzası tarihi itibarıyla sözleşme ile ilgili herhangi bir yolsuzluğa bulaşmadıklarını ve aracı, alt yüklenici, temsilci gibi diğer üçüncü tarafların da yolsuzluğa bulaşmamaları için gerekli önlemleri aldıklarını taahhüt edecekler; 2) bunların aynılarını sözleşme süresince yapmaya devam etmeyi taahhüt edecekler; 3) taraflardan birisi diğerinin yolsuzluğa bulaştığına dair bir delil elde ederse, karşı tarafı bu konuda uyaracak ve yolsuzluğun engellenmesini talep edecek, bu mümkün değilse diğer taraftan gerekli tedbirleri almış olmasına rağmen yolsuzluk olduğunu belgelendirmesini talep edecek, eğer bu da mümkün değilse sözleşmeyi feshedebilecek ve fesih tarihine kadar hak ettiği tüm sözleşmesel tutarları talep edebilecek; 4) hakem heyeti veya benzeri bir ihtilaf çözüm kurumu sözleşme ile ilgili bir uyuşmazlığı çözerken işbu ICC yolsuzlukla mücadele maddesine uymamanın yol açacağı sözleşmesel sorumluluklara karar verme noktasında yetkili olacaktır³⁹².

³⁹⁰ TRICOT, s. 259.

³⁹¹ ICC, **Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption and the Commission on Commercial Law and Practice: “ICC Anti-corruption Clause”**, (22.04.2022), <https://icc.tobb.org.tr/docs/ICCAnti-corruptionClauseebook.pdf>.

³⁹² ICC, “ICC Anti-corruption Clause”.

ICC Tahkim kurallarının³⁹³ 25'inci maddesi hakem heyetine dava ile alakalı maddi gerçeği ortaya çıkarmak için uygun olan her türlü aracı kullanmak yetkisi vermektedir. Hakem heyetinin herhangi bir yolsuzluk ihtimali söz konusu olduğunda olayı detaylı olarak araştırmak için bu yetkiyi kullanabilecekleri anlaşılmaktadır. Kuralların 42'inci maddesine göre ise hakemler tenfiz edilebilir bir karar vermek için ellerinden gelen her türlü çabayı gösterecektir. Bu madde de dolaylı olarak hakemlere tenfiz yeri hukukunun yolsuzlukla ilgili hükümleri dikkate almaları gerektiğini söylemektedir.

3. LCIA Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşıtı Hükümler

Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (London Court of International Arbitration – LCIA) kurallarını 2020 yılında revize ederek 24A - “Uyumluluk” diye bir başlık getirmiş ve yolsuzlukla ilgili özel hükümler içeren ana tahkim kuruluşlarından ilki olmuştur³⁹⁴. 24A başlığının alt maddeleri olan 24.9, 24.10 ve 24.11 maddeleri doğrudan yolsuzlukla ilgili maddelerdir.

Bu kuralların³⁹⁵ 24.9 maddesine göre LCIA ve herhangi bir taraf arasındaki ilişki rüşvet, yolsuzluk, terörizmin finansmanı, dolandırıcılık, vergiden kaçınma, kara para aklama ve ekonomik veya ticari ambargolarla (“Yasaklanmış Faaliyetler”) ilgili kurallara uygun olması gerekmektedir ve LCIA'in taraflarla olan ilişkisi, bu gerekliliklerin tamamına uydukları ön kabulü ile gerçekleşecektir.

³⁹³ ICC: “*ICC Arbitration Rules 2021*”, ICC - International Chamber of Commerce, (22.05.2023), <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/>.

³⁹⁴ FREEMAN, James/FRANCIS, Yacine/MAWKIN, Sunil: “*LCIA Introduces New Arbitration Rules to Improve Efficiency and Effectiveness*”, Allen Overy, 22.09.2020 <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/lcia-introduces-new-arbitration-rules-to-improve-efficiency-and-effectiveness>.

³⁹⁵ LCIA: “*LCIA Arbitration Rules (2020)*”, LCIA - The London Court of International Arbitration, 01.10.2020 https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx.

Kuralların 24.10 maddesine göre LCIA herhangi bir talimata uymayı veya ödeme yapmayı veya ödeme almayı, eğer bu tarz bir işlem Yasaklanmış Faaliyetleri içerecek veya herhangi bir kanun veya düzenleme veya yasal yükümlülüğe aykırı olacak ise, gerekçe beyan etme yükümlülüğü olmaksızın ve tamamen kendi inisiyatifinde olmak üzere reddedebilir.

Kuralların 24.11 maddesine göre taraflar, Yasaklanmış Faaliyetler ile ilgili kanunlara uygunluk açısından gerekebilecek herhangi bir bilgi ve/veya dokümanı temin etmeyi kabul ederler. Yine aynı maddeye göre LCIA, Yasaklanmış Faaliyet ile ilgili yükümlülükler uymak için herhangi bir bilgi ve belgenin mahkemelere, kolluk kuvvetlerine ya da düzenleyici kurumlara açıklanması da dahil olmak üzere gerekli gördüğü herhangi bir önlemi alabilir.

Kuralların 22.1(iii) maddesi uyarınca hakem heyeti gerek tarafların başvurusu gerekse kendi inisiyatifi ile ihtilafla ilgili hususları tanımlamak ve tahkim anlaşmasına, tahkim sürecine ve taraflar arasındaki ihtilaflın özüne uygulanabilecek hukuku veya hukuk kurallarını saptamak için hangi oranda girişimde bulunması gerektiğini tespit etmek için gerekli gördüğü soruşturmaları yapabilir. Bu madde tahkim sürecinde yolsuzluk söz konusu olduğunda tarafların başvurusu olmasa dahi hakem heyetinin bu konuyu re'sen araştırıp araştırmayacağı noktasında kendilerinin karar vermeleri gerektiğini ifade eden bir hüküm gibi durmaktadır. Yine Kuralların 32.2 maddesine göre hakem heyeti ve taraflar tahkim anlaşmasının ruhuna saygı göstermeli ve verilebilecek herhangi bir kararın tenfiz ülkesinde tanınabilir ve tenfiz edilebilir olması için her türlü makul çabayı göstereceklerdir. Bu madde dolaylı olarak yolsuzluk karşıtı kuralların hakem heyeti tarafından dikkate alınması gerektiğini söylemektedir.

4. ICSID Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşıtı Hükümler

Yatırım Uyuşmazlıkları İçin Uluslararası Merkez (International Center for Settlement of Investment Disputes – ICSID) tahkimi uluslararası ticaretle değil, uluslararası yatırımlarla ilgilidir ve tabi olduğu kurallar genel tahkim kuralları olmaktan öte uluslararası sözleşme kurallarıdır³⁹⁶. Bu sözleşme metninde bulunan ICSID tahkim kurallarının 41’inci maddesi uyarınca bir yolsuzluk iddiası söz konusu olduğunda, hakem heyetleri kendi yetkileri konusunda karar verebilirler (kompetenz-kompetenz³⁹⁷), 52/1-c maddesi uyarınca hakem heyeti üyelerinden birisi ile ilgili bir yolsuzluk varsa Genel Sekretere yazılacak bir yazı ile hakem kararının iptali talep edilebilir³⁹⁸. ICSID tahkiminde Genel Sekreterliğe yapılmış bir iptal başvurusu varsa, ICSID Sözleşmesi 52/5 maddesi uyarınca komite bir hakem kararının uygulanmasını bu konuda bir karar verilinceye kadar erteleyebilir³⁹⁹.

ICSID bağlamında yapılan yatırımlarda yolsuzluktan öte yatırımın yasal olup olmaması söz konusudur ve ICSID Sözleşmesi Madde 25’e göre bu durum ilgili ülke kanunlarına göre hem objektif hem de subjektif olarak ortaya konmalıdır.

5. AAA (American Arbitration Association – Amerikan Tahkim Derneği)

/ ICDR Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşıtı Hükümler

Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (International Center for Dispute Resolution – ICDR) Tahkim Kuralları Madde 1(2) uyarınca ICDR tahkim kuralları ancak tahkime uygulanacak hukukun tarafların uygulamaktan kaçınamayacağı

³⁹⁶ JADON, ss. 6-7.

³⁹⁷ Bir hakemin veya hakem heyetinin, ihtilaf üzerinde yetkili olup olmadığını kendisinin değerlendirmesine kompetenz-kompetenz veya competence-competence denir. Bu ilkeye göre hakem heyeti, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını, tahkime getirilen konunun tahkime elverişli olup olmadığını ve konu üzerinde yargı yetkilerinin olup olmadığını kendisi değerlendirebilir. Daha fazla bilgi için bkz. ÇELİKEL/ERDEM, ss. 793-94; REDFERN vd., s. 340; BORN, *ICA - Volume I*, C. I, ss. 851-1001; MILLS, ss. 90-91; AKINCI, s. 164.

³⁹⁸ ICSID, “*ICSID Convention, Regulations and Rules*”.

³⁹⁹ ICSID, “*ICSID Convention, Regulations and Rules*”.

hükümleri ile çelişki halinde olmadığı müddetçe uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁰. Bu hüküm, doğrudan uygulanan kuralların taraflarca seçilen hukuka baskın olacağına veya böyle bir hukuk seçimi yapılmamış ise, tahkim yeri hukukunun veya kararın tenfiz edileceği yerin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması gerekeceğine işaret etmektedir⁴⁰¹.

6. UNCITRAL Tahkim Kurallarında Yolsuzluk Karşısı Hükümler

UNCITRAL Model Kanunu Madde 34/2-b-1'e göre ilgili ülke kanunlarına göre konu tahkime elverişli değilse veya Madde 34/2-b-2'ye göre hakem kararı kamu düzenine aykırı ise, hakem kararı mahkeme tarafından iptal edilebilir⁴⁰².

UNCITRAL Model Kanunu Madde 36/1-b-1'e göre ilgili ülke kanunlarına göre konu tahkime elverişli değilse veya Madde 36/1-b-2'ye göre hakem kararı kamu düzenine aykırı ise, hakem kararının tenfizi veya tanınması mahkeme tarafından kabul edilmeyebilir⁴⁰³.

Bu ikisi her ne kadar aynı madde gibi görünse de aralarında ufak bir fark vardır, şöyle ki: Hakem kararının iptali ancak kararın verildiği ülke mahkemelerinde talep edilebilir, oysa tenfiz talebi ilişkili herhangi bir ülke mahkemesinde talep edilebilir ve bu ülkelerin (kararın verildiği ülke ile tenfizin talep edildiği ülke) kamu düzenleri arasında fark olabilir⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ ICDR: “*International Dispute Resolution Procedures*”, s. 17 (12.05.2022), https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar.

⁴⁰¹ GUSY, Martin F/HOSKING, James M/SCHWARZ, Franz T: A Guide to the ICDR International Arbitration Rules, New York, 2011, s. 24.

⁴⁰² “*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*”, (23.04.2023), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf.

⁴⁰³ “*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*”.

⁴⁰⁴ “*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*”, s. 36. Açıklayıcı Notlar, Madde

7. Kurumsal Türk Tahkimlerinde Yolsuzluk Karşısı Hükümler

Kurumsal Türk tahkim kuruluşları arasında olan İstanbul Tahkim Merkezi (Istanbul Arbitration Center – İSTAC) tahkim kurallarında⁴⁰⁵, İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) tahkim kurallarında⁴⁰⁶ ve Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tahkim Merkezi Tahkim Kurallarında⁴⁰⁷ hakemlerin bağımsız ve tarafsızlığına atıf yapan maddeler haricinde doğrudan yolsuzlukla ilgili herhangi bir hüküm yoktur.

Dolaylı hükümler olarak değerlendirilebilecek hükümler arasında örneğin TBB Tahkim Kuralları 24/1 ve İSTAC Tahkim Kuralları 29/1 maddelerinde hakemlerin “*davanın dayanağı olan vakıaları tespit edebilmek için uygun bulduğu tüm yöntemleri*” kullanabileceği; TBB Tahkim Kuralları 29/3, İSTAC Tahkim Kuralları 34/3 ve İTOTAM Tahkim Kuralları 49/2 maddelerinde hakemlerin “*icra edilebilir bir karar vermek için gerekli özeni*” göstermeleri gerektiğine dair hükümler vardır.

Ayrıca İTOTAM Tahkim Giderleri Yönetmeliği⁴⁰⁸ Md. 7’de geçen ve iptal davasının a) hakemin veya hakem kurulunun tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar vermesi veya uyuşmazlık konusunun tümü hakkında karar vermemiş olması; b) kararın kamu düzenine aykırı olması gerekçeleriyle iptal edilmesi durumunda dosyanın aynı hakem heyetine atanması durumunda tahkim ücretinin dörtte birine hükmedileceğine dair hükümler de yolsuzlukla ilgili uygulanma ihtimali olan hükümler arasında sayılabilirler.

⁴⁰⁵ **İSTAC, İstanbul Tahkim Merkezi:** “*İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları*”, (12.05.2023), <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%c4%b0STANBUL-TAHK%c4%b0M-MERKEZ%c4%b0-TAHK%c4%b0M-KURALLARI.pdf>.

⁴⁰⁶ **İTOTAM, İstanbul Ticaret Odası:** “*İTOTAM Tahkim Kuralları*”, (24.05.2023), https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf.

⁴⁰⁷ **TBB, Türkiye Barolar Birliği:** “*Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi*”, (25.05.2023), <http://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari>.

⁴⁰⁸ **İSTANBUL TİCARET ODASI:** “*İTOTAM Tahkim Giderleri Yönetmeliği*”, (24.05.2023), <http://www.itotam.com/Dosyalar/ITOTAM%20TAHKIM%20KURALLARI-%2014.04.2016.pdf>.

II. TAHKİM SÜRECİ VE YOLSUZLUK

Son zamanlarda yolsuzlukla mücadele sözleşmelerinin uluslararası alanda yaygınlaşması ve bu sözleşmelerin çeşitli ülke kanunlarına yansması sonucunda ilgili ülkelerin hukuk düzenlerinde ve özellikle de ABD'nin FCPA kanununda bulunan yolsuzlukla ilgili ciddi yaptırımlardan çekinen ve bu konuda ulusal mahkemeler nezdinde yargılanmak istemeyen taraflar, özellikle de aralarında yaptıkları sözleşmenin içeriğinde yasallığı tartışma konusu olabilecek hususlar varsa, tercihlerini tahkim yönünde kullanabilmektedirler. Bunda önemli bir etken tahkimin “gizlilik” kuralı iken, bir diğer etken de esasa uygulanacak hukukun ve hakemlerin taraflarca seçilmesidir. Taraflar, kendi seçtikleri hakemin bir yolsuzluk iddiası karşısında ulusal mahkemeler gibi konuyu re'sen ele alarak soruşturma başlatıp üzerine gitmek gibi bir görevi olmadığını düşünmekte veya hakemlerin bu şekilde davranmayacağına veya davranamayacağına dair bir güven duyabilmektedirler.

Yolsuzluk söz konusu olduğunda tahkimin tercih edilmesinin bir diğer sebebi ise yerel hukuk düzenlerine güven duyulmamasıdır. Örneğin yolsuzluğun yoğun olduğu ve mahkemelerin yerel yönetimlerin etkisi altında kalma ihtimalinin yüksek olduğu ülkelerle iş yapan gerek yerel gerekse uluslararası şirketler, yerel mahkemelere güvenemedikleri için ihtilafları milletlerarası ticari tahkim yoluyla çözmeyi daha güvenilir görmektedirler⁴⁰⁹.

Sonuç olarak, her ne kadar uluslararası ticaretin doğası gereği tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin yolsuzlukla doğrudan ilişkilendirilmesi doğru olmasa da, yolsuzluğun söz konusu olduğu ihtilaflarda mahkemelere oranla tahkimin çok daha fazla tercih edildiği ve bunun da rasyonel gerekçelerinin olduğu açıktır.

⁴⁰⁹ KRYVOI, s. 116; BISMUTH/DUNIN-WASOWICZ/NICHOLS, s. 12.

Tahkim sürecinde hakemlerin hangi hukuk kurallarını uygulaması gerektiği konusunda literatürde yeterli kaynak vardır. Fakat bir yolsuzluk söz konusu olduğunda işin içine normalde tahkimin konusunu teşkil etmeyen kamu hukuku da girdiği için, böyle bir durumda hangi kuralların uygulanacağı meselesi çok net değildir.

Tahkim sürecinde esasa uygulanacak hukukun ve forum hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması gerektiği neredeyse tartışmasızdır. Tenfiz yerinin kamu düzeninin de dikkate alınmasının gerektiği, yoksa verilen kararın tanınması ve tenfizinin riske gireceği ve hakemlerin kendilerinden beklenen “tenfiz edilebilir karar verme” ödevini ihmal etmiş olacakları açıktır. Peki bunların haricinde, örneğin sözleşmeyle sıkı ilişkili bir ülkenin yolsuzlukla alakalı kuralları ihlal edildiyse ne yapılacaktır? Bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınması gerekli midir?

Konu bir ülke mahkemesinde görüldüğü takdirde bu soruların cevabı basittir. Bir ceza mahkemesi, kanunların kendisine verdiği yetkiye dayanarak, kanunda tarifi yapılmış olan her türlü suçu doğrudan yargılayabilir. Bir özel hukuk mahkemesi de uluslararası unsurun varlığını gördüğünde kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak bulduğu hukuku konuya uygulayabilir. Fakat tahkimin bir ceza yargılaması olmaması ve tahkim sürecinde uygulanacak usul konusunda hakemlere tanınan serbestiyet, bu soruya herkes tarafından kabul görececek net bir cevap vermeyi engellemektedir⁴¹⁰.

Bu konudaki literatür daha çok uygulama ve içtihatlar yoluyla gelişmiş olup, hakem kararlarına bakıldığı zaman öncelikli olarak uluslararası kamu düzeni kapsamına giren temel hukuk normlarında geçen yolsuzluk karşıtı kuralların uygulandığı, akabinde sözleşmeyle ilgili olan ülkelerin hukuk normlarının genellikle birleştirilerek uygulandığı görülmektedir. Yolsuzluk, çok yaygın kabul görmüş uluslararası bir kavramla (örneğin

⁴¹⁰ PAVIC, s. 676.

kamu görevlilerine rüşvet verilmesi) ilgili olduğunda hakemlerin bu konuda karar vermeleri kolaydır, çünkü hukuk düzenlerinin tamamı bu konuda benzer hükümler içermektedir⁴¹¹. Fakat konu nüfuz ticareti, yağlama ödemesi veya özel sektör yolsuzluğu gibi bazı ülkelerde serbest olan fiilleri içeriyorsa bu konuların uluslararası kural olarak kabul edilmeleri her zaman mümkün olmayabilir⁴¹². Bu tarz ayırksı durumlarda sözleşmeyle ilişkili olan hukuklar arasında bir çelişki olabildiği ve bu tür davalarda hakemlerin olaya özgü şartları değerlendirerek vicdani kanaatlerine göre bir seçim yaptıkları görülmektedir.

Örneğin 1988 tarihli *Hilmarton v. OTV (ICC Karar No:5622)* dosyasında bir komisyon sözleşmesi karşılığında bir ihalenin kazanılması aşamasında yardımcı olmuş ve yapım işi süresince danışmanlık vereceğine dair danışmanlık sözleşmesi imzalamış olan başvurucu, ücretinin ödenmediği gerekçesiyle forum yeri olarak seçilmiş İsviçre’de tahkime başvurmuş, diğer taraf ise Cezayir kanunlarına göre bu şekilde aracılığın yasak olduğunu, dolayısıyla bunun bir rüşvet sözleşmesi olduğunu ve sözleşme geçersiz olduğundan başvurunun alacak talebine hakkı olmadığını ileri sürmüş ve hakemler bu savunmayı kabul ederek Hilmarton’un davasını reddetmişlerdir⁴¹³. Bunun üzerine Hilmarton kararın iptali için mahkemeye başvurmuş ve mahkeme her ne kadar Cezayir kanunlarına göre aracılık sözleşmesi yasal olmasa da hem forum yeri olarak seçilmiş İsviçre’de hem de sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olan İsviçre hukukunda aracılık sözleşmesinin yasal olduğunu, Cezayir kanunlarının da tahkim sürecinde uygulamasının gerekmediğini belirterek kararı iptal etmişler; bunun üzerine

⁴¹¹ PAVIC, ss. 677-78.

⁴¹² PAVIC, s. 678.

⁴¹³ GHARAVI, Hamid G.: “Enforcing Set Aside Arbitral Awards France’s Controversial Steps beyond the New York Convention”, Journal of Transnational Law & Policy, 1996, C. VI, S. 1, ss. 100-102.

tekrar toplanan hakem heyeti, Hilmarton'a paranın ödenmesi gerektiğine karar vermiştir⁴¹⁴.

A. Yolsuzluk Durumunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği

Rüşvet konulu bir sözleşmenin ahlaka aykırılık yüzünden geçersiz sayıldığını farz edelim. Burada değerlendirilmesi gereken diğer bir husus, bu şekilde geçersiz kabul edilen bir sözleşme içindeki tahkim şartının da geçersiz kabul edilip edilmeyeceği, “ayrılabilirlik” ilkesinin burada uygulanıp uygulanamayacağı hususudur⁴¹⁵. Artık

⁴¹⁴ Fransız OTV firması, Cezayir’de bir kanalizasyon işini alabilmek için İngiliz Hilmarton’un aracı olmasını istemiş, Hilmarton bunun üzerine ihale bedelinden %4 komisyon talep etmiş, bu talebin yarısını peşin almış fakat devamını alamamıştır. Bunun üzerine Hilmarton ICC tahkimine başvurmuş, hakem heyeti Hilmarton’un talebini reddeden bir karar vermiş, Hilmarton kararı istinaf etmiş, Cenova Kantonu Adalet Divanı kararı Cezayir kanunlarına göre bu konuda aracılığın mümkün olmadığını ama İsviçre kanunlarına göre mümkün olduğunu söyleyerek kararı iptal etmiş ve Hilmarton’a bedelin tamamının ödenmesine karar vermiş, bu karar da İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi tarafından onanmıştır. OTV ise kararın iptal edilmesine rağmen kararı tenfiz etmek için Fransa’ya başvurmuş ve karar iptal edilmiş olmasına rağmen Paris ilk derece mahkemesi kararın tenfizini kabul etmiştir. Bu kararı Paris istinaf mahkemesi ve Fransız Yargıtayı sırayla onamışlardır. Fransız Yargıtayı onama kararında özetle uluslararası bir karar varken İsviçre’nin bu kararı kendi kanunlarına uygun bulmayarak iptal etmiş olduğunu fakat kararın Fransa’da tenfiz edilmesinin uluslararası kamu düzenine aykırı olmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine Hilmarton iptal edilen kararın tenfizini talep etmiş, Nanterre (Fransa) ilk derece mahkemesi iptal kararının da Fransız kamu düzenine aykırı olmadığı gerekçesiyle bu talebi kabul etmiş ve bu karar da OTV tarafından Versay istinaf mahkemesine taşınmıştır. Bu arada hakem heyeti kararının iptal edilmesi üzerine Hilmarton konuyu tekrar tahkime taşımış ve bu sefer lehine bir karar çıkarmıştır. Bu karar için de Nanterre ilk derece mahkemesinde tenfiz kararı alınmış, OTV bu kararı Versay istinaf mahkemesine taşımış, Versay istinaf mahkemesi kararı onamış ve her iki istinaf başvurusunu tek seferde değerlendirerek, hem ilk hakem kararının iptali kararının tenfizini talep eden hem de ikinci hakem kararının tenfizini talep eden kararı onamıştır. Böylece Fransa’da aynı taraflar arasında, aynı konuda birbirine zıt iki tane mahkeme kararı ortaya çıkmıştır. Daha fazla detay için bkz.: **GHARAVI, Hamid G.:**

“Enforcing Set Aside Arbitral Awards France’s Controversial Steps beyond the New York Convention”, Journal of Transnational Law & Policy, 1996, C. VI, S. 1, ss. 93-108. ;

BREKOULAKIS, ss. 139-40. ve “ICC Award No. 5622, YCA 1994, at 105 et Seq. (Also Published in: Rev. d. Arb. 1992, at 773 et Seq.)”, (21.05.2022), https://www.trans-lex.org/205622/_/icc-award-no-5622-yc-1994-at-105-et-seq-/ [ICC Award No. 5622, YCA 1994, at 105 et Seq. (Also Published In)].

⁴¹⁵ **PAVIC**, s. 476.

terkedilmekte olan eski görüşe göre, delillerle desteklenmiş bir yolsuzluk iddiası söz konusu olduğunda hakemler bu yolsuzluğun bir parçası olmayı reddederek dava konusu hakkında karar vermeyi reddetmelidirler⁴¹⁶.

Zaman içerisinde uluslararası ticaret geliştikçe ve bu konuda yargı içtihatları oluştuğça, yolsuzluk iddialarının tahkime elverişli olmadığına dair bu gibi keskin yaklaşımlar terk edilmiş, yolsuzlukla lekelenmiş sözleşmelerin de tahkime elverişli olduğu görüşü yaygınlaşmış ve bazı istisnalar haricinde⁴¹⁷ neredeyse tüm hukuk düzenlerinde yolsuzluğun ceza hukuku ve idari yaptırımlar dışında kalan özel hukuk boyutunun tahkime elverişli olduğu bir kural olarak yerleşmiştir⁴¹⁸. İlk dönem yorumcuların bu konuda yanılmalarının temel gerekçesi, yolsuzluk durumunda tahkime elverişlilik ile tahkim anlaşmasının “ayrılabilirlik” ilkesinin karıştırılmasında yatmaktadır⁴¹⁹.

Hakemlerin yolsuzluk iddiası içeren bir dosyaya bakabilmelerinin, tahkim anlaşması ve ana sözleşmenin ayrılabilir olması doktrinine dayandığı, yani ana sözleşmenin yolsuzluk dolayısıyla geçersiz olmasının, tahkim anlaşmasının da geçersiz olacağı anlamına gelmeyeceği ve hakemlerin bu gerekçeyi ileri sürerek iddiaları inceleyebilecekleri⁴²⁰ hususuna hakem kararlarında sıkça atıf yapılmaya başlanmıştır. Çeşitli ABD ve İngiliz mahkemeleri de ayrılabilirlik doktrinini gerekçe göstererek hakem heyetlerinin yolsuzluk iddiaları üzerine karar verebileceğine hükmetmişlerdir⁴²¹. Bu konuda verilen ilk kararlardan olan ve sonraki kararlara gerekçe yapılan *Westacre*

⁴¹⁶ SCHERER, Matthias: “Circumstantial Evidence in Corruption Cases Before International Arbitral Tribunals”, International Arbitration Law Review, 2002, C. V, s. 36.

⁴¹⁷ Örneğin Pakistan’da görülen *Hubco v Wapad* dosyasında Pakistan Yüksek Mahkemesi yolsuzluk iddialarının tahkime elverişli olmadığına hükmetmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. TANG, s. 98.

⁴¹⁸ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 803; JADON, s. 12; CONCEPCION, s. 37; HAUGENEDER, s. 325; TANG, s. 97.

⁴¹⁹ TANG, s. 97.

⁴²⁰ PAVIC, s. 668.

⁴²¹ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, ss. 804-5.

Investments v Jugoimport SPDR Holding Co davasında İngiltere Temyiz Mahkemesi a) Tarafların aralarındaki sorunu tahkimde çözme iradesine saygı göstermek gerektiğine, b) kompetenz-kompetenz doktrininin yetki konusunda karar vermeyi doğrudan hakem heyetine bıraktığına, c) “ayrılabilirlik” ilkesine göre ana sözleşmenin geçersizliğinin tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyeceğine vurgu yaparak tahkim kararının geçerli olduğuna hükmetmiş ve başvuran tarafın tenfiz talebini kabul etmiştir⁴²².

UNCITRAL Md. 23 de “ayrılabilirlik” ilkesine vurgu yapmakta ve bir hakem heyetinin kendi yetkisi üzerinde karar verebileceğini ve sözleşmenin geçersiz olmasının, tahkim şartının da otomatik olarak geçersiz olması şeklinde yorumlanamayacağını belirtmektedir⁴²³. Yolsuzluk söz konusu olduğunda, Lagergren’in yaptığı gibi tahkim anlaşmasının da geçersiz olduğunun iddia edilmesi halinde ihtilafın tahkimde değil yerel mahkemelerde çözülmesi gerekecek, bu da tarafsızlık, süre ve tenfiz edilebilirlik gibi diğer sıkıntıları gündeme getirecektir⁴²⁴.

Bizce de mantıklı olan görüşe göre eğer tahkime konu ana sözleşmede rüşvet ve benzeri yolsuz fiiller ile ilgili hüküm varsa ve sözleşme ile ilgili ihtilafların tahkimde çözüleceğine dair geçerli bir tahkim şartı da mevcut ise, bu durumda bunlarla ilgili iddiaların araştırılması da açık bir şekilde tahkimin yetki alanına girmektedir veya girdiği kabul edilmelidir⁴²⁵. Ana sözleşmede rüşvet ve benzeri yolsuz fiiller ile ilgili hüküm olmasa dahi hakem heyetlerinin yolsuzluk iddialarını araştırabileceğine ve hatta araştırması gerektiğine dair hükümlere son dönemdeki hakem kararlarında sıkça rastlanılmaktadır.

⁴²² TANG, ss. 97-98.

⁴²³ “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration”.

⁴²⁴ CONCEPCION, s. 37.

⁴²⁵ FOX, William: “Adjudicating Bribery and Corruption Issues in International Commercial Arbitration”, Journal of Energy and Natural Resources Law, 2009, C. XXVII, S. 3, ss. 500-501.

Metal Tech v. Uzbekistan dosyasında hakemler bir yolsuzluk olduğuna karar vermişler, fakat yolsuzluğun sözleşmenin ana konusu ile ilgili olduğunu ve tahkim anlaşmasının bir yolsuzluk sonucunda yapıldığına dair bir delil olmadığını belirtmiş ve ayrılabilirlik ilkesine göre tahkim anlaşmasını geçerli sayarak dosyanın tahkime uygun olduğuna karar vermişlerdir⁴²⁶. *Inceysa v. El Salvador*⁴²⁷ davasında da hakemler yolsuzluğun olduğuna kanaat getirmişler fakat aynı şekilde ayrılabilirlik ilkesini uygulayarak dosyaya bakmaya devam etmişlerdir. Her iki mahkemenin hükmü de ana sözleşme ve tahkim anlaşmasının birbirinden bağımsız olduğunu ileri süren “ayrılabilirlik” doktrinini güçlendiren hükümlerdir⁴²⁸.

B. Yolsuzluk Durumunda Tahkime Elverişlilik

“Tahkime elverişlilik”, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmeye elverişli olup olmadığını genel olarak kanunun çizdiği sınırlara göre belirleyen bir kavramdır⁴²⁹. Bu durumda, taraflar arasında normalde geçerli sayılabilecek bir tahkim anlaşması vardır, fakat hassas kamusal çıkarları ilgilendiren belli konuların ulusal mahkemeler haricinde karara bağlanmasını istemeyen devletler bu konularda münhasır yetkilere dair hukuki düzenlemeler yaptığından, tahkim anlaşmasının konusu yasaların dışına çıkmış ve sözleşme kanuna aykırı hale gelmiş olmakta ve ilgili devlet böyle bir tahkim anlaşmasına herhangi bir etki tanımayı reddetmektedir⁴³⁰. Pek çok ülkede aile hukuku, rekabet hukuku, fikri mülkiyet hukuku ve tüketici hukuku gibi belli konuların doğrudan kamuyu ilgilendirdiği, dolayısıyla bunlarla ilgili ihtilafların ulusal mahkemeler tarafından çözülmesi gerektiği, dolayısıyla bu konuların tahkime elverişli olmadığına,

⁴²⁶ JADON, s. 17.

⁴²⁷ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”.

⁴²⁸ PENGELLEY, Nicholas: “*Separability Revisited: Arbitration Clauses and Bribery - Fiona Trust and Holding Corp. v. Privalov*”, Journal of International Arbitration, 2007, C. XXIV, S. 5, ss. 447-48.

⁴²⁹ HUYSAL, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul, 2010, s. 12.

⁴³⁰ HUYSAL, s. 13; BORN, ICA - Volume I, C. I, ss. 768-69.

bu konular tahkimde görülürse tanınmasının ya da tenfizinin reddedilebileceğine dair yasal düzenlemeler mevcuttur⁴³¹.

Tahkime elverişlilik, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar ile yakından ilişkili fakat farklı bir kavramdır⁴³². Doğrudan uygulanan kuralların kapsadığı her konu tahkime elverişsiz olmadığı gibi, tahkime elverişsiz olan her konu da doğrudan uygulanan kuralların kapsamına girmeyebilir; zira bazı uyuşmazlık türlerinde konuya uygulanması gereken doğrudan uygulanan kuralların varlığına rağmen konu tahkime elverişli olabilir⁴³³. Konunun tahkime elverişli olması (admissibility), tahkim anlaşmasının geçerliliğinden farklı olduğu gibi⁴³⁴, konunun tahkimin yargı yetkisine (jurisdiction) giriyor olmasından da farklı bir kavramdır. Tahkime elverişli olma, bir hakem heyetinin kendisinin yetkili olduğuna karar vermesinden sonra verebileceği bir karardır⁴³⁵. Tahkime konu bir ihtilafın tahkime elverişli olup olmadığı genellikle forum hukukuna göre belirlenir⁴³⁶. Örneğin Türkiye’de bir hakem kararının tenfizi talep edildiğinde, karara konu uyuşmazlığın tahkime elverişliliği değerlendirilecekse, bu değerlendirme Türk hukukuna göre yapılır⁴³⁷. Tahkime elverişli olma ve tahkim anlaşmasının içeriği Kıta Avrupası hukukunda ve İngiliz hukukunda farklı olarak

⁴³¹ **BORN**, *ICA - Volume I*, C. I, ss. 767-68; **REINISCH**, **August**: “*Enforcement of Investment Awards*”, *Arbitration Under International Investment Agreements*, ed. Katia YANNACA-SMALL, New York, 2010, s. 678.

⁴³² **AKINCI**, s. 399.

⁴³³ **BORN**, *ICA - Volume I*, C. I, ss. 770-71.

⁴³⁴ Tahkime elverişli olma ve tahkim anlaşmasının geçersizliği de birbiri ile karıştırılan farklı kavramlardır. Tahkime elverişli olma, tahkimin esasına uygulanan hukuk düzeninde konunun tahkimde çözülebilmesinin mümkün olmasıdır, kanuna göre belirlenir. Tahkim anlaşmasının geçersizliği ise sadece sözleşme ile alakalı subjektif bir durumdur. Tahkime elverişlilik mahkeme tarafından re’sen dikkate alınırken, tahkim anlaşmasının geçersizliği iddiası ancak tarafların talebi üzerine değerlendirilir. New York Sözleşmesinde de her iki durum ayrı ayrı ele alınmaktadır. Daha fazla detay için bkz. **HUYSAL**, ss. 12-19; **AKINCI**, ss. 363-64; **TANG**, ss. 97-98.

⁴³⁵ **JADON**, s. 19.

⁴³⁶ **MOSES**, s. 68.

⁴³⁷ **AKINCI**, s. 399.

değerlendirilse de, ABD hukukunda her iki kavram birbirinin yerine kullanılabilmekte, “tahkime elverişlilik” denildiği zaman tahkim anlaşmasının kapsamı ve geçerliliği de bunun içine girebilmektedir⁴³⁸.

Bir zamanlar, tahkime elverişli olup olmama kriteri kamu düzeni üzerinden değerlendiriliyordu ve bunun bir sonucu olarak da tahkime elverişlilik, iptal davasının görüldüğü yer hukukuna (lex fori) göre değerlendirilebiliyordu⁴³⁹. Bu görüş zaman içerisinde azalmıştır ve tahkime elverişli olmanın lex fori’ye göre değerlendirilmesi artık genellikle tahkim konusu olan ihtilafın tahkim yeri ile bir bağlantısı varsa yapılmaktadır⁴⁴⁰. Bu noktada hakemlere düşen görev, tahkime elverişli olup olmamayı değerlendirirken, kararın tenfiz edileceği ülkenin hukukunu da göz önünde bulundurmaktır⁴⁴¹.

Türkiye açısından örneğin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun⁴⁴² (HMK) 408’inci maddesi uyarınca “*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar*” tahkime elverişli değildir. Benzer şekilde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun⁴⁴³ (MTK) 1’inci maddesinde bu uyuşmazlıklarda MTK’nın uygulanmayacağı belirtilmiş olması, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı anlamına gelir. Bunun mefhumu muhalifi ile, tahkimin sadece iki tarafın iradesine tabi olan uyuşmazlıklarda -bu uyuşmazlığın

⁴³⁸ HUYSAL, s. 12.

⁴³⁹ BREKOULAKIS, Stavros: “*Arbitrability and conflict of jurisdictions: The (diminishing) relevance of lex fori and lex loci arbitri*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, ss. 117-18.

⁴⁴⁰ BREKOULAKIS, s. 118.

⁴⁴¹ BREKOULAKIS, ss. 134-35.

⁴⁴² 4 Şubat 2011 tarih, 27836 sayılı Resmi Gazete

⁴⁴³ 5 Temmuz 2001 tarih, 24453 sayılı Resmi Gazete

taşınmazın aynına ilişkin olmaması kaydıyla- söz konusu olabileceği çeşitli yargı kararlarında da belirtilmiştir⁴⁴⁴.

Bu bağlamda hukuk mahkemelerinin görev alanı dışında kalan konular, örneğin ceza yargılamaları ve idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar iki tarafın iradesine tabi olmadığı için açık bir şekilde HMK ve MTK'da tarifi yapılan kapsamın dışındadır ve tahkime elverişli değildir⁴⁴⁵. Yine benzer şekilde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki uyuşmazlıklar, iş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar ve iflas vb. kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir⁴⁴⁶. Örneğin Avusturya ve Alman medeni kanunlarında zayıf taraf kabul edilen kiracının korunması esas olduğundan, konut kirası ile alakalı uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir⁴⁴⁷. ABD'de rekabet hukuku veya sermaye piyasaları hukuku, kamu düzenine tabi olan ve/veya doğrudan uygulanan kurallar kapsamına giren çeşitli meseleler içermektedir, fakat özellikle de ABD'de görülen *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*⁴⁴⁸ kararından sonra⁴⁴⁹ bu konular genelde tahkime elverişli kabul edilmektedir⁴⁵⁰.

