

İNAN&ARAS

HUKUK BÜROSU
ATTORNEYS AT LAW

**HUKUK.
BÜLTENİ**
2017



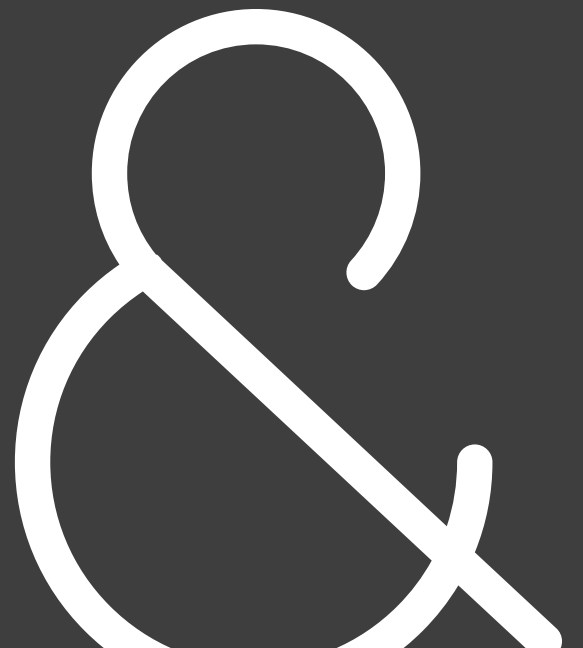
İçindekiler

1	A. BİZ KİMİZ?
6	B. HUKUK BÜLTENLERİ
7	B.1. Sınai Mülkiyet Kanunu Düzenlemeleri
9	B.2. Milletlerarası Tahkim Yargılaması Sonucu Verilen Hakem Kararların İptali
11	B.3. İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi
13	B.4. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının ICSID Tahkimi Yoluyla Çözümü
15	B.5. Anonim Şirketlerde Yetki Devri ve Devrin Sorumluluğa Etkisi
18	B.6. Uluslararası Proje Finansmanına İlişkin Temel Kavramlar
21	B.7. Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'nin Getirdikleri
23	B.8. İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arbuluculuk

YASAL UYARI

İnan & Aras Hukuk Bürosu ("İnan & Aras") Hukuk Bülteni ("Bülten"), Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen Avukatlık Meslek Kuralları ve ilgili mevzuata uygun olarak tasarlanmıştır. Bülten içeriği yalnızca bilgi verme amacıyla hazırlanmış olup hiçbir şart altında yasal danışmanlık veya hukuki görüş kapsamında değerlendirilemez. Bülten, halihazırda yürürlükte bulunan mevzuatın son halini yansıtmayabilir. Bu kapsamda, İnan & Aras, Bülten'de yer alan içeriğe dayanılarak yapılan işlemlere ilişkin hiçbir sorumluluk kabul etmemektedir. Bülten ve Bülten içeriğinde bulunan tüm materyalin (bunlarla sınırlı olmamak üzere makale, bilgi, haber, fotoğraf, logo, vb.) mülkiyeti İnan & Aras'a aittir. Bülten içeriği İnan & Aras'ın yazılı izni olmaksızın kullanılamaz, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

BİZ KİMİZ?





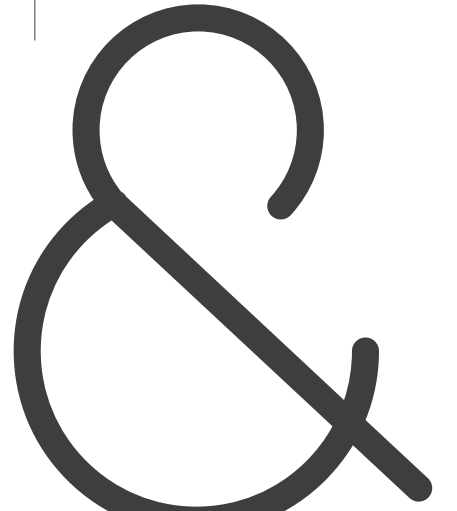
İnan & Aras Hukuk Bürosu

İnan & Aras, müvekkil ve danışanlarına hukukun her alanında hizmet veren Ankara merkezli bir hukuk bürosudur. Hukuk büromuz, yerli ve yabancı müvekkillerine şirketler hukuku, birleşme ve devralmalar, fikri mülkiyet hukuku, gayrimenkul hukuku, bankacılık ve finans hukuku, sermaye piyasası hukuku, rekabet hukuku, idare hukuku, iş hukuku, spor hukuku, enerji hukuku, ulusal ve uluslararası tahkim ile her türlü dava ve takip işlerinde hukuki danışmanlık hizmeti vermektedir.

İnan & Aras ekibinin vermiş olduğu tüm hizmetlerdeki önceliği, müvekkil memnuniyetidir. Ekibimiz, verilen hizmetin müvekkilin veya danışanın işinin önemli bir parçasını teşkil ettiği bilinciyle çalışır; ihtiyaca uygun ve efektif öneriler sunarak tüm hukuki süreçleri çözüme ulaştırır. İnan & Aras, müvekkile sunulan hizmetin hukuki danışmanlıktan ibaret olmadığı anlayışıyla, müvekkilleriyle uzun süreli ve sağlam bir iş ilişkisi kurmayı hedefler.

Hukuk büromuzda çalışan tüm avukatlar, uluslararası hukuki deneyime sahip olup, avukatların büyük çoğunluğu eğitimlerinin bir kısmını yurtdışındaki prestijli üniversitelerde tamamlamıştır. Tüm avukatlarımızın yazılı ve sözlü İngilizce becerileri mükemmel seviyededir. Bu kapsamda, tüzel kişi ve gerçek kişi müvekkillerin uluslararası nitelikli hukuki işlerinin yürütülmesi ve takibinde İnan & Aras etkili bir çözüm ortağıdır.

İnan & Aras'ın önemli özelliklerinden birisi de ticari uygulama ile hukuki bilginin aynı potada eritilerek müvekkile sunulmasıdır. Dinamik, genç ve yetenekli avukat kadromuzun yanında, ekibimizde inşaat, bankacılık ve finans sektöründe uzun süre üst düzey görevlerde bulunmuş bir danışman kadrosu bulunmaktadır. İnan & Aras, deneyimin dinamizmiyle buluştuğu ve gelişen iş dünyasının ihtiyaçlarına cevap verebilen bir hukuki danışmanlık kurumudur.





Fehmi Can İnan

Ortak Avukat
Ankara Barosu

Fehmi Can İnan ilk ve orta öğretimini TED Ankara Koleji Vakfı Özel Lisesi'nde tamamladıktan sonra Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2013 yılında mezun olmuştur. Üniversite eğitiminin ardından İstanbul'un önde gelen hukuk bürolarından birinde çalışan Fehmi Can İnan, bu dönem içerisinde uluslararası bağlantılı ticaret hukuku konularında uzmanlaşmış, gayrimenkul ve imar hukuku konularında sektörün önde gelen birçok şirketine hukuk danışmanlığı sunmuş ve büyük ölçekli yurtdışı müteahhitlik sözleşmelerinin hazırlanması noktasında hizmet vermiştir. Bu çalışmaların ardından, Fehmi Can İnan King's College London'da Uluslararası Finans Hukuku Yüksek Lisansı yapmak üzere Londra'ya yerleşmiştir.

Yüksek Lisans eğitimi dahilinde yatırım bankacılığı ve uluslararası tahvil ihraçları, sendikasyon kredileri, proje finansmanı, türev işlemler ve seküritizasyon konularında eğitim almış; ayrıca uluslararası yatırım hukuku ve uluslararası yatırım tahkimi (ICSID) üzerine çalışmalar yürütmüştür. Fehmi Can İnan yüksek lisans mezuniyeti ardından Türkiye'ye dönmüş ve 2017 yılında ortağı Mehmet Mert Aras ile İnan & Aras Hukuk Bürosunu kurmuştur.

Eğitim

TED Ankara Koleji Vakfı Özel Lisesi
(2009)
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Lisans, 2013)
King's College London
(Yüksek Lisans, LL.M., 2017)

Yabancı Diller

İngilizce

Üyelikler

Kolejli İşadamları Derneği
TED Ankara Koleji Mezunlar Derneği
Bilkent Üniversitesi Mezunlar Derneği
King's College London Alumni Society



Mehmet Mert Aras

Ortak Avukat, Marka Vekili, Patent Vekili
Ankara Barosu

Mehmet Mert Aras ilk ve orta öğretimini TED Ankara Koleji Vakfı Özel Lisesi'nde tamamladıktan sonra Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2013 yılında dereceyle mezun olmuştur. Üniversite öğrenimi süresince, Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası gibi önemli kurumlarda ve uluslararası hukuki danışmanlık hizmeti veren bir hukuk bürosunda staj yapmıştır. Üniversite eğitiminin ardından İstanbul'a yerleşen Mehmet Mert Aras, İstanbul'un önde gelen hukuk bürolarından birinde çalışmış olup; birleşme ve devralmalar üzerine yoğunlaşmış, Türkiye ekonomisinde önemli etkiye sahip birçok ulusal ve uluslararası şirkete hukuki danışmanlık hizmeti vermiştir.

Bu çalışmaların ardından, Mehmet Mert Aras, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü'nde Ticaret Hukuku Tezli Yüksek Lisans eğitimine kabul edilmiş; şirketler hukuku, sermaye piyasası hukuku, fikri mülkiyet hukuku ve deniz hukuku alanlarında yoğun araştırmalar yaparak uzmanlık kazanmıştır. Mehmet Mert Aras, yüksek lisans eğitimini müteakip, Ankara'da çalışma hayatına devam etmiş; bu süre içerisinde uluslararası ticari tahkim ve uluslararası yatırım tahkimi başta olmak üzere, uyuşmazlık çözümü, ticaret hukuku, iş hukuku, fikri mülkiyet hukuku ve sözleşmeler hukuku alanlarında danışmanlık hizmeti vermiştir. Aynı zamanda marka vekili ve patent vekili de olan Mehmet Mert Aras, 2017 yılında ortağı Fehmi Can İnan ile İnan & Aras Hukuk Bürosu'nu kurmuştur.