1996 tarihli İngiltere Tahkim Yasasının⁴⁵¹ 1'inci Bölümünde tarafların aralarındaki anlaşmazlıkları nasıl çözecekleri üzerine anlaşma yapmaları konusunda özgür olduklarını, bunun sadece kamu yararı için gerekli olan güvencelere tabi olduğu geçmektedir. Dolayısıyla İngiltere'de yapılacak bir tahkimde kamu yararı söz konusu

⁴⁴⁴ AKINCI, s. 400.

⁴⁴⁵ AKINCI, s. 77; YENER KESKİN, s. 138.

⁴⁴⁶ AKINCI, s. 78,274; YENER KESKİN, s. 139.

⁴⁴⁷ AKINCI, s. 272.

⁴⁴⁸ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, (U.S. Supreme Court 1985) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/>.

⁴⁴⁹ HUYSAL, s. 101.

⁴⁵⁰ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 771.

⁴⁵¹ UK Arbitration Act 1996, Part I

olduğunda (ki kamuyu ilgilendiren bir yolsuzluk da muhtemelen bu kapsama girecektir) tahkime sınırlama getirilebileceği açıktır.

Bazı hakem heyetleri ise yolsuzluk söz konusu olduğunda, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaktan çıkabileceği konusunda kararlar vermişlerdir. Örneğin *Inceysa v. El Salvador* davasında El Salvador hükümeti, ICSID'in yargı yetkisinin “*El Salvador kanunlarına uygun olarak yapılmış yatırımları*” kapsadığını, dava konusu yatırımın ise yolsuzluk içerdiğini ve dolayısıyla El Salvador kanunlarına uygun olarak yapılmadığını ve tahkim kapsamına girmeyeceğini ileri sürmüş ve hakem heyeti tarafından haklı bulunmuştur⁴⁵². Hakem heyeti burada “ayrılabilirlik” ilkesine vurgu yapmış ve bu ilkeyi kabul etmiş, fakat bu ilkenin tek başına “her türlü uyuşmazlık tahkimde görülebilir” manasına gelmediğini, bunun bu şekilde yorumlanamayacağını; sözleşmenin kuruluşunda çeşitli hukuksuzluklar olduğunu ve (çift taraflı yatırım sözleşmesinde yasal yatırımlardan bahis olduğu için) yargı yetkilerinin sadece yasal yatırımları ve yasal sözleşmeleri kapsadığını söylemiştir.⁴⁵³

Bu dosyada hakem heyeti hukuki ilişkilerde iyi niyetin (*bona fide*) esas olduğunu, bu ilkenin hukuki ilişkilerin her yönüne uygulanabileceğini, kötü niyetin korunamayacağını, sözleşmesel manada iyi niyetin hem sözleşmenin kurulması, hem de ifası aşamasında aldatmadan ve sahtecilikten ari olmak olduğunu; ahde vefa (*pacta sunt*

⁴⁵² Bir İspanyol şirketi olan Inceysa, El Salvador hükümetinin açtığı taşıt muayene istasyonu ihalesini kazanmış, fakat devam eden süreçte El Salvador hükümeti Inceysa'nın yolsuzluk yaptığını ileri sürerek kamulaştırma yapmış ve Inceysa'nın mallarını müsadere etmiştir. Inceysa'nın tahkime başvurması üzerine El Salvador, “*Yatırım Kanunumuzda devlete karşı hile ile elde edilen hakların ICSID tahkimine konu olabileceğine dair bir hüküm yoktur*” cevabını vermiş ve taraflar arasındaki yatırım anlaşmasının, sadece yatırımın gerçekleştiği ülkenin kanunlarına uygun olarak yapılmış yatırımları kapsadığını ve ICSID'in yetkisinin sadece bu tarz yasal yatırımlardan kaynaklanan ihtilafları kapsadığını ileri sürmüştür. Hakem heyeti, El Salvador'u haklı görerek ICSID'in yargı yetkisi olmadığına hükmetmiştir. Daha fazla detay için bkz.: “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”.

⁴⁵³ KRYVOI, s. 122.

servanda) prensibinin tüm hukuk düzenlerinin kabul ettiği evrensel bir ilke olduğunu, Inceysa'nın fiillerinin (mali durumuyla ilgili yanıltıcı bilgiler vermesi, ihale aşamasında ortaklıkları ve iş bitirme belgeleri ile alakalı yanlış beyanlarda bulunması, ihaleye giren diğer firma ile arasındaki ilişkiyi gizlemesi) bu ilkeleri ihlal ettiğinin açık olduğunu; eğer El Salvador bu fiilleri baştan bilseydi böyle bir yatırım sözleşmesi imzalamayacağını ve bu davanın ICSID tahkiminde görülmesine razı olmayacağını açık olduğunu, konu bu açıdan değerlendirildiği takdirde de yetkilerinin olmadığını belirtmişlerdir⁴⁵⁴.

Hakem heyeti, El Salvador ve İspanya arasında yapılan Çift Taraflı Yatırım Anlaşmasının 3'üncü maddesine göre koruma kapsamına alınan ve dolayısıyla ICSID tahkiminde çözülmesi gereken yatırımların, "ülke kanunlarına uygun" yatırımlar olduğunun belirtildiğini, huzurdaki davada açığa çıkan yolsuzlukların, dava konusu yatırımı yasal bir yatırım olmaktan çıkardığını, dolayısıyla ihtilafın ICSID tahkiminin kapsama alanından da çıktığını⁴⁵⁵, eğer bu davada yetkili olduklarını kabul ederlerse, bu kabulün ICSID sözleşmesini imzalayan ve yatırımlar için "yasalara uygun" olma şartı koyan ülkeler için çok olumsuz bir duruma yol açacağını, özetle uluslararası kamu düzenine aykırı olan yatırımın korunamayacağını⁴⁵⁶ belirterek davada yetkili olmadıklarına karar vermiş ve dosyayı iade etmişlerdir. Hakem heyeti ayrıca El Salvador'un Anayasasının, yabancılar kanununun ve yatırım kanununun yabancılar açısından "kanunlara uygun olma" şartı ile kanunun korumasından faydalanabilecekleri hükmünü taşıdığını, dolayısıyla Inceysa'nın kanuna aykırı hareketlerinin hem kanundan

⁴⁵⁴ "Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26", ss. 69-72.

⁴⁵⁵ "Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26", ss. 47-49.

⁴⁵⁶ "Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26", ss. 73-76.

hem de kamu düzeninden kaynaklı olarak korunamayacağını, dolayısıyla hakem heyetinin bu yönden de yetkisiz olduğunu belirtmişlerdir⁴⁵⁷.

*Saba Fakes v. Turkey (ARB/07/20)*⁴⁵⁸ dosyasında, başvuru yasal yatırımının haksız olarak devletleştirildiğini ileri sürerek tazminat talep etmiştir. Türkiye buna cevaben Saba Fakes'in Uzan ailesinin paravanı olduğunu ve bir yatırımcı olma şartlarını taşımadığını iddia ederek davanın reddini talep etmiştir. Hakem heyeti, konuyu yatırımın varlığı açısından değerlendirmiş ve başvurunun Telsim'in hisselerini devralması işleminde görülen tutarsızlıklara dikkat çekerek bunun gerçek bir hisse devri olmadığına ve dolayısıyla başvurunun yatırımcı olma şartlarını taşımadığına kanaat getirerek, ICSID'in 25/1 maddesi uyarınca uyuşmazlığın ICSID tahkiminin kapsamına girmediğini belirtmiş ve davayı reddederek yargılama giderlerini başvurucuya yüklemiştir⁴⁵⁹.

İngiltere Temyiz Mahkemesi, *Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov* davasında sırf rüşvet iddiasının bir tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemeye yetmeyeceğini, hakemler nasıl bir sözleşmenin geçersiz olup olmadığı üzerine karar verebiliyorlarsa, rüşvet iddiası söz konusu olduğu takdirde de bunu yapabileceklerini; rüşvet iddiasının doğrudan tahkim anlaşmasının kurulmasını da kapsayacak şekilde

⁴⁵⁷ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 78-79.

⁴⁵⁸ Bu dosyada Uzan ailesi Telsim'deki paylarını Temmuz 2003'te Hollandalı Saba Fakes adlı kişiye devretmiş, akabinde Saba Fakes, Telsim'e el konulması ve satışı ile ilgili olarak haklarının ihlal edildiğini, kendisinin yatırımının tazmin edilmeden devletleştirilmiş olduğunu ileri sürmüş ve Hollanda-Türkiye arasındaki Çift Taraflı Yatırım Anlaşması uyarınca tazminat talep etmiştir. Türkiye cevaben Uzan ailesinin organize bir şekilde yolsuzluğa bulaştığını, bu hususun Nokia ve Motorola'nın açmış olduğu davalar sonucunda ABD mahkemelerince de teyit edildiğini, ailenin İmar Bankası üzerinden çok sayıda hileli işlem yaparak mudilerini zarara uğrattığını ve devletin bu zararları karşılık aile şirketlerine el koyduğunu ve satışa çıkardığını belirtmiştir. Daha fazla detay için bkz.: *Saba Fakes v. Turkey*, (ICSID 14 Temmuz 2010) <https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-saba-fakes-v-republic-of-turkey-award-wednesday-14th-july-2010>.

⁴⁵⁹ “*Saba Fakes v. Turkey*”.

genişletilemeyeceğini, tahkim anlaşmasını geçersiz saymak için bundan “daha fazla”sının gerekli olduğunu belirterek durumu tahkime yönlendirmiş ve yetki konusunda hakem heyetinin karar vermesi gerektiğini belirtmiřtir⁴⁶⁰.

Burada mahkeme “daha fazla” ifadesiyle neyi kastettiğine bir açıklık getirmemiştir fakat bu tarz bir iddianın somut delillerle desteklenmesi gereken bir talep olduğunu ima ettiği ve bu delillendirmenin hakem heyeti önünde de yapılabilceğini ve hakem heyetinin bu konuda karar verebileceğini kastettiği de açıktır. Zira mahkemenin bu konuda “*rüşvet iddiasının varlığı tek başına yeterli değildir, daha fazlası gereklidir*” demesi, mefhumu muhalifi ile kuru bir iddiadan daha fazlasının sunulduğu durumda bunun tahkim anlaşmasının da iptalini gerektirebileceği ve konuyu tahkime elverişli olmaktan çıkaracağı yönünde görüş belirttiğini de göstermektedir.

Benzer şekilde *Westacre Investments v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd.* davasında hakem heyetinin rüşvetle ilgili bir iddiayı değerlendirip bu konuda karar vermesi üzerine kaybeden taraf kararın iptalini talep etmiş, bu talebi değerlendiren İngiltere Yüksek Mahkemesi ise “*hem yolsuzluğun kamu düzenine aykırı olduğu, hem de uluslararası tahkim anlaşmalarına itibar etmeyi gerektiren kamu düzenine etki tanımak gerektiği*” yorumunu yaparak hakem kararına etki tanımayı kabul etmiřtir⁴⁶¹. Mahkemenin karara katılmayan yesi ise her ne kadar konu ile ilgili yeterince delil ileri sürülmemiş ve dolayısıyla hakem heyeti konuyu detaylı olarak araştırma imkanı bulamamış ise de konusu rüşvet olan bir sözleşmenin tenfizinin bir İngiliz mahkemesi

⁴⁶⁰ **PENGELLEY, Nicholas:** “*Separability Revisited: Arbitration Clauses and Bribery - Fiona Trust &(and) Holding Corp. v. Privalov*”, Journal of International Arbitration, 2007, C. XXIV, S. 5, ss. 447-54; **JADON**, s. 11; **KRYVOI**, s. 124.

⁴⁶¹ **CONCEPCION**, s. 38.

tarafından reddedilmesi ve olay hakkında suç duyurusunda bulunulması gerektiğine dair şerhini düşmüştür⁴⁶².

Yolsuzluk, rüşvet ve benzeri yasadışılıklar içeren uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı uzun zaman ileri sürülmüş, fakat sonralardan rekabet ve sermaye piyasaları hukukunda olduğu gibi, zaman içerisinde (cezai ve idari yaptırım yönleri hariç olmak kaydıyla) yolsuzluk, rüşvet ve benzeri fiiller içeren ve özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların tahkimde görülebileceği konusu, neredeyse tüm hukuk düzenlerinde kabul edilmiştir⁴⁶³.

C. Hakemlerin Yolsuzluk Noktasında Görevleri

Hakemler bir yolsuzluk iddiası karşısında ne yapmalıdırlar? Öncelikli sorun, yolsuzluğun hakem heyetinin görev alanına girip girmediği meselesidir. Bir hakem heyeti, ortaya atılan bir yolsuzluk iddiasını görmezden gelerek, bunun kendi görev alanlarına girmediğini iddia edebilir ve bu konuda herhangi bir karar vermekten kaçınabilir. Örneğin *Bayındır v. Pakistan* davasında Pakistan’da bir karayolu ihalesi almış olan Bayındır Holding’in sözleşmesinin Pakistan hükümeti tarafından feshedilmesi ve Bayındır Holding’in Pakistan’dan kovulması üzerine Bayındır Holding’in Türkiye-Pakistan Çift Taraflı Yatırım Anlaşması kapsamında (Bilateral Investment Treaty – BIT) ICSID tahkimine başvurması üzerine davaya bakan hakem heyeti, Bayındır Holding’in Pakistan Karayolları Genel Müdürlüğünün, Bayındır Holdingin işini bir Pakistan konsorsiyumuna vermesinin yolsuzlukla ilişkili bir işlem olduğunu iddia etmesi karşısında Bayındır’ın Adil ve Eşit Davranma Hakkı talebini

⁴⁶² MARTIN, A. Timothy: “*International Arbitration and Corruption: An Evolving Standard*”, International Energy and Minerals Arbitration, C. MMII, Mineral Law Series, S. 2, 2002, s. 47.

⁴⁶³ BORN, ICA - Volume I, C. I, s. 803.

zaten kabul ettiğine atıf yaparak Bayındır'ın yolsuzlukla ilgili iddialarını değerlendirmeye dahi almamıştır⁴⁶⁴.

Her ne kadar bu davada hakem heyetinin yolsuzluk iddialarını araştırmaya gönülsüz olmasını dayandırabileceği bir dayanağı olsa da normal şartlar altında yolsuzluk ve hilenin çoğu ülkenin kamu düzenlerine aykırı olduğu göz önüne alındığı takdirde, böyle bir “görmezden gelme” kararı verildiği zaman kamu düzenine aykırılık ileri sürülerek New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca kararın tenfizi rahatlıkla reddedilebilir ki, en tehlikeli ve uzak durulması gereken yaklaşım da budur⁴⁶⁵.

Hakemlerin dikkat etmesi gereken bir diğer konu da tahkim sürecinde yolsuzluk iddiası ortaya atıldığı takdirde, süreç sonunda verilebilecek olan bir hakem kararının kamu düzeni gerekçesiyle iptal edilip edilemeyeceği veya böyle bir kararın tanınması veya tenfizine yönelik bir talebin, ilgili ülke tarafından kamu düzeni gerekçesiyle reddedilip reddedilemeyeceğidir. LCIA tahkim kurallarına göre hakem heyeti tenfiz edilebilir bir karar vermek için “her türlü makul çabayı göstermeli”, ICC tahkim kurallarına göre ise hakem heyeti “kararın tenfiz edilebilir olmasını garanti altına almak için her türlü çabayı göstermeli”dir⁴⁶⁶. Redfern ve Hunter, tahkim sürecinde bir yolsuzluk iddiası net bir şekilde ortaya atılmış ise, (bu durum kararın tenfizini engelleyebilecek olduğundan ve tenfiz edilebilir bir karar vermek de hakem heyetinin temel görevleri arasında sayıldığından) hakem heyetinin iddiayı araştırma ve gerçekliğini ortaya koymaları gerektiğini ve bunun açık bir şekilde hakem heyetinin görevleri arasında olduğunu söylemekte ve bu konuda *World Duty Free v. Kenya* dosyasını örnek göstermektedir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ ROSE, Cecily: “*Questioning the Role of International Arbitration in the Fight against Corruption*”, Journal of International Arbitration, 2014, C. XXXI, S. 2, ss. 7-8.

⁴⁶⁵ CONCEPCION, s. 45.

⁴⁶⁶ CONCEPCION, ss. 45-46.

⁴⁶⁷ REDFERN vd., s. 121.

Bugün milletlerarası ticari tahkimde yolsuzlukla alakalı hükümlerin nasıl uygulanacağı meselesi, hakemler tarafından verilen kararlarla zaman içerisinde gelişen bir husustur ve uluslararası kamu düzeninde yolsuzlukla alakalı standartların oluşması da bu içtihatlar sayesinde gerçekleşmiştir⁴⁶⁸. Hakemler bu noktada sadece yolsuzluk iddiaları üzerine karar vermekle değil, aynı zamanda sonraki davalara da örnek olabilecek standartları oluşturulmasına katkı sunmakla da görevlidirler⁴⁶⁹.

D. Tahkim Sürecinde Yolsuzluk Karşısı Kuralların Dikkate Alınması

Bir uyuşmazlıkta taraflar arası ilişkide yolsuzluk gerçekleşmiş ise, hakemlerin konu ile ilgili özel hukuk kapsamında bir karar vermesi ve taraflar arasında bir adalet ve denge gözetmesi de rüşvet benzeri kanunsuz sözleşmelerin yapısı gereği mümkün değildir⁴⁷⁰. Bir rüşvet sözleşmesinde verilen paranın geri istenilmesi, eksik borç benzeri hükümlere tabidir ve hakemlerin bu tarz bir talebe olumlu cevap vermesi, yolsuzluk yapan bir tarafın ileride hakkını arayabileceğine dair bir güvene sahip olmasına ve daha rahat yolsuzluk yapmasına yol açabileceği için doğru değildir⁴⁷¹.

Yolsuzluğun dikkate alındığı ve karara bağlandığı bir tahkim sürecinde taraflar ancak bu durumun tahkim anlaşmasına aykırı olduğunu ve hakemlerin yetkilerini aştığını ileri sürebilirler⁴⁷². Böyle bir tahkim süreci sonrasında kararın tenfizi talep edildiğinde, tenfiz talebinin reddi gerekçesi olarak da ancak kamu düzenine aykırılık ileri sürülebilir, fakat bu tarz bir iddianın da mahkemelerde kabul görmesi çok zordur, zira yolsuzlukla ilgili yasal mevzuatı bulunmayan veya bu konudaki uluslararası sözleşmeleri imzalamayan ülke hemen hemen hiç yoktur⁴⁷³. Dolayısıyla yolsuzluk

⁴⁶⁸ TRICOT, s. 274.

⁴⁶⁹ TRICOT, s. 274.

⁴⁷⁰ PAVIC, s. 680.

⁴⁷¹ PAVIC, s. 680.

⁴⁷² FOX, s. 500.

⁴⁷³ FOX, s. 500.

iddiasının dikkate alındığı ve kararın bu iddia irdelenerek verildiği bir tahkim sürecinin sonunda verilen kararın tenfizinin (sırf bu gerekçe ile) reddedilmesi çok zordur⁴⁷⁴.

E. Kamu Düzeninin Hakemlerce Dikkate Alınması

Milletlerarası ticari tahkimde genellikle ihtilafın taraflarından farklı ülkelerden olabilen hakemler, herhangi bir devlet adına resmi bir sıfat taşıyarak yargılama faaliyeti yürütmedikleri için geleneksel anlamda bir “lex fori”ye, yani hakim hukukuna sahip değildirler, dolayısıyla hakemlerin herhangi bir devletin veya AB gibi bir devletler topluluğunun kamu düzenini dikkate alma yükümlülükleri yoktur⁴⁷⁵. Dolayısıyla milletlerarası ticari tahkimin milli bir karakteri olmadığından, hakemlerin diğer ülkelerin kamu düzenlerini dikkate almalarının ve doğrudan uygulanan kurallarını uygulamalarının gerekmediğini, kararın tenfiz edileceği yerdeki kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlemesinin zaten ilgili yerin mahkemeleri tarafından yerine getirilebileceğini, bunun da hakemlerin görevi olmadığını savunan bir görüş⁴⁷⁶ olduğu gibi, bu kuralları uygulayabileceğini savunan ve daha ötesi uygulama görevi olduğunu savunan görüşler de vardır⁴⁷⁷. Uygulamada ise hakemler tahkim yeri hukukundaki kamu düzenini dikkate alırlar ama kararın tenfiz edileceği ülkedeki kamu düzenini dikkate alma zorunluluğu kural olarak yoktur; zira uluslararası bir tahkimde hakemler her ne kadar hakemler kararın hangi ülkede tenfiz edilebileceğini tarafların ikametgahı veyahut malvarlığının bulunduğu ülkeleri göz önüne alarak tahmin edebilecek olsalar da⁴⁷⁸, bunun her zaman mümkün olmadığı, dolayısıyla hakemlerin kararın hangi ülkede tenfiz edileceğini her zaman bilemeyecekleri açıktır⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ FOX, s. 500.

⁴⁷⁵ ŞANLI, ss. 392-93.

⁴⁷⁶ PAPEIL, s. 355.

⁴⁷⁷ TAKAVUT, ss. 74-75.

⁴⁷⁸ ŞANLI, s. 396.

⁴⁷⁹ MOSES, s. 80.

Hakemlerin doğrudan uygulanan kuralları uygulayıp uygulayamayacağı veya bu kuralları uygulama yönünde bir yükümlülüklerinin olup olmadığı konusu da ayrı cevaplanması gereken bir konudur⁴⁸⁰. Bir tahkim anlaşmasında sözleşme esasına uygulanacak hukuk belli ise, bu hukuka dair doğrudan uygulanacak kuralların uygulanması gerektiği konusunda bir ihtilaf yoktur. Fakat bunun haricinde, örneğin taraf ülkelerinin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı veya sözleşme konusu işin yapıldığı yer hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının veya veya tahkim mahkemesinin bulunduğu ülkenin kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı meselesi tartışmalıdır. Tarafların bir hukuk seçimi yaptıkları durumda başka bir devletin kurallarının uygulanmasını istemediklerinin açık olduğu, dolayısıyla irade serbestiyeti prensibi gereğince üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmaması gerektiğini iddia eden görüşler olduğu gibi; Roma 1 tüzüğüne göre bu kuralları uygulayıp uygulamama konusunda karar verme yetkisinin hakemlerde olduğunu ve bu kurallar uygulanmadığı takdirde kararın tenfiz ve tanınmasında problemler çıkabileceği için tahkim kurumuna olan güvenin azalacağı ve dolayısıyla hakemler tarafından bu kurallara etki tanınması gerektiğini iddia eden görüşler de vardır⁴⁸¹. Bu görüşe göre, uluslararası bir tahkimde hakemler sözleşmenin ifası ile ilgili, muhtemel tenfizin talep edileceği ülkenin kamu düzeninin bir parçasını oluşturan ve sözleşmeyle yakından ilişkili ülkelerin kamu düzenlerini dikkate almalıdır⁴⁸². Zira hakemlerin en önemli yükümlülüklerinden birisi de tenfiz edilebilir bir karar vermeleridir⁴⁸³. Ulusal kanunlarda bu yükümlülüğe dair hükümlere pek

⁴⁸⁰ **MAYER**, s. 277.

⁴⁸¹ **TAKAVUT**, ss. 156-70.

⁴⁸² **BANIASSADI, Mohammad Reza**: “Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial?”, International Tax and Business Lawyer, 1992, C. X, s. 84.

⁴⁸³ **BORN**, *ICA - Volume I*, C. I, s. 1621.

rastlanmasa da çoğu kurumsal tahkim kurallarında bu husus hakemlerin doğrudan veya dolaylı bir görevi olarak geçmektedir⁴⁸⁴.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise bu ödevi kısıtlamakta ve hakemlerin her ne kadar tenfiz edilebilir bir karar verme yükümlülükleri olsa da bu görev hakemlerin ana görevi olan taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına riayet etmeyi bir kenara atacak kadar baskın olamayacağını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, hakemlerin ana görevi, evrensel olarak tenfiz edilebilecek -fakat tarafların tahkim anlaşmalarını dikkate almayan- bir karar vermektense, -bazı yerlerde tenfiz edilemeyecek dahi olsa- tarafların tahkim anlaşması ile uyumlu bir karar vermektir⁴⁸⁵.

Her ne kadar tahkimde tarafların geniş bir özgürlük alanı olsa da hiçbir hukuk düzeninde tahkim yargılamaları adli sistemin tamamen dışına çıkarılmamıştır. Yani taraflar isteseler de kendilerini tahkim yargılamasının yapılacağı veya hakem kararının tenfiz edileceği ülkelerin adli sistemden bağışık tutacak bir anlaşma yapamazlar. Böyle bir girişim, devletlerin egemenlik haklarının ve yargı tekelinin doğrudan ihlali olduğundan kamu düzenine aykırıdır ve hiçbir hukuk düzeni buna müsaade etmez. Bu yüzden tahkime izin veren tüm hukuk düzenlerinde tahkim müessesesinin üstünde bir nevi kontrol makamı olarak mahkemeler bulunur ve bunlar tahkime elverişlilik, tahkim anlaşmasının geçerliliği, taraflarca seçilmiş hukukun uygulanması, hakem heyetinin oluşması, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi gibi çeşitli problemler için sürece müdahale edebilirler.

Daha farklı bir anlatımla, tahkim anlaşması bir nevi uyuşmazlık çözüm sözleşmesidir ve tahkim hükümleri de aynı sözleşme özgürlüğü bağlamında değerlendirilerek ancak kanunen izin verildiği oranda uygulanabilir. Dolayısıyla devletlerin tüketici hukuku, sigorta hukuku, iş hukuku gibi çeşitli alanlarda koymuş

⁴⁸⁴ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 1621.

⁴⁸⁵ BORN, *ICA - Volume II*, C. II, ss. 2182-83.

oldukları doğrudan uygulanan kuralların arkasından dolanabilme ve bu kuralları gözardı edebilme imkanı veren, mahkemelerin nihai yargı yetkisini ortadan kaldırmaya yönelik her türlü girişim mahkemeler tarafından “kamu düzenine aykırılık” gerekçesi ile geri çevrilecek ve taraflar arasında mahkeme yolunu kapatacak şekilde yapılan sözleşmeler (veya bu tarz sözleşmelerde bulunan tahkim klostları) “kamu düzeni” gerekçesiyle yok hükmünde sayılabileceklerdir⁴⁸⁶.

Adaleti sağlama görevi olan hakimler, karar verirken mensubu bulundukları toplumun örf ve adetlerini ve adalet anlayışını esas kabul ederler ve kamu düzenini yani ülkenin hukuki, siyasi, sosyal ve ahlaki yapısını dikkate alarak karar verirler⁴⁸⁷. Dolayısıyla yabancı bir hukuk düzeninin uygulanması sonucunda verilen bir hakem kararı, bu kararın tenfiz edileceği yerdeki hakimın adalet anlayışı ile açıkça çelişiyorsa, hakim -New York Sözleşmesi Madde V(2)(b)’ye de uygun olarak- kamu düzenini göz önünde bulundurarak bu hükmün uygulanmasını reddedecektir⁴⁸⁸. Türkiye’de de MÖHUK Md. 5 uyarınca bir yabancı hukuk kuralının belirli bir olaya uygulanması gerektiğinde, ilgili kural “açıkça” Türk kamu düzenine aykırı ise bu hüküm uygulanmaz.

Bazı yazarlar, milletlerarası tahkimde sadece “uluslararası kamu düzeni”nin bir kuralını yansıtan doğrudan uygulanan kuralların hakemlerce dikkate alınabileceğini, hakemlerin milli hukuk düzenlerinin “uluslararası kamu düzeni”nin bir kuralını yansıtmayan doğrudan uygulanan kuralları uygulama noktasında bir zorunluluğu olmadığını ileri sürmüşlerdir⁴⁸⁹. Yine milli hukuk düzenleri ile bağlı olmayan hakemlerin en azından uluslararası kamu düzeni ile bağlı oldukları ve bu düzenin bir parçası olan temel ilkeleri, yani medeni ülkelerin çoğu tarafından ortak kabul gören

⁴⁸⁶ KELLY/HOLMES/HAYWARD, s. 180; TANG, s. 58.

⁴⁸⁷ DOĞAN, s. 258.

⁴⁸⁸ DOĞAN, s. 258; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 737.

⁴⁸⁹ BORN, ICA - Volume II, C. II, s. 2195.

rüşvetin, uyuşturucu kaçakçılığının engellenmesi gibi temel değerleri dikkate almaları ve bu konudaki doğrudan uygulanan kuralları uygulamakla yükümlü oldukları da milletlerarası ticari tahkimde genel olarak kabul görmüş ilkelerdendir⁴⁹⁰.

Bu durumu değerlendiren Born, gerçekte tüm kamu düzeni kurallarının ve doğrudan uygulanan kuralların özünü sağlayan kanunların “milli” nitelikte olduğunu; uluslararası kamu düzeninin çok kısıtlı konularda mutabakat halinde olduğunu; pek çok ülkenin kamu düzenlerinin ve bunlarla ilişkili doğrudan uygulanan kurallarının (örneğin rekabet hukuku, işçi hukuku, ticari temsilcilik, iflas vb.) hiçbir şekilde uluslararası kamu düzeni kapsamına girmediğini, dolayısıyla dikkate alınması gereken kamu düzenini sadece “uluslararası kamu düzeni” olarak kısıtladığımız takdirde o zaman esasa uygulanacak hukuktaki kuralların da uygulanamayacağını ve bunun hakemlerin göreviyle bağdaşmayacağını; ayrıca verilecek kararın tenfizinin reddedilebileceğini ve bu durumun hem hakemlerin tenfiz edilebilir bir karar verme ödevlerinin ihlali olduğunu ve hem tahkime olan güveni azaltacağını, dolayısıyla hakemlerin milli hukuk düzenlerinin doğrudan uygulanan kurallarını ve kamu düzenlerini ihtilafa “uygulanabilir” oldukları ölçüde dikkate almaları gerektiğini söylemektedir⁴⁹¹.

Her ne kadar geleneksel olarak hakemlerin tenfiz ülkesindeki kanunları dikkate alması beklenmese de kamu düzeni söz konusu olduğunda bu beklenti değişmektedir⁴⁹². Zira tenfiz edilebilir bir karar verme ödevi kapsamında hakemlerin önemli uluslararası sözleşmeleri dikkate almaları ve özellikle de New York Sözleşmesinin hükümlerine uymaya özen göstermeleri gerektiği⁴⁹³; kamu düzeninin açıkça ihlal edilmesini dikkate almaları ve sözleşmenin ilgili ülke ekonomisi ile bir bağlantısı varsa bunu da göz

⁴⁹⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, ss. 207-8.

⁴⁹¹ BORN, *ICA - Volume II*, C. II, ss. 2196-97.

⁴⁹² MOSES, s. 81.

⁴⁹³ MOSES, s. 81.

önünde bulundurmalarının gerektiği;⁴⁹⁴ kararın tenfiz edileceği yerde geçerli olan uluslararası doğrudan uygulanan kuralları -örneğin Avrupa Birliğinin rekabet hukuku ile alakalı kurallarını- da dikkate almalarının gerektiği⁴⁹⁵; sözleşmenin ifa edileceği ülkenin doğrudan uygulanan kuralları da dikkate almalarının gerektiği⁴⁹⁶; uyumsuzluğa etki edebilecek birden fazla ülkenin doğrudan uygulanan kuralı varsa ve bu kurallar birbiri ile çelişki halindeyse, dava ile en fazla ilişkili olan ülkenin hukukunu dikkate alarak uygulamaları ve ülkelerin menfaatleri ile tarafların menfaatlerini telif edecek şekilde davranmaları gerektiği⁴⁹⁷ gibi farklı görüşler ileri sürülerek hakemlere bu noktada ağır bir sorumluluk yüklenmiştir.

Hakemlerin, kararın tenfiz edileceği yerin kamu düzenini dikkate almaları gerektiği yönünde en net yorumlardan biri, ABD’de görülen *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak İsviçre Hukuku seçilmiş idiyse de davanın nihayetinde ABD Yüksek Mahkemesi hakemlerin ABD’deki rekabet hukuku kurallarını da dikkate almalarının zorunlu olduğunu (aynı zamanda bu kuralları dikkate alacaklarına dair hakem heyetine de güven duyulması gerektiğini), aksi takdirde kararın ABD’de tenfiz edilmesinin kamu düzeni gerekçesiyle mümkün olmayacağını belirtmiştir⁴⁹⁸.

ABD yargısının tahkim kurumuna güvenini beyan ettiği ve bu kurumun yetki alanını geniş bir şekilde tanımladığı bu davada Mitsubishi Japon merkezli, Soler ise Porto Riko⁴⁹⁹ merkezli bir araba firmasıdır. Mitsubishi 1979 yılında ürettiği arabaların

⁴⁹⁴ BANIASSADI, ss. 81-82.

⁴⁹⁵ PAPEIL, s. 354,361.

⁴⁹⁶ KJOS, s. 263.

⁴⁹⁷ PAPEIL, ss. 376-77.

⁴⁹⁸ BERMANN, s. 334; MOSES, s. 81; TANG, s. 100. daha fazla bilgi için bkz “*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*”

⁴⁹⁹ Port Riko Orta Amerika’da bulunan, dışişlerinde ABD’ye bağlı, içişlerinde bağımsız bir özerk devlettir. Daha önce bir İspanya’ya bağlı olduğu için yerel hukuk sistemi Kara Avrupa hukukunun

ABD anakarası hariç diğer bağılı bölgelerde satılması için Soler ile bir distribütörlük anlaşması yapmış, fakat bu anlaşmaya araçların ABD anakarasında satılamayacağı hükmünü koymuştur (zira orada kendisi ve Chrysler doğrudan satış yapmaktadır). Sözleşmede, satışla ilgili işlemlerden oluşacak ihtilafların Japonya’da, Japon Ticari Tahkim Kurulu kurallarına göre tahkim usulü ile çözüleceği hükmü vardır. 1981 yılında otomotiv sektöründeki sıkıntılar yüzünden Soler’in satışları azalınca, Soler ABD Anakarası ve Orta ve Güney Amerika’da da satış yapmak istemiş, fakat bu talebi Mitsubishi ve Chrysler tarafından reddedilmiştir⁵⁰⁰.

Soler’in mali durumu kötüleşince alması gereken arabaların bedelini ödeyememiş ve 1982’de Mitsubishi, Soler aleyhine Federal Mahkeme’de dava açmış ve ödeme yapılması, tazminat, distribütörlük anlaşmasının iptali gibi bir dizi talepte bulunmuş ve konunun mahkeme tarafından tahkime gönderilmesi istenmiştir⁵⁰¹. Bunun hemen akabinde de Japonya Ticari Tahkim Kuruluna tahkim başvurusu yapmıştır. Soler buna karşın Sherman Kanununu⁵⁰², haksız rekabet ve anti-tröst ile ilgili ABD ve Porto Riko kanunlarını ileri sürerek iddiaları reddetmiştir. Bölge mahkemesi (yerel mahkeme – district court) federal anti-tröst konuları da dahil olmak üzere Mitsubishi’nin ileri sürdüğü tüm konuların tahkime götürülmesini emretmiş, Soler’in karşı taleplerinin bir kısmının (karalama karşısında tazminat talebi vb.) ise tahkim klotunun dışında

etkisindedir. İçişlerinde diğer eyaletler gibi kendi kanunları vardır fakat ABD’nin federal kanunları ile bağılıdır. Porto Riko’da temyiz edilen kararlar, Porto Riko’nun başkenti San Juan’da bulunan ABD Porto Riko Bölge Mahkemesinde görülür. Daha fazla bilgi için bkz.: **DOJ, US Department of Justice: “Puerto Rico”**, (05.05.2022), <https://www.justice.gov/jmd/ls/puerto-rico>.

⁵⁰⁰ “*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*”

⁵⁰¹ “*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*”

⁵⁰² 1890 Tarihli Sherman Kanunu, dönemin petrol tekeli Standard Oil vb. şirketlerin tüm sektörde tekel oluşturmasını engellemek için düzenlenmiş bir anti-tröst yasasıdır ve ülkenin belli eyaletlerinde satış yapılmasının yasaklanması bu kanuna göre yasaktır. Daha fazla bilgi için bkz.: “*Sherman Anti-Trust Act (1890)*”, (05.05.2022), <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>.

olduğunu ve bu konuların mahkemelerde görülmesi gerektiğini belirtmiş, bunun üzerine Soler kararı bir üst mahkemeye taşımıştır⁵⁰³.

Temyiz incelemesinde ABD Temyiz Mahkemesi 1'inci Dairesi 20 Aralık 1983 tarihinde öncelikle konuların tahkim anlaşmasının içine dahil olup olmadığını değerlendirmiş ve

- a) ihtilaf konularının tahkim kloxunun kapsamında olduğuna karar vermiş;
- b) ihtilaf konularının tahkime elverişli olup olmadığını değerlendirmiş ve sözleşmede tahkim klozu dışında bırakılan bazı hususların tahkime elverişli olmadığını kabul etmiş;
- c) anti-tröst yasaları ile alakalı ABD hükümetinin daha önceki bir davada⁵⁰⁴ verilen kararı emsal göstererek bu konuların tahkim dışı olduğuna dair görüşünü kabul etmiş,
- d) savaş ve barış üzerine karar vermenin generallere bırakılamayacak kadar önemli olması gibi, ülke ekonomisini yakından ilgilendiren rekabetle ilgili hususların, basit usulde yargılama görmesi gereken ve genellikle yabancı ülke vatandaşları olan hakemlere bırakılamayacak kadar önemli olduğunu belirtmiş;
- e) yerel sözleşmelerde anti-tröst konularıyla ilgili hususların tahkime elverişli olmadığının sağlam ve geçerli bir doktrin olduğunu belirtmiş, fakat uluslararası ticarete rekabetle ilgili hususların tahkime elverişli olmadığını

⁵⁰³ Burada konunun özünde rekabetten öte, Mitsubishi'nin ürettiği ve kendi markasını taşıyan ürünlerin başka yerlerde satışı ve bunlarla ilgili servis vb. hizmetlerin sağlanamaması durumunda kendi adının lekeleneyeceği savunmasına da değinmek gerekiyor. Yani konu aslında tam olarak anti-tröst yasaları kapsamına da girmiyor. Mitsubishi, kendi markasının kullanımını kendi onayına bağlı kılmış ve kendi markasının distribütör tarafından yetkisiz bölgelerde, servis ağı olmadan satışı ile ilgili bir itirazda bulunmuş.

⁵⁰⁴ American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co., 391 F.2d 821 (2d Cir.1968)

ileri sürmenin, ABD'nin sıkı anti-tröst yasaları yüzünden bir korku oluşturacağı ve bunun ticarete sekte vuracağı değerlendirilmiş;

f) buna mukabil Alman kanunlarında, Avrupa Topluluğu politikalarında ve Roma Konvansiyonunun 85-90'ıncı maddelerinde rekabetle ilgili hükümlerin benzer şekilde olduğunu, ayrıca yabancı unsur söz konusu olduğunda rekabetle ilgili hususların tahkimde görülebileceğine karar verilmesi halinde herhangi bir şirketin yabancı bir ortak veya benzer bir yabancı unsuru yanına alarak rekabet kanunlarını dolanabileceğini ve bunun da ABD ekonomisine ciddi zararlar verebileceğini, dolayısıyla rekabetle ilgili hususların tahkime elverişli olmaması doktrininin gerekçeli ve makul olduğunu belirtmiş;

g) Bir hakem kararının tanınabilmesi için öncelikle New York Sözleşmesi Md. 2/1 uyarınca tahkim anlaşmasının kabul edilmesi için konusunun tahkime elverişli olması gerektiğini, devamında New York Sözleşmesi Md. 2/3 uyarınca işbu tahkim anlaşmasının hükümsüz, geçersiz, işletilemez veya icra edilemez sözleşmeler olmaması gerektiğini, devamında da New York Sözleşmesi Md. V/2(a) uyarınca ülke kanunlarına göre tahkime elverişli olmayan konuların veya Md. V/2(b) uyarınca ülkenin kamu düzenine aykırı olan kararların tanınma veya tenfizinin reddedilebileceğini, dolayısıyla kamu düzenine tamamen aykırı olsa ve bu yüzden tenfiz edilemeyecek olsa da, tahkime elverişli bir konuda geçerli bir tahkim anlaşmasının tahkime yönlendirilmesi gerektiğinin söylenebileceğini belirtmiş,

h) Buradaki Md. 2/3'te belirtilen "hükümsüz, geçersiz, işletilemez veya icra edilemez" kararının *Ledee v. Ceramiche Ragno*⁵⁰⁵ uyarınca sadece hile

⁵⁰⁵ Ledee v. Ceramiche Ragno, 684 F.2d 184, (United States Court of Appeals, First Circuit 09 Haziran 1982) <https://casetext.com/case/ledee-v-ceramiche-ragno-2>.

(fraud), hata, zorlama ve feragat gibi uluslararası kabul görmüş kısıtlı alanlarda işletilebileceğini, fakat Md. 2/1’de “tahkime elverişli olma” maddesi eğer anti-tröst yasaları gibi kamu düzeniyle doğrudan alakalı konularda bile işletilemeyecekse, o zaman madde metninin anlamsızlaşacağını, dolayısıyla burada bir değerlendirme yapılması gerektiğini söylemiş,

- i) rekabet konusunun sermaye piyasaları konusuna göre kamuyu daha fazla ilgilendirdiğini, serbest ticarete olan etkisi dolayısıyla milyonlarca kişinin hayatını etkileyebilecek sonuçlara yol açabileceğine değinmiş,

ve nihayetinde bölge mahkemesinin (yerel mahkemenin) Soler’in anti-tröst iddialarının tahkime götürülmesine izin veren kararını bozarak geri kalan kararlarını onamıştır⁵⁰⁶.

Kararın ABD Yüksek Mahkemesine taşınması üzerine Yüksek Mahkeme,

- a) Federal politikanın tahkimi güçlendirmek yönünde olduğunu ve şüphede kalındığı takdirde bu şüphenin tahkim yönüne değerlendirilmesi gerektiğini,
- b) Zayıf tarafı koruyan bir emredici kuralın varlığında dahi konunun tahkime götürülmesinin bu haktan feragat anlamına gelmeyeceğini, sadece bu hakkın çözümünün mahkeme yerine hakem heyetine bırakıldığını,
- c) Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde tahkim anlaşması yapmanın bu hakların tahkimde görülebileceği şeklinde yorumlanması gerektiğini, tarafların kanuni haklarını tahkim klotundan çıkarmasını engelleyecek hiçbir şey olmadığını,
- d) Uluslararası uyum ile yabancı ve uluslarötesi (*sic*) hakem heyetlerinin kapasitelerine olan güven ve uluslararası ticari sistemin ihtiyaçlarına duyarlı

⁵⁰⁶ “*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*”

olma gibi gerekçelerle tarafların aralarındaki tahkim anlaşmasının onurlandırılması gerektiğini,

- e) Hakemleri tarafların seçtiğini veya tahkim kurumunun atadığını ve her durumda konusunda uzman kişilerin seçilebileceğini, dolayısıyla hakemlerin rekabet kanunları gibi özellikli bir konuya yabancı olabileceği görüşünün temelsiz bir önyargı olduğunu,
- f) Uluslararası bir hakem heyetinin tarafların niyetini göz önüne alması gerektiğini ve ABD antitröst yasalarından kaynaklı bir ihtilafta hakem heyetinin de karar verirken bu yasaları dikkate almasının zorunlu olduğunu,
- g) Tahkime müsaade edildikten sonra da ABD milli mahkemelerinin kararın tanıma-tenfiz aşamasında antitröst yasalarından kaynaklı menfaatlerin gözetilip gözetilmediğini denetleme imkanı olacağını ve New York Sözleşmesine göre kamu düzenine aykırı bir kararın tanınma veya tenfizinin engellenebileceğini,
- h) Milli mahkemelerin tahkime yönelik eski ön yargılarını bırakmaları gerektiğini

belirterek tahkim anlaşmasının uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁵⁰⁷.

Yüksek Mahkeme özetle doğrudan uygulanan kuralların varlığında ve hatta kamu düzeninin söz konusu olduğu hususlarda da tahkime gidilebileceğini, zira kararın tanıma ve tenfiz aşamasında her türlü kontrolün ABD mahkemelerinde olacağını, bu arada hakemlerin de bu durumu göz önünde bulundurması ve tarafların konu ile ilgili emredici kurallarını veya kamu düzenlerini dikkate almalarının gerektiğini söylemiştir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ “*Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*”

⁵⁰⁸ **KJOS**, s. 260.

Bu karar, hakem heyetlerinin doğrudan uygulanan kuralları uygulama yükümlülükleri olup olmadığı veya bu konuda serbest olup olmadıkları ile alakalı bir ölçüt olmuştur⁵⁰⁹. Fakat Mitsubishi davasında konu tahkime taşındıktan sonra bu sefer bir başka sorun ortaya çıkmıştır. Tahkim anlaşmasında uygulanacak hukuk olarak İsviçre hukuku geçmektedir. Bu durumda hakem heyeti ABD'nin Sherman yasası vb. antitröst yasalarını uygulamalı mıdır? Mayer, ABD Yüksek Mahkemesinin hakemlere olan güvenini zikrederek, hakemlerin bu noktadan sonra kararın tanınıp tenfiz edileceği ülke olan ABD'nin rekabetle ilgili emredici kurallarını dikkate almaması durumunda bir sonraki benzer davada ABD Yüksek Mahkemesinin bu konuların tahkime uygun olmadığı kararını vermesine yol açacağını ve bu durumun tahkim müessesesini zayıflatacağını, dolayısıyla hakemlerin ABD Yüksek Mahkemesinin güvenini boşa çıkarmayarak burada tenfiz yeri olan ABD'nin kanunlarını da uyuşmazlığa uygulamaları gerektiğini söylemektedir ki bizce de doğru olan budur⁵¹⁰.

Yine rekabet kurumunu ilgilendiren benzer bir olan *Eco Swiss*⁵¹¹ davasında Avrupa Adalet Divanı, rekabet hukuku ile ilgili konuların tahkime tabi olabileceğine, fakat tahkime konu sözleşmenin içeriği rekabet hukukunu ihlal eder durumdaysa, yerel hukuk bağlamında kararın kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal edilebileceğine hükmetmiştir⁵¹².

Her ne kadar tahkim dışında yaşanmış olsa da, ABD'li bir şirket ile acente sözleşmesi yaptığı bir İngiliz şirketi arasında çıkan fesih/kıdem tazminatına dair bir ihtilafta⁵¹³ Avrupa Adalet Divanı, taraflar arasındaki sözleşmede Kaliforniya

⁵⁰⁹ **MAYER**, s. 279.

⁵¹⁰ **MAYER**, s. 285.

⁵¹¹ “*Case C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, [1999] ECR*”.

⁵¹² **MOSES**, s. 81. daha fazla bilgi için bkz.: **MEHREN, Robert B. VON**: “*The Eco-Swiss Case and International Arbitration*”, Arbitration International, 2003, C. XIX, S. 4, s. 468.

⁵¹³ *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.*, C-381/98, (ECJ 5th Chamber 2000) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0381>.

hukukunun uygulanacağını belirtmek suretiyle İngiliz şirketin üyesi olduğu Avrupa ülkelerinde geçerli olan “Serbest Çalışan Ticari Temsilcilerle İlgili Avrupa Birliği Direktifi”ne aykırı hareket edilemeyeceğini, Avrupa Topluluğunda iş yapan bir yabancı şirketin topluluğun kurallarını göze almak zorunda olduğunu, bunun kamu düzeninden olduğunu ve tarafların bu şekilde sözleşmeye hüküm koyarak kanunu dolanamayacaklarına karar vermiştir⁵¹⁴.

Buradaki kritik soru, bu olay bir tahkim sürecinde yaşanmış olsaydı, sonucun ne olacağına dairdir. Bu tahkim süreci Kaliforniya’da görülse, hakem heyeti Kaliforniya’nın kamu düzeni kurallarını dikkate alarak İngiliz şirketin talebini reddedebilir, buna karşı yapılan bir itiraz Kaliforniya mahkemelerinde itibar görmeyebilir, akabinde kararın Kaliforniya’da tenfizinde de bir sorun çıkmayabilirdi⁵¹⁵. Fakat tahkim süreci bir Avrupa Birliği üyesi ülkede gerçekleşse, hakem heyetinin ABD şirketinin tazminat ödememesi gerektiğine dair verebileceği bir karar, ilgili ülke mahkemelerinde yapılabilecek olan bir iptal başvurusu sonucunda Avrupa Adalet Divanının söz konusu kararı doğrultusunda iptal edilebilirdi⁵¹⁶. Sonradan bu durum aynen gerçekleşmiş⁵¹⁷ ve bir Alman mahkemesi, satış temsilciliğine dair Avrupa Birliği direktiflerinin yukarıda bahsi geçen hükmünün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu belirterek bu konuda Avrupa Birliği üyesi olmayan bir ülkede ve o ülkenin

⁵¹⁴ **MOSES**, s. 82.

⁵¹⁵ **MOSES**, s. 82.

⁵¹⁶ **MOSES**, s. 83.

⁵¹⁷ California’lı bir şirket adına Almanya’nın Manching kentinde satış temsilciliği yapan bir kişi arasında tahkim yerinin California, tahkime uygulanacak hukukun ise California hukuku olarak belirlendiği bir tahkim anlaşması yapılmış ve bir zaman sonra sözleşmenin feshedilmesi üzerine satış temsilcisi Almanya’da yerel mahkemelere başvurarak tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna karar verilmesini talep etmiş ve bu talebi kabul edilmiştir. Daha fazla detay için bkz. **GRENZ, Walter/THORN, Karsten**: “*The effect of overriding mandatory rules on the arbitration agreement*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, ss. 193-94.

hukukuna tabi olarak tahkime gidilemeyeceğine, dolayısıyla tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna hükmetmiştir⁵¹⁸.

Dolayısıyla her ne kadar herhangi bir ülkenin hukukundan bağımsız olan hakemlerin bu tarz doğrudan uygulanan kuralları dikkate almaları yönünde bir yükümlülükleri olmasa da, tahkim sürecinde kararın hangi ülkede tenfiz edileceği biliniyor veya tahmin ediliyorsa ve bu ülkenin kamu düzenine dair doğrudan uygulanan kurallar açık ve belirliyse, hakemlerin müzakerelerde bu kuralları dikkate almaları ve tenfiz edilebilir bir karar vererek tarafların menfaatlerini gözetmeleri gerekmekte, bu olmadığı takdirde hakem kararının tenfiz edilememe riski ortaya çıkmaktadır⁵¹⁹. Özetlemek gerekirse, hakemlerin doğrudan uygulanan kuralları uygulamaları ve karar verirken taraflarla ilişkili ülkelerin kamu düzenlerini gözetmeleri bir taraftan tenfiz edilebilir bir karar verme görevi olan hakemlere yüklenmiş bir yükümlülük, öte taraftan da ahlaki bir görevdir.

III. HAKEM KARARININ VERİLMESİ

Bir tahkim sürecinde yolsuzluk iddiası ileri sürüldüğü takdirde hakemlerin yapabileceği iki şey vardır. Bunlardan birisi, yolsuzluk iddiasını ciddiye alarak ve araştırarak konu üzerinde karar vermeleri, diğeri de bu iddiaları araştırmadan reddederek karar vermeleridir. Daha önce de belirtildiği üzere, hakem heyeti yolsuzluk iddialarını araştırdıktan sonra bu iddiaları dikkate alarak bir karar verdiği takdirde, UNCITRAL Model Kanununa ve New York Sözleşmesine göre bu tarz bir karar hatalı dahi olsa, kararın esasına girilemeyeceği için böyle bir kararın iptal edilmesi (kamu düzeni gerekçesi haricinde) çok zordur⁵²⁰.

⁵¹⁸ GRENZ/THORN, ss. 193-94.

⁵¹⁹ MOSES, s. 82.

⁵²⁰ PAVIC, s. 682.

Hakem heyetinin yolsuzluk iddiasını görmezden gelerek karar vermesi durumunda ise karar kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal talep edilebilir. Bu konuda aşağıdaki üç kriterin bulunması durumunda ABD mahkemeleri kararı iptal edebilmektedir: a) iddia sahibinin hileyi açık ve iddia edici bir delille ispatlaması; b) hilenin tahkim öncesi veya tahkim sürecinde yeterli özen gösterildiği takdirde keşfedilemeyecek olması; c) kararın iptalini talep eden tarafın, hilenin tahkimdeki bir konu ile doğrudan ilişkili olduğunu göstermesi⁵²¹.

Yolsuzluk iddiası ortaya atıldıktan ve konu araştırıldıktan sonra yolsuzluğun kabulü halinde hakem heyeti, sözleşme geçersiz olduğu için ortada tahkime konu bir sözleşmenin kalmadığını belirterek veya sözleşmenin ahlaka aykırılığını, dolayısıyla tahkime elverişli olmadığını ileri sürerek tahkim sürecini herhangi bir karar vermeden de sonlandırabilir⁵²². Böyle bir durumda tahkim ücreti taraflar arasında eşit paylaşılır ve tarafların yaptıkları yargılama giderleri üzerlerinde bırakılır⁵²³. Bu tarz bir yaklaşımda hakemler “ya hep ya hiç” tarzı karar verdiklerinde, yolsuzluğun genellikle iki tarafı ilgilendiren bir suç olduğu da göz önüne alındığında, kendisinin de olayda kusuru bir taraf bu durumdan haksız menfaat elde edebilmekte, dolayısıyla davanın özelliğine göre kısmi kararlar verilmesi hakkaniyete daha uygun düşmektedir⁵²⁴. Bu yaklaşım son dönemde sıkça dile getirilmeye başlanmıştır.

Bir tahkim sürecinde yolsuzluğu ileri süren ve karşı tarafı bununla suçlayan taraf genellikle bu yolsuzluktan zarar gören taraftır. Dolayısıyla verilen hakem kararlarında, eğer yolsuzluk iddiası ispat edilmiş ise, taraflar arasındaki sözleşme, yolsuzluk fiilini

⁵²¹ CONCEPCION, s. 45.

⁵²² PAVIC, s. 476.

⁵²³ PAVIC, s. 476.

⁵²⁴ LOW, s. 345; AKINDEIRE, Ayodeji: Corruption in Investor-State Arbitration Balancing the Scale of Culpability, American University Washington College of Law, 2019, s. 8
<https://ssrn.com/abstract=3464618>.

işleyen tarafın sözleşmeye aykırı fiili sebebiyle feshedilmiş gibi değerlendirilmiş ve genellikle karşı tarafı yolsuzlukla itham eden tarafın menfaatini koruyacak şekilde hükümler kurulmuştur. Oysa yolsuzluğun çift taraflı bir eylem olduğunu; bir şirket görevlisinin, şirketi temsilen rüşvet verdiği durumda nasıl bu hareket temsil ettiği şirketi bağlıyorsa, buna mukabil devleti temsil eden bir kamu görevlisinin rüşvet alması durumunda bunun da devleti bağlaması gerektiğini; sözleşmenin kurulması aşamasında bir kamu görevlisinin rüşvet almasının, devleti de suça ortak ettiğini, dolayısıyla “*in pari delicto / aynı derecede suçlu*” ilkesi uyarınca sözleşmenin iki taraf açısından da geçersiz olduğunu ve tarafların maruz kaldıkları zararların kendi üzerlerine bırakılması gerektiğini ileri sürenler de olmuştur⁵²⁵.

Inceysa v. El Salvador davasında hakem heyeti, yetkisiz olduklarına karar verdikten sonra, ihaleyi hileli davranışları ile alan; ihale sürecinde etik dışı davranışlarda bulunduğunu bilmesine rağmen tahkime başvuran ve ihtilafın çözümü için büyük önem taşıyan bilgileri de gizleyen Inceysa’yı yargılama giderlerinden sorumlu tutmuş; fakat El Salvador devletine de bir miktar sorumluluk yüklemiş ve ihale sürecindeki acemilikleri ve kamu görevlilerinin Inceysa’ya yönelik davranış tarzlarını da göz önüne alarak, vekalet ücretlerini tarafların üzerine bırakmaya karar vermiştir⁵²⁶.

Rüşvetin artık gelenek haline geldiği bazı ülkelerde kamu görevlileri haraç alır gibi baskı ve tehditle rüşvet alabilmekte, devletler bu tarz rüşvet taleplerini engellemekte yetersiz veya bilerek tepkisiz kalabilmektedir⁵²⁷. Böyle bir durumda sadece rüşvet veren tarafın cezalandırılması hakkaniyete aykırı olabilmektedir. Buna rağmen neredeyse tüm hakem kararlarında sadece kamu görevlisine rüşvet veren taraf

⁵²⁵ **FRANKLIN, Alan**: “*Corruption and Contracts with States or State Owned Enterprises: Effects on Enforcement of the Contract in Arbitration Decisions*”, Global Business Risk Management, ss. 1-2 <https://ssrn.com/abstract=3162467> [*Corruption and Contracts with States*]; **HALPERN**, s. 109.

⁵²⁶ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26”, s. 102.

⁵²⁷ **LOW**, s. 342.

bundan sorumlu tutulmuş, bunun gerekçesi de (yani neden devlet adına rüşvet alan kamu görevlisinin devleti de suçlu hale getirmeyeceği hususu da) yolsuzluktan zarar görenin devlet değil, vergi veren vatandaşlar olduğu ve onların haklarının daha üstün bir hukuki koruma gerektirdiği şeklinde izah edilmiştir⁵²⁸.

World Duty Free v. Kenya kararında hakem heyeti Kenya devletinin lehine karar verirken benzer bir yaklaşım sergilemiş, fakat bu kararını farklı gerekçelere dayanmıştır. Hakem heyeti, bir temsilcinin temsil ettiği kişi adına işlem yaparken kendisine tanınan temsil yetkilerini aşamayacağını, yetkisini aştığı takdirde kendisine yetki veren kişinin bu yetki aşımına sonradan muvafakat verdiği takdirde bu yetki aşımının geçerli sayılabileceğini, bunun hukuk düzenlerinde yerleşmiş genel bir ilke olduğunu belirtmiş; akabinde şirket açısından rüşvet verilmesi fiilinin şirketi temsil eden kişinin yetkisi dahilinde olmasa bile şirketin bunu öğrendiği halde buna ses çıkarmadığını, dolayısıyla asilin işlemi onaylamış olduğunu; benzer şekilde Kenya devletini temsil eden başbakanın rüşvet almasının da yetkisi kapsamında olmadığını, fakat olaydan sonra Kenya halkının veya halkı temsil eden devletin buna bir onay vermediğini, dolayısıyla işlemin yetkili hale gelmediğini belirtmiş ve Kenya devletine sorumluluk yüklemekten kaçınmıştır⁵²⁹. Rüşveti alan Kenya Başbakanı Daniel Arap Moi'nin bu davanın görüldüğü esnada artık başbakan olmamasının verilen kararda etkili olduğunu⁵³⁰, eğer Moi hala başbakan olsaydı hakem heyetinin bu tarz bir yolsuzluk iddiasını dürüstlük kuralı gerekçesiyle dinlemeyeceğini, eğer iddiayı dikkate alsalar dahi muhtemelen her iki tarafı da kusurlu bulacaklarını da tahmin etmek güç değildir.

Metal-Tech v. Uzbekistan dosyasında da hakem heyeti, kendisi de yolsuzluğa bulaşan davacının mahkemeden yardım isteyemeyeceği gerekçesi ile davayı reddetmiş

⁵²⁸ FRANKLIN, *Corruption and Contracts with States*, ss. 2-3.

⁵²⁹ HALPERN, ss. 110-11.

⁵³⁰ HALPERN, s. 111.

ve kararın gerekçesinde bu hüküm Özbekistan devletine haksız menfaat sağlıyor gibi görünse dahi kendi görevlerinin bir tarafı cezalandırmak değil, hukukun üstünlüğünü uygulamak olduğunu belirtmişlerdir⁵³¹.

Benzer şekilde, bir tarafın kendi kusuru bulunmasına rağmen diğer tarafın zararına menfaat elde etmesinin sebepsiz zenginleşme kabul edilebileceği ve bu durumun evrensel hukuk ilkelerine aykırı olduğu da ileri sürülmüş, bu bağlamda 2016 yılında ICSID tahkiminde görülen *Churchill Mining v. Indonesia* dosyasında, davacı taraf davalarının reddi halinde Endonezya hükümetinin yaptıkları yatırımları bedelsiz olarak sahip olacağını ve sebepsiz zenginleşeceğini iddia etmiş, fakat bu savunmaları hakem heyeti tarafından dinlenmemiş ve Endonezya herhangi bir bedel ödemediği projeye el koymuştur⁵³². *Inceysa v. El Salvador* davasında da hakem heyeti medeni hukuk düzenlerinde sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan malvarlığı artışlarının da korunamayacağını, Inceysa'nın normalde alamayacağı bir ihaleyi almak için hileye başvurduğunu, bunun korunması halinde sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıkacağı yorumunu da yapmıştır⁵³³.

Yolsuzluktan tek tarafı sorumlu gören bu tarz bir yaklaşımın, yolsuzluğa karşı etkin bir önlem almayan veya etkin önlem alma noktasında isteksiz davranan bazı devletler tarafından suistimal edilebileceği (ve hatta edildiği) ve kendi kamu görevlilerinin rüşvet almasına göz yuman bir devletin sonradan yolsuzluk gerekçesi ile yatırım sözleşmelerini iptal ederek yatırımı devletleştirmesi veya bir sözleşmenin uzun dönemli olması gereken faydalarını tek taraflı olarak tahsil edebilmesi ve kendi kusuru bulunmasına rağmen tek taraflı menfaat elde edebiliyor olması da haklı bir eleştiri

⁵³¹ AKINDEIRE, s. 9.

⁵³² FRANKLIN, *Corruption and Contracts with States*, s. 2.

⁵³³ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26”, ss. 76-77.

konusu olmuştur⁵³⁴. Bu tarz bir uluslararası yatırımla ilgili tahkim sürecinde yolsuzluk iddiasının ortaya atıldığı durumlarda, ilgili devletin rüşvet aldığı iddia edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma başlatması çok da rastlanan bir durum değildir⁵³⁵.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun “Uluslararası Nitelikte Kusurlu İşlemlerde Devlet Sorumluluğu” konulu taslağında, devletin yasama-yürütme-yargı gibi yetkilerini organları vasıtasıyla kullandığı ve bu organların işlemlerinin devleti bağladığının belirtildiği; organların da bu fiilleri kamu görevlisi olan şahıslar eliyle işlediği, bu şahısların devlet adına resmi görevle hareket ettikleri, bunların üst veya alt rütbeli olmalarının bir öneminin olmadığı, işin dış görünüşünde yetki ve yasallık konusunda bir problem görünmüyorsa işlemin yasal kabul edilebileceği ve bu kişilerin örtülü amaçları ve kötü niyetlerinin bulunduğu iddia edilmesinin karşı taraf açısından manasız olduğunu; dolayısıyla *World Duty Free v. Kenya* olayında Kenya Başbakanı sıfatıyla para istendiği durumda bunun Kenya devletini de bağlayacağı ve devletin de sorumlu olması gerektiğini, bu özel durumda karşı taraf rüşvet verdiğini fark ettiği veya en azından bu durumdan şüphelendiği için yaptığının yasal olamayacağı ve sonucundan faydalanamayacağını ama Kenya devletinin de kusursuz sayılmasının hukuki olmadığını, devletin sorumlu tutulduğu takdirde devletlerin de yolsuzluğu engellemek için tedbir almaya çalışacağı ve bunun da toplam faydayı artıracak ileri sürerek kararı eleştirenler de olmuştur⁵³⁶.

Bu kararların tam zıddına olarak, *Southern Pacific Properties v. Egypt* gibi davalarda devletin gölgesi altında faaliyet yapan kamu görevlilerinin aldığı rüşvetin, temsilcileri olduğu devleti de bağlayacağına ve devletin bu noktada tamamen sorumsuz sayılamayacağına; *Wena v. Egypt* davasında devletin yolsuzluk iddiasını ileri sürmesine

⁵³⁴ LOW, s. 342; HALPERN, s. 119; AKINDEIRE, s. 2.

⁵³⁵ AKINDEIRE, s. 11.

⁵³⁶ HALPERN, ss. 114-21; AKINDEIRE, ss. 8-9.

rağmen yolsuzluğa bulaştığı iddia edilen kamu görevlilerini yargılamadığına, dolayısıyla kusurdan bağımsız tutulamayacağına; *Fraport v. Philippines* davasında ise devletin görmezden geldiği ve soruşturmadığı fiilleri ileri sürerek talepte bulunmasının dürüstlük ve adalet ilkelerine aykırı olduğuna, her ne kadar bir devlet görevlendirmiş olduğu temsilcisinin yetkisiz bir fiilinden ötürü sorumlu tutulamayacak olsa bile, sonrasında tepkisiz kalarak bu fiili kabul etmiş sayılabileceğine ve sorumlu kabul edilmesi gerektiğine dair karar verilmiştir⁵³⁷. *Spentex v. Uzbekistan* davasında hakem heyeti yatırımcı şirketin ödediği rüşveti alan kişilerin adlarını gizlediği ve bu konuda hakem heyetine yardımcı olmadığı ve bu kişiler hakkında soruşturma başlatmadığı gerekçesiyle devleti de sorumlu tutmuş ve Özbekistan devletinin Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele fonuna 8 milyon ABD doları bağışta bulunması koşulu ile yargılama giderlerini karşı tarafa yüklemiş, bu ödeme yapılmazsa yargılama giderlerinin Özbekistan devletinden tahsil edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵³⁸.

Yolsuzluğun varlığı kabul edilerek karar verildiğinde bunun bir sonucu da yolsuzluktan zarar gören devletin Birleşmiş Milletler sözleşmesinin 35’inci maddesine dayanarak tazminat talep edebilmesidir⁵³⁹.

A. Yolsuzluğun Tespiti

1. Yolsuzluğun Taraflarca İleri Sürülmesi

Taraflardan biri yolsuzluk iddiasını ortaya attığı zaman hakemlerin bu konudaki yükümlülüklerinin ne olduğu konusunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer yolsuzluk iddiası delillendirilmemiş bir iddia ise, bu soruya verilecek cevap basittir. Hakem heyeti delilsiz bir iddia karşısında konunun tahkime elverişli olmadığına karar verecek ve kompetenz-kompetenz prensibince kendisini yetkisiz görerek davayı

⁵³⁷ HALPERN, ss. 110-17.

⁵³⁸ AKINDEIRE, ss. 3-4,8.

⁵³⁹ UN, “*United Nations Convention Against Corruption*”.

mahkemeye yönlendirecek olsa, bu durumda tahkim sonucunda kararın aleyhinde çıkacağını sezen herhangi bir taraf bunu tahkim sürecini baltalamak amacıyla suiistimal edebilir. O yüzden hakem heyetinin delilsiz/mesnetsiz bir iddiayı görmezden gelmesinin gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, örneğin ICC Award No. 7047’de bir yolsuzluk iddiası karşısında hakem heyeti rüşvetin sözleşmeyi geçersiz kılacağını kabul etmiş fakat rüşveti iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerekeceğini söylemiş ve sadece iddia üzerine rüşvet iddiasının ciddiye alınamayacağını, rüşveti ileri süren tarafça ortaya somut olgular konulmadığı müddetçe hakem heyetinin konuyu araştırma görevinin dahi bulunmadığını belirtmiştir⁵⁴⁰. Davalı daha sonra bu kararın iptali için forum ülkesi olan İsviçre’de bir iptal başvurusunda bulunmuş ve İsviçre mahkemesi hakemlerin de görüşünü aldıktan sonra sadece bir iddia üzerine yolsuzluğun ispat edilemeyeceğine kanaat getirerek davayı reddetmiştir⁵⁴¹.

Yolsuzluk iddiasını ileri süren taraf bu iddiasını ikna edici delillerle desteklediği durumda ise bu iddiaların incelenmesi ve sonrasında yetkisizlik kararı verilmesi, paradoks gibi görünen bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu husus *Inceysa vs El Salvador* davasında başvuru tarafından ileri sürülmüştür. Başvurucu, hakem heyetinin yolsuzluk iddiaları ile ilgili olarak bir karar verebilmesi için esasa girmesi gerekeceğini, hakem heyeti esasa girdiği takdirde de dosyayı incelemeye başlamış olacağını, bunun da yetkili oldukları manasına geleceğini, ama dosyayı inceledikten sonra yolsuzluk gerekçesiyle yetkisizlik kararı verdikleri takdirde o zaman yetkisiz oldukları dosyanın esasına girerek inceleme yapmış olacaklarını; dosyanın esasına hiç girmeden sırf ileri sürülen bir yolsuzluk iddiası üzerine yetkisizlik kararı verdikleri takdirde de bu sefer

⁵⁴⁰ “ICC Award No. 7047, ASA Bull. 1995, at 301 et Seq.”, (20.05.2022), https://www.trans-lex.org/207047/_/icc-award-no-7047-asa-bull-1995-at-301-et-seq/.

⁵⁴¹ ADEYEYE, s. 160.

yetkisiz oldukları için esasına girmedikleri bir dosya üzerinde karar vermiş olacaklarını; her iki durumun da paradoks olduğunu ve yasal olmadığını iddia etmiştir⁵⁴². Hakem heyeti ise buna cevaben ICSID Md. 41 uyarınca hakem heyetinin kendi yetkisi konusunda karar verebileceğini, bu yetkinin doğrudan ICSID Sözleşmesinden kaynaklandığını ve esasla ilgili olmadığını, eğer hakem heyetinin yetkili olup olmadığı konusunda karar vermesi için davanın esası ile ilgili iddiaları incelemesi gerekiyorsa bu incelemeyi yapabileceğini, bunun davanın esasına girmek olmadığını, bir ön sorun olarak yargı yetkisine yapılan itirazın değerlendirilebilmesi için gerekli bir prosedür olduğunu, bu durumun bir paradoks sayılamayacağını, zira davanın esası üzerine bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir⁵⁴³.

2. Yolsuzluğun Re'sen Tespiti

Bir diğer sorun, taraflar yolsuzlukla ilgili bir husus ileri sürmediği halde hakemlerin ortada bir yolsuzluk olduğunu fark ettikleri veya yolsuzluktan şüphelendikleri durumda ne yapması gerektiğidir. Hakemler, taraflarca bu konuda bir talep olmadığı takdirde bu durumu görmezden mi gelmeli, yoksa re'sen harekete mi geçmelidir? Taraf iradeleri ile bağlı olan hakemler, taraflar bu konuda bir talepte bulunmadıkları takdirde yolsuzlukla ilgili re'sen harekete geçerek araştırma yapmaya başladıkları takdirde, bu durum New York Sözleşmesi Md. V/1(c) veya UNCITRAL Model Kanun 34/2(a)-iii hükümlerine göre hakemlerin görev sınırlarını aşması dolayısıyla hakem kararının iptalini gerektirecek bir husus sayılabilir mi⁵⁴⁴? Yoksa tam tersine, hakemler bu konuda bir şey yapmazlarsa, bu durum sonradan tenfiz talebine yapılan bir itirazı değerlendiren bir mahkemenin kamu düzeninin ihlali gerekçesiyle bir

⁵⁴² “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 22-23.

⁵⁴³ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 44-48.

⁵⁴⁴ PAVIC, ss. 669-70.

iptal kararı verebileceği göz önünde bulundurularak, hakemlerin tenfiz edilebilir karar verme yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaları anlamına gelir mi⁵⁴⁵?

Hakemlerin dedektif veya savcı olmadıkları ve kendilerinden böyle davranmalarının beklenmediği açıktır⁵⁴⁶. Dolayısıyla bir hakem heyetinin önlerine gelen her dosyada, taraflarca bir yolsuzluk iddiası ileri sürülmemiş ise doğrudan yolsuzluğun olup olmadığını araştırmaları anlamsızdır ve görev tanımlarının da dışındadır. Fakat dosyanın normal seyri esnasında hakemlerin bir yolsuzluk olgusundan şüphelenmeleri ve bu tarz bir yolsuzluk iddiasının taraflarca ileri sürülmemiş olduğu takdirde bu durumu görmezden gelip gelemeyecekleri, bu durumla ilgili re'sen (sua sponte) araştırma yapma yükümlülüklerinin olup olmadığı kanunlarda veya kurumsal tahkim kurallarında açıkça tarif edilmiş değildir.

Bir görüşe göre tahkim taraf iradelerini esas alan özel bir yargılama türüdür ve taraflar bu konuda bir talepte bulunmadığı takdirde hakemlerin re'sen böyle bir alana girmesi tahkimin mantığına zıttır ve yapılamaz; eğer hakemler böyle bir şeye kalkışırsa da hakem heyetinin “yetkisini açıkça aşmış olduğu” ileri sürülerek karar iptal edilebilir veya tanınması veya tenfizi reddedilebilir⁵⁴⁷. Diğer bir görüşe göre hakem kararları mahkeme kararları gibi bağlayıcıdır; dolayısıyla hakemler aslında bir kamu görevini yerine getirmektedirler ve bir hakem heyetinin bu tarz bir yolsuzluk olgusunu görmezden gelmesi, yolsuzluğu himaye etmek manasına gelir, ki bu da kararın tenfizini riske atar; zira uluslararası alanda ittifakla lanetlenmiş olan rüşvetin hakemlerce görmezden gelinmesi doğru değildir⁵⁴⁸. Zira böyle bir durumda karar hem kamu düzenine hem de uluslararası kamu düzenine aykırı olacağı için tanınma veya tenfiz sorunu ile karşılaşabilir ve hakem heyeti tenfiz edilemeyecek bir karar vermiş olur, ki

⁵⁴⁵ PAVIC, s. 670.

⁵⁴⁶ PAVIC, s. 466.

⁵⁴⁷ MALIK/KAMAT, ss. 18-19.

⁵⁴⁸ LOW, s. 430; BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 835; MALIK/KAMAT, s. 19.

bu da görevlerini doğru olarak ifa etmedikleri manasına gelir. Bu yüzden bir hakem heyeti, tahkime getirilen konunun özünü ilgilendiren açık bir yolsuzlukla karşılaştığı takdirde bu yolsuzluğu re'sen araştırması gerektiği söylenebilir⁵⁴⁹. Bazı ülkelerde ise hakemlerin karşılaştıkları yolsuzluğu bildirmeleri kanunla kendilerine yüklenmiş bir ödev de olabilir⁵⁵⁰.

Redfern ve Hunter ise bu konuda hakemlerin kendiliğinden harekete geçmelerinin ve bu şekilde başlattıkları bir soruşturma sonucunda karar vermelerinin hakem heyetlerini “yetki aşımı” riskine maruz bırakabileceğini ve bu durumun kararın iptal edilmesine yol açabileceğini, dolayısıyla bu konuda dikkatli olunması gerektiğini önermekte; fakat yukarıda da belirtildiği üzere, taraflarca ileri sürülen bir yolsuzluk iddiası varsa bunun araştırılmamasının da hem kararın iptaline hem de tenfizinin reddine yol açabileceğinden ötürü bunun da hakem heyetinin asli görevleri arasında olduğunu belirtmekte, bu iki yaklaşım arasında ince bir çizgi olduğunu söylemekte ve hakemlerin sağduyulu ve ölçülü karar vermeleri gerektiğini tavsiye etmektedirler⁵⁵¹.

Hakemlerin, taraflardan böyle bir iddia veya talep gelmemesine rağmen kendiliklerinden yolsuzluk olup olmadığını araştırmaya başladıkları davalara örnek olarak *Metal Tech v. Uzbekistan*⁵⁵² davası gösterilebilir. Bu davada tarafların yolsuzlukla ilgili bir iddiası olmamasına rağmen hakemler aracılara verilen komisyonları yüksek bularak yolsuzluk olduğundan şüphelenmişler ve konuyu re'sen araştırmaya başlamışlar, bunun sonucunda da yolsuzluk olduğuna kanaat getirmiş ve

⁵⁴⁹ MALIK/KAMAT, ss. 19-20; BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 836.