Eğitim

TED Ankara Koleji Vakfı Özel Lisesi
(2009)

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Lisans, 2013)

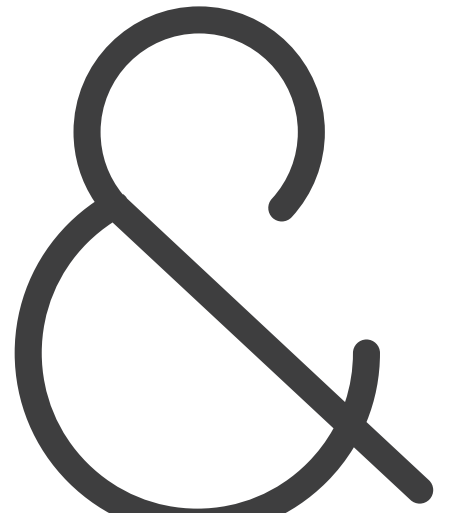
Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Özel Hukuk Bölümü
(Yüksek Lisans, devam ediyor)

Yabancı Diller

İngilizce

Üyelikler

TED Ankara Koleji Mezunlar Derneği
Bilkent Üniversitesi Mezunlar Derneği





Hazal Köse

Avukat

Ankara Barosu

Hazal Köse, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2014 yılında mezun olmuştur. Üniversite eğitiminin ardından Brunel University London'da Uluslararası Ticaret Hukuku alanında Yüksek Lisansını yapmış, yüksek lisans tezini Uluslararası Ticari Tahkim alanında yazarak; bu konuda uzmanlaşmıştır. Yüksek Lisans eğitimi dahilinde uluslararası ticari tahkim ve yatırım tahkimi, Avrupa Birliği rekabet hukuku, bilişim hukuku, fikri mülkiyet hukuku konularında eğitim almış; ayrıca uluslararası ticari tahkim kurgusal yarışmalarına katılmıştır. Hazal Köse, British Psychological Society Psychology of Women Section başta olmak üzere, uluslararası hukuk ve psikoloji konferanslarında sunumlar yapmış ve birçok International Chamber of Commerce (ICC) konferansına katılmıştır.

Ankara'nın önde gelen hukuk bürolarından birinde çalışan Hazal Köse, bu süre içerisinde başta uluslararası ticari tahkim ve uluslararası yatırım tahkimi olmak üzere, ticaret hukuku ve iş hukuku alanlarında hizmet vermiştir. Hazal Köse, Avusturya'da, her yıl düzenlenen Willem C. Vis Uluslararası Kurgusal Tahkim yarışmalarında hakemlik yapmakta olup; aynı zamanda çeşitli üniversitelerin tahkim takımlarına koçluk yapmaktadır. Hazal Köse, 2017 yılında İnan & Aras Hukuk Bürosu ekibine katılmıştır.

Eğitim

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Lisans, 2014)

Brunel University London (Yüksek Lisans,
LL.M., 2015)

Yabancı Diller

İngilizce

Üyelikler

Bilkent Üniversitesi Mezunlar Derneği
Brunel University London Alumni Society
ICC Young Arbitration Forum
Young International Arbitration Forum



Kaya Melikşah Dumlu

Stajyer Avukat
Ankara Barosu

Kaya Melikşah Dumlu orta öğretimini İhsan Doğramacı Vakfı Bilkent Erzurum Laboratuvar Lisesi'nde, Cambridge IGCSE Certificate ve International Baccalaureate Diploması olarak tamamlamıştır. 2013 yılında İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tam burslu olarak okumaya başlamış ve 2017 yılında şeref derecesiyle mezun olmuştur. Halihazırda Bilkent Üniversitesi'nde Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans programına burslu olarak devam etmektedir. Kaya Melikşah Dumlu 2017 yılında İnan & Aras Hukuk Bürosu ekibine katılmıştır.

Eğitim

İhsan Doğramacı Vakfı Bilkent Erzurum Laboratuvar Lisesi
(2013)

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Lisans, 2017)

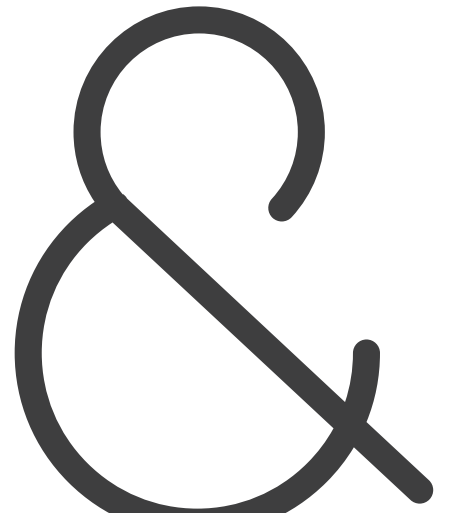
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Ekonomi Hukuku Yüksek Lisansı, devam ediyor)

Yabancı Diller

İngilizce
Almanca

Üyelikler

The London International Court of
Arbitration – Young International
Arbitration Group
ICC Young Arbitration Forum



**İNAN & ARAS HUKUK
BÜLTENLERİ 2017**



B.1. Sınai Mülkiyet Kanunu Düzenlemeleri

A. Giriş

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ("SMK") 22 Aralık 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiş olup; 10 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

SMK, Avrupa Birliği ("AB") mevzuatında yakın zamanda yapılan değişiklikler doğrultusunda sınai mülkiyet haklarının kanunla düzenlenmesi ve ihtiyaçlara uygun, açık, anlaşılır, sistematik ve daha kolay bir sistemin oluşturulması amacıyla hazırlanmıştır.

Zira, geçmişte, patent ve marka haklarının mülkiyet haklarından olduğu, Anayasa'nın 91. maddesinde ise sıkıyönetim ve olağanüstü haller hariç olmak üzere kişi hak ve özgürlüklerinin kanun hükmünde kararnameyle düzenlemeyeceği gerekçe gösterilerek, marka ve patent haklarına ilişkin birtakım düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptaline karar verilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararlarından kaynaklanan boşlukları doldurmak ve Anayasa Mahkemesi iptallerinin önüne geçmek temeliyle, daha önce kanun hükmünde kararnamelerde düzenlenen sınai mülkiyet haklarını kanunla koruma yoluna gidilmiştir.

SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, patent, tasarım, coğrafi işaret ve marka haklarında yeni düzenlemelere yer verilmiş ve tüm bu düzenlemeler tek bir kanunda birleştirilerek; 24 Haziran 1995 tarih ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24 Haziran 1995 tarih ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24 Haziran 1995 tarih ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 24 Haziran 1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

Aynı zamanda, SMK ile birlikte Türk Patent Enstitüsü yeniden yapılandırılarak Türk Patent ve Marka Kurumu ("Türk Patent") adını almış; kurum yapısında birtakım değişikliklere gidilmiştir.

B. SMK Hangi Yenilikleri Getirdi?

1. Marka

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için

gereken, çizimle görüntülenebilir veya benzer şekilde ifade edilebilir şartı kaldırılarak; açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı yeterli kabul edilmiştir. Böylece, marka olarak tescil edilebilecek işaretler tanımına ses ve renk markaları da dahil edilmiştir.

Önceki marka sahibinin onay vermesi halinde, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler için aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer marka tescil taleplerinin reddedilemeyeceği düzenlenmiş; böylelikle birlikte var olma sözleşmelerine imkan tanınmıştır.

Marka tescil başvurusuna itiraz edilen veya marka hakkına tecavüz iddiasıyla karşı karşıya kalan itiraz ve iddia gerekçesi olan kişiler için, Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olan markanın kullanımının ispat edilmesini veya kullanılmaması için haklı bir gerekçe sunulmasını talep edebilme imkanı getirilmiştir.

Marka bülteninde yayınlanan başvurulara karşı itiraz süresinde kısaltma yapılarak, marka başvurusunun tescil edilmemesi yönünde yapılacak itirazların süresi üç aydan iki aya indirilmiştir.

Marka iptali talepleri yönünden karar merci Türk Patent olarak belirlenmiştir. Markanın, tescil tarihinden itibaren, hiçbir haklı neden olmaksızın, tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından beş yıl içinde kullanılmaya başlanmaması veya beş yıl boyunca kullanımına kesintisiz ara verilmesi; sahibinin fiilleri veya gerekli önlemleri alamaması sonucu markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın ad haline gelmesi; tescilli olduğu mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması ve garanti markası ile ortak marka şartnamesine aykırı kullanımı halinde, söz konusu markanın Türk Patent'ten iptali talep edilebilecektir. Ancak, söz konusu hükmün yürürlüğe girmesi SMK 192 / 1 maddesi uyarınca, yayım tarihinden itibaren yedi yıl ertelenmiş olup; marka iptali davaları 2023 yılına kadar Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nde görülecektir.

2. Coğrafi İşaretler

SMK ile ürünün geleneksel özelliğini ve üretim metodunu ifade eden Geleneksel Ürün Adları da koruma kapsamına alınmıştır. İlgili piyasada bir ürünü tarif etmek için geleneksel olarak en az otuz

yıl süreyle kullanıldığını kanıtlayan ve kanunda belirtilen şartları sağlayan adlar geleneksel ürün adı olarak tanımlanmaktadır.