⁵⁵⁰ LOW, s. 344.

⁵⁵¹ REDFERN vd., s. 121.

⁵⁵² “*Metal Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3”, (20.05.2022), https://www.trans-lex.org/290200/_/metal-tech-ltd-v-the-republic-of-uzbekistan-icsid-case-no-arb-10-3/.

yetkisiz olduklarına hükmederek taraf iddialarını reddetmiş, yargılama giderlerini de eşit olarak paylaşmışlardır.

ICC Dosya No:7047 (1994)'te hakem heyeti her ne kadar taraflardan biri tarafından ortaya bir rüşvet iddiası atılmış ise de ilgili tarafın bu konudaki iddiasını sürdürmemesi ve tanık olarak çağırdığı kişiye soru sorarken rüşvetten bahis dahi etmemesini göz önünde bulundurarak rüşvet iddiasının delillendirilmemiş olduğunu ve kendilerinin de bu konuyu re'sen araştırma görevlerinin olmadığını belirterek ilgili iddiayı araştırmaktan vazgeçmişlerdir⁵⁵³. ICC Dosya No: 6497 (1994)'de de benzer bir durum olmuş ve hakemler taraflarca delili ortaya konulmayan bir yolsuzluk iddiasını re'sen araştırma görevleri olmadığını belirterek iddiaların üzerine gitmemiş; bazı yorumcular bunu eleştirerek hakemlerin potansiyel yolsuzluklarla ilgili ciddi göstergeler varsa bunu aydınlatmakla görevli olduklarını ileri sürmüş, fakat bu görüş genel olarak kabul görmemiştir⁵⁵⁴.

Buradaki ayrım bizce yolsuzluğun açıkça görünür olması ile ancak bir araştırma sonucu ortaya çıkacak olması arasında yapılmalıdır. Birinci durumda yolsuzluk iddiası dikkate alınmalı ve araştırılmalı, karar da bu araştırmanın sonucunda varılacak kanaate göre verilmelidir. İkinci durumda ise tarafların bu konuda bir talebi olmadığı takdirde hakemler kendilerini savcılık makamı yerine koyup re'sen böyle bir ihtimali araştırmaya girişmemeli ve yetki aşımı gerekçesi ile kararın iptal edilmesine yol açabilecek faaliyetlerde bulunmamalıdır.

B. Yolsuzluğun Değerlendirilmesi ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri

Tahkim sürecinde yolsuzlukla ilgili bir diğer problem de yolsuzluğun ispatı ve bu ispat esnasında gerek duyulan ispat standardı ile ilgilidir. Tahkim sürecinde yolsuzluk iddiasını ileri süren tarafça iddiasına dayanak olarak gösterilen delilin hangi

⁵⁵³ JADON, s. 20.

⁵⁵⁴ JADON, ss. 20-21.

delil standardına göre değerlendirilmesi gerektiği konusu net değildir. Hakem kararları incelendiğinde bu tarz bir iddianın “olasılık dengesi” kurallarına göre mi, “güçlü ve ikna edici delil” standardına göre mi, yoksa “hiçbir şüpheyi mahal bırakmayacak” şekilde mi ispatlanması gerektiği konusunda ortak bir yaklaşım olmadığı görülmektedir.

1. Yolsuzluğun İspatı ve Delil Standardı

“Müddei iddiasını ispatla mükelleftir” ve “aksi ispat edilene kadar herkes masumdur” gibi genel kaideler uyarınca, ispat yükü bir olguyu iddia eden üzerindedir. Yolsuzluk iddiası söz konusu olduğunda da bunun değişmeyeceği ve ispat yükünün bir olguyu iddia eden taraf üzerinde olduğu ihtilafsızdır⁵⁵⁵. *Metal Tech v. Uzbekistan* dosyasında da hakem heyeti buna vurgu yaparak: “*Tarafların dayandıkları olguları ispatlamalarının kendi yükümlülükleri olduğu genel kabul görmüş olan ve uluslararası mahkemeler ve hakem heyetlerince uygulanan bir hukuk ilkesidir. ‘Maxim actori incumbat probatio/müddei iddiasını ispatla mükelleftir’ ilkesinde de ifadesini bulduğu üzere, taraflar iddia ettikleri olguları ispatla mükelleftir.*” demiş ve ispat yükünü iddia eden taraf üzerinde bırakmıştır⁵⁵⁶.

Her ne kadar çok fazla itibar görmese de bunun tam aksine, yolsuzluğun delilsiz ve belgesiz işlenen bir suç olması hasebiyle ispatının çok zor olması yüzünden ispat yükünün yer değiştirmesi ve bir taraf yolsuzluk iddiasında bulunuyorsa ve buna dair delil başlangıcı niteliğinde bir kanıt ileri sürüyorsa artık karşı tarafın bu yolsuzluğun olmadığını ispatlaması gerektiğini iddia eden görüşler de mevcuttur⁵⁵⁷. Bu görüşün bir yansıması olarak Hong Kong ve Tanzanya gibi bazı ülkelerde yolsuzluk söz konusu olduğunda ispat yükü tersine çevrilmekte ve “masumiyet karinesi” yerine yolsuzlukla

⁵⁵⁵ MALIK/KAMAT, s. 18.

⁵⁵⁶ “*Metal Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3*”.

⁵⁵⁷ CONCEPCION, s. 41; AKINDEIRE, s. 6.

suçlanan kamu görevlisinin servetinin yasal kaynağını ispatlayana kadar suçlu olduğu karinesi uygulanmaktadır⁵⁵⁸.

Delil standardı söz konusu olduğunda durum değişmektedir, zira yolsuzlukla ilgili fiiller büyük oranda ceza hukukunun kapsamına girmekte iken milletlerarası ticari tahkim konunun sadece özel hukuk boyutu ile ilgilenmektedir ve her iki hukuk türündeki ispat standartları birbirinden farklıdır. Özel hukuk davalarında bir tarafın iddiasının diğerinden daha makul görünmesi davayı kazanmasında yeterli olabilirken, ceza hukukunda suçun ispatı için hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak derecede bir ispat standardı gerekebilir. Uluslararası ticari tahkimde de ispat standardı ile ilgili hangi hukuk kurallarının esas alınması gerektiği hususu tartışmalıdır. Kimileri bu noktada esasa uygulanacak hukukun temel alınması gerektiğini ileri sürerken, kimileri de (eğer varsa) kurumsal tahkim prosedürlerinde tarif edilen standartların uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁵⁹.

Tahkim sürecinde bir yolsuzluk iddiası söz konusu olduğunda ispat standardı ile ilgili hangi kuralların (forum hukuku ispat kuralları, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun ispat kuralları veya hakemlerin kendi belirledikleri bir ispat standardı) uygulanacağı da tartışmalıdır. Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde ispat standartlarına dair net bir ayırım yoktur ve temel olarak hakimin “vicdani kanaati”ne göre karar vermesi ilkesi geçerlidir. Anglo-sakson hukuk düzeninde ise üç farklı ispat standardı⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ MARTINEZ-VAZQUEZ/DEL GRANADO/BOEX, s. 143.

⁵⁵⁹ MALIK/KAMAT, s. 15.

⁵⁶⁰ Anglo-sakson hukuk sisteminde 3 ispat standardı vardır. 1. “Preponderance of the evidence/Balance of Probability (Delilin daha ağır basması/Olasılık dengesi)” – Bu standart genellikle medeni hukukta kullanılır ve olma ihtimali olmama ihtimalinden daha yüksek ise ispat yapılmış sayılır. 2. “Clear and convincing evidence (Açık ve ikna edici delil)” – Bu standard bazı medeni hukuk davalarında ve ceza davaları ile ilgili bazı konularda (örneğin medeni hukukta hile iddiası varsa veya ceza hukukunda nefsi müdafaa savunması varsa) kullanılır. 3. “Beyond a reasonable doubt – Makul şüpheye mahal bırakmayacak delil” Bu standard da genellikle ceza davalarında kullanılır ve iddianın neredeyse kesin surette ispatını gerektirir. Bu ispat standardında şüphe ihtimali olabilir ama şüphenin

vardır ve tahkim sürecinde bunların hangisinin uygulanacağı konusunda net bir kural yoktur⁵⁶¹.

Herhangi bir yargılama esnasında hangi delil standardının kullanılacağı genellikle ulusal yargı düzenlerinde belli kurallara bağlanmıştır fakat bunun aynısı tahkim yargılaması için geçerli değildir. ICSID, ICC, UNCITRAL ve benzeri kurumsal tahkim kurallarında hangi delil standardının uygulanacağının seçimi hakemlere bırakılmıştır, fakat bu seçimde hangi kuralların esas alınması gerektiği belirtilmemiştir⁵⁶². Bu bağlamda, bir ICSID tahkimi olan *Vladislav Kim vd. vs Uzbekistan*⁵⁶³ dosyasında hakemler ortaya atılan yolsuzluğun yerel kanunları ihlal ediyor olmasını gerekçe göstererek, yerel kanunlarda bulunan delil standartlarını esas almışlardır⁵⁶⁴.

ICC Başkan Yardımcısı Redfern tahkim yargılamasında ispat standardının “olasılık dengesi”ne daha yakın olduğunun güvenli bir şekilde farz edilebileceğini belirtmektedir⁵⁶⁵. Fakat bu standardın yolsuzluk iddiaları karşısında da aynen uygulanmasını beklemek mantık olarak doğru değildir. Kamu düzeninin ihlal edilmesi, sahtekarlık ve yolsuzluk gibi ithamlar karşısında ispat standardının normalden yüksek olması gerektiği aşıkardır⁵⁶⁶. Fakat bu ispat standardı normalden yüksek kabul edildiği takdirde çeşitli hakem heyetleri yolsuzluk iddialarının ispatlanmasının çok zor

makul olmaması şartı vardır. Daha fazla bilgi için bkz.: “*Different Standards of Proof - HG.org*”, (19.05.2022), <https://www.hg.org/legal-articles/different-standards-of-proof-6363>; “*Legal Definition of STANDARD OF PROOF*”, (19.05.2022), <https://www.merriam-webster.com/legal/standard+of+proof>.

⁵⁶¹ **MOSES**, s. 165.

⁵⁶² **ROSE**, s. 13.

⁵⁶³ Vladislav Kim and others v. Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/13/6, (08 Mart 2017) https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-vladislav-kim-and-others-v-republic-of-uzbekistan-decision-on-jurisdiction-wednesday-8th-march-2017#decision_55.

⁵⁶⁴ **YAN**, s. 453.

⁵⁶⁵ **REDFERN vd.**, s. 378.

⁵⁶⁶ **MALIK/KAMAT**, s. 13.

olduğunu, çünkü bu konuda fiziki delil bulmanın imkansızla yakın olduğunu ileri sürmüşlerdir⁵⁶⁷. Bu yüzden yolsuzluk ithamı karşısında yüksek bir delil standardının kullanılması da yolsuzluğun ispatlanmasını neredeyse imkansız hale getirmektedir⁵⁶⁸.

Ceza davalarında uygulanan “makul bir şüpheyne mahal bırakmayacak derecede” ispat standardının, uluslararası ticari tahkimde de rüşvet, dolandırıcılık/sahtekarlık veya yolsuzluk gibi suç içeren ithamlar karşısında uygulanmasının gerektiği düşünülebilir⁵⁶⁹. Bu konuda *Oil Field of Texas, Inc. v. Iran (OSCO)* arasında 1981 yılında görülen bir tahkim yargılamasında hakem heyeti ispat yükünün rüşveti iddia eden taraf üzerinde olduğunu belirterek ispat standardını “makul şüpheyne mahal bırakmayacak delil” olarak belirlemiş ve rüşvetin verilmemiş olabileceğine dair makul bir şüphe bulunduğtu takdirde de ispatın yapılmamış sayılacağı hükmünü vererek yolsuzluk iddiasının ispatlanamadığına hükmetmiştir⁵⁷⁰.

İran-ABD Tazminat Mahkemesinde (Iran-US Claims Tribunal) görülen bir diğer dava olan *Dadras International v. The Islamic Republic of Iran* dosyasında mahkeme sahtecilik iddialarının “daha yüksek bir ispat standardı” ile ispatlanması gerektiğine işaret ederek bu standardı “açık ve ikna edici delil” olarak nitelendirmiş ve “*hala makul bir şüphe bulunabiliyorsa, suçlama ispatlanmış sayılamaz*” demiştir⁵⁷¹.

Fraport v. Philipinnes dosyasında da hakemler ispat standardına değinmişler ve ihtilaf konusunun Filipinler kanunlarına göre bir suçun hangi standart bağlamında ispatlanmasının gerektiği ve suçun cezalandırılması ile ilgili olmadığını, tam tersine bir

⁵⁶⁷ MALIK/KAMAT, s. 16; CONCEPCION, s. 40.

⁵⁶⁸ MALIK/KAMAT, s. 17.

⁵⁶⁹ MOSES, s. 166.

⁵⁷⁰ GUSY/HOSKING/SCHWARZ, s. 191. ; *Oil Field of Texas, Inc. v. Iran (OSCO)*, Award (Award No. 258-43-1), (08 Ekim 1986) <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-oil-field-of-texas-inc-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-and-national-iranian-oil-company-award-award-no-258-43-1-sunday-10th-august-1986>. para. 25

⁵⁷¹ GUSY/HOSKING/SCHWARZ, s. 191; BORN, *ICA - Volume II*, C. II, s. 1858.

özel hukuk ilişkisi olan yatırımın Filipinler kanunlarına ve Çift Taraflı Yatırım Sözleşmesine uygun olarak yapılıp yapılmadığını belirtmişler ve olasılık dengesine yakın bir ispat standardı uygulamışlardır⁵⁷².

*Metal Tech v. Uzbekistan*⁵⁷³ dosyasında hakemler yolsuzluktan şüphelenmiş ve iddia edilen danışmanlığın nasıl verildiğini sorgulamış ve bu konuda ikna edici cevaplar alamayınca da her ne kadar ortada doğrudan bir delil olmasa da, dolaylı delillerin değerlendirilmesinden rüşvet verildiğine kanaat getirmişler ve kararı da buna göre vermişlerdir⁵⁷⁴. ICC No: 4145 (1986) dosyasında da hakemler benzer şekilde dolaylı delillerin yeterli olabileceğine hükmetmişler⁵⁷⁵, fakat *Westinghouse*⁵⁷⁶ dosyasında hakemler ispat standardının “olasılık dengesi” olduğunu, lakin ortada hile iddiası gibi ciddi bir durum varsa, bunun sadece söylentilerle dayanarak ileri sürülmesinin haklı görülemeyeceğini⁵⁷⁷, “açık ve ikna edici” bir delille ispatlanması gerektiğini söylemişler ve tarafların yerleşim yeri ülkelerindeki ispat standartlarını birleştirerek toplu olarak uygulamışlar; benzer şekilde *EDF v. Romania* dosyasında hakem heyeti yolsuzluk olgusunun ispatı için daha yüksek bir delil standardı gerektiği konusunda uluslararası hakem heyetleri arasında ve literatürde bir mutabakat oluştuğunu ve doğrudan hükümetin en üst seviye yetkililerini kapsayan bir yolsuzluk gibi ciddi bir iddianın da yüksek bir ispat standardı gerektirdiğini, dolayısıyla “açık ve ikna edici” delillerle ispatlanması gerektiğini belirtmiş ve yolsuzluk iddiasının ispatlanamadığına hükmetmiş kabul etmiş⁵⁷⁸; *Fraport v. Philipinnes II* dosyasında heyet yolsuzluğun doğrudan ispatının çok zor olduğunu belirterek dolaylı delillerle ispatlanabileceğini söylemiş,

⁵⁷² HAUGENEDER, ss. 338-39.

⁵⁷³ “*Metal Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3”.

⁵⁷⁴ MALIK/KAMAT, s. 18.

⁵⁷⁵ PAVIC, s. 468.

⁵⁷⁶ ICC Case No. 6401 Westinghouse and Burns v. National Power Company (19.9.1991)

⁵⁷⁷ MALIK/KAMAT, s. 17.

⁵⁷⁸ CONCEPCION, s. 43.

fakat delillerin yine de “açık ve ikna edici” olması gerektiğine hükmetmiş; *Siag v. Egypt* dosyasında hakem heyeti, hile iddiası söz konusu olduğunda pek çok hukuk düzeninde ve uluslararası davalarda daha yüksek bir ispat standardının istendiğini belirterek “açık ve ikna edici” delil standardını uygulamış⁵⁷⁹; *Hilmarton v. OTV*⁵⁸⁰ dosyasına bakan heyet ise yolsuzluk iddiaları karşısında “şüpheye mahal bırakmayacak” delil olması gerektiğini kabul etmiştir⁵⁸¹.

Buna mukabil, *Tokios Tokeles v. Ukraine* ve *Rompetrol* dosyalarında hakem heyetleri “olasılık dengesi” standardını uygulamış, *Libananco v. Turkey (ARB/06/8)* dosyasında ise hakem heyeti davacının “hile veya sahtekarlık söz konusu olduğunda daha yüksek bir ispat standardı gerektiği” iddiasını doğrudan reddetmiştir⁵⁸². ICC No 4145 (1986) dosyasında ise her ne kadar dolaylı deliller rüşvete işaret ediyor olsa da rüşveti iddia eden tarafın gösterdiği tanık rüşvet verildiği iddiasını reddedince, hakemler doğrudan delile dolaylı delillerden daha fazla ağırlık vermiş ve “dolaylı deliller” iddiayı ancak “çok yüksek bir olasılıkla” destekliyorsa dikkate alınmaları gerektiğine işaret ederek yolsuzluk iddiasının ispatlanamadığına hükmetmiştir⁵⁸³.

Yolsuzluk gibi ağır yaptırımları olan ve bir tarafı ciddi derecede hak kaybına uğratan ciddi bir iddia karşısında “olasılık dengesi” standardının uygulanmasının hakkaniyete çok uymadığı ortadadır. Öte yandan bir tarafın cezalandırılmasını gerektirdiği ve telafisi imkansız zararlara yol açabildiği için ceza hukukunda uygulanan “şüpheye mahal bırakmayacak” derecede bir ispat standardının tahkim yargılanmasında

⁵⁷⁹ **CONCEPCION**, s. 44.

⁵⁸⁰ ICC Case No. 5622 *Hilmarton (Agenz) v. Omnium/Algeria* CH (1988)

⁵⁸¹ **SCHERER**, s. 30.

⁵⁸² **KABAN, Metincan**: “*Application of The Burden and Standard of Proof in Corruption Allegations Under ICSID Arbitration*”, Public and Private International Law Bulletin, 2022, C. XLII, S. 1, s. 7. ; **CONCEPCION**, s. 44.

⁵⁸³ **HAUGENEDER**, s. 336.

uygulanmasının yersiz olduđu⁵⁸⁴, bu tarz bir ispat standardının kabul edilmesi halinde, tahkim sürecinde yolsuzluğun ispatlanmasının neredeyse imkansız hale geldiği açıktır. Zira hem yolsuzluk mahiyeti itibariyle delillendirilmesi zor olan bir olgudur, hem de hakemler, ülkelerin emniyet teşkilatları gibi istihbarat, teknik takip vb. imkanlardan veya savcılıklar gibi kurum ve kuruluşların belgelerini inceleme veya kişileri ifadeye çağırma gibi seçeneklerden mahrumdurlar. Bir yolsuzluk iddiası söz konusu olduğunda hakem heyetinin olayın niteliğine ve delil durumuna bakarak delil standardını ve hatta ispat yükünü belirlemesi gerektiği ve bu konuda her davaya uygulanabilecek standart bir norm oluşturulamayacağı da iddia edilmiştir ki, bizce de makul olan budur⁵⁸⁵.

İspat konusunda önemli bir yaklaşım tarzı da hakemlerin olguları değerlendirirken şüpheli gördükleri, zihinlerinde soru işaretlerine yol açan şeylere rastladıkları takdirde, ilgili taraftan bunları açıklamasını istemeleri, ilgili taraf makul bir izah getiremediği takdirde de aleyhlerine bir delil⁵⁸⁶ olarak değerlendirmeleridir⁵⁸⁷. ABD'nin 1977 tarihli FCPA yasasının uygulama esaslarında a) sıradışı ödemeler, b) ülkede yolsuzlukla ilgili tarihsel süreç, c) muhasebe defterlerinin şeffaf olmaması, d) hizmet sağlayan tarafın ilgili hizmetle ilgili yeterli niteliklere sahip olmaması gibi durumlar, yolsuzlukla ilgili “şüphe uyandıran işlemler/belirtiler⁵⁸⁸” arasında sayılmıştır⁵⁸⁹. “Kırmızı bayrak kuralları” olarak da nitelendirilen bu belirtiler,

⁵⁸⁴ MALIK/KAMAT, s. 17.

⁵⁸⁵ AKINDEIRE, s. 8.

⁵⁸⁶ Anglo-sakson hukukunun dolaylı delillerinden olan ve adına “adverse inference/olumsuz sonuç çıkarma” denilen bu kavram, soru sorulan tarafın sorulara cevap vermemesi veya verdiği cevabın olaya uygun olmaması durumunda “sükut ikrardandır” yaklaşımı ile bundan olumsuz sonuç çıkarılarak, bu durumun bir delil gibi değerlendirilmesidir. Daha fazla bilgi için bkz. “*Adverse Inferences | The Crown Prosecution Service*”, (04.07.2023), <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/adverse-inferences>.

⁵⁸⁷ MALIK/KAMAT, s. 17.

⁵⁸⁸ “red flags”

⁵⁸⁹ MALIK/KAMAT, s. 17.

yolsuzluğun ispatlanmasının zorluğundan ötürü hakem heyetleri tarafından kullanılmaya başlanmıştır⁵⁹⁰.

Benzer şekilde a) başka ülkelerde iş yapılırken aracı kullanılması, b) başkasının hanesine yazılabilecek şekilde okul inşası gibi bir sosyal proje yapılması veya bir hayır kurumuna bağış yapılması, c) göze batacak kadar lüks veya israfa kaçan eğlence veya yemek giderleri gibi bazı faaliyetler de ortada şüpheli bir durum olduğuna işaret edebilir⁵⁹¹.

Bir yolsuzluk iddiası karşısında “açık ve ikna edici” delil standardının esas alınması gerektiği ve böyle bir iddianın dolaylı delillerle ispatlanabileceği hususu uluslararası ticari tahkimlerde artık iyice oturmuştur ve bu durum uygulamalarda kendini göstermektedir, fakat “belirtiler”in veya “emare”lerin delil olma niteliği konusunda bir uzlaşma yoktur⁵⁹². Bu tarz bir şüphe uyandırıcı işlemin varlığı söz konusu olduğunda veya yolsuzluğun gerçekleşmiş olabileceğine dair bir emare ortaya çıktığında hakem heyeti buradan yola çıkarak yolsuzluğu tüm boyutları ile araştırabilir ve bu konuda bir karar verebilir⁵⁹³.

Metal Tech v. Uzbekistan dosyasında buna benzer bir uygulama olmuş, yolsuzluktan şüphelenen hakem heyeti olayı araştırmış ve nihayetinde yolsuzluğun gerçekleştiğine kanaat getirmiş ve buna delil olarak: “a) yatırımcı tarafından ödenen para, b) bu ödemelerin gerçekte sağlanan bir hizmet olup olmadığına bakılmaksızın ödenmesi, c) ödeme alanların profesyonel yetkinliklerinin olmaması, d) ödemeyle ilgili işlemlerde şeffaflığın olmaması, e) ödeme alanların yatırıma onay verecek olan kamu görevlileri ile ciddi bağlarının olması, ve f) Metal-Tech’in yatırımın yasal yollarla elde

⁵⁹⁰ KOTİL, Haydar: Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Yolsuzluk (Yayımlanmamış yüksek Lisans tezi), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, 2019, s. 104.

⁵⁹¹ LOUGHMAN/SIBERY, ss. 238-39.

⁵⁹² LOW, s. 343.

⁵⁹³ LOW, s. 343.

edildiğini yeterli belge veya itibar edilebilir tanıklıklar vasıtası ile ispatlayamamış olması” gerekçelerini saymıştır⁵⁹⁴.

Pek çok tahkim dosyasında ise herhangi bir ispat standardı tartışılmadan veya bununla ilgili bir yorum yapılmadan, sadece ortaya konulan deliller üzerinden varılan vicdani kanaate dayalı olarak yolsuzluk iddiaları kabul veya reddedilmiştir⁵⁹⁵. Bir ispat standardı belirtilmeyen kararların büyük çoğunluğunda zaten iddianın doğruluğu veya yanlışlığı yeterince açık olduğundan ve ispat standardı farklı seçilse dahi sonuç değişmeyeceğinden ötürü ispat standardı ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır⁵⁹⁶.

Bu konuda hakemlerin inisiyatiflerinin geniş olduğunu gösteren bir veri de bu konu gerekçe gösterilerek yapılan iptal başvurularında verilen kararlardır. Bu bağlamda, ICSID tahkiminde 2021 yılına kadar “ispat yükünün hatalı uygulandığı” gerekçesi ile 11 tane iptal başvurusu yapılmış ve bu başvuruların tamamı reddedilmiş, bu başvuruların iki tanesinde iptal başvurusunu değerlendiren heyet, hakem heyetinin herhangi bir ispat yükü veya delil standardı uygulama zorunluluğu olmadığına işaret etmiştir⁵⁹⁷.

2. Delil Toplama ve Değerlendirme Süreçleri

Tahkim yargılamasının temel usul kurallarından birisi de hakemlerin delilleri serbestçe takdir edebilmeleridir⁵⁹⁸. Bunun yanında uluslararası alanda hukuk düzenlerinden bağımsız olarak çeşitli delil toplama kuralları geliştirilmiştir⁵⁹⁹. Örneğin ICC’nin 20’inci maddesi hakem heyetinin “uygun olan tüm araçları kullanarak” olayla

⁵⁹⁴ CONCEPCION, ss. 42-43.

⁵⁹⁵ HAUGENEDER, s. 338.

⁵⁹⁶ HAUGENEDER, s. 338.

⁵⁹⁷ KRYVOI, Yarık/KOEPP, Johannes/BIGGS, Jack: “*Empirical Study: Annulment in ICSID Arbitration*”, The British Institute of International and Comparative Law (BIICL) and Baker Botts LLP, s. 35 <https://ssrn.com/abstract=3888110>.

⁵⁹⁸ BORN, ICA - Volume I, C. I, s. 16.

⁵⁹⁹ MALIK/KAMAT, s. 13.

ilgili bulguları ortaya koyması gerektiğini söylemektedir⁶⁰⁰. UNCITRAL tahkim kuralları da benzer şekilde hakem heyetinin dilediği zaman taraflardan belge, delil veya diğer kanıtları belirli bir süre içerisinde sunmalarını isteyebileceği hükmünü içermektedir⁶⁰¹.

Bir tahkim sürecinde yolsuzluk iddiası ortaya atıldığı takdirde bunun ispatlanması kolay değildir, zira yolsuzluk “rüşvetin belgesi olmaz” deyiminde olduğu gibi, belgeli/delilli yapılan bir faaliyet değildir. Dolayısıyla bir yolsuzluk iddiası olduğunda bunun delili genellikle olaya şahit olan ve yolsuzluğun içinde yer almayan ve bundan rahatsızlık duyan bir kişinin ifadeleri olur⁶⁰². Veyahut bu tarz bir yolsuzluk adli teşkilatın çalışmaları sonucunda ortaya çıkar ve konu ile ilgili tanıkların ifadelerine başvurulur. Bir tahkim sürecinde yolsuzluk iddiası ileri sürüldüğü ve yolsuzluğa delil olarak da bir kişinin tanıklığı gösterildiğinde, bu tanığın nasıl dinleneceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

ICSID tahkim kurallarının 43’üncü maddesi hakem heyetinin gerek gördüğü takdirde yargılamanın her aşamasında taraflardan ilgili belge ve kanıtları getirmesini isteyebileceğini ve ihtilafla ilgili mekanı ziyaret ederek uygun gördüğü araştırmayı yapabileceğini içermektedir⁶⁰³. Diğer kurumsal tahkim kurallarında hakem heyetlerinin bu kadar geniş yetkileri olmasa da taraflardan birinin talebi üzerine bir kişiyi tanıklık yapması için duruşmada dinlemek üzere çağırabilecekleri hükmü neredeyse tamamında mevcuttur⁶⁰⁴. Hakemler bu celp kağıdını kendileri gönderebilecekleri gibi, bir mahkeme aracılığı ile gönderilmesini de talep edebilirler⁶⁰⁵. Bu tarz bir tanık dinletme talebi her

⁶⁰⁰ MALIK/KAMAT, s. 13.

⁶⁰¹ MALIK/KAMAT, s. 14.

⁶⁰² FOX, ss. 495-96.

⁶⁰³ ICSID, “*ICSID Convention, Regulations and Rules*”.

⁶⁰⁴ Örneğin ICSID Tahkim Kuralları Md. 38, UNCITRAL Model Kanunu Md. 20, LCIA Tahkim Kuralları Md. 20

⁶⁰⁵ FOX, s. 497.

ne kadar üçüncü şahıslardan bilgi istemek gibi görünse de böyle bir talep karşısında hakemler tanığın dinlenmesine gerek olmadığı gibi bir gerekçe ile tanık dinletilmesi talebini reddederse, bu durumda kararın “uyuşmazlığın esası ile ilgili delilin değerlendirilmemiş olması” gerekçesiyle iptal edilmesi de söz konusu olabilir⁶⁰⁶.

Inceysa vs El Salvador davasında El Salvador hükümeti yolsuzluk iddiasına delil olarak bankalar üzerinden yapılan çeşitli para transferlerini göstermiş ve bunların ihaleye katılan iki firmanın ilişkili olduğunu ve aynı şahıs tarafından kontrol edildiğini gösterdiğini, bunun da ihale yasalarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁶⁰⁷. Davada hakem heyeti, bu iddiaları araştırmış ve nihayetinde a) Inceysa tarafından sunulan mali beyannamelerde hile yapılması, b) mesleki yeterlilik belgelerinde hile yapılması, c) iş bitirme belgelerinde hile yapılması, d) devam etmekte olan işlerine dair sundukları belgelerin sahte olması ve e) rakip firma ile aralarındaki ilişkiyi gizlemelerini yolsuzluğun ispatı için yeterli delil olarak kabul etmiştir⁶⁰⁸. Hakem heyeti bu dosyada ispat bakımından tanık ifadelerine de dayanmıştır⁶⁰⁹.

Hakem heyeti, Inceysa’nın ihale aşamasında El Salvador’a sunmuş olduğu mali tablolarının, aynı firmanın İspanya’da sunmuş olduğu mali tablolardan ciddi derecede farklı olduğunu, İspanya’da sunulan beyannamelerde zarar, El Salvador’da sunulan beyannamelerde ise kar gösterildiğini, bu konudaki açıklamaların durumu izah edemediğini, uzman denetçi tarafından hazırlandığı ileri sürülen tablolarda bu farklılıkların gösterilemediğini, bir firmanın mali durumunun ihale sürecinde dikkate alınan önemli faktörlerden biri olduğunu, dolayısıyla buradaki hileli gösterimlerin, ihalenin kazanılmasında önemli etkisi olduğunu; ayrıca uzman denetçinin İspanya Muhasebe ve Denetim Kurumu’na üye olmadığını gelen belgelerden anlaşıldığını, bu

⁶⁰⁶ FOX, s. 497.

⁶⁰⁷ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 19-20.

⁶⁰⁸ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 16-17.

⁶⁰⁹ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 33, 37-39.

durumda mali tabloların yetkisiz denetçi tarafından sahte yetki belgesi ile imzalandığının açık olduğunu; ayrıca Inceysa'nın teknik yeterlilik kapsamında ileri sürdüğü stratejik ortağın iş konusunda 16 yıllık tecrübesinin olmadığının şirketin kuruluş ve faaliyet belgelerinden anlaşıldığını, hakem heyeti tarafından dinlenen şirketin müdürünün de bu durumu tasdik ettiğini, dolayısıyla iş bitirme ile ilgili belgelerin de sahte olduğunun açık olduğunu; mesleki yeterlilik kapsamında şirket personeli adına verilen Endüstri Mühendisleri Odası üyelik belgesinin de sahte olduğunun ilgili odadan gelen yazı ile anlaşıldığını; tüm bunların ışığında ihalenin hile ile kazanılmış olduğunu belirterek yolsuzluk iddiasının açıkça ispatlanmış olduğuna karar vermiştir⁶¹⁰.

Yolsuzluğun doğrudan ispatı genellikle mümkün olmadığından çoğu vakada hakem heyetleri dolaylı delilleri (circumstantial evidence) kullanmak, daha da ötesi bunlarla yetinmek zorundadır⁶¹¹. Bu konuda yayımlanmış hakem kararlarında kullanılan bazı dolaylı delil örnekleri şunlardır⁶¹²:

- Sözleşmenin hükümleri: Sözleşmenin hükümlerinden bunun bir yolsuzluk sözleşmesi olduğu anlaşılabilir. Bu noktada bir komisyon sözleşmesi genellikle muvazaa yapılarak danışmanlık olarak yazılacağı için, sözleşmenin metni değil, tarafların gerçek niyeti değerlendirilir.
- Tarafların davranışları: Tarafların fiilleri, sözleşme metninden daha açık bir belirtidir. Bir taraf sözleşmede tarif edilen işlemler yapılmamış olsa dahi herhangi bir itirazda bulunmadan ödeme yapmış ve karşı tarafla ilişkilerini devam ettirmişse, sözleşmenin gerçek amacının yazılı metinden farklı olduğu iddia edilebilir.

⁶¹⁰ “*Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26*”, ss. 29-34.

⁶¹¹ SCHERER, s. 31; CONCEPCION, s. 41; AKINDEIRE, s. 7.

⁶¹² SCHERER, s. 31.

- Bazı ülkelerde ve belli sektörlerde yaygın olan yolsuzluk: Bazı ülkelerde kamu ihalelerinde veya savunma sanayi ve silah sektörü gibi bazı sektörlerde yoğun olarak yolsuzluk yapılmaktadır. Bazen taraflar bahsi geçen ülkede yolsuzluk olmadan iş yapılamayacağını iddia ederek yolsuzluğu açıktan kabul edebileceği gibi⁶¹³, bazen de kolaylaştırma/yağlama ödemesi olarak gösterip dolaylı yoldan da kabul edebilirler.
- Aracının ücreti: Aşırı yüksek bir komisyon ücreti⁶¹⁴ hakemler tarafından yolsuzluğun varlığına kuvvetli bir delil olarak görülebilir. Burada ücretin yüksekliği duruma göre belirlenir ve piyasa standartları bu ücretin belirlenmesinde dikkate alınır.
- Aracı ve kamu idaresi arasındaki ilişki: Bir aracı, ihale makamı ile profesyonel olarak ilişki kurabileceği gibi, tam tersine rüşvet için bir aracı olarak da hareket edebilir. Burada aracı ve ihale makamı arasındaki ilişkinin ve müzakerelerin irdelenmesi durumu açıklığa kavuşturabilir.
- Aracının iç yapısı ve organizasyonu: Bazen de aracı, daha önce bir geçmişli olmayan ve şeffaf olmayan bir off-shore şirketi olabilir. Böyle bir aracı durumu izah etmesi veya belgelerini açık etmesi taleplerine

⁶¹³ ICC Award No. 1110 X (Argentina) v. Company A/Argentina (1963) “ICC Award No. 1110 of 1963 by Gunnar Lagergren, YCA 1996, at 47 et seq. (also published in: Arb.Int’l 1994, at 282 et seq.).”

⁶¹⁴ ICC No. 16090 (2016) dosyasında rüşvet iddiası ortaya atılmış ise de %2 oranında komisyon hakemler tarafından normal görülmüş ve “belirti (red flag)” sayılmamıştır. Daha fazla detay için bkz. **O’MALLEY, Nathan D.:** Rules of Evidence in International Arbitration, B. 2, New York, 2019, s. 224.

olumlu cevap vermediği takdirde bu durum yolsuzluğa delil olarak kabul edilebilir⁶¹⁵.

- Aracı ve kamu personeli arasında yakın akrabalık veya dostluk: Böyle bir durumda, aracının akrabası veya dostu olduğu kamu görevlisinin yolsuzluğu için bir ara eleman görevi görüp görmediği hususunun irdelenmesi gerekir.
- Aracının vereceği hizmetler: ICC No. 8891’de aracılık sözleşmesinin çok kısa bir süreyi kapsamaması ve sözleşmeye oranının çok yüksek olması (sözleşme bedelinin %18.5’i) yolsuzluk amacına delil olarak görülmüş⁶¹⁶, diğer bazı durumlarda da aracının vereceği hizmetlerin hiç tanımlanmamış olması veya aracının herhangi bir hizmet verdiğine dair bir delil ortaya koyamaması da yolsuzluğa karine olarak sayılmıştır.

Burada bir diğer sorun da tahkim sürecinde yalancı tanıklık yapıldığı takdirde ne olacağıdır. UNCITRAL Model kanununda ve tahkimle ilgili mevzuatını bu kanuna göre düzenleyen pek çok ülke kanununda yalancı tanıklık, hakem kararının iptal gerekçeleri arasında sayılmamıştır⁶¹⁷. Fakat ilgili yasalarda spesifik olarak böyle bir hükmün bulunmaması, kararın kamu düzeni gerekçesi ile iptal edilemeyeceği anlamına da gelmez⁶¹⁸. Fransa’daki uygulama ise yalancı tanıklık ve sahte delil gibi uygunsuzlukların uluslararası kamu düzenine aykırı oldukları ve bu gerekçe ile kararın iptal edilebileceği veya tenfizin reddedilebileceği yönündedir⁶¹⁹. Peki bir tahkim sürecinde yalancı şahitliğin gerçekleşmesi tek başına hakem kararının iptali için yeterli

⁶¹⁵ ICC Case No. 3916 Agent (Iran) v. Greek Company (1982) bkz.: “*ICC Award No. 3916, Coll. ICC Arb. Awards 1982, 507 et Seq.*”, (19.05.2022), https://www.trans-lex.org/203916/_icc-award-no-3916-coll-icc-arb-awards-1982-507-et-seq/.

⁶¹⁶ HAUGENEDER, s. 335.

⁶¹⁷ PAVIC, s. 470.