Türk Patent nezdinde Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı kurulmuştur. Coğrafi işaret başvurularının kendi bülteninde yayınlanması öngörülmüş; böylelikle yüksek ilan maliyetleri bertaraf edilmiştir. Coğrafi işaret başvurularına yapılacak itiraz süreleri ise altı aydan üç aya düşürülmüştür.

Tescilli coğrafi işaret ve geleneksel ürün adlarında amblem kullanımı zorunlu hale getirilmiş; böylelikle tüketicilerde farkındalık seviyesinin artması amaçlanmıştır.

Denetim sisteminin etkinleştirilmesi sağlanmış, bu bağlamda birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Ürünlerin üretimi, piyasaya arzı veya dağıtım aşamalarında veya ürün piyasada iken kullanımının tescilde belirtilen özelliklere uygunluğunun denetimi on yıldan bir yıla düşürülmüştür.

3. Tasarım

SMK ile tasarımcılara geniş yetkiler verilerek bu alanda yaratıcılığı teşvik etmek ve bu yeniliklerden toplumun daha fazla faydalanmasını sağlamak amaçlanmıştır. Eskiden endüstriyel tasarımlar olarak ifade edilen düzenleme başlığı sadece tasarımlar olarak yeniden düzenlenmiş; böylelikle tüm tasarımlar koruma altına alınmıştır.

Tasarım başvuruları için yenilik incelemesi koşulu getirilmiş; tescilsiz tasarımlar için ise, kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıllık koruma süresi öngörülmüştür.

Tasarım başvurularına karşı yapılacak olan itiraz gerekçeleri genişletilmiş; aynı zamanda itiraz sürelerinde de kısaltma yapılmıştır. Bu kapsamda, tasarım tescilinin yayımı tarihinden itibaren yapılacak olan itiraz süresi altı aydan üç aya indirilmiştir.

4. Patent ve Faydalı Model

Yaratıcı yeteneklerin buluş yapmaya teşvik edilmesi ve bu buluşların sanayiye uygulanarak değerlendirilmesi amaçlanmıştır; patent ve faydalı model verme süreçlerinin basitleştirilmesi ve hızlandırılması için mevcut sorunları giderici

birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

Uygulamada suiistimal edilen incelemesiz patent sistemi kaldırılmış; patent tescilini müteakip itiraz edilebilme imkanı getirilmiştir. Bu doğrultuda, patentin verilmesi kararının Patent Bülteni'nde yayımlanmasından itibaren altı ay içinde söz konusu patente, kanunda belirtilen gerekçelerle, itiraz edilebilecektir.

Faydalı model başvuruları bakımından ise, araştırma raporu düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Patent hakkı dahil olmak üzere, fikri mülkiyet haklarının tükenmesi bakımından uygulanan ulusal tükenme ilkesi yerine uluslararası tükenme ilkesi benimsenmiştir.

Patent hakkına tecavüz eylemlerine ilişkin cezai hükümler kaldırılmış, yalnızca hukuki yaptırımlar öngörülmüştür.

C. Sonuç

SMK ile birlikte, AB mevzuatına uyum sağlamak, uygulamada karşılaşılan sorunları gidermek, sınai hakların tescil işlemlerine ilişkin süreçlerin basitleştirilmesi ve hızlandırılmasını sağlamak amacıyla, sınai mülkiyet hakları bakımından daha anlaşılır ve sistematik yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Yaratıcı yetenekleri teşvik etmek ve bu yeniliklerden toplumun daha fazla faydalanmasını sağlamak gayesiyle SMK'da yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Sınai mülkiyet haklarına dair işlemlerin gerçekleştirildiği kurum nezdinde de bir takım yapısal değişikliklere gidilmiş; bu bağlamda kurumun adı Türk Patent ve Marka Kurumu olarak değiştirilmiştir.

Önceden kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenmiş olan sınai mülkiyet hakları kanunla koruma altına alınmış; Anayasa Mahkemesi iptallerinin ve bu bağlamda oluşan kanun boşluklarının önüne geçilmek hedeflenmiştir.

B.2. Milletlerarası Tahkim Yargılaması Sonucu Verilen Hakem Kararların İptali

A. Giriş

Tahkim, devletlerin mutlak yargı hakimiyeti dışında kalan ve genel olarak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Taraflar, tahkim yargılaması sonunda, hakem veya hakemler kurulunca verilen tahkim kararına karşı iptal davası açabilirler. Bu makalede, milletlerarası tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarına karşı açılacak iptal davalarının hukuk temelleri ele alınacaktır.

Hakem kararlarına karşı müracaat yolu olan iptal davası Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ("MTK") düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu iptal davası, asliye hukuk mahkemelerinde açılacak olup; ivedilikle görülecek davalar arasında yer almaktadır.

MTK'da sayılan hakem kararlarının iptal sebepleri, UNCITRAL Model Kanunu ("UNCITRAL") baz alınarak düzenlenmiş olup; söz konusu sebepler iki grup altında düzenlenmiştir. İlk grup iptal sebepleri, iptal talebinde bulunan tarafça ispatı zorunlu olan sebepler iken ikinci grup sebepler ise mahkeme tarafından re'sen göz önünde bulundurulacak sebeplerdir. Taraflar, ilgili sebeplerin mevcudiyeti halinde, hakem kararlarının ya da bunların düzeltilmesine, yorumlanmasına veya tamamlanmasına ilişkin kararların kendilerine bildirildiği tarihten itibaren 30 (otuz) gün içerisinde asliye hukuk mahkemeleri nezdinde iptal davası açılabilir. İptal davasının açılması, hakem kararının icrasını kendiliğinden durdurur.

B. İptal Sebepleri

1. İptal Talebinde Bulunan Tarafça İspatı Zorunlu Olan Sebepler

İptal davası açılabilmesi için aşağıda sayılmış olan;

- Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olması,
- Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK'da öngörülen usule uyulmamış olması,

- Kararın, tahkim süresi içinde verilmemiş olması,
- Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi,
- Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aşması,
- Tahkim yargılanmasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, MTK hükümlerine uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması,
- Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi, sebeplerinden en az birinin varlığı aranmaktadır.

2. Mahkeme Tarafından Re'sen Gözetilecek Sebepler

Belirtmek gerekir ki, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulacak sebeplerin varlığı halinde, milletlerarası tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararlarının iptali söz konusu olabilecektir. Bu sebepler;

- Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması ve
- Kararın kamu düzenine aykırı olmasıdır.

Bu noktada, tahkime elverişli olmama ve kamu düzenine aykırılık sebeplerinin açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, tarafların tahkim yoluyla çözmeye izinli olmadıkları uyuşmazlıkların, tahkim yoluyla çözümlenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Altını çizmek gerekir ki, tahkime elverişlilik ülke hukuk düzenine göre farklılık göstermektedir. Örneğin, Türk hukukunda, taşınmaz mallar üzerindeki aynı (mülkiyete dair) haklardan veya tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı açıkça düzenlenmiştir.

Kamu düzeni ise toplumun, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını oluşturan ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurullar bütünü olarak kabul görmektedir. Bu kapsamda, hakem kararının, toplumun temel yapısını oluşturan ve çıkarlarını koruyan kurullara aykırılık teşkil etmesi halinde, söz konusu karar iptal edilebilecektir.

C. Sonuç

Özetle, MTK kapsamında, davacı ve davalı taraflara milletlerarası tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Ancak, bu hakkın kullanımı MTK'da belirtilen maddeler kapsamında sınırlandırılmıştır. Bu husus, aslen, taraf iradesinin tahkim yargılamasında ne denli büyük bir rol oynadığının göstergesidir. Tahkim yargılamasını, devlet yargı sistemine tercih eden taraflara, hak kaybına uğramamaları adına olanaklar sunulmuş; ancak, tarafların iradesini zedelememek amacıyla, bu olanaklar, kamu üstünlüğü de göz önünde bulundurularak, belli bir çerçevede sınırlandırılmıştır. Bu doğrultuda, tarafların hakem kararlarına karşı iptal davası açabilmesi mümkündür; ancak, hakem kararlarının iptali için, MTK'da sayılmış olan sebeplerin varlığı zorunludur.

B.3. İşverenin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi

A. Giriş

İş hayatından kaynaklanan hukuki sorunların başında, işçi ve işveren arasındaki uyumsuzluklar yer almaktadır. Söz konusu uyumsuzlukların birçoğu işçiyle işveren arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesinin feshi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmesinin feshine ilişkin düzenlemelere, işçi ve işveren açısından farklı olmak üzere, İş Kanunu'nda ("İK") yer verilmiştir.

İş sözleşmesinin sona ermesi birçok yolla gerçekleşebilmekte olup; bu makalede, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilmesi konusu ele alınacaktır.

İşverenin, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi, ancak İK'nın 25. maddesinde belirtilmiş nedenlerden birinin gerçekleşmesiyle halinde mümkündür. İK'nın 25. maddesinde belirtilmiş nedenler haricinde, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmesine olanak yoktur.

B. İşverenin, İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih Sebepleri

İşverenin, İK'da belirtilen hallerde, işçinin iş sözleşmesini süresinin bitiminden önce ya da bildirim süresini beklemeksizin feshetme hakkı bulunmaktadır. Bu haller, sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, zorlayıcı sebepler ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlık yapması ve söz konusu devamsızlığın İK'da düzenlenmiş olan bildirim sürelerini aşmasıdır.

1. Sağlık Sebepleri

İK'da, işverenin, işçinin iş sözleşmesini sağlık sebebiyle haklı nedenle feshedebilmesinin, belli durumlarda mümkün olacağı düzenlenmiştir. Bu durumlar;

a. İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından veya içkiye düşkünlüğü sebebiyle bir hastalığa yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi,

b. İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca

bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması durumlarıdır.