⁶¹⁸ PAVIC, ss. 470-71.

⁶¹⁹ PAVIC, s. 475.

midir? Bu konuda da ABD Temyiz Mahkemesi Üçüncü Dairesinin *Neward Stereotypers' Union No. 18 vs. Newark Morning Ledger Co.* kararında belirttiği ve genel olarak kabul gören uygulama, yalancı şahitlik yapılan konunun kararın özüne etki edip etmediğidir⁶²⁰.

3. Yolsuzluk İddiasına Karşı Savunmalar

Bir yolsuzluk ithamı ile karşı karşıya kalan bir tarafın buna nasıl cevap vermesi gerektiği de irdelenmesi gereken bir konudur. Yolsuzluğun kabul edilmesi, yolsuzluğa bulaşan tarafı doğrudan haksız konuma düşürecektir. Oysa mezkur taraf yolsuzlukla gerçekten de ilişkili olmayabilir. Böyle bir durumda yolsuzluğun, şirketi temsil etmeyen bir şirket personelinin kendi şahsi girişimi ile gerçekleştirildiği ve bunun şirket politikası olmadığı ve şirketi de bağlamaması gerektiği yönünde bir savunma yapılabilir⁶²¹ ve hakem heyetlerince bu savunmaya itibar edilebilir. Burada kanaatimizce söz konusu yolsuzluğun taraflar arasındaki ilişkideki önemi ve ağırlık derecesi ile tekrarlanma sayısı ve tutarı gibi değişik faktörler göz önünde bulundurulmalıdır. Yolsuzluğa karşı ciddi kuralları bulunan ve bu konuda sağlam bir kurumsal kültürü bulunan bir şirketin bir aracısının, şirketten habersiz ve bağımsız olarak basit bir işlemin yapılması için vermiş olabileceği bir yağlama ödemesinin, taraflar arasındaki sözleşmeye dayanan tüm hak taleplerini geçersiz hale getirmesi bir adaletsizlik yaratacaktır. Örneğin İngiltere'nin 2011'de yayınladığı “etkin önlemler” rehberine uygun olarak gereken önlemleri aldığını ispatlayabilen bir şirket, 2010 tarihli İngiltere Rüşvetle Mücadele Kanununa göre geçerli bir savunma yapmış sayılabilir⁶²².

İddia edilen yolsuzluğun, taraflar arasındaki sözleşmeyle ilişkili ülke kanunlarına göre yolsuzluk sayılıp sayılmadığı da dikkate alınmalıdır. Örneğin ABD

⁶²⁰ PAVIC, s. 473.

⁶²¹ FRANKLIN, *Corruption and Contracts with States*, ss. 6-7.

⁶²² LOUGHMAN/SIBERY, s. 239.

Sermaye Piyasaları Kanununa göre rüşvet benzeri bir ödeme, hediye veya menfaat temini, ilgili kamu görevlisinin / siyasi partinin / parti temsilcisinin veya adayın tabi olduğu ülkenin yazılı kanunları ve düzenlemelerine uygun ise, bu durum ödemeyi yapan kişi için geçerli bir savunma oluşturur⁶²³.

Ödenen rüşvet, karşı tarafça haraç olarak zor ve tehdit kullanılarak alınmış ise, bu da yolsuzluk iddiasına karşı geçerli bir savunma olabilir. *USA v Kozeny, Bourke and Pinkerton* davasında petrol platformunun patlatılacağı yönünde tehdide uğrayan ve bu tehdit altında istenen haracı ödeyen tarafı sorumlu tutmamış, buradaki ayrımı “rüşveti ödemeyi reddederek dönüp gidebilecek durumda olmak” ve “rüşveti ödemediği takdirde ciddi bir zarara uğrayacak olmak” üzerinden yapmıştır⁶²⁴. Yani bir ihaleyi almak için rüşvet ödemek zorunda bırakılmak geçerli bir savunma sayılmazken, devam eden bir yatırım sürecinde karşı taraftaki kamu görevlisinin şiddet tehdidi altında haraç talebine olumlu yanıt vermek olayı “zaruret” kapsamına sokmakta ve fiilin suç yönünü ortadan kaldırmaktadır.

C. Yolsuzluk İddiaları ve Tahkim Sürecinin Gizliliği

Çeşitli kurumsal tahkim kurallarında tahkim sürecinin gizliliği ile ilgili hükümler mevcuttur. Bazı tahkim kurallarında gizliliğin sadece kararlar ile ilgili olduğu belirtilirken, bir kısmında duruşmaların gizli olduğu, diğer bir kısmında ise sadece tahkim sürecine özel olarak ortaya konulan iddia ve belgelerin gizli olduğu belirtilir⁶²⁵. Buradaki problem, hakemlerin bir yolsuzluk iddiası ortaya atıldığı veya bu durumu kendileri fark ettikleri takdirde gizlilik kurallarına riayet etmelerinin gerekip gerekmediği, ortada bir suç varsa bu durumu yerel otoritelere bildirme görevlerinin olup olmadığıdır. Hakemlerin hem sürecin gizliliğini sağlama yönünden taraflara dönük bir

⁶²³ ABD Mevzuatı, Exchange Act, Section 30A [15 U.S.C. § 78dd-1]

⁶²⁴ FRANKLIN, *Foreign Corruption*, s. 6.

⁶²⁵ PAVIC, s. 465.

yükümlülüğü vardır, hem de yolsuzluğa karşı katı kuralları bulunan uluslararası kamu düzenini korumak açısından rastladıkları yolsuzluğu bildirmeleri gerektiğine dair kamuya dönük yükümlülükleri vardır⁶²⁶.

İşlenmiş ve işlenmekte olan suçların adli makamlara bildirilmesi çoğu ülke kanunlarına göre bir ödev ve bildirilmemesi bir suç olarak tarif edilmiştir. Bu ödev ve suç tanımları çoğu ülke kanunlarında kamu görevlileri için ya özellikle sayılmıştır ya da daha ağır hükümler içermektedir. Bu durumda tahkim hakemleri kamu görevlisi sayılırlar mı⁶²⁷ ve yolsuzlukla ilgili bir şeyle karşılaştıklarında (bazı ülkelerde mali müşavirlerin ve vergi dairelerinin mali defterleri incelerken rüşvet verildiğine kanaat getirdiklerinde bu hususu adli makamlara bildirme görevleri bulunması⁶²⁸ gibi) bu hususu re'sen bildirmeli midirler⁶²⁹? Yoksa hakemlerin, tahkim sürecinin gizliliğini ileri sürerek bu konuda sessiz kalmaları mümkün müdür?

Eğer tahkim konusu veya tahkimin tarafları ile ilgili bir yolsuzluk soruşturması veya benzeri bir adli süreç işlemekte ise, hakemlerden konu ile alakalı bilgi istenildiği takdirde hakemlerin bu bilgiyi sağlaması gerektiğine ve bunun da “gizlilik” prensibinin ihlali olmadığına dair hükümler çeşitli kurumsal tahkim kurallarında mevcuttur. UNCITRAL model kanunu ve buna bağlı olarak düzenlenen pek çok kurumsal tahkim kuralı ve pek çok ülke mevzuatı da adli taleplerin tahkimin gizliliği prensibinden üstün olduğunu belirtir⁶³⁰. Dolayısıyla hakemlerin böyle bir durumda “gizlilik” prensibini ileri sürerek bilgi saklayamayacakları konusunda çok fazla bir ihtilaf yoktur. Burada tartışma

⁶²⁶ ULUÇ, İnan: Corruption In International Arbitration, Ankara, 2021, s. 192.

⁶²⁷ HIBER/PAVIC, ss. 465-66.

⁶²⁸ MARTÍN, Adán Nieto: “Internal Investigations, Whistle-Blowing and Cooperation: The Struggle for Information in the Criminal Process”, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, s. 72.

⁶²⁹ PAVIC, ss. 672-74.

⁶³⁰ PAVIC, s. 465.

konusu olan, ortada herhangi bir adli süreç bulunmuyor iken, hakemlerin rastladıkları yolsuzluğu bildirmelerinin gerekip gerekmediğine dairdir.

Kimi yorumcular, LCIA, ICDR ve İsviçre Uluslararası Tahkim kuralları gibi kurumsal tahkimlerde bulunan “gizlilik” görevinin hakemleri her konuda bağladığını, dolayısıyla hakemlerin tarafların gizli kalmasını arzu ettikleri bir süreçte elde ettikleri gizli bilgileri açığa vurmalarının hakemlere bir yükümlülük olarak yüklenemeyeceğini; kimileri ise kamuyu ilgilendiren bir yolsuzluk olduğunda, kamusal bir görev olan yargı faaliyetini yürütmekte olan hakemlerin bu yolsuzluğa hukuki koruma sağlamayarak yolsuzluk konusunda kamuyu bilgilendirmeleri gerektiğini savunmaktadır⁶³¹, ki kanaatimizce doğru olan yaklaşım da budur.

Her ne kadar bu sorunun cevabı, yolsuzluğun yapıldığı ülke kanunları ve tahkim yeri kanunlarına göre değişse de hakemlerin küresel bir ispiyoncu gibi görülmekten çekinerek genellikle olaya özel hukuk hükümlerini uygulamakla yetindiği ve hakemlerin kendiliklerinden bir yolsuzluğa ilgili otoritelere haber vermesinin çok nadir olduğu da söylenebilir⁶³². Hakemlerin rastladıkları yolsuzluğu adli makamlara bildirmelerine dair bir hüküm çoğu ülke kanununda bulunmasa da, kara para aklama ile ilgili çeşitli ülke kanunlarında “avukatlar” da dahil olmak üzere adli sürece katılan çeşitli profesyonellerin rastladıkları hukuksuzlukları bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır⁶³³. Yolsuzlukla da ilişkili olan ve hatta yolsuzluğun alt türü olarak kabul edebileceğimiz kara para aklama suçunda böyle bir yükümlülüğün bulunması, rüşvet ve benzeri diğer yolsuzluk türlerine dair bu tarz bir bildirim yükümlülüğü konulmasını makul ve haklı göstermeye yeterlidir ve böyle bir hukuki düzenleme yapıldığı takdirde bu konudaki ihtilaf da çözülmüş olacaktır.

⁶³¹ ULUÇ, ss. 192-93.

⁶³² PAVIC, s. 674.

⁶³³ ULUÇ, s. 195.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM KARARI SONRASI YOLSUZLUK KARŞITI KURALLARIN UYGULANMASI

I. HAKEM KARARLARININ İPTALİ

A. Hakem Kararına İtiraz (Tahkim Nezdinde)

Bir tahkim sürecinde hakem kararı verildikten sonra tarafların bu karara karşı tahkim kurumu nezdinde kullanabilecekleri itiraz ve dava yolları şu şekildedir:

- a) Kararın tavzih veya tashihi: Hakem heyeti, re'sen veya tarafların talebi üzerine kararı tavzih (kararda açıkça anlaşılmayan noktaları izah etmek) veya tashih (basit hesap ve yazım hatalarını düzeltmek için kararı) edebilir veya hükümde unutulmuş bir konuda ek karar verebilir⁶³⁴. UNCITRAL Model Kanunu madde 33 ve bu kanunu esas alan çoğu tahkim kuralında benzer hükümler mevcuttur.
- b) Kararın temyizi: Amerikan Tahkim Derneğinin (American Arbitration Association – AAA) Opsiyonel Temyizli Tahkim Kuralları uyarınca yapılan tahkim yargılaması⁶³⁵, Hukuki Arabuluculuk ve Tahkim Hizmetlerinin (Judicial Arbitration and Mediation Services – JAMS) Opsiyonel Tahkim Temyiz Prosedürü⁶³⁶, Sıvı ve Hayvansal Yağ ve Tohum Birlikleri Federasyonunun (Federation Of Oils, Seeds And Fats Associations –

⁶³⁴ DOĞAN, s. 170.

⁶³⁵ AAA, **American Arbitration Association**: “*Businesses and Law Firms: What Not to Believe about Arbitration*”, (22.05.2023),
https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/2016_Myth_Busters_WhitePaper_080316_0.pdf.

⁶³⁶ JAMS: “*Comprehensive Arbitration Rules & Procedures*”, (15.03.2023),
<https://www.jamsadr.com/rules-comprehensive-arbitration/>.

FOSFA) Tahkim ve Temyiz Kuralları⁶³⁷ ve Tahıl ve Yem Ticaret Birlikleri (The Grain And Feed Trade Association – GAFTA) Tahkim Kuralları⁶³⁸ gibi bazı kurumsal tahkimlerde karara karşı temyiz yolu öngörölmüş olabilir⁶³⁹. Ancak milletlerarası ticari tahkimde bu yaygın bir durum değildir ve kararların temyizi genellikle mümkün değildir.

- c) Hakem kararına itiraz: ICSID gibi bazı kurumsal tahkim kurallarında tahkim nezdinde hakem kararına itiraz mümkündür⁶⁴⁰.

ICSID nezdinde yapılan itiraz, kararın esastan incelenebileceği bir temyiz başvurusu niteliğinde olmayıp, sadece belli konuların incelenip karara bağlandığı bir nevi iptal davası gibidir⁶⁴¹. Bunun için kurulan komite kararı iptal ettiği takdirde taraflardan birinin talebi üzerine uyuşmazlık yeni bir hakem heyetine tevdi edilir⁶⁴². ICSID kurallarının 53'üncü maddesi, ICSID kararlarına karşı iptal başvurularının sadece ICSID nezdinde yapılabileceğini ve bu konunun yerel mahkemelere götürülemeyeceğini belirtmektedir⁶⁴³.

Bu bağlamda ICSID tahkim kurallarının 52/1 Maddesi beş durumda kararın iptali için yazılı olarak Genel Sekreterliğe başvurulabileceğini söylemektedir: a) Hakem heyetinin usulünce oluşturulmadığı, b) Hakem heyetinin yetkilerini açıkça aştığı, c)

⁶³⁷ “FOSFA International - Rules of Arbitration and Appeal”, (15.03.2023),

https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2023/04/FOSFA_Rules_of_Arbitration_and_Appeal_2012.pdf.

⁶³⁸ “The Grain And Feed Trade Association - Arbitration Rules No:125”, (15.03.2023),

<https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2023/04/GAFTA-125.pdf>.

⁶³⁹ Örneğin ICSID tahkimi veya deniz ticareti veya gıda ile alakalı özel kurumsal tahkimler. Daha fazla detay için bkz.: **MOSES**, s. 194.

⁶⁴⁰ **ICSID**, “ICSID Convention, Regulations and Rules”.

⁶⁴¹ **YANNACA-SMALL**, ss. 608-9.

⁶⁴² **BORN**, *ICA - Volume II*, C. II, s. 2549.

⁶⁴³ **ICSID**, “ICSID Convention, Regulations and Rules”.

Heyet üyelerinden birisinin yolsuzluk yapması, d) Yargılama usulünden ciddi bir sapma olması, e) Kararın gerekçesiz olması.

2021 yılında yapılan bir çalışmaya göre ICSID tahkiminde kuruluştan itibaren verilen ve yayımlanan kararlar arasında yarıya yakınının bir iptal başvurusuna konu olduğu ve bunların sadece %12'sinin (124 başvuruda 6 iptal, 13 kısmi iptal kararı) kabul gördüğü ortaya çıkmıştır⁶⁴⁴.

Yapılan iptal başvurularında en fazla işletilen ve en fazla iptal kararının verildiği⁶⁴⁵ (76 başvuruda 11 iptal kararı) madde, ICSID kurallarının 52/1-b maddesi (hakemlerin yetkilerini aşması), hakemlerin uyuşmazlığa uygulamaları gereken hukuku uygulamadıkları takdirde de devreye girebilir⁶⁴⁶. Bu madde aynı zamanda açık manasının tam zıddına, mevcut yetkinin kullanılmaması durumunda da; diğer bir ifadeyle hakem heyetinin yetkili oldukları noktada yetkilerini kullanmaması veya yetkili oldukları halde yetkisiz olduklarına karar vermesi durumunda da işletilebilmektedir⁶⁴⁷. Dolayısıyla (her ne kadar bu yönde bilinen bir karar olmasa da⁶⁴⁸) ICSID tahkiminde hakemlerin taraflarca seçilen hukukta bulunan yolsuzluk karşıtı kuralları uygulamaması veya önlerine gelen bir yolsuzluk iddiasını çözmemeleri veya tam tersine taraflarca ortaya bir yolsuzluk iddiası atılmadığı halde kendiliğinden bir yolsuzluk soruşturmasına girişmesi gibi durumlarda kuralların 52/1-b maddesi uyarınca kararın iptal edilebileceği söylenebilir.

Hakem heyetini de kapsayan bir yolsuzluk söz konusu olduğunda, 52/1-c maddesine göre kararın iptal edilebileceği açıktır. Buna rağmen, ICSID tahkiminde

⁶⁴⁴ KRYVOI/KOEPP/BIGGS, s. 5.

⁶⁴⁵ KRYVOI/KOEPP/BIGGS, s. 15.

⁶⁴⁶ YANNACA-SMALL, s. 614.

⁶⁴⁷ YANNACA-SMALL, ss. 611-12.

⁶⁴⁸ KRYVOI/KOEPP/BIGGS, ss. 26-31.

görülmüş olan dosyalar arasında bu maddeden ötürü iptal edilmiş olan bir karar olmadığı gibi, bu madde gerekçe gösterilerek yapılmış bir başvuru dahi yoktur⁶⁴⁹.

B. İptal Davası

Hakem kararı verildikten sonra bu karara karşı tahkim kuruluşunda itiraz edilemiyorsa, kalan seçeneklerden birisi kararın iptali için (forum mahkemelerinde, *lex fori*'ye göre) mahkemeye başvurulması, diğeri ise kararın tanınması/tenfizi davasında (tenfiz yeri mahkemelerinde, tenfiz yeri hukukuna göre) talebin reddedilmesine çalışılmasıdır⁶⁵⁰. Tahkim ve tenfiz yerinin aynı olması durumunda bu iki dava aynı mahkemede görülebilir, fakat milletlerarası tahkimde, tahkim yeri genellikle tarafların tabi oldukları ülkelerden farklıdır⁶⁵¹. Türkiye'de olduğu gibi Fransa, Belçika, İsviçre ve İsveç gibi bazı ülkelerde de iptal davası açma hakkından sözleşme ile feragat etmek mümkündür⁶⁵².

1961 tarihli Uluslararası Ticari Tahkimde Avrupa Konvansiyonu (Cenevre Sözleşmesi) uyarınca hakem kararının iptali sadece a) Taraflar ehliyetsiz veya tahkim anlaşması geçersiz ise, b) Bir tarafın adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş ise, c) Hakemler yetkilerini aşmış ise, d) Hakem heyetinin teşkili hakem sözleşmesine uygun olarak yapılmamış ise iptal edilebilir. Çoğu tahkim kanununa göre bu tarz bir itiraz sonucunda mahkemeler davanın esasına giremezler ve sadece tahkim usulü ile alakalı hususları inceleyebilirler⁶⁵³.

İptal davalarının sadece hakem kararının verildiği ülkenin mahkemelerinde açılabilmesi, UNCITRAL Model Kanununun da etkisiyle bugün pek çok ülkenin tahkim

⁶⁴⁹ KRYVOI/KOEPP/BIGGS, s. 5.

⁶⁵⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 700-701; KJOS, ss. 32-33; MOSES, s. 194.

⁶⁵¹ MOSES, s. 194.

⁶⁵² KJOS, s. 42; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 705; AKINCI, s. 263.

⁶⁵³ MOSES, s. 3.

mevzuatında yerleşmiş durumdadır ve genel bir prensip haline gelmiştir⁶⁵⁴. Türkiye’de de hakem kararlarına karşı iptal davası açılması usulü MTK ile getirilen bir düzenleme olmuştur⁶⁵⁵. Dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan ve yargılaması Türkiye’de yapılan hakem kararlarına karşı Türk mahkemelerinde iptal davası açılabilecektir⁶⁵⁶. Diğer bir anlatımla, milletlerarası bir hakem kararı aleyhine Türkiye’de bir iptal davası açılabilmesi, ancak böyle bir hakem yargılamasının Türkiye’de yapılması halinde mümkün olacaktır.

Hakem heyeti, kendilerine tevdi edilen görevi aşarak yetkileri olmayan bir konuda karar vermiş veya karar vermeleri gereken bir hususta karar vermemişlerse, açılacak bir iptal davasında mahkeme kararın tahkim anlaşması kapsamında olan bölümlerini kabul edip, tahkim anlaşması kapsamında olmayan bölümlerini iptal edecek bir karar alabilir (kısmi iptal) veya eksik karar verdikleri hususta karar vermeleri için için dosyanın tekrar hakem heyetine tevdiine de karar verebilir⁶⁵⁷.

New York Sözleşmesi Madde V(2)(a) uyarınca da bir hakem kararının tenfizinin reddine gerekçe gösterilebilecek olan "tahkim elverişli olmama" koşulu, "tenfiz talebinin yapıldığı ülkenin hukukuna göre" değerlendirilir. Benzer şekilde çoğu ulusal tahkim kanunu, New York Sözleşmesi Madde V(2)(a)’yı aynen almış ve iptal davasına konu edilen bir hakem kararında, tahkim konusu tahkime elverişli değilse, bunu kararın iptaline gerekçe olarak kabul etmiştir⁶⁵⁸. Burada tahkime elverişlilik, iptal davasının görüldüğü yer hukukuna göre, yani iptal davasına bakan mahkeme açısından lex fori’ye göre değerlendirilecektir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 700-701.

⁶⁵⁵ ÇELİKEL/ERDEM, s. 790.

⁶⁵⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 700-701.

⁶⁵⁷ AKINCI, s. 317; MOSES, s. 195.

⁶⁵⁸ BREKOULAKIS, s. 124.

⁶⁵⁹ HUYSAL, s. 412.

1. Türkiye’de Görülecek Olan İptal Davaları

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (MTK) 1’inci maddesinde geçtiği şekliyle işbu Kanun “*yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği*” veya “*bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında*” uygulanır. Buradan mefhum-u muhalif olarak anlaşılan, kanun kapsamında kalmayan uyuşmazlıklarda bu kanunun kullanılmayacağıdır⁶⁶⁰.

Türkiye’de Milletlerarası Tahkim Kanununun düzenlenmesi ile milletlerarası nitelikteki hakem kararlarına karşı daha önceden mevcut olan temyiz yolu kapatılmış olup⁶⁶¹, bu kararların artık esastan incelemesi yapılamamakta ve MTK Md. 15-A uyarınca bu nitelikteki kararlara karşı (ilk derece mahkemesi olarak Bölge Adliye Mahkemelerinde) yalnızca iptal davası açılabilmektedir. Bu davalarda inceleme ancak kanunda sayılanlarla sınırlı olarak (örneğin hakem heyetinin seçim usulüne uyulmaması, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması vb.) yapılabilmektedir ve esasa girilmesi de ancak bu maddeler bağlamında (örneğin kamu düzenine aykırılığı tespit etmek için) sınırlı olarak yapılabilmektedir⁶⁶².

Bu şekilde açılacak bir iptal davasında mahkeme, iptal başvurusu yapan tarafın talebi üzerine ve iddiasını ispatlayabilmesi halinde a) tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu veya taraf ehliyetinin yokluğu, b) hakem seçiminde usule uyulmadığı, c) kararın süresinde verilmediği, d) hakemlerin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduklarına karar verdikleri, e) hakemlerin tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar verdikleri veya talebin tamamı hakkında karar vermediği veya yetkilerini aştıkları, f) yargılamanın tarafların anlaştığı usule, böyle bir anlaşma yoksa MTK’ya uygun yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu ve g) tarafların eşitliği

⁶⁶⁰ AKINCI, s. 51.

⁶⁶¹ AKINCI, s. 257.

⁶⁶² ÇELİKEL/ERDEM, s. 791; POYRAZ, Bedriye İclal: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümü, Ankara, 2021, s. 91.

ilkesinin gözetilmediği gerekçeleriyle hakem kararını iptal edebilir⁶⁶³. Mahkeme ayrıca uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığını ve kamu düzenine aykırı olup olmadığını re’sen inceler ve bu durumları tespit ederse de kararın iptaline karar verebilir⁶⁶⁴.

MTK hükümleri zaten UNCITRAL Model Kanundan esinlenerek düzenlendiği için⁶⁶⁵, bu hükümler genel olarak UNCITRAL Model Kanunda yer alan hükümlerle benzerdir, fakat bazı farklılıklar vardır. Bunlardan ilki, karar süresinde verilmediğinde kararın iptal edilebileceği, ikincisi ise yargılamanın usule uygun yürütülmemesi durumunda kararın iptal edilebileceğidir. Yolsuzluk açısından dikkate alınabilecek iki hüküm olan kararın “tahkime elverişlilik” ve “kamu düzeni” gerekçeleriyle iptal edilebilmesi ise her iki kanunda da aynıdır.

MTK’nın 15’inci maddesi uyarınca bir iptal kararı sonrasında iptal sebepleri hakemler ve tahkim usulü ile ilgiliyse taraflar hakemleri yeniden belirleyebileceği gibi diledikleri takdirde önceki hakemleri de tayin edebilirler. Fakat iptal kararı tahkim anlaşmasının geçersiz olması veya anlaşmanın taraflarından birinin ehliyetsiz olması, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi veya uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması gibi re’sen gözetilecek hususlara dayanıyorsa, söz konusu uyuşmazlık artık tahkim yolu ile çözümlenemez⁶⁶⁶. Yine MTK’nın 15’inci maddesi uyarınca herhangi bir iptal kararı temyiz edilebilir ve temyiz incelemesi, 15’inci maddede sayılan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır.

⁶⁶³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 702-3.

⁶⁶⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 704; AKINCI, s. 262.

⁶⁶⁵ ÇELİKEL/ERDEM, s. 790.

⁶⁶⁶ AKINCI, s. 320; POYRAZ, ss. 105-6.

2. Diğer Hukuk Düzenlerinde Görülecek Olan İptal Davaları

UNCITRAL Model Kanunu'na göre altı farklı durumda hakem kararının iptali talep edilebilir⁶⁶⁷: a) tahkim anlaşmasının geçersizliği veya taraf ehliyetinin yokluğu, b) taraflara hakem ataması veya tahkim süreci ile ilgili tebligat yapılmaması ve tarafların kendilerini savunmalarına imkan verilmemesi, c) yargılama konusunun tahkim anlaşmasında tayin edilen kapsamı aşması, d) hakem heyetinin tarafların sözleşmesine aykırı olarak teşkil etmesi, e) konunun tahkime elverişli olmaması, f) kararın kamu düzeni ile çelişmesi. Bunlardan ilk dördü tarafların talebi ile olabilir ve ispat yükü iddia eden taraftadır. Son ikisi ise mahkeme tarafından re'sen gözetilir ve mahkeme bu konuda kendisi araştırma yapabilir.

Fransa'da ulusal hakem kararları temyiz edilebilirken, uluslararası hakem kararları temyiz edilemez⁶⁶⁸. Alman hukukuna göre bir hakem heyeti kararının iptali durumunda taraflar arasındaki tahkim anlaşması tekrar devreye girer ve koşullar uygunsa konu tekrar tahkim sürecine yönlendirilir⁶⁶⁹.

1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'na göre hakem kararının belli şartlar altında iptali talep edilebilir. Bunlardan birisi, tüm tarafların temyizi kabul etmesi⁶⁷⁰, diğeri ise Md. 67 uyarınca hakem heyetinin yetkisiz olduğunun iddia edilmesidir. Fakat bu itiraz başta dile getirilmeyip, taraflar da tahkim sürecine katılmış iseler dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle dinlenilmeyebilir⁶⁷¹. İngiliz Tahkim Kanunu Md. 68 uyarınca tahkim sürecinde ciddi bir uygunsuzluk söz konusu olmuşsa da kararın iptali talep edilebilir. Bu ciddi uygunsuzluklar, hakem heyetinin Md. 33'te tanımlanan görev tanımlarından sapmaları, yargılamayı tarafların anlaştığı şekilde yürütmemeleri, kararın

⁶⁶⁷ UNCITRAL Model Kanunu, Madde 34, Karara Karşı Kanun Yolları

⁶⁶⁸ MOSES, s. 50.

⁶⁶⁹ MOSES, s. 200.

⁶⁷⁰ MOSES, s. 197.

⁶⁷¹ KELLY/HOLMES/HAYWARD, s. 74.

belirsizlik içermesi, kararın niteliğine dair gerekliliklere uymamaları olarak tanımlanmıştır⁶⁷². Yine İngiliz Tahkim Kanunu'na göre kanunun⁶⁷³ açıkça yanlış uygulanması veya kararın kamu düzenine aykırı olması da hakem kararının iptali için bir gerekçe olabilir⁶⁷⁴.

ABD'de Federal Tahkim Kanunu FAA, hakem kararlarının a) karar yolsuzluk, hile veya benzeri bir kanuna aykırı yolla elde edilmişse; b) hakemlerde açık bir tarafgirlik veya yolsuzluk veya her ikisi varsa; c) hakemler yargılama esnasında tarafların haklarını ihlal edecek usul hataları yapmışlarsa; d) hakemler yetkilerini açıkça aşmış veya çok kötü kullanmış ve uyuşmazlık konusunda nihai ve açık bir karar vermemişlerse iptal edilebilmesine olanak sağlar⁶⁷⁵. Yine ABD'nin çeşitli eyaletlerde tekdüze bir tahkim kanunu olsun diye önce FAA'yı esas alarak 1955 yılında model kanun gibi çıkardığı ve 2000 yılında UNCITRAL Model Kanununu göz önüne alarak revize ettiği⁶⁷⁶ Tekdüze Tahkim Kanununa göre tahkim anlaşması geçersiz ise, hakemler yetkili olmadıkları konuda karar vermişlerse, usulde ciddi hatalar yapılmışsa, hakemler bir tarafın haklarını açıkça ihlal etmişse, hakem kararı yolsuzluk, hile veya benzeri bir yolla elde edilmişse, hakemlerin tarafsızlığı açık bir şekilde ihlal edilmişse, bir hakem yolsuzluğa bulaşmış ise hakem kararı iptal edilebilir⁶⁷⁷.

İngiliz Tahkim Kanunu da benzer şekilde tahkime elverişsizlik, hakem heyetinin kendilerine yüklenen görevi yerine getirmemesi veya yetkilerini aşması, kararın muğlak olması, usule ve esasa dair ciddi uygunsuzlukların bulunması gibi ve kararın hile ile

⁶⁷² **KELLY/HOLMES/HAYWARD**, s. 74.

⁶⁷³ Kanun metninde hususi olarak "İngiltere Kanunlarının" ibaresi geçmektedir, dolayısıyla başka bir hukuk düzeni ile alakalı hukuki hataların temyizi mümkün olmayabilir.

⁶⁷⁴ **MOSES**, s. 50; **MOSES**, s. 197.

⁶⁷⁵ 9 U.S. Code §§ 10

⁶⁷⁶ **GUSY/HOSKING/SCHWARZ**, s. 170.

⁶⁷⁷ US Uniform Arbitration Act 2000, Section 23

elde edilmesi veya kararın kamu düzenine aykırı olması gibi durumlarda kararın iptal edilebileceğini söylemektedir⁶⁷⁸.

Çoğu kanunda “revision” yasağı vardır, yani delillerin hatalı değerlendirilmesi veya hukukun yanlış uygulanması gibi gerekçelerle kararın esasına girilerek incelenmesine izin verilmez⁶⁷⁹, fakat ABD’de görülen bazı davalarda⁶⁸⁰ hakemlerin hukuku açıkça yanlış uygulamaları (manifest disregard of law) yüzünden kararın iptal edildiği de olmuştur⁶⁸¹. Bu tarz bir başvuruda hukukun yanlış uygulandığını iddia eden tarafın, hakem heyetinin ilgili kanunu bilmesine rağmen bunu kasten uygulamadığını veya hatalı uyguladığını ispatlaması gerekmektedir ki bazı ABD Mahkemeleri bu durumda bile hukuka açıkça aykırılık itirazını geçerli bir iptal gerekçesi saymamaktadır⁶⁸².

3. İptal Davaları ve Yolsuzluk

Yukarıda da belirtildiği üzere, tahkim konusunun tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzeni ile çelişmesi, hakem kararının iptalini gerektirebilir. UNCITRAL Model Kanunun 34/2 maddesi sadece kamu düzeninden bahsetmekte olup, açık bir şekilde kamu düzenini ihlal eden fiilleri saymasa da kanunun hazırlanma sürecindeki çalıştay notları kamu düzenine aykırı fiiller olarak yolsuzluk veya dolandırıcılık/sahtekarlık gibi fiilleri örnek vermektedir⁶⁸³. Türkiye’de de MTK Md. 15-A/2(b) uyarınca aynı şekilde kamu düzenine aykırılığı kararın iptal gerekçeleri arasında saymaktadır. Dolayısıyla Türkiye’de ve hukuki düzenlemelerini Model Kanunu esas

⁶⁷⁸ UK Arbitration Act 1996 c.23 Part 1/68

⁶⁷⁹ **MOSES**, s. 50.

⁶⁸⁰ Örneğin, Bowen v. Amoco Pipeline Co., 254 F.3d 925, (10th Circuit 2001)

<https://casetext.com/case/bowen-v-amoco-pipeline-co.> ; Prudential-Bache Securities, Inc. v. Tanner, 72 F.3d 234, (1st Circuit 1995) <https://casetext.com/case/prudential-bache-securities-inc-v-tanner>.

⁶⁸¹ **BORN**, *ICA - Volume II*, C. II, s. 2868.

⁶⁸² **MOSES**, s. 197.

⁶⁸³ **BORN**, *ICA - Volume II*, C. II, s. 2633.

olarak yapmış çoğu ülkede yolsuzluk, dolandırıcılık/sahtekarlık gibi iddiaların ortaya atıldığı veya dosya içeriğinden açıkça anlaşıldığı ve bu iddiaların hukuki bir şekilde değerlendirilip karara bağlanmadığı veya hiç araştırılmadığı bir hakem kararı; veya yolsuzluğun değerlendirildiği fakat verilen kararın mahkemeyi tatmin etmediği durumlarda, hakem kararı kamu düzenine aykırı görülerek iptal edilebilir⁶⁸⁴. Hakem heyetinin yolsuzluk iddiasını görmezden gelerek karar vermesi durumunda ABD mahkemeleri de aşağıdaki üç kriterin bir arada bulunması şartıyla kararı kamu düzenine aykırı görerek iptal edebilmektedir: a) iddia sahibinin hileyi açık ve iddia edici bir delille ispatlaması; b) hilenin tahkim öncesi veya tahkim sürecinde yeterli özen gösterildiği takdirde keşfedilemeyecek olması; c) kararın iptalini talep eden tarafın, hilenin tahkimdeki bir konu ile doğrudan ilişkili olduğunu göstermesi⁶⁸⁵.

ICSID haricinde kalan ve yatırımcı-devlet ilişkileri ile ilgili tahkimlerden kamuya açık olan 96 kararın incelenmesinde %37.5 oranında başvurunun “kamu düzeninin ihlali” gerekçesi ile yapıldığı ve bu iptal başvurularının sadece %14’üne denk gelen beş tanesinin bu gerekçe ile iptal edildiği görülmüştür⁶⁸⁶.

Yine Türkiye’de MTK Md. 15-A/2(a) uyarınca konu tahkime elverişli olmadığı halde hakemlerin yargılama yapıp karar vermeleri de kararın iptaline gerekçe olabilir. Bu bağlamda, yolsuzluğun tahkime elverişli olmadığını değerlendirecek olan bir mahkeme, bu konuda bir karar verilmiş olmasını iptal gerekçesi olarak kabul edebilecektir. Benzer şekilde MTK Md. 15-A/1(d) uyarınca hakemlerin yetkisiz oldukları halde yetkili olduklarını kabul ederek yargılamaya devam edip karar vermeleri, yani yetkilerini aşmaları da hakem kararının iptaline bir gerekçe olabilecektir. Hakemlerin uyuşmazlığa konu diğer meselelerin yanında yolsuzlukla

⁶⁸⁴ BISMUTH/DUNIN-WASOWICZ/NICHOLS, s. 13; MOSES, s. 196.

⁶⁸⁵ CONCEPCION, s. 45.

⁶⁸⁶ KRYVOI/KOEPP/BIGGS, s. 21.

alakalı olarak karar vermeleri de durumun niteliğine göre iptal davasını görecek mahkeme tarafından yetki aşımı olarak değerlendirilebilecek ve bu da kararın iptaline bir gerekçe yapılabilecektir.

II. HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

Bir hakem kararı sonrası taraflar gönüllü olarak kararın uygulanmasına rıza gösterebilirler. Fakat bu tarz gönüllü bir rıza yoksa tahkimi kazanan taraf bu kararı diğer tarafın mal varlığının olduğu ülkede veya duruma göre farklı bir ülkede tanıma ve tenfiz için mahkemeye götürmek zorunda kalabilir. Milletlerarası bir hakem kararının başka bir ülkede hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kararın o ülkede tanınması ve/veya tenfiz edilmesi gerekmektedir ve bu tanıma ve/veya tenfiz kararı belli bir usule tabidir⁶⁸⁷. Bu tarz bir tanıma ve tenfiz kararı sonrasında ise, ilgili hakem kararı genellikle mahkeme ilamı hükmüne geçer ve ilgili yargı çevresinde tıpkı bir mahkeme ilamı gibi icra kabiliyetine sahip olur⁶⁸⁸. Tenfiz, doğal olarak tanımayı da içermektedir, zira tanınmayan, yani kesin hüküm vasfı taşımayan bir kararın tenfizi zaten kabul edilmeyecektir⁶⁸⁹.

Tanıma veya tenfiz taleplerine yapılan bir itirazda esasa girme yasağı (revision au fond) aynen geçerli olduğundan, bu tarz bir hakem kararında hukukun olaya yanlış uygulandığı, hesapların hatalı olduğu gibi iddialar ileri sürülemez, sürülse de bu iddialar Türk hukuku da dahil olmak üzere çoğu hukuk düzeninde dinlenilmez⁶⁹⁰. Fakat yine de bazı durumlarda kamu düzenine aykırılık gibi hususların irdelenebilmesi için kararın içeriğinin de incelenmesi gerekebilir. Bu tarz bir inceleme, kamu düzenine aykırılık

⁶⁸⁷ AKINCI, s. 335.