Görüldüğü üzere, işverenin, işçinin iş sözleşmesini sağlık sebeplerine dayanarak feshetmesi belli koşullara bağlanmıştır. Bu doğrultuda, işçinin kendi kastından ya da derli toplu olmayan yaşayışından veya içkiye düşkünlüğü sebebiyle hastalanması yeterli olmayıp; işçinin bu sebeplere bağlı olarak devamsızlık yapması koşulu aranmaktadır. Belirtilmelidir ki, İK'da sayılan bu iki durum dışında yaşanan sağlık sorunları, işverene haklı nedenle fesih hakkı tanımamaktadır.

2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İşverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesinin bir başka yolu da işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmiş olmasıdır. İK'da düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller sadece kanunda belirtilen sebeplerle sınırlı değildir. Kanun koyucu, "Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri" ifadesine yer vererek, söz konusu hallerin kanunda sayılmış olan hallerle sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, İK'da yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller;

a. İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek ya da gerçeği yansıtmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması,

b. İşçinin, işverenin ya da işverenin aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması,

c. İşçinin, işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması,

d. İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması,

e. İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması,

f. İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi,

g. İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi,
h. İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi,
i. İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, olarak belirlenmiştir.

Ancak, daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, İK'da yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller, yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Bu doğrultuda, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışların tespitinde doktrin ve yerleşik içtihatlardan faydalanmak isabetli sonuca ulaştıracaktır.

3. Zorlayıcı Sebepler

Zorlayıcı sebep, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halidir. Zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenmesi gerekmektedir.

Zorlayıcı sebebe dayanılarak iş sözleşmesinin feshinde dikkat edilmesi gereken husus ise, iş sözleşmesi feshedilen işçi yerine, 6 ay süreyle yeni işçi alınamayacak olmasıdır.

4. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Halinde Devamsızlığın İK'da Düzenlenmiş Olan Bildirim Sürelerini Aşması

Öncelikle belirtmek isteriz ki, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde işe devamsızlık yapması sebebinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde belirtilen işçinin işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi haliyle karıştırılmaması gerekmektedir.

Bu kapsamda, işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğması için, işçinin gözaltına alınması

veya tutuklanması halinde devamsızlığın bildirim sürelerini aşmış olması yeterlidir. İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanmasına sebebiyet veren olayın işyeri haricinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Söz konusu gözaltı veya tutuklanma halinin mahkumiyetle sonuçlanıp sonuçlanmaması işverenin haklı nedenle fesih hakkını etkilememektedir.

C. Haklı Nedenle Derhal Fesih Sürecinde Yapılması Gerekenler

İşverenin, haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmesi, İK'da düzenlenmiş olan hallerden birinin gerçekleşmesiyle birlikte kullanılabilir. Ancak, işveren öncelikle, 6 (altı) işgünü içerisinde, yaşanan olayı detaylarıyla anlatan bir tutanak tutmalı ve işçinin olaya ilişkin savunmasını almalıdır. İşveren, işçinin savunmasını makul bulmaması halinde, iş sözleşmesini, fesih sebebini açık ve kesin şekilde belirtmek suretiyle feshedilebilecektir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, genel olarak bilinen bir hata olan işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanması halinde işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceği hususu tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır. Nitekim, iş sözleşmesi İK'nın 25 / II maddesinde sayılan, «ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan ve benzeri» sebepler haricindeki sebeplerle feshedilen ve işveren yanında en az bir yıl çalışmış işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak, bu işçiye ihbar tazminatı ödenmeyecektir.

D. Sonuç

İşverenin, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi, ancak kanunda belirtilen hallerin gerçekleşmesiyle mümkün olmaktadır. Hatta, görüldüğü üzere iş hukuku düzenlemeleri, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmesi için esasta haklı olmasını yeterli görmeyerek, usul şartlarını da sağlaması koşulunu öngörmüştür.

Belirtilen sebeplerle, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin sorunsuz bir şekilde feshi için, haklı nedenle fesih sebebinin varlığının yanı sıra, işverenin fesih usulüne ilişkin üzerine düşenleri de zamanında, doğru ve eksiksiz olarak yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi halde, işveren, haklı dahi olsa, işçi karşısında haksız duruma düşebilecektir.

B.4. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının ICSID Tahkimi Yoluyla Çözümü

- Bu makale Kolejli İşadamları Derneği Dergisi'nin Haziran 2017 sayısında yayımlanmıştır.

A. Giriş

Türkiye ekonomisinin büyümesiyle, Türk şirketlerinin yurtdışında yaptıkları yatırımlar da hız kazanmaktadır. Birçok Türk şirketinin çeşitli yabancı ülkelerde özellikle inşaat ve enerji sektörlerinde yatırımları bulunmaktadır. Gerçekçi bir yaklaşımla, Türk girişimcilerince gerçekleştirilen yatırımların büyük çoğunluğunun ticari, hukuki ve politik zorlukların üst düzeyde olduğu coğrafyalarda yoğunlaştığını söylemek mümkündür. Bedel ve kapsamı göz önüne alındığında, bu yatırımların hukuki güvenliğinin sağlanması ve gerçekleştirildikleri ülkenin olası politik ve hukuki risklerinden korunması zorunlu hale gelmektedir.

B. Yatırım Anlaşmaları ve Olası Yatırım Riskleri

Devletler, ülkelere gelen yabancı yatırımı artırmak amacıyla aralarında yatırımların karşılıklı korunması ve teşviki hakkında anlaşmalar ("Yatırım Anlaşmaları") imzalamaktadırlar. Devletler, Yatırım Anlaşmaları'yla ülkelerinde yatırım yapan akit ülke şirket ve vatandaşlarının yatırımlarını korumayı ve yatırım koşullarını iyileştirmeyi taahhüt ederler. Anlaşmalar içerisinde çoğunlukla yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümüne ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Bu şekilde, yabancı yatırımcı, yatırım yaptığı ülkedeki idari otoritenin politik baskısından, keyfi uygulamalarından, yatırımın idare tarafından hukuken veya fiilen kamulaştırılması riskinden korunacak ve böyle bir riskin gerçekleşmesi halinde, tarafsızlığı son derece tartışmalı olabilecek yerel mahkeme kararlarına maruz kalmayacaktır. Yukarıda belirtilen olumsuzlukların gerçekleşmesi halinde, yatırımcının zararı yatırımın yapıldığı ülkeye tazmin edilecektir. Bu meyanda, Yatırım Anlaşmaları'nın yabancı yatırımcılar açısından bir hukuki zırh olduğunu söylemek mümkündür.

Yatırım Anlaşmaları yanında, Dünya Bankası, uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının kurumsal ve etkin bir yapı altında çözülmesi amacıyla, Devletler ve Diğer Devletlerin Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkında Sözleşme'yi ("Sözleşme") hazırlamış olup; Sözleşme'yle Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez ("ICSID") kurulmuştur. Sözleşme, bugün itibariyle 153 ülke tarafından onaylanmıştır.

ICSID, kendisine Sözleşme'yle verilen yetkiler dahilinde, taraf devletler ile taraf devletlerin uyuşmazlığında bulunan şirket veya bireyler arasındaki yatırım uyuşmazlıklarını arabuluculuk veya tahkim yoluyla çözümlenmektedir. Uyuşmazlıkların çözümü yüksek oranla tahkim yoluyla sağlanmaktadır.

C. ICSID'in Yargı Yetkisine Girmek için Gerekli Şartlar

Bir uyuşmazlığın ICSID'in yargı yetkisinin kapsamına girebilmesi için Sözleşme'nin 25. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

1. Taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunması gerekir.

Bir devletin Sözleşme'ye taraf olması onun doğrudan ICSID tahkimine tabi olacağı anlamına gelmez. Uyuşmazlığın ICSID tahkimiyle çözülebilmesi için tarafların bu hususta yazılı onayı gerekmektedir. Bu onay, yatırımcı ile yatırım yapılan ülke arasında yapılacak bir anlaşmayla ya da çoğunlukla olduğu gibi yatırımcının uyuşmazlığında bulunduğu devlet ile yatırım yapılan devlet arasındaki Yatırım Anlaşması'yla oluşturulur. Tarafların tahkim sözleşmesinden dönmesi kural olarak mümkün değildir.

2. Tahkime konu uyuşmazlığın bir yatırımdan kaynaklanması gerekir.

ICSID tahkim süreçlerinde taraflar arasında en çok tartışılan konu, uyuşmazlığa konu ticari faaliyetin yatırım vasfında olup olmadığıdır. Hangi faaliyetlerin yatırım sayılacağı Sözleşme kapsamında düzenlenmemiştir. Bu sebeple, ticari faaliyetin sınıflandırılmasında kullanılacak ölçütler, daha önce verilmiş tahkim kararları ve taraf devletler arasında imzalanmış Yatırım Anlaşması'nda belirtilen yatırım tanımlarıdır. Yatırım tanımları açısından devletler arasındaki Yatırım Anlaşmaları'nda ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, bazı Yatırım Anlaşmaları'nda taraf devlete ait hazine bonolarının satın alınması dahi yatırım olarak değerlendirilmiş ve uyuşmazlık ICSID tahkimiyle çözümlenmiştir.