⁶⁸⁸ MOSES, s. 3.

⁶⁸⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 717.

⁶⁹⁰ DOĞAN, s. 174; AKINCI, s. 336,361.

iddiasının araştırılması ile sınırlı bir inceleme olacaktır ve bu tarz bir incelemenin yapılması da “revision” yasağı kapsamına girmeyecektir⁶⁹¹.

Tanıma ve tenfiz taleplerine yapılabilecek itirazlar 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinde (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, kısaca New York Sözleşmesi) kısıtlı olarak sayılmıştır ve çok sayıda ülke New York Sözleşmesi’ni kabul etmiş ve kanunlarını buna göre düzenlemiş olduğundan, tanınması/tenfizi istenen bir karar çok yüksek oranda tanınır/tenfiz edilir⁶⁹². Zaten milletlerarası tahkimin tercih edilmesinde önemli bir etken de 140’dan fazla ülkenin imzaladığı ve kendi iç hukuklarında kanunlaştırdığı New York Sözleşmesi uyarınca tahkim kararlarının tanınma ve tenfizinin belli şartlara bağlanması ve yabancı mahkeme kararlarının tenfizine göre nisbeten daha kolay olmasıdır⁶⁹³.

A. New York Sözleşmesine Göre Tanıma ve Tenfiz

New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararları ile ilgilidir, dolayısıyla bir hakem kararı yabancı değilse bu sözleşme kapsamında bir tanıma/tenfiz korumasına sahip olmayacaktır. Bu bağlamda ülkelerin “yabancı” hakem kararı tanımları farklıdır. Örneğin İsviçre, Almanya ve İngiltere’de “yabancı” hakem kararı, kararın tenfizinin istendiği ülke haricinde bir ülkede verilmiş olan hakem kararı olarak kabul edilirken, ABD’de yabancı hakem kararı başka bir ülkenin yasal çerçevesi içinde verilmiş bir karar anlamına gelmektedir⁶⁹⁴. Buna karşılık Çin için sadece Çin’in karşılıklı adli yardım sözleşmesi yapmış olduğu yabancı ülkelerde verilen yabancı hakem kararlarının tenfizi söz konusudur⁶⁹⁵. Hindistan, Pakistan ve Endonezya gibi bazı ülkeler ise bir

⁶⁹¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 738; DOĞAN, s. 183.

⁶⁹² MOSES, s. 202.

⁶⁹³ AKINCI, s. 7; MOSES, s. 202.

⁶⁹⁴ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 281,292.

⁶⁹⁵ MOSES, s. 204.

sözleşmenin ifası kendi ülkelerini veya kendi kanunlarını ilgilendiriyorsa, bu sözleşme yabancı bir ülkedeki tahkime de konu olsa, (New York Sözleşmesinin temel mantığıyla açıkça çelişir bir şekilde) hakem kararını yabancı saymayabilmektedir⁶⁹⁶. Pek çok diğer ülke de sırf yabancılık unsurunu hakem kararının yabancı sayılması için geçerli bir unsur olarak saymamaktadır⁶⁹⁷.

New York Sözleşmesi, sözleşmeye taraf ülkelere iki konuda çekince imkanı tanımıştır: 1) Sözleşmenin karşılıklılık ilkesi uyarınca uygulanması, 2) Sözleşmenin sadece ticari ilişkilerde uygulanması. Sözleşmeye taraf ülkelerin yarısından fazlasının çekince koyarak kabul ettiği karşılıklılık ilkesi uyarınca, hakem kararının verildiği ülke (tarafların tabiiyetinde oldukları ülkenin önemi yoktur) ile kararın tenfiz edilmek istendiği ülke sözleşmeye taraf olmalıdır. Hangi uyumazlıkların “ticari” mahiyette olduğu Model Kanunun gerekçesinde “*sözleşmesel olsun olmasın, ticari mahiyetteki tüm ilişkiler ticari olarak nitelendirilmelidir*” şeklinde genel bir tanım verilmiş ve devamında örnek olarak “*Herhangi bir mal veya hizmetin tedariki veya alışverişi için gerçekleştirilen her türlü ticari işlem, distribütörlük anlaşması, ticari temsilcilik, faktoring, leasing, yapım işleri, danışmanlık, mühendislik, lisanslama, yatırım, finansman, bankacılık, sigortacılık, kamu-özel ortaklığı veya imtiyaz anlaşması, ortak girişim ve diğer endüstriyel veya ticari ortaklık türleri, hava, deniz, demir veya karayoluyla yük veya yolcu taşımacılığı gibi işler*” gibi işleri ticari ilişkiler kapsamında göstermiş ve bu sayımın sınırlı bir sayma olmadığını da belirtmiştir⁶⁹⁸. Türk hukukunda ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda⁶⁹⁹ (TTK) “*Bu kanunda düzenlenen hususlar*”, “*bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*”, “*tacirin (şahsi olmayan) borçları*” ve “*bir taraf için ticari sayılan sözleşmeler*” ticari işler olarak sayılmıştır.

⁶⁹⁶ BORN, ICA - Volume II, C. II, s. 2376.

⁶⁹⁷ MOSES, s. 204.

⁶⁹⁸ BORN, ICA - Volume I, C. I, s. 270.

⁶⁹⁹ 14 Şubat 2011 tarih, 27846 sayılı Resmi Gazete

Her ne kadar “ticari” kavramı ülkeden ülkeye değişse de bu tanım büyük oranda ticari işleri kapsamaktadır. Yine de “ticari” kavramı, tenfiz kararının verileceği ülke hukukuna göre tanımlanacaktır ve aile hukuku ve ceza hukuku gibi konuların neredeyse evrensel olarak bu tanımın dışında olduğu açıktır⁷⁰⁰.

New York Sözleşmesi bir kararın tanınması/tenfizi talebinin reddi için 7 farklı gerekçe sunmuştur ve bu sayım kısıtlıdır, yani bunların dışında bir gerekçe ileri sürülemez⁷⁰¹. Bunlar: a) yetkisizlik ve geçersizlik, b) bildirim eksikliği, c) hakem heyetince yetki aşımı, d) hakem heyetinin tahkim anlaşmasına uymaması, e) kararın henüz bağlayıcı olmaması veya iptal edilmiş olması, f) konunun tahkime elverişli olmaması, g) kamu düzenine aykırılık olarak sayılabilir (Madde V/1 ve V/2). Bunların ilk 5 tanesinin bu gerekçelere dayanarak tanımanın/tenfizin reddini talep eden tarafça ileri sürülmesi ve ispatlanması şartı varken, son iki tanesi mahkeme tarafından re’sen ele alınıp değerlendirilebilir⁷⁰². Yolsuzluk söz konusu olduğunda dikkate alınacak olan hükümler, temelde Sözleşme’nin V/2(a) (tahkime elverişli olmama) ve V/2(b) (kamu düzeni) maddeleridir.

UNCITRAL komisyonu da New York Sözleşmesinde bulunan “kamu düzeni” maddesini Model kanuna aynen geçirirken bu ibarenin muğlak ve yoruma açık bir ifade olmasına rağmen New York Sözleşmesinde ve benzeri anlaşmalarda kullanılan temel kavramları, hem usule hem de esasa uygulanacak hukuk açısından temel hukuk ve adalet ilkelerini kapsadığını ve yolsuzluk, rüşvet, hile veya benzeri ciddi ihlallerin varlığında kararın iptaline veya tenfiz talebinin reddine gerekçe olabileceğini belirtmiştir⁷⁰³.

⁷⁰⁰ **MOSES**, s. 205.

⁷⁰¹ New York Sözleşmesi Madde V

⁷⁰² **AKINCI**, s. 418.

⁷⁰³ **CHANGAROTH**, s. 146.

Kamu düzenine aykırılığın değerlendirilmesi aşamasında tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hakimi, ihtilafın özüne uygulanan hukukun forum yeri hukukunun veya tanıma/tenfiz talebinin yapıldığı ülke hukukunun kamu düzenine aykırı olmasına değil; kararın bir bütün olarak tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine aykırı olup olmadığına bakacaktır⁷⁰⁴. Burada Sözleşmenin V/2(b) maddesinde geçen “o ülkenin” ifadesi, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülke mahkemesinin ancak kendi ülkesinin kamu düzenini dikkate alabileceğine ve gerek esasa uygulanan hukuk gerekse de tahkim yeri hukuku yönünden kamu düzenine aykırılığı gözetemeyeceğine işaret etmektedir⁷⁰⁵.

Yine de sözleşmede geçen “kamu düzeni” istisnasının çoğu ülkede dar anlamda yorumlandığını ve hakimlerin (sözleşmenin ruhuna da uygun olarak) genellikle hakem kararının tenfizi yönünde tavır gösterdiğini belirtmek gerekir⁷⁰⁶. Bu bağlamdan olmak üzere, ABD Yüksek Mahkemesi *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* davasında hakem kararının ABD kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle reddinin talep edilmesi karşısında “*Dünya pazarlarında ve uluslararası sularda ticareti tamamen kendi kurallarımızla yapmamız, kendi kanunlarımıza göre yorumlamamız ve kendi mahkemelerimizde çözümlememiz mümkün değildir*” diyerek tahkim lehine yorum yapmış, bundan iki sene sonra *Scherk v. Alberto-Culver Co.* davasında konunun ABD Sermaye Piyasaları Kanunu uyarınca tahkime elverişli olmadığı iddiası karşısında benzer bir yorumla sözleşmeye uygulanacak hukukun daha üstün olduğunu ve serbest uluslararası ticaret için bu ilkeye ağırlık verilmesi gerektiğine işaret ederek hakem kararının tenfizi yönünde karar vermiştir⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ SİRMEN, s. 156.

⁷⁰⁵ SİRMEN, s. 161.

⁷⁰⁶ HARRIS, Troy L.: “Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards under the New York Convention”, Journal of International Arbitration, 2007, C. XXIV, S. 1, s. 10.

⁷⁰⁷ HARRIS, s. 12.

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* davasında konunun tahkime elverişli olmadığı ve ABD kamu düzenini ilgilendirdiği iddiası karşısında ABD Yüksek Mahkemesi yine tahkim lehine yorumda bulunmuş ve hakemlerin de ABD hukukunu gözetebileceğini ve gözetmesi gerektiğini, sırf bu gerekçe ile tahkime elverişliliğin ortadan kalkmayacağını, ancak hakemler ABD kamu düzenine aykırı bir hüküm verirlerse bunun da tenfiz aşamasında yargı denetimi ile ortaya çıkabileceğini söylemiş ve uluslararası ticaretin ve dolayısıyla ABD ekonomisinin gelişmesini desteklemek için tahkimin güçlendirilmesi yönündeki politikaya da işaret ederek kamu düzenini dar anlamda yorumlamış ve konunun tahkime elverişli olduğuna hükmetmiştir. ABD mahkemeleri çeşitli davalarda konunun kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesiyle tahkime elverişli olmadığı iddiaları karşısında verdiği kararlarla zaman içerisinde kanunlarla düzenlenmiş çoğu konunun tahkime elverişli olabileceğini kabul etmiş ve tahkime elverişli olmama kararını ancak federal yasalarda özellikle bu konuda bir hüküm bulunduğu durumlarda vermeye başlamıştır⁷⁰⁸.

Almanya, Kore ve Lüksemburg’da bazı mahkemeler New York Sözleşmesinin 5’inci maddesini sadece “*forum ülkesinin en temel ahlak ve adalet ilkelerini ihlal eden*” uluslararası hakem kararlarının tenfizinin reddedilebileceği şeklinde yorumlayarak milletlerarası ticari tahkim kararlarının tenfizi davalarında kamu düzeninin milli tahkim kararlarının tenfizi davalarına göre daha dar yorumlanması gerektiğini savunan kararlar vermiştir⁷⁰⁹. Çeşitli ülkelerdeki diğer bazı mahkemeler ise New York Sözleşmesinin 5’inci maddesini yine dar yorumlamış fakat “en temel ahlak ve adalet ilkeleri” ifadesi yerine “yerel hukuk düzenine ters düşen / temel ilkelerini ihlal eden”, “yerel adalet anlayışına ters düşen”, “ahlaka aykırı”, “devletin egemenlik haklarını ihlal eden”, “devletin temellerine ve ekonomik fonksiyonlarına temas eden büyük bir kusur içeren”,

⁷⁰⁸ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 785.

⁷⁰⁹ HARRIS, s. 14.

“medeni ülkeler tarafından ortak kabul gören ve temel insan haklarının korunması gibi uluslararası sözleşmelerde kendini gösteren evrensel ilkeleri ihlal eden”, “devletin menfaatlerine ters düşen” gibi farklı ibareler kullanarak ilgili hakem kararlarının tenfizinin kamu düzeni gerekçesi ile reddedilebileceğine hükmetmişlerdir⁷¹⁰.

B. Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Türkiye’de yabancı hakem kararlarının tanınması MÖHUK hükümleri uyarınca olur. MÖHUK Md. 1/1, yabancı kararların tanınması ve tenfizinin bu kanunla düzenlendiğini, Md. 1/2 ise milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğunu söylemektedir. Burada bahsi geçen milletlerarası sözleşme, 1958 Tarihli New York Sözleşmesidir ve usulünce yürürlüğe konmuş bir uluslararası sözleşme olduğu için Anayasa Md. 90 uyarınca kanun hükmündedir ve hakem kararlarının tenfizi ile alakalı özel düzenleme olduğu için öncelikli olarak uygulanacaktır⁷¹¹.

New York Sözleşmesinin 1’inci maddesinde de sözleşmenin “*başka bir devlet toprağında verilen*” ve tanıma ve tenfiz istenen ülkede “*milli sayılmayan*”, yani “yabancı” hakem kararları hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Burada New York Sözleşmesinin 1’inci maddesine de uygun olarak hakem kararının “yabancı” sayılıp sayılmayacağı, Türk hukukuna göre belirlenecektir⁷¹². Türk hukukunda bahsi geçen yabancılık unsurunun ne olduğu ise 4686 sayılı MTK’nın 2’inci maddesinde sayılmıştır. Türkiye’de verilen ve bu maddede sayılan koşulları sağlamayan bir karar, uluslararası

⁷¹⁰ HARRIS, ss. 15-16.

⁷¹¹ AKINCI, ss. 338-39. Ayrıca aynı hususu vurgulayan Yargıtay kararı için bkz: Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 25.12.1997 Tarih, 1997/4213 E., 1997/5603 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 21.06.2023)

⁷¹² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 708; ÇELİKEL/ERDEM, s. 780.

nitelikte olsa bile “yabancı” sayılmayacağı için Türkiye’de tenfizi New York Sözleşmesi hükümlerine göre değil MÖHUK hükümlerine göre olacaktır⁷¹³.

Ayrıca her iki sözleşmede de tanıma ve tenfizle alakalı herhangi bir farklı hükme yer verilmediğinden, hakem kararlarının tanınması da tenfizi de aynı usul hükümlerine tabi olarak gerçekleşir⁷¹⁴. Yine MÖHUK md. 56 uyarınca kısmen tenfiz kararı verilebilmektedir. Dolayısıyla hakemlerin yetkilerini aşarak bir karar vermiş olduklarında, kararın ayrılması mümkün olduğu takdirde, yetki dışında verilmiş olan kararın tenfizi ret edilerek, kalan kısmına dair kısmi tenfiz kararı verilebilecektir⁷¹⁵.

1. New York Sözleşmesi Kapsamına Giren Hakem Kararları

Türkiye New York Sözleşmesini iki konuda çekince koyarak imzalamıştır. İşbu çekincelerin ilki, Türkiye’nin sözleşmeyi sadece karşılıklılık esasına göre bu sözleşmeye taraf olan bir devlet ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için uygulayacağıdır. Diğerisi ise bu sözleşmenin sadece taraflar arası yapılan bir sözleşmeye dayanan veya sözleşme dışı hukuk ilişkilerinden kaynaklanan ve Türk hukukuna göre ticari mahiyette sayılan uyuşmazlıklar için uygulanabilecek olmasıdır⁷¹⁶. Bu çekincelerin varlığı halinde hakem kararının tanınması ve tenfizi 1958 tarihli New

⁷¹³ AKINCI, s. 339; DOĞAN, s. 174; ÖZSUNAY, Ergun/ÖZSUNAY, Murat: “*Interpretation and Application of the New York Convention in Turkey*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts, New York, t.y., s. 964.

⁷¹⁴ AKINCI, s. 348.

⁷¹⁵ AKINCI, s. 380.

⁷¹⁶ 3731 Sayılı Kanun (Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun), RG Sayı 20877, Tarih 21.05.1991 - Md. 2

York Sözleşmesi'ne göre değil, 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre talep edilebilecektir⁷¹⁷.

Özetle, yabancı nitelikteki bir hakem kararı için öncelikle New York Sözleşmesini imzalamış olan yabancı bir ülkede verilir verilmediğine veya MTK Md. 2 uyarınca Türkiye'de "yabancı" sayılan bir nitelikte olup olmadığına ve kararın ticari nitelikte bir uyuşmazlığa dair olup olmadığına bakılacak, eğer bu koşullar sağlanıyorsa New York Sözleşmesi hükümlerine göre tanınma ve tenfizi yapılacaktır, eğer bu koşullar sağlanmıyorsa ilgili karar MÖHUK uyarınca tanınacak ve/veya tenfiz edilecektir. Burada yabancı ülkede verilen karar, Türk hukukuna göre verilmiş dahi olsa MTK'nın 2'inci maddesi uyarınca yabancı sayılacağından, Sözleşmenin 1'inci maddesi uyarınca New York Sözleşmesi hükümlerine göre tanınacak/tenfiz edilecektir⁷¹⁸. Bu bağlamdan olmak üzere, Yargıtay verdiği bir kararda Zürih'te verilen bir hakem kararında, tahkim anlaşması uyarınca Türk kanunlarının uygulanmış olmasını bir millilik unsuru olarak saymamış ve New York Sözleşmesinin hükümlerine göre yabancı ülkede verilen hakem kararının yabancı sayılacağına hükmetmiştir⁷¹⁹.

Özetle MÖHUK hükümleri sadece Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerde verilen yabancı hakem kararlarının tenfizinde uygulanabilecek, bunun dışında kalan yabancı hakem kararlarının tenfizi New York Sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır⁷²⁰.

Tenfiz davalarında tahkime konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığı ve kararın genel ahlak ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususlarının ise mahkeme tarafından re'sen araştırılması gerekmektedir⁷²¹.

⁷¹⁷ **DEYNEKLİ, Adnan:** "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. CİLT 16, S. Özel Sayı, s. 106; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 708.

⁷¹⁸ **AKINCI**, s. 341.

⁷¹⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 25.12.1997 tarihli ve 1997/4213 E., 1997/5603 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 26.06.2023)

⁷²⁰ **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s. 742.

2. MÖHUK Kapsamına Giren Hakem Kararları

5718 sayılı kanunun 60'ıncı maddesine göre kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi Türk mahkemelerinden istenebilir. Bir yabancı hakem kararının tenfizi talep edildiğinde bu talebin ilgili mahkeme tarafından ret edilebilmesi için gereken koşullar ise MÖHUK'un 62'inci maddesinde sayılmıştır. Bu hükme göre a) Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması yoksa; b) Hakem kararı genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı ise; c) Uyuşmazlık tahkime elverişli değilse; d) Taraflardan biri usulünce temsil edilmemişse; e) Hakkında tenfiz istenen taraf, hakem seçiminden veya iddia ve savunma imkanından yoksun bırakılmış ise; f) Tahkim anlaşması taraflarca seçilen hukuka, hukuk seçimi yapılmamışsa kararın verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise; f) Hakem seçimi ve tahkim usulü seçilen hukuka, hukuk seçimi yapılmamış ise kararın verildiği ülke hukukuna aykırı ise; g) Hakemler yetkilerini aşmış ise; h) Hakem kararı kesinleşmemiş/bağlayıcılık kazanmamış ise veya iptal edilmiş ise tenfiz talebi reddedilebilir. Bunlardan (a), (b) ve (c) bentleri mahkeme tarafından re'sen dikkate alınırken, diğer bentlerin ispat yükü hakkında tenfiz istenen tarafa aittir.

New York Sözleşmesine tabi olmayan ve yolsuzluk iddialarının ileri sürüldüğü/irdelendiği ve karara bağlandığı bir milletlerarası tahkim kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi talep edildiğinde de, işbu maddenin b) paragrafına göre kararın genel ahlaka veya kamu düzenine aykırılığına; c) paragrafına göre kararın örneğin ceza hukuku ile olan bağlantısı yüzünden tahkime elverişli olmadığına; e) paragrafına göre yolsuzluk üzerine kurulmuş bir tahkim anlaşmasının geçersiz olabileceğine; g) paragrafına göre ise hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermiş olabileceklerine değinilerek kararın tanınması ve tenfizi reddedilebilir.

⁷²¹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 801.

MÖHUK ve New York Sözleşmesinin tenfizle alakalı hükümleri büyük oranda örtüşseler de farklı oldukları noktalar vardır. Bunlar kısaca şöyledir⁷²²:

- a) New York Sözleşmesinde Türkiye'nin çekince koyduğu "karşılıklılık" şartı mevcuttur, oysa böyle bir şart MÖHUK'ta yoktur.
- b) Sözleşmede hakem kararının sadece "bağlayıcı" olması yeterli iken, MÖHUK'ta kararın kesinleşmiş olması şartı vardır.
- c) MÖHUK uyarınca geçerli bir tahkim anlaşmasının olmaması mahkeme tarafından re'sen dikkate alınırken, Sözleşmeye göre bu iddia ancak taraflardan birince ileri sürülebilir.
- d) İptal edilen bir hakem kararının tenfizi MÖHUK uyarınca doğrudan ret edilirken, Sözleşmeye göre hakimin bu konuda bir takdir hakkı vardır ve duruma göre tenfiz talebini kabul edebilir.

C. İptal Edilmiş Kararların Tenfizi

İptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilip edilemeyeceği sorusu da milletlerarası tahkimin ihtilaflı konuları arasındadır ve bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. 1961 tarihli Cenevre Sözleşmesi uyarınca bir hakem kararının iptal edilmiş olması, sadece tahkimin görüldüğü ülkede veya tahkime uygulanan hukukun ülkesinde görülecek olan tanıma ve tenfiz davalarında bir ret sebebi olarak kabul edilebilecektir⁷²³. Buradan anlaşılan, bu iki ülke haricinde kalan ülkelerin, kararın iptal edilmiş olmasını tanıma ve tenfiz talebine kesin bir ret gerekçesi olarak görmeyebileceğidir. Bir hakem kararı iptal edildiği zaman ortada karar kalmadığı ve dolayısıyla tenfiz de edilemeyeceği; hakem kararı uluslararası kıstaslara dayanılarak iptal edilmiş ise tenfiz de edilemeyeceği, fakat yerel kıstaslara göre iptal edilen bir kararın tenfiz edilebileceği;

⁷²² AKINCI, ss. 423-29.

⁷²³ NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN, Günseli: Milletlerarası Tahkim, B. 2, İstanbul, 2003, s. 50.

New York Sözleşmesinde iptal edilmiş kararların tenfizi ile ilgili hükümde bir takdir hakkı tanındığı için takdirin tenfiz mahkemesine bırakıldığı; iptal edilen bir karar için artık milliyet bahis konusu olamayacağı için kararın tenfiz edilebileceği gibi görüşler ve bu görüşlere uygun olarak da iptal edildiği halde tenfizine karar verilen hakem kararları mevcuttur⁷²⁴.

Bu konuya örnek olarak Fransa’da görülen 1999 tarihli *Hilmarton v. OTV* ve 1982 tarihli *Pabalk Ltd. v. Norsolor* davalarında hakem kararları iptal edilmiş olmasına rağmen bu kararların Fransa’da tenfizi talep edildiğinde, kararların iptal edilmiş olması göz önüne alınmamış ve kararlar Fransız kamu düzenine aykırı görülmediği için tenfiz talepleri kabul edilmiştir⁷²⁵. Fransa’nın buradaki gerekçesi, New York Sözleşmesinde hangi kararların tenfizinin reddedilebileceğine dair hüküm varken (Md. V/1 ve Md. V/2), hangi kararların tenfiz edilemeyeceğine dair bir hüküm bulunmaması, dolayısıyla iptal edilmiş bir kararın tenfiz edilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamasıdır⁷²⁶.

Bu kararın bir benzeri de *Chromalloy Aeroservices* ile *Mısır Arap Cumhuriyeti* arasında görülen hakem kararının iptali sonrasında ABD Columbia Bölgesi (Washington DC) Bölge Mahkemesi tarafından verilmiştir. Mısır Hava Kuvvetleri ile bir sözleşme imzalamış olan Chromalloy ile Mısır hükümeti arasında bir ihtilaf çıkmış, konu taraflar arasındaki sözleşmeye göre Mısır’da tahkime götürülmüş, tahkimde Chromalloy lehine karar çıkmış, fakat Mısır hükümeti kararın UNCITRAL Model Kanunundan esinlenerek düzenlenmiş olan Mısır Tahkim Kanunu uyarınca “Mısır kanunlarına uygun olması” gerektiğini iddia ederek kararı iptal etmiştir⁷²⁷. Chromalloy,

⁷²⁴ GÜL, Mehmet Akif: New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri, İstanbul, 2016, ss. 132-34.

⁷²⁵ GHARAVI, ss. 97-104.

⁷²⁶ GHARAVI, s. 102.

⁷²⁷ SCHWARTZ, Eric A.: “A Comment on Chromalloy – Hilmarton, à l’américaine”, Journal of International Arbitration, 1997, C. XIV, S. 2, ss. 125-26.

hakem kararının Mısır’da iptal edilmiş olmasına rağmen kararı ABD’de tenfiz etmek istemiş ve Columbia Bölge Mahkemesinden tenfiz kararı alarak Mısır hükümetinin ABD’deki malvarlığına karşı bu kararı uygulatmıştır⁷²⁸. Mahkeme bu kararını verirken, New York Sözleşmesinin 5’inci maddesi uyarınca iptal edilmiş bir kararın tenfizinin reddedilebileceğini ama sözleşmede bunun şart koşulmadığını ve “edilebilir” diye nitelendirildiğini, yine New York Sözleşmesinin 8’inci maddesine göre yabancı hakem kararının taraflardan birinin talebi üzerine tenfiz edilmesinin şart olduğunu belirtmiştir⁷²⁹. Bu olayda kanaatimizce Mısır’da verilen iptal kararı hukuka aykırıdır ve gerekçesi hatalıdır, zira Mısır mahkemesinin verdiği iptal kararı revision yasağının ihlali niteliğinde olup, mahkeme iptal davasını incelerken esasa girmiş ve Mısır kanunlarının hatalı uygulandığı gerekçesiyle kararı iptal etmiştir. Şanlı da bu tarz durumlara işaret etmekte ve hakem kararlarının uluslararası tahkimin mantığına zıt bir şekilde mahalli hukuka dayanarak kötü niyetle iptal edilebileceğini, tenfiz yeri hakiminin bu tarz bir iptal sebebini ve gerekçesini değerlendirmesi ve uluslararası tahkimin mahiyet ve amacı ile bağdaşmayan iptal kararlarını dikkate almadan tenfiz kararı vermesi gerektiğini savunmaktadır⁷³⁰.

Bu konuda bir diğer ayrık durum da tenfiz talebinin istendiği tüm ülkelerde reddedilmesi ve böyle bir durumda elinde geçerli bir hakem kararı olan, dolayısıyla konuyu tekrar tahkime götüremeyen, ama elindeki hakem kararını herhangi bir şekilde uygulattıramayan bir başvurucunun durumudur⁷³¹. *Amlon Metals Ltd.* ile *Yunnan Nickel and Cobalt Co. Ltd* arasında gerçekleşen tahkim sürecinde karşı tarafın tahkime cevap vermemesi üzerine Amlon hakem atamasını tek taraflı olarak yapmış, tahkim sürecinde

⁷²⁸ SCHWARTZ, s. 126.

⁷²⁹ SCHWARTZ, ss. 131-32.

⁷³⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, ss. 735-36.

⁷³¹ XIANMING, Shi: “*Amlon Dilemma: Another Hilmarton Nightmare in International Commercial Arbitration*”, Canadian Social Science, 2014, C. X, S. 3, s. 29.

de sözleşmeye aykırı olarak Hong Kong tahkim kuralları uygulanmıştır⁷³². Tahkim sonrasında Amlon kararı tenfiz etmek için mahkemeye başvurmuş, fakat mahkeme hakem heyetinin tahkim anlaşmasına aykırı teşkil ettiği ve tahkimde uygulanan kuralların tahkim anlaşmasına aykırı olduğu gerekçesiyle kararın tenfizi talebini reddetmiştir⁷³³. Bunun üzerine Amlon tekrar tahkime gitmeyi önermiş fakat karşı taraf buna yanaşmayınca elinde iptal edilmemiş fakat tenfizi de mümkün olmayan bir hakem kararı ile kalakalmıştır⁷³⁴.

Türk hukukunda ise New York Sözleşmesine tabi olmayan yabancı bir hakem kararı iptal edilmiş ise, bu kararın tabi olduğu MÖHUK md. 60/1-h uyarınca, ilgili kararın tenfizi doğrudan reddedilir, zira kanunda bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıştır. Buna mukabil New York Sözleşmesinde tenfiz talebinin reddedilebileceği “*may be / edilebilir*” şeklinde tarif edildiği için, hakimlere bu noktada bir takdir hakkı tanınmıştır. Doktrin ve uygulamada, tenfiz yeri hakiminin yabancı bir ülkede verilen iptal kararı ile bağlı olmadığı, bazı hukuk sistemlerinde milliyetçi ve ayrımcı görüş ve yaklaşımlar bulunabildiği, tenfiz yeri hakiminin kararı kendi hukukuna göre değerlendirip, milletlerarası ticari tahkimin uygulamasına aykırı olan iptal kararlarını görmezden gelebileceği; hakem kararı kendi ülkesindeki tenfiz şartlarını taşıyor ise işbu karar iptal edilmiş dahi olsa kararın tenfizine karar verebileceği kabul edilmektedir⁷³⁵.

D. Tenfiz Kararının Etkileri ve Tenfiz Kararının Temyizi

Yabancı bir hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesi talebi bir Türk mahkemesi tarafından kabul edildiği takdirde, işbu yabancı hakem kararı bir Türk

⁷³² XIANMING, ss. 30-31.

⁷³³ XIANMING, s. 30.

⁷³⁴ XIANMING, s. 31.

⁷³⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 735-36; AKINCI, ss. 397-98; GÜL, s. 135.

hakem kararı gibi icra olunur, fakat bu tarz bir tanıma/tenfiz kararı taraflarca MÖHUK'un 57'inci maddesi uyarınca genel hükümlere tabi olarak temyiz edilebilir. Temyiz incelemesi tenfizle ilgili şartlar göz önüne alınarak sınırlı olarak yapılır ve esasa girme yasağı burada da uygulanır⁷³⁶. Bir tenfiz kararının bu şekilde temyiz edilmesi durumunda da hakem kararının icrası durdurulur. Böyle bir tehir-i icra kararı verilmesi ise (HMK ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'ndaki⁷³⁷ şartları mevcut ise) ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesine engel olmaz⁷³⁸.

Yolsuzlukla lekelenmiş bir sözleşmenin tahkimde karara bağlanması ve yargılama esnasında yolsuzluğun dikkate alınmamış olması veya hakemlerin yolsuzluğa bulaşmaları ve tarafsızlık ve bağımsızlıklarını yitirmeleri gibi durumlar doğrudan kamu düzenine aykırı sayılacağından; bu tarz bir kararın tenfiz talebi tenfiz yeri mahkemesince kabul edilmiş olsa dahi, karara yönelik yapılacak bir temyiz başvurusu, kamu düzeni gerekçesiyle tenfiz kararının ortadan kaldırılması ile neticelenebilecektir⁷³⁹.

E. Yolsuzluk ve Tenfiz Talebinin Reddi

Yolsuzluk durumunda çeşitli gerekçelerle hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir. Bunların bir kısmı taraflarca ileri sürülebilirken, bir kısmı mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır. New York Sözleşmesinin V(1) maddesinde geçen tenfiz talebinin reddi gerekçeleri için "taraflarca ileri sürülme" ilkesine işaret edildiğinden yerel mahkemenin bu durumu re'sen değerlendiremeyeceği, daha doğrusu değerlendirmemesi gerektiği; V(2) maddesinde ise bu durumun re'sen dikkate

⁷³⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 715; MOSES, s. 3.

⁷³⁷ 19 Haziran 1932 tarih, 2128 sayılı Resmi Gazete

⁷³⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 717; AKINCI, s. 359,396. Benzer yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 30.12.2004 Tarih, 2004/9775 E., 2004/13391 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 22.06.2023) "... tenfiz kararı kesinleşmeden ifa edilemez ise de, bu karara dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır."

⁷³⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, ss. 739-40.

alınabileceğine atıf yapıldığı, dolayısıyla mahkemenin bu durumu kendiliğinden değerlendirebileceği söylenebilir⁷⁴⁰.

New York Sözleşmesinde sayılan tenfiz talebinin reddi ile ilgili gerekçeler, MÖHUK'ta geçen gerekçeler ile (yukarıda belirtildiği üzere re'sen gözetilmeye dair bazı farklılıklar haricinde) aynıdır. Yolsuzluk söz konusu olduğunda bu maddelerin kararın tenfizine engel olabilme ihtimalleri aşağıda değerlendirilecektir.

1. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Tahkim anlaşmasının geçerliliği sözleşmelerin genel geçerlilik kurallarına tabi olacağından tahkim anlaşmasının veya şartının TBK m. 26 ve 27'de öngörülen şartları taşıması, yani kanuni sınırlara uygun olması ve ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir⁷⁴¹. Bir tahkim anlaşmasının hata, hile, tehdit gibi sebeplerden ötürü geçersiz olduğu iddia edildiğinde, sözleşmenin geçersiz olup olmadığının tespiti tarafların seçtiği hukuka, bir hukuk seçimi yoksa tahkim yeri hukukuna tabi olacaktır⁷⁴².

Yolsuzlukla lekelenmiş bir tahkim anlaşmasından kaynaklanan ihtilafların karara bağlandığı bir tahkim süreci sonunda Madde V/1(a) (tahkim anlaşmasının geçersizliği) gerekçesinin de tenfiz talebinin reddedilmesine bir gerekçe olabileceği söylenebilir. Buradaki geçersizlik, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre tespit edilir.

Burada yine yukarıda anlatıldığı üzere “ayrılabilirlik” kriterlerine göre tahkim anlaşmasının ana sözleşmeden ayrı değerlendirileceğini vurgulamak gerekir. Fakat buna rağmen tahkim anlaşması da yolsuzlukla lekelenmiş sayılarak geçersiz sayılabilir. Ne

⁷⁴⁰ BERMANN, George A.: “*Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, s. 34 [Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards].

⁷⁴¹ DOĞAN, s. 178.

⁷⁴² AKINCI, s. 363.

var ki Yargıtay'ın bu konudaki kararları⁷⁴³ bunun ya tahkim sürecinde ya da tahkim sürecinden sonra açılacak olan bir iptal davasında ileri sürülmesi gerektiği, bunlar yapılmamış ve taraflar tahkim sürecine katılmış iseler, tahkim anlaşmasının geçersizliğini tenfiz aşamasında ileri sürecek olmalarının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğidir⁷⁴⁴.

2. Tahkim Anlaşmasına Aykırılık

Tahkimin tarafların iradesine tabi olduğu ve tarafların da tahkimin hangi hukuka tabi olduğu konusunu serbestçe belirleyebilecekleri hususunda bir ihtilaf yoktur. Yine hakemlerin tenfiz edilebilir bir karar verme ödevlerinden ötürü ve uluslararası tahkimin işlerliğini de sağlamak açısından tarafların seçtiği hukukun haricinde konu ile ilişkili bazı hukuk düzenlerinin doğrudan uygulanan kurallarını da dikkate alabilecekleri ve hatta almaları gerektiği yukarıda anlatılmıştır.

Böyle bir durumda hakemler kamu düzenini dikkate alırken, tahkim esnasında uygulanan kuralların kamu düzenine aykırılığını değil, hakem kararının icrasının oluşturacağı etkiyi dikkate alacaklardır. Hakemler bu noktada yanılırlar ve konuyla sıkı ilişkili olmayan hukuk düzenlerinin kurallarını dikkate alırlarsa tahkim anlaşmasına aykırı hareket etmiş olurlar ve bu da hakem kararının iptaline bir gerekçe olabilir.

3. Hakemlerin Yetki Aşımı

Hakemlerin tahkim anlaşmasındaki şartlara uymaları gerekir. Hakemlerin tahkim anlaşması kapsamı dışında kalan uyuşmazlık konuları hakkında karar vermeleri

⁷⁴³ Örn. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.04.2004 Tarih, 2003/6774 E., 2004/3751 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023); Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 07.11.2002 Tarih, 2002/2249 E., 2002/7219 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

⁷⁴⁴ **ÖZEL, Sibel:** “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. XXIII, S. 1, ss. 305-7.

yetki aşımı olarak kabul edilmekte ve kararın tenfizine engel olabilmektedir⁷⁴⁵. Bu noktadan hareketle hakemlerin kendiliklerinden bir yolsuzluk soruşturmasına girişmeleri, tarafların iradesine tabi olması gereken tahkimde bir yetki aşımı olarak değerlendirilebilecek ve kararın bu gerekçe ile iptal edilebilmesine sebep olabilecektir. Hakemler tarafların ileri sürdüğü yolsuzluk iddialarını görmezden gelemeyeceği gibi, açık bir yolsuzluğa dair emareler varsa, bunları da görmezden gelemeyeceklerdir. Dolayısıyla dengeyi gözeterek, her durumu kendine özgün değerlendirip karar vermeleri gerekmektedir.

Örneğin yukarıda bahsi geçen *Samwell International Holdings Limited v. SAS Airbus Helicopters* davasında dosyaya atanan hakemin ABD yargı içtihatlarında geçen “belirtilerin (red flags)” dosyada emsal olarak kullanılması, diğer tarafça “hakemlerin yetki aşımı” olarak değerlendirilmiş ve bu gerekçe ile iptal davasına konu edilmiştir.