3. Yatırımı gerçekleştiren şirketin veya bireyin yabancılık unsurunu gerçekleştirmesi gerekir.

Uyuşmazlığın, ICSID tahkimine tabi olması için

yatırımı yapan şirket veya bireyin yatırımın yapıldığı ülke yönünden yabancı olması gerekir. Ancak, bu noktada belirtmek gerekir ki, yatırımın yapıldığı ülkede ve o ülkenin kanunlarına göre kurulmuş bir yatırımcı şirketin çoğunluk veya kontrolü sağlayan hisselerinin yabancı bir birey veya şirkete ait olması halinde, şirket yabancılik unsurunu gerçekleştirmiş sayılacaktır. Uygulamada, yatırımın yapıldığı ülke vatandaşlarının yabancılik unsurunu sağlamak amacıyla yurtdışında paravan şirket kurup ICSID tahkiminin yararlarından faydalanmaya çalıştıkları görülmektedir. Ancak, hakem heyetleri bu tip uygulamaları çoğunlukla reddetmektedir.

D. Neden ICSID Tahkimi?

Diğer tahkim türlerinde (ICC, UNCITRAL, Stockholm Chamber of Commerce vb.) olduğu gibi ICSID tahkimi de olağan mahkeme süreçlerine göre çok daha hızlıdır. Ayrıca, uyuşmazlıkla ilgili karar verecek hakem heyeti, taraflar ve ICSID tarafından atanacak olup teknik bilgiye sahip uzman kişilerden oluşacaktır. Yatırımcı, ICSID tahkimi yoluyla, tarafsızlığı ve bağımsızlığı tartışmalı olan yerel mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayacak ve uyuşmazlık, tarafsız ve yetkin hakem heyetince çözümlenecektir.

Ancak bunlar dışında, ICSID tahkiminin en önemli özelliği, verilen tüm kararların Sözleşme'ye taraf devletlerin hepsi için bağlayıcı olmasıdır. Başka bir deyişle, taraf devletin aleyhine verilen kararın diğer taraf devletlerde de icra edilebilmesi mümkündür. Uygulamada çeşitli zorlukları olmakla birlikte, örneğin, bir Türk şirketi, ICSID tahkim yargılaması sonucunda lehine verilen tazminat kararını Sözleşme'ye taraf Hollanda'da icraya koyabilecek ve aleyhine karar verilen X devletinin Hollanda'da bulunan ticari uçak filosunu haczedebilecektir.

Buna ek olarak, ICSID tahkimi neticesinde verilen kararlar kesindir. Kararın başka bir merci ve makam tarafından denetlenmesi veya bozulması söz konusu değildir. Bu konuda tek istisna kararın usule aykırı verilmemesi veya hakem tarafsız davranmadığının ispatı durumunda kararın iptali halidir.

E. Sonuç

Globalleşen yatırım ortamı, girişimciler için yeni yatırım fırsatlarının yanında, yatırımların korunması için farklı hukuki koruma tedbirleri

alma zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda, yurtdışında yatırım yapacak Türk şirketlerinin, yatırımın yapılacağı ülke ile Türkiye arasında akdedilmiş bir Yatırım Sözleşmesi olup olmadığı ve bunun ne gibi hukuki korumalar içerdiği konularında yetkin bir hukukçuya danışması ve yatırım planını buna göre şekillendirmesi doğru olacaktır.

B.5. Anonim Şirketlerde Yetki Devri ve Devrin Sorumluluğa Etkisi

A. Giriş – Yönetim Kurulu ve Görevleri

Ticari hayatın ve ekonominin lokomotifi olan anonim şirketler, kural olarak şirket yönetim kurullarınca yönetilir ve temsil edilirler. Bu kapsamda, yönetim kurulunun bir şirket için iki temel işlevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, şirketin iç işleyişinin idaresi ve karar alma mekanizmalarının oluşturulması olup; ikincisi ise şirketin şirket dışı 3. kişilere karşı temsil edilmesi, başka bir deyişle, şirketin 3. kişilerle hukuki işlem yapmasını sağlamaktır. Bu iki işlevi birer örnek ile açıklamak gerekirse, yönetim kurulunun bir şirket çalışanını mali işlemlerden sorumlu müdür olarak ataması şirketin yönetimine ilişkin bir işlem olarak sınıflandırılacak; şirketin imzaya yetkili yönetim kurulu üyesinin şirket adına başka bir şirketle satış sözleşmesi akdetmesi ise şirketin temsiline ilişkin bir işlem olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu ("TTK") yönetim kuruluna ait bu görev ve yetkilerin devrini mümkün hale getirmiş ve devir usullerini belirleyerek devre bağlanan hukuki sonuçları düzenlemiştir. Bu bültenimizde yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin hangi ihtiyaçlara istinaden devredildiği, bunlar devredilirken hangi yolların izlenmesi gerektiği ve devrin şirket yöneticileri açısından ne tür hukuki sonuçlar doğuracağı incelenecektir.

B. Şirket Yönetimi ve Temsili Neden Devredilir?

B.1. Etkin ve Yetkin Yönetimin Sağlanması

Tahmin edilebileceği üzere, birden çok faaliyet konusu olan veya yurt genelinde ve hatta yurtdışında teşkilatlanmış bir şirketin tek elden yönetilmesi, şirketin hızlı karar alıp uygulamasını engelleyecek ve ticari hayatın ani değişen ortamına ayak uydurmasını zorlaştıracaktır. Günümüz iş hayatı, şirketleri hantallıktan ve bürokrasiden uzak etkin bir yönetim yapısına sahip olmaya zorlamaktadır. Ayrıca, uzmanlık gerektiren teknik konularda (finansman, araştırma geliştirme, insan kaynakları vb.) yetkinin devredilmesi şirketin bu tür hususlarda daha nitelikli kararlar vermesini kolaylaştıracaktır. Unutulmamalıdır ki, yönetim kurulu üyelerinin hem zaman hem de yetkinlik bakımından şirketin her türlü faaliyet ve işleyişine dahil olması ve bunları usulüne uygun şekilde yürütmesi çoğu zaman mümkün olmaz.

Bu kapsamda, yönetim kurulunun yönetim ve temsil yetkisini devretmesi ticari ve hukuki bir ihtiyaç haline gelmektedir. Bu ihtiyaca cevap olarak, TTK 367. maddesiyle şirketin yönetiminin ve 370. ve 371. maddeleriyle ise şirketin temsilinin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına veya yönetim kurulu üyesi olmayan 3. kişilere devrini mümkün hale getirmiştir. Bu şekilde, yetkinin sınırlı (konu, miktar vb.) veya sınırsız olarak devredildiği yönetim kurulu üyesi veya üyeleri veyahut 3. kişiler şirketi yetkileri çerçevesinde yönetecek ve şirket adına işlem yapabileceklerdir. TTK'ya göre temsil yetkisinin yönetim kurulu dahilinde bulunan bir kimseye verilmesi halinde bu üye murahhas üye olarak anılacak, yetkinin yönetim kurulu üyeleri dışından bir kişiye verilmesi haline bu kişinin unvanı murahhas müdür olacaktır.

Şirket yönetiminin ve temsilinin ayrı devredilmesi hukuken mümkündür. Ancak, özel bir durum olmadığı müddetçe temsil yetkisi devredilmeksizin yönetim yetkisinin devredilmesi devir ile amaçlanan olumlu sonuçların ortaya çıkmasını engeller. Basit bir örnekle, şirketin insan kaynakları işlerinin yönetiminden sorumlu murahhas müdürün işçilerle şirket nam ve hesabına iş sözleşmesi akdetmeye yetkili olmaması veya finans işlerinden sorumlu murahhas üyenin banka nezdinde şirket adına hesap açmaya yetkili kılınmaması anlamsız bir fiili durum yaratacaktır. Dolayısıyla, yönetim kurulları ticari hayatın gereklerine uygun olarak bir konuyla ilgili yönetim yetkisini devrederken aynı zamanda bununla bağlantılı temsil yetkisini de ilgisine devretmektedirler.

B.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluktan Kurtulması

Yönetim ve temsil yetkisinin devrinin şirketin verimli çalışmasına yönelik sonuçlarının yanında yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bakımından da ciddi etkileri bulunmaktadır. Kural olarak, yönetim kurulu üyeleri ve yönetim kurulu üyesi olmayan yöneticiler kanundan ve şirket esas sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri halinde, şirkete, pay sahiplerine ve hatta şirket alacaklılarına karşı verdikleri zararlardan sorumlu olurlar.

Bu çerçevede, ticari hayatta çoğu zaman ortaya çıkan sorun şudur: hem şirketin sahibi hem de yönetim kurulu üyesi olan iş insanı, şirketin

kontrolünü ve yönetimini kaybetmek istemez ama bir yandan da hem şirketin teknik faaliyetlerinin uzman kişilerce yönetilmesini hem de kendisi tarafından yetkilendirilmiş 3. kişilerin yürüttüğü faaliyetlerden kişisel olarak sorumluluğunun bulunmamasını talep eder. Bu talep bir yanıyla anlaşılabilir olup; diğer bir yandan ise sorumluluk hukukunun sınırlarını zorlamaktadır.

Genel hukuk prensibine göre, bir kimse bir konuda ne kadar yetki sahibiyse onun doğurduğu sonuçlarından da o denli sorumludur. Dolayısıyla, herhangi bir konuda usulüne uygun yetkilendirilmiş bir yöneticinin hukuka aykırı işlemlerinden ilgili konuda yetki ve görevi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin topyekûn sorumlu olması adil bir yaklaşımdır olmayacaktır.

Bu yaklaşım kapsamında, TTK'nın 553 / 2 maddesi kanundan veya şirket esas sözleşmesinden doğan bir yetkiyi usulüne uygun olarak bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veyahut 3. kişiye devreden yönetim kurulu üyelerinin yetkiyi devrettikleri kişilerin seçiminde makul derecede özen gösterdikleri sürece, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu tutulamayacağını hükme bağlamıştır. Buna ek olarak, TTK'nın 553 / 3 maddesi hiç kimsenin, kontrolü dışında kalan, kanuna ve şirket esas sözleşmesine aykırılıklar ve yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamayacağını ve bu sorumsuzluk halinin gözetim ve özen yükümlülüğü gerekçe gösterilerek ortadan kaldırılamayacağını düzenlemiştir. Bu kapsamda, örneğin, daha önce uzun süreler SGK müfettişi olarak görev yapmış ve bu deneyimine güvenilerek şirkete insan kaynaklarından sorumlu murahhas müdür olarak atanmış bir kişinin yaptığı yolsuzluk sebebiyle ortaya çıkan zarardan kişinin atanmasında gerekli özeni göstermiş yönetim kurulu üyelerinin şahsen sorumlu olması hukuken mümkün değildir. İşte bu husus yukarıda zikredilen iş insanı talebinin anlaşılabilir kısmını oluşturmaktadır.

Diğer yandan ise, bu kuralların geniş yorumlanması ve yönetim kurulu üyelerinin atadıkları yöneticinin işlediği tüm hukuka aykırılıklardan tamamen sorumsuz tutulması düzenlemenin doğasına aykırı olacaktır. Unutulmamalıdır ki, TTK'nın 375 / 1 / e maddesi uyarınca yönetim kurulu şirket yöneticilerin üst gözetiminden sorumludur; yöneticilere gerekli talimatların verilmesi de yönetim kurulunun görevleri arasındadır. Özetle, yönetim kurulu üyelerinin sorumsuzluk hali ile üst gözetim sorumluluğu

arasında anlamlı bir denge kurulması gerekmektedir. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyeleri ne şirket içinde gerçekleşen tüm usulsüzlüklerden sorumlu tutulmalı ne de işlemin ciddiyeti ve şirket için önemi sebebiyle gözetim sorumluluğunun giren işlerdeki hukuka aykırılıklardan sorumsuz tutulmalıdırlar.

C. Şirketin Yönetimi ve Temsili Nasıl Devredilir?

Şirket yönetim ve temsiline devrinden beklenen faydaların (yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan kurtulması ve etkin yönetim) sağlanabilmesi için devrin TTK'da belirtilen usul ve esaslara uygun şekilde yapılması gerekir. Yapılması gereken işlemler ve sağlanması gereken koşullar aşağıdaki gibidir.

C.1. Şirket esas sözleşmesinde yönetim ve temsil yetkisinin devrine imkân veren bir madde bulunması gerekmektedir.

İlgili madde kuruluş esas sözleşmesinde bulunmuyorsa genel kurul tarafından esas sözleşmeye sonradan eklenebilir. Esas sözleşmede ilgili madde şu şekilde düzenlenebilir: "Yönetim kurulu, hazırlayacağı bir iç yönerge ile yönetimi kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya yönetim kurulu üyesi olmayan bir 3. kişiye devretme hakkına sahiptir."

C.2. Yönetim kurulu şirket iç yönergesini hazırlayacak ve bu iç yönergeyi bir yönetim kurulu kararı olarak onaylayacaktır.

İç yönerge, şirketin yönetim ve temsiline ilişkin bir çerçeve belgedir. Şirketin organizasyon şeması, hangi birimin ne işle görevli olduğu, hangi birimin veya pozisyonun kime raporlama yapacağı, hangi imza yetkilisinin hangi şartlar altında (parasal miktar sınırlaması, müşterek veya münferit imza yetkisi) ve hangi konularda imzaya yetkili olduğu hususları bu belge içerisinde yer alır. Yönetim kurulu sonradan yapacağı yönetici atamalarıyla bu çerçevenin içini dolduracak ve şirket düzenlemelerini işler hale getirecektir.

C.3. Yönetim kurulu, alacağı bir karar ile onayladığı iç yönergede oluşturulmuş makamlara ve imza gruplarına atamalar yapacaktır.

İç yönergenin oluşturulması sırasında metnin içerisinde kişi isimleri bulunmaması dikkat edilmesi gereken bir husustur. İç yönerge içerisinde yalnızca imza yetkilisi grupları oluşturulmalı ve bu grupta bulunanların yapabileceği işlemler belirtilmelidir. Akabinde alınacak bir yönetim kurulu kararıyla da, iç yönergede oluşturulan imza yetkilisi gruplarına, yönetim kurulunca belirlenen kişiler atanmalıdır.

C.4. Şirket iç yönergesi ve iç yönergede oluşturulmuş makamlara ve imza gruplarına yapılan atamalara ilişkin alınmış yönetim kurulu kararı ilgili ticaret sicil müdürlüğü nezdinde tescil edilecek ve ticaret sicil gazetesinde ilan edilecektir.

C.5. Tescil olunan atama kararı ardından yönetime ve temsile (imzaya) yetkili olan kişilerin imzalarını içeren ve iç yönergeye uygun imza sirküleri hazırlanacak ve sirküler noter onayından geçirilecektir.

D. Sonuç

Birdençok alanda faaliyet gösteren veya iş yoğunluğu yüksek şirketler için yönetim ve temsil yetkisinin devredilmesi ticari bir ihtiyaçtır. Zira, yetki devri şirket içi işleyişin hızlanmasını ve teknik konularda yetkin kimselerin karar alma mekanizmasına dahil olmasını sağlayacak, böylelikle şirket içinde daha etkin bir yönetim anlayışının tesis edilmesini kolaylaştıracaktır. Ayrıca, yetkinin usulüne uygun devredilmesi halinde, diğer yönetim kurulu üyeleri yetkinin devredildiği kişi tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılıklardan sorumlu olmayacak ve ileride bu sebeplerle doğabilecek sorumluluktan muaf olacaktır. Yukarıda ifade edilen tüm prosedür ve gereklerin yerine getirilmesi halinde, yönetim kuruluna ait yönetim ve temsil görevi usulüne uygun devredilmiş olacak ve bununla amaçlanan hukuki ve idari sonuçlar gerçekleştirilebilecektir.

B.6. Uluslararası Proje Finansmanına İlişkin Temel Kavramlar

- Bu makale Kolejli İşadamları Derneği Dergisi'nin Kasım 2017 sayısında yayımlanmıştır. -

A. Giriş

Nükleer ve termik santraller, köprüler, tüp geçitler, havalimanları, enerji aktarım hatları, rafineriler, limanlar ve benzeri yüksek yatırım bedelli projeler, yarattıkları istihdam ve katma değerle ülke ekonomisinin büyümesine ciddi katkı sunmaktadırlar. Ancak, bu projelerin gerçekleştirilmesi için ciddi büyüklükte finansman kaynağına ihtiyaç duyulmaktadır. Yatırımcı şirketlerin, proje ve finansman riskini tek başına yüklenmek istemediği veya yüksek yatırım bedelinin şirket öz kaynaklarından karşılanmasının mümkün olmadığı hallerde, proje finansmanının belirli hukuki ve finansal mekanizmalar vasıtasıyla dışardan sağlanması zorunlu hale gelmektedir.

B. Proje Finansmanında İlişkili Taraflar ve Menfaat Dengesi

Uluslararası proje finansmanı işlemlerinde iki ana aktör bulunmaktadır. Bunlardan biri yatırımcı şirket veya şirketler grubu, diğeri ise yatırım için gerekli kaynağı sağlayan finansman kurumlarıdır. Dolayısıyla, proje finansmanı dahilindeki tüm işlemler, bu iki aktör arasındaki menfaat dengesinin sağlanması ve tarafların taşıdığı ticari risklerin karşılıklı olarak azaltılması yönünden değerlendirilmelidir.

C. Finansman Sözleşmelerinin Hukuki Çerçevesi

Yatırımcı şirket veya şirketler, çeşitli finans kurumlarının oluşturduğu bir konsorsiyumdan kendi adlarına kredi alarak yatırım için gerekli finansmanı sağlayabilirler. Birden çok finans kurumunun veya bankanın birleşerek sunduğu bu tür krediler, bankacılık terminolojisinde sendikasyon kredisi olarak adlandırılmaktadır.

Ancak, sendikasyon kredisinin doğrudan yatırımcı şirket tarafından alınması, ne yatırımcı şirketçe yüklenilen finansman riskini ne de sendikasyon bankalarınınca yüklenilen kredi riskini ortadan kaldırmayacak bir finansman yöntemidir. Daha basit bir ifadeyle, bu yöntemin, kullanılan kredi miktarının büyüklüğü haricinde, tipik bir ticari krediden farkı yoktur. Özellikle, kredinin teminat altına alınmasındaki zorluklar ve proje süreçlerinin (inşaat, faaliyet, karlılık vb.) de finansman ilişkisine dahil olması, kredi bedelinin çoğunlukla milyar

dolar seviyesini aştığı proje finansmanı işlemleri için basit ticari kredi usullerinin kullanılmasını teknik olarak imkânsız hale getirir.

Bu doğrultuda, uluslararası finans hukukunun temel işlevi, finans kurumlarının ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yarattığı finansal yöntem ve enstrümanların hukuki çerçevesini çizmektir. Bu kapsamda, yatırımcı şirketleri projeyi gerçekleştirmeye ve bankaları ise yatırım finansmanını sağlamaya teşvik edecek, alternatif proje finansman yöntemleri ve bunların usule uygun işleyişini sağlayan hukuki mekanizmalar oluşturulmuştur. Bu mekanizmaların temel amacı: kredi kullanan yatırımcılar yönünden proje ve finansman riskinin en aza indirilmesi ve sendikasyon bankaları açısından ise güvenceli ödeme mekanizmaları kurularak kredi riskinin bertaraf edilmesidir. Özetle, proje finansmanı hem kredi alan yatırımcıyı hem de kredi veren finansal kurumları karşılıklı güvenceler verilmek suretiyle, kısmen de olsa, tatmin etme sanatıdır.