4. Konunun Tahkime Elverişli Olmaması

Tahkime elverişsizlik pek çok hukuk düzeninde hakem kararının iptaline gerekçe olabildiği gibi, New York Sözleşmesi hükümlerince de kararın tenfizine engel olabilmektedir⁷⁴⁶. New York Sözleşmesi madde V/2(a)’da düzenlenen tahkime elverişli olmama, tanıma ve tenfiz talebinin ileri sürüldüğü ülke kanunlarına göre değerlendirilir⁷⁴⁷ ve ilgili ülkenin yerel kamu düzenine etki tanıyabilmesine olanak sağlar⁷⁴⁸.

Pakistan Yüksek Mahkemesi bir davada yolsuzluk iddialarının tahkime elverişli olmadığına karar vermiş olsa da Pakistan’ın New York Sözleşmesini onaylaması ile bu görüşün etkisini yitireceği ve Pakistan’da da tahkime elverişliliğin ancak kamu

⁷⁴⁵ DOĞAN, s. 179.

⁷⁴⁶ DOĞAN, s. 181.

⁷⁴⁷ HUYSAL, ss. 409-10.

⁷⁴⁸ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 770.

düzeninin belirli ve genel bazı ilkelerine kısıtlı olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür⁷⁴⁹.

Yolsuzluk söz konusu olduğunda konunun tahkime elverişli olmamasına benzer bir şekilde hakemlerin kendilerini yetkisiz kabul etmesi, daha doğrusu konu üzerinde karar vermeyi reddetmeleri örneği de uygulama alanı bulmaktadır. Yolsuzluk iddiaları başarılı bir şekilde ortaya konduğu takdirde hakemler bu durumu uluslararası kamu düzenine aykırı bularak ve davayı görmeye yetkileri olmadıklarına karar vermeye (daha doğrusu yolsuzluğa bulaşmış tarafın kanunun korumasına başvurmasını etkik bulmadıkları için, Lagergren'in 1963'te yaptığı gibi davaya bakmayı reddetmeye) başlamışlardır⁷⁵⁰. Bu yaklaşım başlarda alkışlansa da sonradan çeşitli mahkeme ve hakem kararlarında reddedilmiş ve yolsuzluk ve rüşvetle alakalı taleplerin de tahkimde görülebileceği görüşü yaygınlaşmış, bunun sonucu olarak da hakemler yolsuzluk iddialarının ileri sürüldüğü davaları da görmeye ve bu iddiaları kabul veya reddederek her davanın kendi özel durumuna göre karar vermeye başlamışlardır⁷⁵¹.

5. Kamu Düzenine Aykırılık

Tenfizi talep edilen bir kararın tenfiz talebinin kamu düzeni gerekçesi ile reddedilebilmesi için kararın tenfizin talep edildiği devletin temel hukuki, ahlaki, sosyal, siyasal ve ekonomik değerleri ile bağdaşmaması gerekir⁷⁵². Burada kararın kendisinden çok, kararın tenfizi sonucunda ortaya çıkacak olan sonucun kamu düzenine aykırı olması önemlidir⁷⁵³. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararda kamu düzenine aykırılığı "*Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel ahlak ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da*

⁷⁴⁹ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 805.

⁷⁵⁰ HABAZIN, s. 823.

⁷⁵¹ BORN, *ICA - Volume I*, C. I, s. 804; BREKOULAKIS, ss. 131-33.

⁷⁵² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 737; DOĞAN, s. 183.

⁷⁵³ AKINCI, s. 405.

yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine aykırılık” şeklinde tarif etmiştir⁷⁵⁴. Yargıtay bu kararında Türk kanunlarına aykırı olmak ve Türk kanunlarında geçen bazı emredici kurallara aykırı olmak gibi hususların tek başına kararın tenfizinin reddine gerekçe yapılamayacağını da söylemiştir.

ICC tahkiminde görülen bir davanın Türkiye’de tenfizinin talep edilmesi ve bu talebin yerel mahkemece kabul edilmesi ve bu kararın temyizde bozulmasına karşı yerel mahkemenin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu davayı görüşmüş ve 2012 yılında verdiği kararda taraflar arasındaki anlaşmanın Türk vergi kanunlarına aykırı ve hileli bir şekilde vergi kaçınmaya yönelik olduğunu, bunun da Türk kamu düzenine aykırı olduğunu, dolayısıyla New York Sözleşmesinin V/2(b) maddesi uyarınca kararın tenfizinin reddinin gerekeceğine karar vermiştir⁷⁵⁵.

Rusya’da Moskova Bölge Federal Mahkemesi bir kararında, bir hakem kararının ancak a) kanunun doğrudan yasakladığı fiilleri yapma, b) devletin güvenliği veya hakimiyetine zarar verme, c) büyük sosyal grupların menfaatini etkileme, d) devletin ekonomik, politik ve yasal düzenleri ile çelişme ve/veya e) vatandaşların eşitlik, mülkiyet, sözleşme özgürlüğü gibi temel anayasal hak ve özgürlüklerini etkileme durumlarında kamu düzeni ile çelişebileceğine hükmetmiştir⁷⁵⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi, 8 Mart 2006 tarihinde verdiği kararda İsviçre’de kamu düzeni itirazlarının geçerli olabilmesi için kararın genel kabul görmüş temel hukuk değerlerinden ciddi oranda sapması gerektiğine, bu değerlerin İsviçre’de de

⁷⁵⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 12.05.2014 Tarih, 2014/2183 E., 2014/3226 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

⁷⁵⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.02.2012 Tarih, 2011/568 E., 2012/47 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 26.06.2023)

⁷⁵⁶ **KRYVOI**, s. 125.

yaygın şekilde mevcut olduğuna ve hem esasa hem de usule uygulanacak hukuku kapsadığına; İsviçre mahkemelerinin kamu düzeni söz konusu olduğunda bunu uluslararası veya uluslararası kamu düzeniyle sınırlı olarak yorumladığına değinmiştir ki, bu durum İsviçre’de hakem kararlarının nadiren kamu düzeni gerekçesi ile iptal edildiğinin gözlemlenmesi ile de uyumludur⁷⁵⁷.

Türkiye’de ise hakem kararlarının tenfizi ile alakalı davalarda Yargıtay “kamu düzeni” kavramını geniş olarak yorumlanmış ve yabancıların özel hukuk ilişkilerine dair bazı kararları dahi kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tanınmasını ve tenfizini reddetmiş ve Yargıtay’ın bu tutumu yurtiçinde ve yurtdışında çeşitli eleştirilere yol açmıştır⁷⁵⁸.

Bu bağlamdan olmak üzere, Yargıtay verdiği bir kararda⁷⁵⁹ yabancı hakem kararının Türkiye Cumhuriyeti Hazinesinin gelirini azalttığı, dolayısıyla Türk Kamu Düzenini ihlal ettiği gerekçesi ile kararın tenfiz talebini reddetmiş; Yargıtayın bu yaklaşımı Türk ve yabancı yazarlar tarafından Türk Hazinesinin gelirinin kamu düzeni ile değil doğrudan uygulanan kurallarla ilgili olduğu ve uluslararası kamu düzeni ile karıştırılmaması gerektiği, Yargıtay’ın kamu düzenini bu derece geniş yorumlamasının doğru olmadığı ve bu tarz bir kararın Türk tahkim hukukunun tarafsızlığını ortadan kaldıracak nitelikte olduğu yönünde eleştirilmiştir⁷⁶⁰.

Bir diğer örnek olarak, Zürih’te görülen *Osuukunta Metex Andelslag v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü (TEK)* davasında sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak Türk hukuku seçilmiş iken, hakemlerin bu seçimi sadece esasla ilgili hukuka

⁷⁵⁷ SİRMEN, s. 166.

⁷⁵⁸ EKŞİ, **Nuray**: “*Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, C. YIL 67, KIŞ 2009, S. 1, s. 68; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, ss. 85-89.

⁷⁵⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 17.04.2012 Tarih, 2012/8426 E., 2012/10349 K. sayılı kararı (lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

⁷⁶⁰ SİRMEN, ss. 163-64; ÇELİKEL/ERDEM, ss. 791-92.

uygulamaları ve usul hukuku olarak İsviçre Hukukunu uygulamaları üzerine Yargıtay bunun Türk kamu düzenine aykırı olduğunu ileri sürerek, kararın tenfizini reddeden Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin kararını onamış ve bu husus başlı başına Türkiye’de yabancı hakem kararlarının tenfizinde keyfi davranıldığı eleştirisine yol açmıştır⁷⁶¹. Moses, Bouzarjomehri ve Amini gibi yazarlar bu kararda bahsi geçen İsviçre usul hukuku ile Türk usul hukuku arasında ihtilafın özüne etki edecek bir fark olmadığını, hakemler Türk usul hukukunu uygulamış olsaydı dahi aynı sonucun çıkacağını ve Türk Yargıtayının “kamu düzeni” kavramını bu şekilde geniş uygulamasının talihsiz bir yaklaşım olduğunu belirtmiştir⁷⁶².

Dünyadaki devletlerin büyük çoğunluğunun, ahlaka ve gerek ulusal gerekse uluslararası ve uluslararası kamu düzenine aykırı kabul ettikleri⁷⁶³ “yolsuzluk” olgusunun, New York Sözleşmesinin 5’inci maddesinin kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. Fakat yolsuzluğun tanımı ve hangi fiillerin yolsuzluk sayılacağı konusu net değildir. Örneğin dünyadaki tüm ülkelerin hukuk düzenlerinde bir şekilde suç olarak tanımlanmış olan kamusal alanda yolsuzluk (özellikle de rüşvet ve zimmet)⁷⁶⁴ her halükarda kamu düzenine aykırıdır⁷⁶⁵, fakat özel sektörde yapılan yolsuzluklar veya kolaylaştırma/yağlama ödemeleri ve lobicilik gibi üzerinde mutabakat olmayan yolsuz fiillerin kamu düzenine aykırı sayılıp sayılmayacağı, ülkeden ülkeye değişmektedir.

⁷⁶¹ EKSİ, ss. 68-69.

⁷⁶² BOUZARJOMEHRI, Sormeh/AMINI, Eisa: “Public Policy as Ground for Refusal of International Arbitral Awards - A Comparison Between Different Judicial Practices”, Journal of Politics and Law, 2016, C. IX, S. 10, s. 85; MOSES, ss. 218-19.

⁷⁶³ HABAZIN, s. 808.

⁷⁶⁴ UNDERKUFFLER, Laura S.: “Defining Corruption: Implications for Action”, Corruption, Global Security And World Order, ed. Robert I. Rotberg, Virginia, 2009, s. 27; BURGER, Ethan S./HOLLAND, Mary: “Private-Sector Incentives for Fighting International Corruption”, Corruption in International Business - The Challenge of Cultural and Legal Diversity, ed. Sharon EICHER, Cornwall, UK, 2009, s. 165; GRAYCAR/PRENZLER, s. 51.

⁷⁶⁵ AKINCI, s. 405.

Benzer şekilde hakemlerin bağımsızlığı da kamu düzeninden sayıldığı için, bir hakemin veya hakem heyetinin yolsuzluğa bulaştığı, rüşvet veya menfaat ilişkisine girdiği, bu veya başka gerekçelerle tarafsızlık ve bağımsızlığını yitirdiği ortaya çıktığı takdirde, böyle bir durum da kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle ilgili hakem kararının tenfiz talebinin reddine yol açacaktır⁷⁶⁶.

Yine yukarıda izah edildiği üzere, bir milletlerarası ticari tahkim sürecinde yolsuzluk iddiaları ortaya atılmış olmasına rağmen bu iddiaların irdelenmeden geçirildiği veya açık bir yolsuzluğun görmezden gelindiği takdirde, böyle bir süreç sonunda verilen hakem kararının tenfizinin -tenfizin talep edildiği ülkenin önemi olmaksızın- büyük olasılıkla reddedilebileceğini, daha da ötesi reddedilmesi gerektiğini de rahatlıkla ileri sürebiliriz.

⁷⁶⁶ AKINCI, s. 407.

SONUÇ

Yolsuzluk, adil rekabeti ortadan kaldıran, uluslararası ticaretin ve tüm dünya toplumlarının gelişimini engelleyen, ahlaka ve etik ilkelere aykırı, fakat bir o kadar da yaygın bir olgudur. Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler ve OECD gibi uluslararası birlik ve kuruluşlar bu özelliklerinden ötürü yolsuzlukla mücadeleyi en yüksek öncelikleri arasına almışlar, ABD ve İngiltere gibi devletler yolsuzlukla mücadeleyi bir milli güvenlik politikası haline getirmişlerdir. Bu konuda çok sayıda uluslararası sözleşme imzalanmış ve bu sözleşmelerden bir kısmı Türkiye tarafından da imzalanmış ve meclis tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Ticari ilişkilerde (ve özellikle uluslararası ticari ilişkilerde) bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak mahkemelere kıyasla çok sayıda avantajı bulunmasından dolayı tahkim yolu tercih edilmektedir. Yolsuzluk konusunun mahkemelerde nasıl yargılanacağı konusu genellikle kodifiye edilmiş ve belirlidir. Fakat yolsuzluk olgusunun tahkim aşamasında ortaya çıkması durumunda ne yapılacağı net değildir ve konu içtihatlar ve yargı kararları ile yürümektedir. Tezimizde bu konuyla ilgili sorular cevaplandırılmaya çalışılmıştır.

Yolsuzluğun tahkime konu olabileceği, hakem heyetleri tarafından bu konuda bir karar verilebileceği, hatta verilmesi gerektiği hususu artık genel kabul görmeye başlamış ve bu konuda bir literatür oluşmuştur. Hem hakem heyetlerinin hem de yerel mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin bu konu ile ilgili kararları içtihat oluşturmaya yetecek seviyeye gelmiştir.

Bir sözleşmenin kurulması aşamasında yolsuzluk yapıldığı ortaya çıktığı takdirde, bu yolsuzluğun sadece ana sözleşmeyi mi etkileyeceği, yoksa tahkim anlaşmasının da geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği tartışmalıdır. Her ne kadar bir taraf yolsuzluğun varlığından haberdar olsa idi tahkim anlaşmasını yapmayacağına,

dolayısıyla tahkim anlaşmasının kurulması aşamasındaki iradilik şartı sağlanmadığına ve bu yüzden tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığına dair görüşler bulunsa da, bu görüş çok fazla taraftar bulmamıştır. Bunun aksini savunanlara göre ise, ayrılabilirlik ilkesi uyarınca her iki sözleşme farklı şartlara tabidir ve tahkim anlaşmasının kurulması da özellikle yolsuzlukla bağlantılı olmadığı takdirde, ortada bir yolsuzluk iddiası olsa dahi tahkim anlaşması geçerlidir ve hakem heyeti yolsuzlukla ilgili iddiaları inceleyebilmelidir. Bu görüş genel olarak kabul görmüştür ve uygulamada hakem heyetleri yolsuzlukla ilgili iddiaları incelemekte ve karara bağlamaktadırlar. Bu tarz sözleşmeler, yani kuruluş aşamasında yolsuzluk yapılan sözleşmeler, tarafların talebi üzerine yok sayılabilmektedir.

Sözleşmenin konusu doğrudan yolsuzlukla alakalı ise, yani komisyonculuk veya aracılık gibi hukuki bir kisveye bürünmüş bir rüşvet sözleşmesi yapılmış ise bu sözleşme ahlaka ve kanuna aykırılık gerekçeleriyle evrensel olarak yok hükmünde kabul edilmekte, dolayısıyla bu sözleşmeye dayanarak bir hak veya iddia talep edilememektedir. Dolayısıyla hakem heyetleri bu tarz bir sözleşmeyi kendiliklerinden yok hükmünde saymakta ve bu tarz sözleşmelere dayanan talep ve davaları doğrudan reddetmektedir.

Yolsuzluk karşıtı kuralların kamu düzeni ile ilgili olduğu da göz önüne alındığında, bu konuda hakem heyetlerinin karar verme yetkisinin bulunmadığını, dolayısıyla tahkim sürecinde yolsuzlukla alakalı bir karar verilemeyeceğini savunan görüşler olduğu gibi, tam tersine bir yolsuzluk iddiası ortaya atıldığında hakem heyetlerinin bu konuda karar vermesi gerektiğini savunan görüşler de vardır. Bu ikinci görüş, yani hakem heyetlerinin yolsuzluğu değerlendirmelerinin kamu düzenine aykırı olmadığı görüşü genel olarak kabul görmüştür. ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Mitsubishi v. Soler* kararı da bu görüşü desteklemekte, fakat hakem heyetine kararın tenfiz edileceği ülkenin de kamu düzenini dikkate alma yükümlülüğü yüklemektedir.

Hakem heyetinin kamu düzenini dikkate almadan karar vermesi ihtimalinde ise tenfiz talebinin reddedilebileceği ve bunun da bir emniyet sübabı olarak bırakılmış olduğu da yüksek mahkeme kararında izah edilmiştir.

İncelenen hakem kararları ve gerekçeleri değerlendirildiği zaman, bir tahkim sürecinde taraflarca bir yolsuzluk iddiası ortaya atıldığında, bu iddia delilsiz ve mesnetsiz kuru bir iddiadan ibaret olduğu takdirde hakem heyetlerinin bu iddiayı ciddiye almakla yükümlü olmadıkları, iddia ciddi olduğu takdirde de bu konuyu değerlendirip bir karara varmaktan kaçınamayacakları ortaya çıkmaktadır. Taraflarca ileri sürülen bir yolsuzluk iddiası olmadığı halde hakemlerin yolsuzluğun varlığından şüphelenmeleri durumunda bu konuda re’sen bir araştırma yapıp yapamayacakları konusunda ise bir görüş birliği yoktur. Bazı yorumcular hakemlerin böyle bir sürece girişmelerini yetki aşımı olarak değerlendirmekte, diğer bir kısım yorumcular ise hakemlerin kamu düzenini gözeterek bu tarz bir şüpheyi re’sen araştırmaları gerektiğini ileri sürmektedirler.

Çalışmamızda yolsuzlukla ilgili olarak hangi ülkenin kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallarının uygulanacağı hususu da cevaplanmaya çalışılmıştır. Her ne kadar tahkim sürecinde yapılacak itirazlar veya karar sonrasında kararın iptali için açılacak davalarda tahkim yeri hukuku esas alınsa da pratikte uygulama açısından tenfiz edilebilecek karar vermelerinin hakemler için bir nevi ödev olması hasebiyle tenfiz yeri hukukunun da dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda ulusal ve uluslararası kamu düzenlerinin ne ölçüde dikkate alınmalarının gerektiği de tartışılmıştır. Hakem kararları incelendiği zaman bu konudaki genel uygulamanın, uluslararası kabul edilen temel hukuk ve adalet ilkelerinin her zaman dikkate alındığı yönünde olduğu görülmektedir. “Yolsuzluk” kavramı da temel bir kavram olarak uluslararası kamu düzeni kuralları içinde sayılmakta ve hakem heyetlerince yolsuzluk içeren sözleşmelerin

uluslararası kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmekte ve kararlar bu husus dikkate alınarak verilmektedir.

Bu noktada yolsuzluğun evrensel bir tanımının yapılmamış olması bir sorun olarak durmaktadır. Her ne kadar “*emanet edilen gücün şahsi menfaat için suistimal edilmesi*” şeklindeki tanım genel kabul görmüş olsa da, bize göre “gücün veya makamın, temsil edilenlerin zararına, özel menfaat için suistimal edilmesi” şeklinde bir tanım daha doğru olacaktır. Bu bağlamda, istisnasız bir şekilde yolsuzluk kapsamında bir fiil olduğu kabul edilen “rüşvet” söz konusu olduğunda bunun kamu düzenine aykırılığı tahkim süreçlerinde neredeyse her zaman dikkate alınmaktadır. Buna mukabil ülkeden ülkeye değişebilen “kolaylaştırma ödemeleri”, “lobicilik” ve “aracılık sözleşmeleri” gibi konularda bir görüş birliği yoktur ve farklı hakem kararlarında bu konuda çelişen hükümlere rastlamak mümkündür.

İptal davaları söz konusu olduğunda da, tahkim sürecinde ortaya atılan yolsuzluk iddiaları hakem heyetince değerlendirilmiş ve bu konuda bir karar verilmiş ise forum yeri mahkemelerinin genellikle bu konunun esasına girmedikleri, ancak yolsuzlukla ilgili uluslararası hukuk ilkelerini ihlal eden bir husus saptadıklarında kararı iptal edebildikleri görülmektedir.

Milletlerarası bir hakem kararının verildiği ülkeden farklı bir ülkede tanınması veya tenfiz talebi edildiği takdirde, tenfiz yeri mahkemelerinin kararın icrası sonucunda ortaya çıkacak neticenin kendi kamu düzenlerine aykırı olup olmadığını re’sen incelemekle yükümlü oldukları ve dolayısıyla tenfiz talebini değerlendirirken kendi hukuklarında bulunan yolsuzluk karşıtı kuralları dikkate almaları gerektiğini söyleyebiliriz. Yine istisnai bazı tenfiz davalarında hakemler tarafından ele alınmayan bir yolsuzluğun mahkemeler tarafından re’sen soruşturulmaya başlandığı ve bir

yolsuzluk olduğuna kanaat getirdikleri takdirde buna aykırı gördükleri hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talebini ret ettikleri de görülmektedir.

Özetle, bir milletlerarası ticari tahkim sürecinde yolsuzluk söz konusu olduğunda evrensel hukukun temel ilkelerini gözetmek zorunda olan hakemlerin buna kayıtsız kalmamaları ve bir yolsuzluk durumunda bununla ilgili dava ve taleplere hukuki koruma sağlamamaları gerektiği ve uygulamanın da bu yönde olduğu görülmektedir. Ayrıca böyle bir durumda gerek uluslararası ve gerekse ulusal kamu düzenleri devreye girmekte; hakemlerin hem de tenfiz edilebilir bir karar verme ödevleri açısından, hem de milletlerarası tahkime olan güvenin iptal edilen veya tenfizi reddedilen hakem kararları ile sarsılmaması açısından bunları dikkate almaları gerekmektedir. Bu noktada kamu düzeni devletten devlete değişebilen göreceli bir kavram olduğu için, milletlerarası ticari tahkim bağlamında yolsuzlukla ilgili çerçevenin uluslararası (transnational) kamu düzeni kapsamında çizilmesi mümkün ve gereklidir. Bu çerçeve ise yolsuzluğun kavramsal olarak tanımlanmasından öte, yolsuz fiillerin tanımlanması ve bu fiillerin ulusal kanunlarda suç olarak düzenlenmesini gerektiren uluslararası sözleşmeler yoluyla çizilmeye çalışılmaktadır. Bu konudaki tarihsel süreç göz önüne alındığında, yakın gelecekte yolsuzluğun uluslararası sözleşmelerde daha detaylı yer alacağı, kapsamının genişleyeceği ve çerçevesinin netleşeceği anlaşılmaktadır.

ÖZET

Tarihin ilk günlerinden beri var olan bir olgu olan yolsuzluk, önceleri her ülkenin kendi iç işleri ile alakalı bir konu iken, uluslararası ticaretin yaygınlaşmasıyla beraber uluslararası alanda da önem kazanmaya başlamıştır. 2003 yılında Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin (UNCAC) imzalanması ile yolsuzlukla mücadele tüm dünyada gittikçe artan bir ivmeyle yaygınlaşmaya başlamış, bu konuda çok sayıda uluslararası sözleşme imzalanmış ve ülkeler yolsuzlukla mücadele noktasında ortak hareket etmeye başlamışlardır. Bu ortak uluslararası tavrın bir sonucu olarak ülkeler kanunlarını uluslararası sözleşmelerle uyumlu hale getirmek için değiştirmişler ve bu dinamik süreç, farklı görüşler ve farklı uygulamalara yol açmıştır.

1990'lı yılların sonuna kadar çoğu Avrupa ülkesinde rüşvetin vergiden dahi düşüldüğü bir noktadan, günümüzde bir şirketin alt kademesinde çalışan bir personelin, basit bir gümrük işlemini hızlandırmak için bahşış vermesinin dahi şirketi ağır sorumluluk altına sokabildiği bir noktaya geldiği göz önüne alındığında, yolsuzlukla mücadele anlayışının ve yolsuzlukla mücadeleyi öngören kanunların ne kadar değiştiği anlaşılabilir. Konunun nispeten yeni olması ve tahkim yargılamalarında tarafların genellikle yolsuzluk iddialarını gündeme getirmemesi veya yolsuzluk iddiası ortaya atıldığında hakem heyetinin konunun esasını incelemeden konuyu görmeye yetkili olmadıklarına kararı vermeleri gibi çeşitli faktörlerden ötürü konuyla ilgili tüm yönleri kapsayan ve emsal teşkil edecek miktarda ortak görüşlere sahip hakem veya mahkeme kararları bulunmamaktadır. Mevcut olan az sayıdaki kararda ise farklı uygulamalar görülmektedir. Bu tezde bu konu üzerinde durulmuş ve yolsuzluk karşıtı kuralların milletlerarası ticari tahkimdeki uygulamaları irdelenmiştir.

Tezin ilk bölümünde yolsuzluk konusu işlenmiş, yolsuzluğun tanımı yapılarak hangi fiil ve işlemlerin yolsuzluk kapsamında sayılabileceği ve yolsuzluğun

gerçekleşebileceği aşamalar değerlendirilmiş, devamında yolsuzlukla mücadele eden uluslararası kuruluşlar ve uluslararası sözleşmeler ile çeşitli ülkelerin ve Türkiye'nin yolsuzlukla ilgili yasal düzenlemeleri ve enstrümanları incelenmiştir.

İkinci bölümde devletlerin doğrudan uygulanan kuralları arasında bulunan yolsuzluk karşıtı kurallar ve kamu düzeni ile yolsuzluk söz konusu olduğunda bu kuralların tahkim sürecine olan etkileri incelenmiştir. Kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların ortak yanları, yolsuzluk karşıtı kuralların hangi kapsama girdiği, bu bağlamda yolsuzluk karşıtı kuralların tahkim sürecinde doğrudan uygulanabilirliği değerlendirilmiştir. Devamında bir yolsuzluk iddiası ortaya atıldığında bu durumun ahlaka aykırılık gibi gerekçelerle ana sözleşmeyi hükümsüz kılıp kılmayacağı, ana sözleşme hükümsüz olduğu takdirde bu durumun tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği, tahkim sürecinde hangi yolsuzluk karşıtı kuralların uygulanacağına değinilmiş ve yolsuzluk iddialarının araştırılması ve ispatlanması ile ilgili süreç anlatılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde yolsuzluk olgusu içeren bir tahkim sürecinde bir karar verildiği takdirde bunun hakem kararına yapılacak bir itiraz veya iptal başvurusunda göz önüne alınıp alınamayacağı, akabinde yabancı bir hakem kararının tanınması ve tenfizinin hangi şartlara tabi olduğu, bu bağlamda New York Sözleşmesinin hükümleri ve gerek bu sözleşmenin, gerekse ulusal mevzuatın kamu düzeni ile ilgili hükümlerinin “yolsuzluk” içeren bir hakem kararının tanınması/tenfizi aşamalarında nasıl bir etkiye yol açabileceği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Ticari Tahkim, Yolsuzluk, Yolsuzlukla Mücadele, Yolsuzluk Karşıtı Kurallar, Kamu Düzeni, Tahkim Sürecinde Yolsuzluğun İspatı

ABSTRACT

Corruption has been a plague in the society since the first days of the history and the fight against corruption has become increasingly critical since the international trade has expanded significantly in recent decades. Since the 1990s, anti-corruption measures have gained momentum worldwide and with the signing of United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) in 2003, numerous countries have come together and signed international treaties against corruption and started to act in unison to wipe out corruption from the face of the earth. Parties to these international treaties have undertaken significant legal system reforms to integrate the anti-corruption measures into their laws, leading to a dynamic process that has fostered diverse opinions and implementations.

Given that most of the European countries even permitted bribery to be deducted from taxable income until the late 1990s, the contrast with today's far-reaching anti-corruption rules is stark. Nowadays even a minor infraction, such as an employee of a company paying a bribe to grease the wheels on a sluggish customs procedure could have serious implications for the entire company. Due to this extreme and fast paced change and due to corruption allegations rarely making it to the arbitration procedures (or even when they do, they might be dismissed and not explored by arbitral tribunals) there are not many case-laws about corruption in international commercial arbitration. The existing arbitration awards or related court decisions feature different opinions and contradicting decisions. In this thesis we explored the anti-corruption measures and their applications in international commercial arbitration.

In the first section, we began by defining corruption and the stages where corruption can occur; then we named several international institutions fighting with

corruption, exploring international treaties and reviewing the anti-corruption laws of select countries.

In the second section, the effects of the public order and the anti-corruption rules about the arbitration process were examined. The common aspects of public order and mandatory rules, the scope of anti-corruption rules, and the direct applicability of anti-corruption rules in the arbitration process was evaluated in this context.

Subsequently, questions concerning whether the main contract can be invalidated due to reasons such as immorality when a corruption allegation is made; whether this situation can affect the validity of the arbitration agreement if the main contract is invalid; can the subject still be eligible for arbitration if corruption is alleged; if the subject becomes ineligible for arbitration, can it cause the arbitration agreement to be null and void and cause the arbitration tribunal to lose jurisdiction over the subject matter; which anti-corruption rules shall be applied in the arbitration process were addressed and the process of investigating and proving corruption allegations was explained.

In the third and final section, we analyzed the effects of anti-corruption rules in international commercial arbitration and tried to answer a few questions such as a) If the arbitration tribunal continues and renders an award, can this award be set aside on the basis of allegations of corruption? b) If the answer is yes, which court is authorized to give the decision to annul the reward and what are the laws to be applied to the case; c) If the corruption is ascertained but an award was rendered nevertheless, will this cause the award to be refused recognition and execution on the basis of public policy or other reasons?

To summarize, corruption is considered unethical and a violation of the common sense of justice and the fight against corruption is expanding worldwide with

international conventions. These conventions urge signatories to incorporate improved measures and legal regulations, fostering a global effort to eradicate corrupt practices and promote transparency, integrity and accountability. In the realm of international commercial arbitration, the arbitrators have a crucial duty to ensure that arbitration doesn't condone or provide legal protection to corruption and arbitration proceedings are free from corruption. Arbitrators are expected to uphold the principles of fairness and impartiality, diligently investigate any signs of corruption, and take appropriate actions to address such misconduct. This commitment to integrity in arbitration aligns with the broader global initiatives aimed at combating corruption, ultimately contributing to a more just and equitable international business environment.

Keywords: International Commercial Arbitration, Corruption, Anti-Corruption, Mandatory Norms Against Corruption, Public Policy, Proving Corruption

KAYNAKÇA

- ADEYEYE, Adefolake O.:** Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries: Perspectives on Anti-Corruption, Cambridge, 2012.
- AKINCI, Ziya:** Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı., İstanbul, 2016.
- AKINDEIRE, Ayodeji:** Corruption in Investor-State Arbitration Balancing the Scale of Culpability, American University Washington College of Law, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3464618>.
- ALDER, John:** Constitutional and Administrative Law, B. 10th, London, 2015.
- AYDEMİR, Süleyman Ruhi:** “*Türk Ceza Kanununda Memur Suçları: Zimmet, İrtikap ve Rüşvet*”, Mevzuat Dergisi, 2003, C. VI, S. 65.
- BANIASSADI, Mohammad Reza:** “*Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial*”, International Tax and Business Lawyer, 1992, C. X, ss. 59-84.
- BERMANN, George A.:** “*Mandatory rules of law in international arbitration*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, [*Mandatory Rules*], ss. 325-40.
- BERMANN, George A.:** “*Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, [*Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*], ss. 1-78.
- BISMUTH, Régis/DUNIN-WASOWICZ, Jan/NICHOLS, Philip M.:** “*The transnationalization of anti-corruption law: an introduction and overview*”, The transnationalization of anti-corruption law, ed. Régis BISMUTH, Jan DUNIN-WASOWICZ, Philip M. NICHOLS, New York, 2021, ss. 1-28.
- BONELL Michael Joachim, MEYER Olaf, (ed.):** The Impact of Corruption on International Commercial Contracts, Switzerland, 2015.
- BORN, Gary:** International Commercial Arbitration Vol. I, The Netherlands, 2009, [*ICA - Volume I*].

- BORN, Gary:** International Commercial Arbitration Vol. II, The Netherlands, 2009, [ICA - Volume II].
- BOUZARJOMEHRI, Sormeh/AMINI, Eisa:** “Public Policy as Ground for Refusal of International Arbitral Awards - A Comparison Between Different Judicial Practices”, Journal of Politics and Law, 2016, C. IX, S. 10, ss. 81-87.
- BREKOULAKIS, Stavros:** “Arbitrability and conflict of jurisdictions: The (diminishing) relevance of *lex fori* and *lex loci arbitri*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, ss. 117-36.
- BREKOULAKIS, Stavros:** “Transnational Public Policy in International Arbitration”, The Oxford Handbook of International Arbitration, ed. Thomas SCHULTZ, Federico ORTINO, Jason MITCHENSON, New York, 2020, ss. 120-49.
- BROOK, Graham vd.:** Preventing Corruption: Investigation, Enforcement and Governance, B. 1, Hampshire UK, 2013.
- BURGER, Ethan S./HOLLAND, Mary:** “Private-Sector Incentives for Fighting International Corruption”, Corruption in International Business - The Challenge of Cultural and Legal Diversity, ed. Sharon EICHER, Cornwall, UK, 2009, ss. 163-74.
- CHANGAROTH, Anil:** “International Arbitration - A Consensus on Public Policy Defences”, Asian International Arbitration Journal, 2008, C. IV, S. 2, ss. 143-74.
- CONCEPCION, Carlos F.:** “Combating Corruption and Fraud from an International Arbitration Perspective”, Dispute Resolution International, 2017, C. XI, S. 1, ss. 23-46.
- CONDE E SILVA, Gui J.:** Transnational Public Policy in International Arbitration, Queen Mary College, University of London, 2007, <https://core.ac.uk/download/pdf/30695594.pdf>.
- COSTELLOE, Daniel:** Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law, Cambridge, 2017.
- ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır:** Milletlerarası Özel Hukuk, B. 15, İstanbul, 2017.
- DAYINLARLI, Kemal:** Milletlerarası Tahkim Rehberi, Ankara, 2014.

- DELL'OSSO, Vincenzo:** *"Empirical Features of International Bribery Practice: Evidence from Foreign Corrupt Practices Act Enforcement Actions"*, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, ss. 201-50.
- DEYNEKLİ, Adnan:** *"Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. CİLT 16, S. Özel Sayı, ss. 105-22.
- DOĞAN, Vahit:** Milletlerarası Özel Hukuk, B. 7, Ankara, 2021.
- DORONINA, Natalya G./SEMILYUTINA, Natalia G.:** *"Interpretation and Application of the New York Convention in the Russian Federation"*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, ss. 795-812.
- EICHER, Sharon:** *"Government for Hire"*, Corruption in International Business - The Challenge of Cultural and Legal Diversity, ed. Sharon EICHER, Cornwall, UK, 2009, [Government for Hire], ss. 15-30.
- EICHER, Sharon:** *"What is Corruption and Why it Matters"*, Corruption in International Business - The Challenge of Cultural and Legal Diversity, ed. Sharon EICHER, Cornwall, UK, 2009, [What is Corruption], ss. 1-14.
- EKŞİ, Nuray:** *"Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi"*, Ankara Barosu Dergisi, 2009, C. YIL 67, KIŞ 2009, S. 1, ss. 54-74.
- ELLIOTT, Catherine/QUINN, Frances:** English Legal System, B. 17, New York, 2016.
- ELLIOTT, Kimberley Ann:** Corruption and the Global Economy, Washington, 1997.
- EWERLÖF, Pontus/JARVIN, Sigvard/SHAUGHNESSY, Patricia:** *"Interpretation and Application of the New York Convention in Sweden"*, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ed. George A. Bermann, New York, 2017, ss. 887-911.
- FOX, William:** *"Adjudicating Bribery and Corruption Issues in International Commercial Arbitration"*, Journal of Energy and Natural Resources Law, 2009, C. XXVII, S. 3, ss. 487-502.

- FRANKLIN, Alan:** “*Corruption and Contracts with States or State Owned Enterprises: Effects on Enforcement of the Contract in Arbitration Decisions*”, Global Business Risk Management, 2018, [*Corruption and Contracts with States*], <https://ssrn.com/abstract=3162467>.
- FRANKLIN, Alan:** “*Foreign Corruption: Differentiating Illegal Acts from Legal Acts*”, Canadian Business Ethics Research Network Conference, Toronto, 2015, [*Foreign Corruption*], <https://ssrn.com/abstract=2759972>.
- GHARAVI, Hamid G.:** “*Enforcing Set Aside Arbitral Awards France’s Controversial Steps beyond the New York Convention*”, Journal of Transnational Law & Policy, 1996, C. VI, S. 1, ss. 93-108.
- GHOSH Robin N., SIDDIQUE M. Abu Bakar, (ed.):** “*Corruption, Crime and Economic Growth: Introduction*”, Corruption, good governance and economic development : contemporary analysis and case studies, Singapore, 2015, ss. 3-8.
- GIAVAZZI, Stefania:** “*The Anticorruption Compliance Program Benchmarking Assessment in the Oil and Gas Industry: Methodology and Achievements*”, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, ss. 181-200.
- GRAYCAR, Adam/PRENZLER, Tim:** Understanding and Preventing Corruption, B. 1, Hampshire UK, 2013.
- GREENHILL, Kelly M.:** “*Kleptocratic Interdependence: Trafficking, Corruption, and the Marriage of Politics and Illicit Profits*”, Corruption, Global Security And World Order, ed. Robert I. Rotberg, Virginia, 2009, ss. 96-123.
- GRENZ, Walter/THORN, Karsten:** “*The effect of overriding mandatory rules on the arbitration agreement*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, ss. 187-210.
- GUSY, Martin F/HOSKING, James M/SCHWARZ, Franz T:** A Guide to the ICDR International Arbitration Rules, New York, 2011.
- GÜL, Mehmet Akif:** New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri, İstanbul, 2016.
- GÜNDÜZ, Aslan:** Milletlerarası Hukuk, B. 8, İstanbul, 2015.