D. Uluslararası Proje Finansmanı Uygulamasına Hâkim Olan İlkeler ve Risk Yönetimi

Proje finansmanına konu projeler, genellikle, birden çok şirketin bir araya gelerek oluşturdukları hukuki yapılanmalar vasıtasıyla hayata geçirilir. Bu yapılanmalar temel olarak iki adettir: Ortak Girişim (Joint Venture) ve Özel Amaçlı Şirket (Special Purpose Vehicle Company - "SPV"). Her iki yöntemin de kendine özgü avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Hukuki yapılanmanın seçiminde, projenin kendine has özellikleri ve yatırımcı şirketler arasındaki ticari ilişkiler önemli belirleyicilerdir. Ancak, uluslararası proje finansmanı uygulamalarının büyük çoğunluğunun Özel Amaçlı Şirket yapılanmasıyla gerçekleştirildiğini söylemek mümkündür.

D.1. Ortak Girişim (Joint Venture) Yapılanması

Ülkemizde gerçekleşen birçok projede duymaya alışık olduğumuz Ortak Girişim yapılanmasında, yatırımcı şirketler aralarındaki hukuki ilişkiyi ve ticari mutabakatı (kar paylaşım esasları, sendikasyon kredisinden doğan sorumluluk oranları, projenin nasıl yönetileceği vb.) belirleyen bir Ortak Girişim Sözleşmesi ("Sözleşme") akdeder ve Ortak

Girişim'i bu şekilde oluştururlar. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, Ortak Girişim yatırımcı şirketler arasında yalnızca bir sözleşmesel ilişki yaratır. Ortak Girişim bir ticari şirket değildir ve ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu sebeple, Ortak Girişim'in parçası olan tüm şirketler, projenin gerçekleştirilmesi için alınan sendikasyon kredisinin kendi paylarına düşen kısımlarından, tüm varlıklarıyla ve sınırsız olarak sorumlu olurlar. Alınan kredi doğrudan şirket bilançosunda görünür hale gelir. Dolayısıyla, yatırımcı şirketlerin finansman riskini bertaraf etmesi mümkün olmaz.

D.2. Özel Amaçlı Şirket Yapılanması (Special Purpose Vehicle Company - SPV)

SPV yapılanmasında ise durum bundan oldukça farklıdır. Özel Amaçlı Şirketler, adı üzerinde, yatırımcı şirketler tarafından vergisel veya finansman avantajları nedeniyle ve yalnızca ilgili projenin hayata geçirilmesi ayrıca daha sonra işletilmesi için kurulmuş şirketlerdir. Başka bir deyişle, bu şirketler ilgili projeye özgülenmiş olup; bunların proje işleri dışında faaliyetleri yoktur.

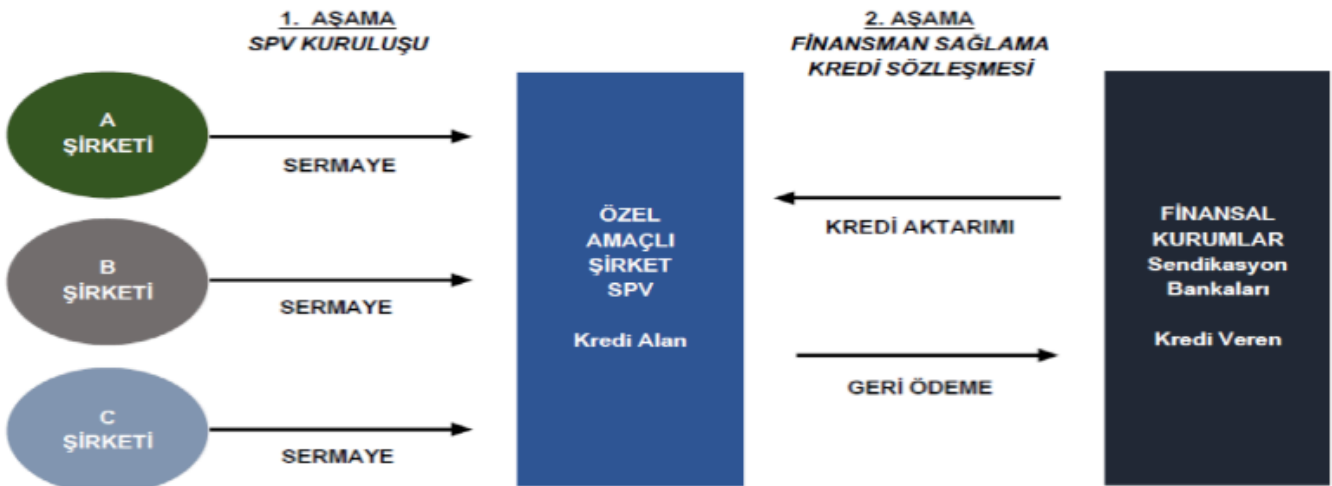
Bu finansman mekanizması dahilinde, yatırımcı şirketler yatırımın yapılacağı ülkede bir Özel Amaçlı Şirket kurar ve proje için alınacak krediyi bu Özel Amaçlı Şirket üzerinden temin ederler. Bu şekilde, projenin finansmanı için sendikasyon bankalarıyla imzalanacak kredi sözleşmesinin borçlu tarafı Özel Amaçlı Şirket olur.

Peki Özel Amaçlı Şirketleri proje finansmanı uygulamasında cazip hale getiren unsurlar nelerdir? Büyük ölçekli yatırım yapan her şirketin işe başlarken cevaplaması gereken temel soru: "Projenin tamamlanmaması riskini, dolayısıyla proje için aldığımız krediyi geri ödeyememe riskini nasıl bertaraf edebiliriz?" sorusudur. İşte bu noktada, uluslararası proje finansmanı enstrümanları devreye girer. Bunlardan en önemlisi de Özel Amaçlı Şirket kuruluşlarıdır.

Özel Amaçlı Şirket üzerinden şekillendirilecek bir finansal mekanizma, gerekli şartların sağlanması halinde, yatırımcı şirketin aldığı krediyi bilançosu dışında tutmasını ve krediden yalnızca Özel Amaçlı Şirket'e koyduğu sermaye tutarı kadar sorumlu olmasını sağlayacaktır.

D.2.A Bilanço Dışı Finansman (Off-Balance Sheet Finance)

Proje finansmanı için akdedilecek sendikasyon kredisinin tarafı yatırımcı şirketler değil, onlar tarafından kurulmuş Özel Amaçlı Şirkettir. Dolayısıyla, alınan krediden doğan borç yatırımcı şirketlerin değil, Özel Amaçlı Şirketin bilançosunda gözükecektir. Kredi borcu yatırımcı şirketlerin bilançosunda gözükmeyeceğinden, yatırımcı bilanço riskini azaltacak ve bu şekilde başkaca yatırımlar için kredi alma imkanına kavuşacaktır. Ancak, bu husus oldukça hassastır. Zira, her ülkenin muhasebe mevzuatı birbirinden farklı olmakla birlikte, genel olarak yatırımcı ana şirketin belirli



bir oranın üzerinde sermayeye veya yönetiminde söz hakkına sahip olduğu iştiraklerinin borçlarının da ana şirket konsolide bilançosuna yansıtılması zorunlu tutulmuş olabilir. Bu kapsamda, yatırımcı şirketlerin tabi olduğu muhasebe kuralları detaylı olarak incelenmelidir.

D.2.B. Finansmandan Sınırlı Sorumluluk (Limited or Non-Recourse Financing)

Belirttiğimiz üzere, bu yapılanmada sendikasyon kredisinin borçlusu Özel Amaçlı Şirkettir. Bu sebeple, kredi sağlayan finansal kuruluşların hukuki olarak ana muhatabı Özel Amaçlı Şirket olacaktır. Yatırımcı ana şirketlerden başkaca teminatlar alınmadıysa, kredinin ödenememesi halinde, borç öncelikle Özel Amaçlı Şirketin mal varlığından karşılanacak bu yeterli gelmez ise yatırımcı şirketlerden Özel Amaçlı Şirkete koyduğu sermaye miktarıyla sınırlı olmak kaydıyla tahsil edilecektir.

E. Sonuç

Uluslararası proje finansmanı tabiri caiz ise yatırımcı şirketler ile finansal kurumlar arasında oynanan bir denge oyunudur. Yatırımcı şirket finansman / proje riskini, finansal kurum ise kullandığı kredinin geri ödenmemesi riskini ortadan kaldırmak ister. Proje finansmanı içinde yapılan tüm hukuki işlemler bu risklerin en aza indirmek amacıyla yapılır. Bu noktada, Özel Amaçlı Şirket kurarak proje finansmanını bu SPV'ler üzerinden temin eden yatırımcı şirketler hem aldıkları krediyi bilançoları dışında tutacak hem de kredilerin geri ödenememesi halinde, borçtan sorumluluğunu Özel Amaçlı Şirkete aktardığı sermaye miktarı ile sınırlayacaktır. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, bu imkanların sağlanması yatırımın yapıldığı ülke mevzuatının ve finansman sözleşmesinin tabi olduğu hukukun buna izin vermesi halinde mümkündür. Bu meyanda, projenin finansal mekanizması kurulurken proje finansmanı konusunda bilgi sahibi bir hukukçuya danışılması elzemdir.

B.7. Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'nin Getirdikleri

A. Giriş

Maden sahalarının ihale edilmesi ile ilgili usul ve esasları düzenleyen Maden Sahaları İhale Yönetmeliği ("Yönetmelik") 21 Eylül 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi.