- HABAZIN, Margareta:** *“Investor Corruption as a Defense Strategy of Host States in International Investment Arbitration: Investors’ Corrupt Acts Give an Unfair Advantage to Host States in Investment Arbitration”*, Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2017, C. XVIII, S. 3, ss. 805-28.
- HALPERN, Michaela S.:** *“Corruption As a Complete Defense in Investment Arbitration or Part of a Balance”*, Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution, 2016, C. XXIII, S. 2, ss. 101-21.
- HARRIS, Troy L.:** *“Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitration Awards under the New York Convention”*, Journal of International Arbitration, 2007, C. XXIV, S. 1, ss. 9-24.
- HAUGENEDER, Florian:** *“Corruption in Investor-State Arbitration”*, Journal of World Investment & Trade, 2009, C. X, S. 3, ss. 323-40.
- HIBER, Dragor/PAVIC, Vladimir:** *“Arbitration and Crime”*, Journal of International Arbitration, 2008, C. XXV, S. 4, ss. 461-78.
- HOCHSTRASSER, Daniel:** *“Choice of Law and Foreign Mandatory Rules in International Arbitration”*, Journal of International Arbitration, 1994, C. XI, S. 1, ss. 57-86.
- HOUGH, Dan:** Corruption, Anti-Corruption and Governance, Hampshire UK, 2013.
- HOXHAI, Andi:** The EU Anti-Corruption Report - A Reflexive Governance Approach, New York, 2020.
- HUYSAL, Burak:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul, 2010.
- JADON, Manvendra Singh:** Are We There Yet - Preemptory Issues of Arbitrability and Jurisdiction in Contracts Tainted by Corruption Allegations, National Academy of Legal Studies and Research University, 2020
- KABAN, Metinca:** *“Application of The Burden and Standard of Proof in Corruption Allegations Under ICSID Arbitration”*, Public and Private International Law Bulletin, 2022, C. XLII, S. 1, ss. 391-401.
- KELLY, David/HOLMES, Ann/HAYWARD, Ruth:** Business Law, B. 4, London, 2002.
- KIDD John B., RICHTER Frank-Jürgen, (ed.):** Corruption and Governance in Asia, Hampshire UK, 2003.

- KJOS, Hege Elisabeth:** *Applicable Law in Investor-State Arbitration*, Croydon, UK, 2013.
- KOTİL, Haydar:** *Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Yolsuzluk*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, 2019.
- KROEZE, Ronald/VITÓRIA, André/GELTNER, G.:** *Anticorruption in History - From Antiquity to the Modern Era*, 2018, [*Anticorruption in History*].
- KRYVOI, Yarik:** “*Bribery and Russia-Related Arbitration*”, *Arbitration in CIS Countries, Current Issues*, 2012, 113-26.
- KRYVOI, Yarik/KOEPP, Johannes/BIGGS, Jack:** “*Empirical Study: Annulment in ICSID Arbitration*”, *The British Institute of International and Comparative Law (BIICL) and Baker Botts LLP*, 2021, <https://ssrn.com/abstract=3888110>.
- KUNICOVA, Jana:** “*The Role of the World Bank in Promoting Good Governance and Anti- Corruption Reforms: A View from the Europe and Central Asia Region*”, *Anti-Corruption Policy, Can International Actors Play a Constructive Role*, ed. Susan Rose-Ackerman, Paul CARRINGTON, Durham, USA, 2013, ss. 41-54.
- LAMBSDORFF, Johann Graf:** “*Securing Investor Confidence or Fighting Corruption? How Intergovernmental Organizations May Reconcile Two Opposing Goals*”, *Anti-Corruption Policy, Can International Actors Play a Constructive Role*, ed. Susan Rose-Ackerman, Paul CARRINGTON, Durham, USA, 2013, ss. 215-28.
- LAWLER, David:** *Frequently Asked Questions in Anti-Bribery and Corruption*, B. 1st, 2012, [*FAQ in Anti-Bribery*].
- LAŽIĆ, Vesna:** “*Interpretation and Application of the New York Convention in The Netherlands*”, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, ed. George A. Bermann, New York, 2017, ss. 689-733.
- LIU, Lianlian:** *The Global Collaboration against Transnational Corruption*, Singapore, 2019.
- LOUGHMAN, Brian/SIBERY, Richard:** *Bribery and Corruption - Navigating the Global Risks*, New Jersey, 2012.
- LOW, Lucinda A.:** “*Dealing with Allegations of Corruption in International Arbitration*”, *American Journal of International Law*, 2019, C. CXIII, [*Allegations of Corruption*], ss. 341-45.

- LOW, Lucinda A.:** “*Methodologies for proving corruption in arbitration: Uses and limitations of red flags*”, *The transnationalization of anti-corruption law*, ed. Régis BISMUTH, Jan DUNIN-WASOWICZ, Philip M. NICHOLS, New York, 2021, [*Proving Corruption*], ss. 399-430.
- MALIK, Deeksha/KAMAT, Geetanjali:** “*Corruption in International Commercial Arbitration: Arbitrality, Admissibility & Adjudication*”, *Arbitration Brief*, 2018, C. V, ss. 1-22.
- MARIQUE, Yseult:** “*Integrity in English and French public contracts: Changing administrative cultures?*”, *Corruption and Conflicts of Interest*, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, ss. 85-112.
- MARTIN, A. Timothy:** “*International Arbitration and Corruption: An Evolving Standard*”, *International Energy and Minerals Arbitration, Mineral Law Series*, C. MMII, S. 2 2002, ss. 5-61.
- MARTINEZ-VAZQUEZ, Jorge/DEL GRANADO, Javier Arze/BOEX, Jameson:** *Fighting Corruption in the Public Sector (Contributions to Economic Analysis)*, Amsterdam, 2007.
- MARTÍN, Adán Nieto:** “*Internal Investigations, Whistle-Blowing and Cooperation: The Struggle for Information in the Criminal Process*”, *Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model*, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, ss. 69-92.
- MAYER, Pierre:** “*Mandatory rules of law in international arbitration*”, *Arbitration International*, 1986, C. II, S. 4, ss. 274-93.
- MEHREN, Robert B. VON:** “*The Eco-Swiss Case and International Arbitration*”, *Arbitration International*, 2003, C. XIX, S. 4, ss. 465-70.
- MEYER, Olaf:** “*The Formation of a Transnational Ordre Public against Corruption: Lessons for and from Arbitral Tribunals*”, *Anti-Corruption Policy, Can International Actors Play a Constructive Role*, ed. Susan Rose-Ackerman, Paul CARRINGTON, Durham, USA, 2013, ss. 229-45.
- MICHAELS, Ralf:** “*International Arbitration as Private and Public Good*”, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, ed. Thomas SCHULTZ, Federico ORTINO, Jason MITCHENSON, New York, 2020, ss. 398-420.

- MILES, Cameron A.:** “*Where the Shadow Falls: Corruption in International Investment Arbitration*”, *Journal of World Investment & Trade*, 2016, C. XVII, S. 3, ss. 489-502.
- MILLS, Alex:** “*Arbitral Jurisdiction*”, *The Oxford Handbook of International Arbitration*, ed. Thomas SCHULTZ, Federico ORTINO, Jason MITCHENSON, New York, 2020, ss. 70-102.
- MOSES, Margaret L.:** *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, B. 1st, Cambridge, 2008, [*International Commercial Arbitration*].
- NOMER, Ergin:** *Devletler Hususi Hukuku*, B. 22, İstanbul, 2017.
- NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/ÖZTEKİN, Günseli:** *Milletlerarası Tahkim*, B. 2, İstanbul, 2003.
- OBIDAIRO, Simeon:** *Transnational Corruption and Corporations - Regulating Bribery through Corporate Liability*, New York, 2016.
- OECD:** “*Anti-corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia: Progress and Challenges, 2009-2013, OECD Publishing*”, 2013, [*Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia*].
- OECD:** *Bribery and Corruption Awareness Handbook for Tax Examiners and Tax Auditors*, Paris, 2013.
- OECD:** *Corruption - A Glossary of International Standards In Criminal Law*, Paris, 2008.
- OKOLI, Pontian N.:** “*Corruption in international commercial arbitration—Domino effect in the energy industry, developing countries, and impact of English public policy*”, *Journal of World Energy Law and Business*, S. 15 2022, ss. 136-50.
- OLSEN, William P.:** *The Anti-Corruption Handbook - How to Protect Your Business in the Global Marketplace*, New Jersey, 2010, [*The Anti-Corruption Handbook*].
- O’MALLEY, Nathan D.:** *Rules of Evidence in International Arbitration*, B. 2, New York, 2019.
- ONG, Shaw Shiuan:** *Dismantling the Safe Harbour: Solving the Evidentiary Problems in Corruption Allegations in Investor-State Arbitration*, National University of Singapore, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3708186>.

- ORKUNOĞLU ŞAHİN, Işıl Fulya:** “*Türkiye’nin 1980-2021 Dönemi Dış Ticaret Gelişiminin İrdelenmesi*”, Gümrük Ticaret Dergisi, 2022, C. IX, S. 27, ss. 82-99.
- RIDLER, Vivian (ed):** Oxford Latin Dictionary, London, 1968.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice:** Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, 2001.
- ÖZEL, Sibel:** “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, C. XXIII, S. 1, ss. 303-23.
- ÖZSUNAY, Ergun/ÖZSUNAY, Murat:** “*Interpretation and Application of the New York Convention in Turkey*”, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts, New York, t.y., ss. 977-94.
- PAPEIL, Anne-Sophie:** “*Conflict of overriding mandatory rules in arbitration*”, Conflict of Laws in International Arbitration, ed. Franco FERRARI, Stefan KRÖLL, Munich, Germany, 2011, ss. 341-78.
- PAVIC, Vladimir:** “*Bribery and International Commercial Arbitration - The Role of Mandatory Rules and Public Policy*”, Victoria University of Wellington Law Review, 2012, C. XLIII, S. 4, ss. 661-86.
- PENGELLEY, Nicholas:** “*Separability Revisited: Arbitration Clauses and Bribery - Fiona Trust and Holding Corp. v. Privalov*”, Journal of International Arbitration, 2007, C. XXIV, S. 5, ss. 445-54.
- PHILLIPS, Matravers:** “*International Investment Law, Arbitration and Corruption*”, Turkish Commercial Law Review, 2015, C. I, S. 2, ss. 141-44.
- POYRAZ, Bedriye İclal:** Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu ile Çözümü, Ankara, 2021.
- REDFERN, Alan vd.:** Redfern and Hunter On International Arbitration, B. 6, New York, 2015.
- REINISCH, August:** “*Enforcement of Investment Awards*”, Arbitration Under International Investment Agreements, ed. Katia YANNACA-SMALL, New York, 2010, ss. 671-98.

- ROSE, Cecily:** “*Corruption and Conflicts of Interest in the United Kingdom*”, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, [*Corruption and Conflicts of Interest*], ss. 150-66.
- ROSE, Cecily:** International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems, New York, 2015, [*International Anti-Corruption Norms*].
- ROSE, Cecily:** “*Questioning the Role of International Arbitration in the Fight against Corruption*”, Journal of International Arbitration, 2014, C. XXXI, S. 2, [*Questioning the Role of International Arbitration*], ss. 183-264.
- ROSE Cecily, KUBICIEL Michael, LANDWEHR Oliver, (ed.): The United Nations Convention Against Corruption: A Commentary, New York, 2019.
- ROSE-ACKERMAN, Susan:** “*Corruption and conflicts of interest*”, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, ss. 3-14.
- SAMPSON, Steven:** “*Integrity Warriors: Global Morality and the Anti-corruption Movement in the Balkans*”, Corruption: Anthropological Perspectives, ed. Dieter HALLER, Cris SHORE, t.y., ss. 103-30.
- SAYED, Abdulhay:** Corruption In International Trade and Commercial Arbitration, The Netherlands, 2004.
- SCHERER, Matthias:** “*Circumstantial Evidence in Corruption Cases Before International Arbitral Tribunals*”, International Arbitration Law Review, 2002, C. V, ss. 29-40.
- SCHWARTZ, Eric A.:** “*A Comment on Chromalloy – Hilmarton, à l’américaine*”, Journal of International Arbitration, 1997, C. XIV, S. 2, ss. 125-35.
- SENIOR, Ian:** Corruption – the World’s Big C, London, 2006.
- SINHA, Kshitij:** “*The ‘Red Flag’ of Corruption in International Arbitration*”, Supremo Amicus, t.y., C. XXI, ss. 412-21.
- SİRMEN, Kazım Sedat:** “*The Concept of Public Policy In The Eco-Swiss Decision of The Court of Justice of The European Union and Its Impact on The Intra-EU Investment Treaty Arbitrations*”, Inonu University Law Review, 2021, C. XII, S. 2, [*Public Policy in the Eco-Swiss Decision*], ss. 438-49.

- ŞİRMEN, Kazım Sedat:** *“The Public Policy Exception In Recognition and Enforcement Proceedings of Foreign Arbitral Awards: A Comparative Analysis of German, Swiss and Turkish Practice”*, International Arbitration in Times of Economic Nationalism, t.y., [The Public Policy Exception], ss. 155-69.
- SLAPPER, Gary/KELLY, David:** English Law, B. 3, Oxford, 2010.
- SOYALTIN, Digdem:** Europeanisation, Good Governance and Corruption in the Public Sector - The Case of Turkey, New York, 2017.
- SÜZEN, Begüm:** Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, İstanbul, 2016.
- SZAREK-MASON, Patrycja:** The European Union’s Fight Against Corruption - The evolving policy towards Member States and candidate countries, Cambridge, 2010.
- ŞANLI, Cemal:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara, 1986.
- ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci:** Milletlerarası Özel Hukuk, B. 8, İstanbul, 2020.
- TAKAVUT, İbrahim Doğan:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, İstanbul, 2018.
- TANG, Zheng Sophia:** Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law, New York, 2014.
- TANRIVER, Süha:** *“Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 1997, C. XVII, ss. 467-92.
- TANSUĞ, Çağla:** *“The legal regulations for the prevention of corruption of civil servants in Turkey and the Council of Ethics for Public Service”*, Corruption and Conflicts of Interest, ed. Jean-Bernard Auby, Emmanuel Breen, Thomas Perroud, Northampton USA, 2014, ss. 167-80.
- TEETS, Jessica C./CHENOWETH, Erica:** *“To Bribe or to Bomb: Do Corruption and Terrorism Go Together?”*, Corruption, Global Security And World Order, ed. Robert I. Rotberg, Virginia, 2009, ss. 167-93.

- TERZİ, Burak:** Uluslararası Yatırım Tahkiminde Yatırımın Hukuka Aykırılığı, İstanbul, 2019.
- TRICOT, Juliette:** “*Corporate Anti-Bribery Self-Regulation and the International Legal Framework*”, Preventing Corporate Corruption - The Anti-Bribery Compliance Model, ed. Stefano MANACORDA, Francesco CENTONZE, Gabrio FORTI, New York, 2014, ss. 251-78.
- UĞUR, Hüsamettin:** “*Türkiye’nin Yolsuzlukla Mücadele Enstrümanları*”, t.y., C. OCAK-ŞUBAT 2012, S. 98, ss. 301-44.
- ULUÇ, İnan:** Corruption In International Arbitration, Ankara, 2021.
- UNDERKUFFLER, Laura S.:** “*Defining Corruption: Implications for Action*”, Corruption, Global Security And World Order, ed. Robert I. Rotberg, Virginia, 2009, ss. 27-46.
- WAINCYMER, Jeff:** “*International Commercial Arbitration and the Application of Mandatory Rules of Law*”, Asian International Arbitration Journal, t.y., C. V, S. 1, ss. 1-45.
- WÄLDE, THOMAS W.:** “*‘Equality of Arms’ in Investment Arbitration: Procedural Challenges*”, Arbitration Under International Investment Agreements, ed. Katia YANNACA-SMALL, New York, 2010, ss. 161-88.
- WALLGREN-LINDHOLM, Carita/PASILA, Johanna:** “*The Civil Law Effects of Corruption in International Commercial Arbitration to a Contract Governed by Scandinavian Law*”, Scandinavian Studies in Law, 2017, C. LXIII, ss. 393-422.
- WARNER, Carolyn M.:** The Best System Money Can Buy - Corruption in the European Union, New York, 2007.
- WETTER, J. Gillis:** “*Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren’s 1963 Award in ICC Case No. 1110.*”, Arbitration International, 1994, C. X, S. 3, ss. 277-94.
- WILSKE, Stephan:** “*International Arbitration And Its Dark Sides, In Particular Corruption What Arbitral Institutions Could And Should Do To Tackle Such Unwelcome Issues*”, Contemporary Asia Arbitration Journal, 2019, C. XII, S. 2, [Dark Side of Intl. Arb.], ss. 147-76.
- XIANMING, Shi:** “*Amlon Dilemma: Another Hilmaron Nightmare in International Commercial Arbitration*”, Canadian Social Science, 2014, C. X, S. 3, ss. 29-36.

YAN, Yueming: “*References to international anti-corruption conventions in international investment arbitration and international investment agreements*”, The transnationalization of anti-corruption law, ed. Régis BISMUTH, Jan DUNIN-WASOWICZ, Philip M. NICHOLS, New York, 2021, ss. 447-66.

YANNACA-SMALL, Katia: “*Annulment of ICSID Awards: Limited Scope But is There Potential?*”, Arbitration Under International Investment Agreements, ed. Katia YANNACA-SMALL, New York, 2010, ss. 603-34.

YENER KESKİN, Cansu: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, İstanbul, 2017.

ZINNBAUER Dieter, DESPOTA Krina, DOBSON Rebecca, (ed.): Global Corruption Report 2009 - Corruption and the Private Sector, New York, 2009.

YARGI KARARLARI

“*Bowen v. Amoco Pipeline Co.*”, 254 F.3d 925 (10th Circuit 2001),
<https://casetext.com/case/bowen-v-amoco-pipeline-co> (E.T. 27.04.2022)

“*Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*”, Case C-126/97, [1999] ECR, [*Eco Swiss China v. Benetton International*] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0126> (E.T. 25.04.2022)

“*ICC Award No. 1110 of 1963 by Gunnar Lagergren, YCA 1996, at 47 et Seq. (Also Published in: Arb.Int’l 1994, at 282 et Seq.)*”, [ICC Award No. 1110 of 1963 by Gunnar Lagergren, YCA 1996, at 47 et Seq. (Also Published In] https://www.trans-lex.org/201110/_/icc-award-no-1110-of-1963-by-gunnar-lagergren-yca-1996-at-47-et-seq-/ (E.T. 19.05.2022)

“*ICC Award No. 3916, Coll. ICC Arb. Awards 1982, 507 et Seq.*” https://www.trans-lex.org/203916/_/icc-award-no-3916-coll-icc-arb-awards-1982-507-et-seq/ (E.T. 19.05.2022)

“*ICC Award No. 5622, YCA 1994, at 105 et Seq. (Also Published in: Rev. d. Arb. 1992, at 773 et Seq.)*”, [ICC Award No. 5622, YCA 1994, at 105 et Seq. (Also Published In] https://www.trans-lex.org/205622/_/icc-award-no-5622-yca-1994-at-105-et-seq-/ (E.T. 21.05.2022)

- “ICC Award No. 7047, ASA Bull. 1995, at 301 et Seq.” https://www.trans-lex.org/207047/_/icc-award-no-7047-asa-bull-1995-at-301-et-seq/ (E.T. 20.05.2022)
- “Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26”, (02.08.2006), [Inceysa v. El Salvador], https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/Inceysa%20v%20El%20Salvador%20-%20Award.pdf (E.T. 24.02.2023)
- “Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc.”, C-381/98 (ECJ 5th Chamber 2000), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0381> (E.T. 19.05.2022)
- “Ledee v. Ceramiche Ragno”, 684 F.2d 184 (United States Court of Appeals, First Circuit 09 Haziran 1982), <https://casetext.com/case/ledee-v-ceramiche-ragno-2> (E.T. 01.10.2022)
- “Metal Tech Ltd. v. The Republic of Uzbekistan, ICSID Case No. ARB/10/3”, (2013) https://www.trans-lex.org/290200/_/metal-tech-ltd-v-the-republic-of-uzbekistan-icsid-case-no-arb-10-3/ (E.T. 20.05.2022)
- “Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.”, 473 U.S. 614 (U.S. Supreme Court 1985), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/> (E.T. 15.04.2022)
- “Oil Field of Texas, Inc. v. Iran (OSCO)”, Award (Award No. 258-43-1) (08 Ekim 1986), <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-oil-field-of-texas-inc-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-and-national-iranian-oil-company-award-award-no-258-43-1-sunday-10th-august-1986> (E.T. 24.05.2022)
- “Panalpina İddianamesi”, (2010), (SEC) <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2010/comp21727.pdf> (E.T. 25.04.2022)
- “Siemens Şikayet Dilekçesi”, (2008), (SEC) <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2008/comp20829.pdf> (E.T. 22.04.2022)

- “*Prudential-Bache Securities, Inc. v. Tanner*”, 72 F.3d 234 (1st Circuit 1995),
<https://casetext.com/case/prudential-bache-securities-inc-v-tanner> (E.T.
19.05.2022)
- “*Saba Fakes v. Turkey*” (ICSID 14 Temmuz 2010),
<https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-saba-fakes-v-republic-of-turkey-award-wednesday-14th-july-2010> (E.T. 13.02.2023)
- “*Samwell International v. Airbus Helicopters*”, Award (26 Mart 2019),
<https://jusmundi.com/en/document/decision/en-samwell-international-holdings-limited-v-sas-airbus-helicopters-tuesday-26th-march-2019> (E.T. 11.05.2023)
- “*Samwell International v. Airbus Helicopters*”, Judgment of the Paris Court of Appeal, 19/09058 (Paris Court of Appeal 15 Eylül 2020),
<https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-samwell-international-holdings-limited-v-sas-airbus-helicopters-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-15th-september-2020> (E.T. 11.05.2023)
- “*Serious Fraud Office v. Airbus SE*”, Crown Court, 31.01.2020
<https://www.sfo.gov.uk/download/airbus-se-deferred-prosecution-agreement-statement-of-facts/?ind=1580489623893&filename=R%20v%20Airbus%20Approved%20Judgment.pdf&wpdmdl=25653&refresh=63d939fb162fd1675180539> (E.T.
13.07.2022)
- “*Thomson-CSF, S.A. v. Am. Arbitration Ass’n*”, 64 F.3d 773 (2nd Circuit 1995),
<https://casetext.com/case/thomson-csf-sa-v-american-arbitration-assn> (E.T.
04.04.2022)
- “*United Paperworkers v. Misco, Inc.*”, 484 U.S. 29 (U.S. Supreme Court 1987),
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/484/29/> (E.T. 15.04.2022)
- “*United States v. Kay*” <https://caselaw.findlaw.com/us-5th-circuit/1119030.html> (E.T.
02.04.2022)
- “*Vladislav Kim and others v. Republic of Uzbekistan*”, ICSID Case No. ARB/13/6 (08 Mart 2017), https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-vladislav-kim-and-others-v-republic-of-uzbekistan-decision-on-jurisdiction-wednesday-8th-march-2017#decision_55 (E.T. 29.05.2023)

“*World Duty Free Co Ltd v. The Republic of Kenya, ICSID Case No. ARB/00/7*”,
[World Duty Free v. Kenya] (20.05.2022), https://www.trans-lex.org/241400/_/world-duty-free-co-ltd-v-the-republic-of-kenya-icsid-case-no-arb-00-7/ (E.T. 20.05.2022)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.06.2020 Tarih, 2018/140 E., 2020/264 K. Sayılı kararı
(lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.02.2012 Tarih, 2011/568 E., 2012/47 K. sayılı kararı
(lexpera.com.tr E.T. 26.06.2023)

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 17.04.2012 Tarih, 2012/8426 E., 2012/10349 K. sayılı
kararı (lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 25.12.1997 Tarih, 1997/4213 E., 1997/5603 K. sayılı kararı
(lexpera.com.tr E.T. 21.06.2023)

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 25.12.1997 tarihli ve 1997/4213 E., 1997/5603 K. sayılı
kararı (lexpera.com.tr E.T. 26.06.2023)

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 12.05.2014 Tarih, 2014/2183 E., 2014/3226 K. sayılı kararı
(lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 30.12.2004 Tarih, 2004/9775 E., 2004/13391 K. sayılı
kararı (lexpera.com.tr E.T. 22.06.2023)

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 30.12.2004 Tarih, 2004/9775 E., 2004/13391 K. sayılı
kararı (lexpera.com.tr E.T. 22.06.2023)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.04.2004 Tarih, 2003/6774 E., 2004/3751 K. sayılı kararı
(lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 07.11.2002 Tarih, 2002/2249 E., 2002/7219 K. sayılı kararı
(lexpera.com.tr E.T. 25.06.2023)

İTERNET KAYNAKLARI

AAA, American Arbitration Association: “*Businesses and Law Firms: What Not to Believe about Arbitration*”
https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/2016_Myth_Busters_WhitePaper_080316_0.pdf (E.T. 22.05.2023)

- ADB, Asian Development Bank:** “*Anti-Corruption Initiative for Asia-Pacific*”
<https://events.development.asia/learning-events/anti-corruption-initiative-asia-pacific> (E.T. 05.05.2022)
- “*Adverse Inferences | The Crown Prosecution Service*” <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/adverse-inferences> (E.T. 04.07.2023)
- AFRICAN UNION:** “*African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*” https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_e.pdf
 (E.T. 15.04.2022)
- AP, Associated Press:** “*Israeli Minerals Magnate Beny Steinmetz Convicted of Corruption*”, The Guardian, 22.01.2021
<https://www.theguardian.com/business/2021/jan/22/israeli-minerals-magnate-beny-steinmetz-convicted-of-corruption> (E.T. 25.05.2023)
- ATTKISSON, Sharyl:** “*Family Ties Bind Federal Lawmakers to Lobbyists*”, 25.06.2010, <https://www.cbsnews.com/news/family-ties-bind-federal-lawmakers-to-lobbyists/> (E.T. 23.04.2022)
- BEATTIE, Andrew:** “*The SEC: A Brief History of Regulation*”, Investopedia, 23.09.2021, [The SEC]
<https://www.investopedia.com/articles/07/secbeginning.asp> (E.T. 10.04.2022)
- BIDEN, Joseph R.:** “*Memorandum on Establishing the Fight Against Corruption as a Core United States National Security Interest*”, 03.06.2021,
<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/06/03/memorandum-on-establishing-the-fight-against-corruption-as-a-core-united-states-national-security-interest/> (E.T. 17.04.2022)
- COE, Council of Europe:** “*Details of Treaty No.191*”
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> (E.T. 20.05.2022)
- COE, Council of Europe:** “*Evaluation and Compliance Reports - Third Evaluation Round*”, Group of States against Corruption
<https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-3> (E.T. 20.05.2022)
- “*Convention against corruption involving public officials*”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33027> (E.T. 05.05.2022)

- DE KERCHOVE, Gilles:** “*A Short History of the Creation of Eurojust*”
<https://www.eurojust.europa.eu/20-years-of-eurojust/short-history-creation-eurojust> (E.T. 21.04.2022)
- “*Different Standards of Proof - HG.org*” <https://www.hg.org/legal-articles/different-standards-of-proof-6363> (E.T. 19.05.2022)
- “*Disgorgement*” <https://www.law.cornell.edu/wex/disgorgement> (E.T. 26.04.2022)
- DOJ & SEC:** “*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*”,
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download> (E.T. 27.04.2022)
- DOJ, US Department of Justice:** “*Puerto Rico*”
<https://www.justice.gov/jmd/ls/puerto-rico> (E.T. 05.05.2022)
- EU, European Union:** “*Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174)*”,
<https://rm.coe.int/168007f3f6> (E.T. 05.05.2022)
- EU, European Union:** “*Combating corruption in the private sector*” <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l33308> (E.T. 04.04.2022)
- “*FOSFA International - Rules of Arbitration and Appeal*”
https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2023/04/FOSFA_Rules_of_Arbitration_and_Appeal_2012.pdf
(E.T. 15.03.2023)
- FREEMAN, James/FRANCIS, Yacine/MAWKIN, Sunil:** “*LCIA Introduces New Arbitration Rules to Improve Efficiency and Effectiveness*”, Allen Overy,
22.09.2020, <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/lcia-introduces-new-arbitration-rules-to-improve-efficiency-and-effectiveness> (E.T. 03.02.2023)
- GRECO, Group of States against Corruption:** “*Members and Observers*”
<https://www.coe.int/en/web/greco/structure/member-and-observers> (E.T. 28.04.2022)
- ICC:** “*ICC Arbitration Rules 2021*”, ICC - International Chamber of Commerce
<https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/> (E.T. 22.05.2023)

ICC, Comission on Anti-Corruption: “*ICC Rules on Combating Corruption*”

<https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2011/10/ICC-Rules-on-Combating-Corruption-2011.pdf> (E.T. 27.04.2022)

ICC, Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption and the

Commission on Commercial Law and Practice: “*ICC Anti-corruption*

Clause” <https://icc.tobb.org.tr/docs/ICCAnti-corruptionClauseseebook.pdf> (E.T. 22.04.2022)

ICDR: “*International Dispute Resolution Procedures*”

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (E.T. 12.05.2022)

ICSID: “*ICSID Convention, Regulations and Rules*”

https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf (E.T. 10.02.2023)

“*International Financial Institutions Anti-Corruption Task Force*”, 2006,

<https://www.adb.org/sites/default/files/institutional-document/179595/ifi-taskforce-anticorruption.pdf> (E.T. 29.04.2022)

İngiltere Rüşvet Kanunu (2010)

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (E.T. 04.03.2022)

İngiltere Rüşvet Kanunu Yönetmeliği

<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> (E.T. 15.04.2022)

İSTAC, İstanbul Tahkim Merkezi: “*İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları*”

<https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%c4%b0STANBUL-TAHK%c4%b0M-MERKEZ%c4%b0-TAHK%c4%b0M-KURALLARI.pdf> (E.T. 12.05.2023)

İSTANBUL TİCARET ODASI: “*İTOTAM Tahkim Giderleri Yönetmeliği*”

<http://www.itotam.com/Dosyalar/ITOTAM%20TAHKIM%20KURALLARI-%2014.04.2016.pdf> (E.T. 24.05.2023)

İTOTAM, İstanbul Ticaret Odası: “*İTOTAM Tahkim Kuralları*”, t.y.,

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/TAHK%C4%B0M_2021.pdf (E.T. 24.05.2023)

- JAMS:** “*Comprehensive Arbitration Rules & Procedures*”
<https://www.jamsadr.com/rules-comprehensive-arbitration/> (E.T. 15.03.2023)
- KAWABATA, Tai:** “*Episodes of historical interest from JT’s pages*”, The Japan Times, 22.03.2017, <https://www.japantimes.co.jp/120th-anniversary-special/episodes-historical-interest-jts-pages/> (E.T. 15.05.2022)
- “*Legal Definition of STANDARD OF PROOF*”, <https://www.merriam-webster.com/legal/standard+of+proof> (E.T. 19.05.2022)
- KÜRSENER, Simon:** “*The Abacha II Case: A Successful Tripartite Cooperation of Asset Return - the Swiss Perspective*”, 07.05.2019, [The Abacha II Case], https://www.unodc.org/documents/corruption/AddisEGM2019/Presentations/3.2019-05-07_Presentation_KURSI_Addis_Abacha.pdf (E.T. 22.05.2023)
- LCIA:** “*LCIA Arbitration Rules (2020)*”, LCIA - The London Court of International Arbitration, 01.10.2020, https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (E.T. 01.03.2023)
- MANGEAT, Grégoire/MANGEAT, Hadrien:** “*The Anti-Bribery and Anti-Corruption Review: Switzerland*” <https://thelawreviews.co.uk/title/the-anti-bribery-and-anti-corruption-review/switzerland> (E.T. 15.01.2023)
- NCA:** “*The National Crime Agency*”
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/97826/nca-creation-plan.pdf (E.T. 15.02.2022)
- NCA, National Crime Agency:** “*Report international bribery and corruption*”
<https://nationalcrimeagency.gov.uk/what-we-do/crime-threats/bribery-corruption-and-sanctions-evasion/how-to-report-international-bribery-and-corruption> (E.T. 25.04.2022)
- OAS:** “*Inter-American Convention Against Corruption*”
https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp (E.T. 10.04.2022)
- OECD:** “*OECD Rüşvetle Daha İyi Mücadele Önerileri 2009*”
<https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Recommendation-ENG.pdf> (E.T. 25.04.2022)

- OECD:** “*OECD Rüşvetle Daha İyi Mücadele Önerileri 2021*”
<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378> (E.T. 25.04.2022)
- OECD:** “*OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi*” https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (E.T. 21.02.2022)
- OECD:** “*OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi Zaman Çizelgesi*”
<https://www.oecd.org/corruption/Anti-Bribery-Convention-Timeline-2017.pdf>
(E.T. 25.04.2022)
- OECD:** “*Ratification Status as of May 2018*” <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf> (E.T. 15.04.2022)
- OECD:** “*The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*”, 2016, <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/liability-legal-persons-foreign-bribery-stocktaking.pdf> (E.T. 07.05.2022)
- “*OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi ve Türkiye*” <https://www.mfa.gov.tr/oecd-rusvetle-mucadele-sozlesmesi-ve-turkiye-tr.mfa> (E.T. 03.03.2022)
- OKE, Jack:** “*SFO Enters into €991m Deferred Prosecution Agreement with Airbus as Part of a €3.6bn Global Resolution*”, Serious Fraud Office, 31.01.2020,
<https://www.sfo.gov.uk/2020/01/31/sfo-enters-into-e991m-deferred-prosecution-agreement-with-airbus-as-part-of-a-e3-6bn-global-resolution/> (E.T. 01.07.2022)
- PACI:** “*Clean Business is Good Business*”
https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/news_events%2F8.1%2Fclean_business_is_good_business.pdf (E.T. 27.04.2022)
- PERLSTEIN, Rick:** “*Watergate Scandal*”
<https://www.britannica.com/event/Watergate-Scandal> (E.T. 11.06.2022)
- SCHUBERT, Siri/MILLER, T. Christian:** “*At Siemens Bribery was Just A Line Item*”
<https://www.nytimes.com/2008/12/21/business/worldbusiness/21siemens.html>
(E.T. 15.03.2022)
- SEC:** “*Panalpina Basın Açıklaması*”
<https://www.sec.gov/litigation/litreleases/2010/lr21727.htm> (E.T. 25.04.2022)
- SEC:** “*Report of The Securities and Exchange Commission On Questionable And Illegal Corporate Payments And Practices*”

<https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/sec-report-questionable-illegal-corporate-payments-practices-1976.pdf> (E.T. 15.06.2022)

SEC: “*Spotlight on Foreign Corrupt Practices Act*”

<https://www.sec.gov/spotlight/foreign-corrupt-practices-act.shtml> (E.T. 28.04.2022)

SEC: “*The Laws That Govern the Securities Industry*”

<https://www.investor.gov/introduction-investing/investing-basics/role-sec/laws-govern-securities-industry#sox2002> (E.T. 27.04.2022)

“*Sherman Anti-Trust Act (1890)*” <https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act> (E.T. 05.05.2022)

SHERMAN&STERLING: “*Airbus Agrees Record-Breaking €3.6 Billion Settlement to Avoid Prosecution*”, Shearman & Sterling LLP

<https://www.shearman.com/en/perspectives/2020/02/airbus-agrees-record-breaking-settlement-to-avoid-prosecution> (E.T. 01.07.2022)

SIEMENS: “*New York Borsasından Çekilme SSS*”

https://www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/delisting_faq_en.pdf (E.T. 15.04.2022)

TBB, Türkiye Barolar Birliği: “*Türkiye Barolar Birliği Tahkim Merkezi*”,

<https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari> (E.T. 25.05.2023)

“*The Grain And Feed Trade Association - Arbitration Rules No:125*”

<https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2023/04/GAFTA-125.pdf> (E.T. 15.03.2023)

THE STATIONARY OFFICE: “*Raising Standards and Upholding Integrity: The Prevention of Corruption*”

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/260777/4759.pdf (E.T. 23.05.2022)

Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002), [*Avrupa*

Birliği Kuruluş Sözleşmesi] https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tec_2002/oj (E.T. 22.04.2022)

UN, United Nations: “*Anti-Corruption Module 5 - Private Sector Corruption*”

<https://www.unodc.org/e4j/en/anti-corruption/module-5/index.html> (E.T. 15.04.2022)

- UN, United Nations:** “*UNCAC Signature and Ratification Status*”, United Nations Convention Against Corruption
<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (E.T. 14.07.2023)
- UN, United Nations:** “*United Nations Convention Against Corruption*”, 09.2004,
https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (E.T. 30.04.2022)
- “*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*”
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (E.T. 23.04.2023)
- UNGC:** “*Principle 10 - Anti Corruption*” <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10> (E.T. 27.04.2022)
- UNGC:** “*The Global Compact Leaders Summit 2004*”
https://d306pr3pise04h.cloudfront.net/docs/news_events%2F8.1%2Fsummit_rep_fin.pdf (E.T. 27.04.2022)
- UNGC:** “*The Ten Principles | UN Global Compact*” <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> (E.T. 11.04.2022)
- UNGC:** “*United Nations Global Compact*” <https://www.unglobalcompact.org/> (E.T. 27.04.2022)
- “*United States Strategy on Countering Corruption*”, 2021
<https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/12/United-States-Strategy-on-Countering-Corruption.pdf> (E.T. 29.04.2022)
- USAID:** “*Anti-Corruption*” <https://www.usaid.gov/anti-corruption> (E.T. 28.04.2022)
- USAID:** “*USAID History*” <https://www.usaid.gov/who-we-are/usaaid-history> (E.T. 28.04.2022)
- USSC:** Factors To Be Considered In Imposing A Sentence, C. 18 U.S.C. § 3553(a) §
<https://guidelines.usc.gov/chapters/5/parts> (E.T. 25.04.2022)
- USSC:** “*Guidelines Manual*”, <https://guidelines.usc.gov/home> (E.T. 25.04.2022)
- “*What Is Corruption?*”, Transparency.Org <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption> (E.T. 23.04.2023)