Yönetmelik'e göre, maden sahalarının ihalelerine Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, ana sözleşmesinde madencilik yapabileceği belirtilen tüzel kişiliği bulunan şirketler, madencilik konusunda yetki sahibi kamu iktisadi teşebbüsleri ve ortaklıkları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları başvuruda bulunabilir.

İhaleye katılacak gerçek ve tüzel kişilerin Yönetmelik ve ekinde yer verilen belgeleri eksiksiz, ihale teklif zarfı kapalı şekilde, Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün ("MİGEM") internet sayfasında ilan edilen saat ve yerde, ihale komisyonuna teslim etmesi gerekir.

İhaleye ve ihale edilecek maden sahasına ilişkin bilgilere, MİGEM'in internet sayfasında ilan edilen ihale şartnamesinden ulaşılabilir. İhale şartnamesiyle, genel olarak ihaleye katılma şartları, taban ihale bedeli, ihale bedelini ödeme şekli, üretim süreleri ve tesislerin yatırım süreleri gibi hususlar belirlenmektedir. İhaleye başvuranların, ihale şartname bedelini, MİGEM'in belirttiği banka hesabına yatırması zorunludur.

B. İhale Öncesi

B.1. İhale İlanı

İhale ilanı Resmi Gazete'de yayımlanır. İhaleye açılan sahalarla ilgili detaylı bilgi ihale tarihinden en az 15 (on beş) gün önce MİGEM internet sayfasından ilan edilir.

B.2. İhale Teminatı

İhaleye katılım için ihale teminat bedelinin ("Teminat") ödenmesi zorunludur. Teminat, ihale şartnamesinde belirtilen banka hesabına Türk Lirası cinsinden yatırılabilir veya bir bankadan alınacak geçici ve süresiz teminat mektubu ihale teminatı olarak sunulabilir.

Teminat, işletme ruhsat taban bedelinden ve MİGEM'in internet sitesinde ilan edilen taban ihale bedelinden az olamaz. Ayrıca, Teminat, ihaleye

sunulacak kapalı teklifin %20'sinden az olamaz; aksi takdirde yapılan teklif geçersiz sayılacaktır.

Açık artırmaya katılmaya hak kazanan kişilerden ek bir Teminat alınmamaktadır. MİGEM, ihale şartnamesinde belirtmek kaydıyla teminat miktarını veya oranını değiştirebilir.

C. İhale Günü

C.1. Kapalı Tekliflerinin Değerlendirilmesi

Kapalı teklif zarfları ihaleye katılanlar önünde açılır. İhale komisyonu tarafından yapılacak incelemede sonucu evrak eksiği bulunan katılımcıların teklifi geçersiz sayılır. Ayrıca, kapalı teklife göre Teminat miktarları yeterli olmayan katılımcıların teklifleri de geçersiz sayılır.

Aynı kişi hem kendi adına hem de bir tüzel kişi adına hareket etmesi veya aynı kişi veya kurumun birden fazla kişiyi vekaleten temsil etmesi ve teklif sunması durumunda, bu teklifler geçersiz kabul edilir. Şirket yönetim kurulu üyeleri hem tüzel kişi adına hem de kendi adına veya başka birini vekaleten ihaleye katılamaz, aksi halde yalnızca tüzel kişinin teklifi geçerli sayılacaktır.

İhaleye tek kişinin katılması ve geçerli teklif vermesi durumunda ihale bu teklife göre tamamlanır. MİGEM, gördüğü lüzum üzerine, teklif zarfları açılmadan ihaleyi ertelerse, yeni ihaleye sadece önceden başvuranlar katılabilir. Bu düzenleme ile muhtemel bir hak kaybının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

C.2. Açık Artırma

Yönetmelik şartlarına göre geçerli olan kapalı tekliflerin aritmetik ortalamasının %50'sinin üzerinde teklif verenler, açık artırmaya katılmaya hak kazanır. Açık artırmada, artırım oranlarının alt ve üst sınırları ihale şartnamesinde düzenlenir.

Açık artırma, kapalı teklifte verilen en yüksek bedel üzerinden başlar. Açık artırmaya, kapalı teklifte en düşük bedeli teklif eden kişiden başlanır. Açık artırmaya her seferinde bir önceki teklifte en düşük teklifi veren kişi başlar ve teklif sırası gelen ve teklifi artırmayan kişi açık artırma dışında kalır. Açık artırma sonunda bütün teklifler sıralanır ve ihale bedelleri yatırma takip çizelgesi ("Takip Çizelgesi") oluşturulur.

D. İhalelerin Sonuçlanması

İhaleyi en yüksek geçerli teklifle kazanan katılımcıya, ihale bedelini yatırması için 10 (on) iş günü süre verilir. İkinci ve sonraki teklif sahiplerine ise 5 (beş) iş günü süre verilir; kendinden önceki teklif sahibinin ihale yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, ihale bedelini yatırma sırası kendisine gelen katılımcı, ihale bedelini ilgili 5 (beş) iş günü içinde ödemekle yükümlüdür. Aksi takdirde, ilgili katılımcı hakkını kaybeder ve önceden gösterdiği ihale teminatı Hazine'ye gelir olarak kaydedilir.

Takip Çizelgesi, MİGEM internet sayfasında yayınlanır, ilgili katılımcılara sıralarının geldiğine dair veya ihale bedelini yatırması için ayrıca tebligat yapılmaz.

İhale bedelinin ihaleyi kazanan katılımcı tarafından yatırılması durumunda, arama veya işletme ruhsatı düzenlenmesi için katılımcıya Maden Yönetmeliği'nde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmesi için 2 (iki) ay süre verilir. Bu yükümlülükler süresi içinde yerine getirilmezse, talep sahibi ruhsat hakkını kaybedecektir. Böyle bir durumda, taban ruhsat bedeli ve ihale bedeli ilgiliye iade edilmez.

E. İhalelerden Doğan Sorumluluklar ve Yaptırımlar

İhaleyi kazanan katılımcı, yükümlülüklerini yerine getirmemezse 1 (bir) yıl süreyle diğer ihalelere kendi adına veya vekaleten katılamaz.

Hile, nüfuz kullanma, tehdit ve başka yollarla ihaleye fesat karıştıran ya da sahte belge kullananlar veya teşebbüs edenler hakkında suç duyurusunda bulunulur ve bu kişiler ve adına hareket ettikleri tüzel kişiler 2 (iki) yıl süreyle kendi adlarına veya vekaleten ihalelere katılamazlar.

İhaleyi kazanan katılımcının ihale sürecinde sahte belge kullanıldığı sonradan anlaşılırsa, kişi hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunulur, kişinin ruhsatı iptal edilir, gösterdiği teminat bedeli Hazine'ye gelir kaydedilir ve ihale bedeli iade edilmez. Bu durum, sonuçlanan ihaleyi kazanamayan diğer katılımcılar için herhangi bir hak doğurmaz.

B.8. İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk

A. Giriş

12 Ekim 2017 tarihinde kabul edilen İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi - işveren alacağı veya tazminat davalarının görülebilmesi için arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir. Bir başka deyişle, işçi ve işveren arasında çıkan uyuşmazlıklar için mahkemeye gitmeden önce taraflara görüşme, iletişim ve dosthane bir çözüm ortamı sağlayacak olan arabulucuya başvurulması zorunlu tutulmuştur.

Önemle belirtmek gerekir ki, iş kazası veya meslek hastalığından doğan uyuşmazlıklarda, arabulucuya gitme zorunluluğu bulunmamaktadır.

B. Dava Açma Süreci

Arabuluculuk faaliyeti sonrasında, tarafların aralarında anlaşamamaları durumunda, anlaşmaya varılamadığına ilişkin düzenlenen tutanak dava dilekçesine eklenerek dava açılabilir. Bu tutanağın dava dilekçesine eklenmemesi halinde, dava açan tarafa mahkeme tarafından, tutanağın mahkemeye sunulması için bir haftalık kesin süre verilir. Bu süre içinde de taraflar arasında anlaşmaya varılamadığını gösteren tutanak mahkemeye sunulmaz ise dava usulden reddedilir.

Ayrıca, dava dilekçesi taraflardan biri tarafından mahkemeye sunulduktan sonra, tarafların arabuluculuğa başvurmadığı anlaşılırsa, herhangi bir ek işleme gerek kalmaksızın dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilir.

Bu halde, özetle, taraflar dava açmadan önce arabuluculuğa başvuracak, arabuluculuk faaliyeti sonrasında eğer anlaşma sağlanamaz ise, bunu belirten bir tutanak düzenlenecek ve dava dilekçesiyle birlikte mahkemeye sunulacaktır.

- Arabuluculuğa Başvuru -

- Anlaşma Sağlanamadığını Belirtilen Tutanak -

- Dava Dilekçesi ve Tutanak ile Dava Açma -

C. Arabuluculuğa Başvuru Süreci

Arabuluculuğa başvuru, işin yapıldığı yerdeki veya uyuşmazlığın karşı tarafının yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosuna yapılır. Büro tarafından, arabulucuların bulunduğu ilgili listeden bir arabulucu belirlenir. Taraflar ayrıca listede bilgileri yer alan arabuluculardan biri üzerinde anlaşabilir ve tarafların isteği doğrultusunda bu arabulucu görevlendirilir.

Arabulucu, arabuluculuk bürosunca yapılan araştırma sonrasında elde edilen ve başvuran tarafından sağlanan iletişim bilgilerini kullanarak, tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder.

Toplantıya davet edilen karşı taraf, en geç ilk toplantıda arabuluculuk bürosunun yetkili olmadığına dair itirazlarını ileri sürebilir. Böyle bir itiraz söz konusu ise, arabulucu dosyayı, ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere, arabuluculuk bürosuna teslim eder.

- Mahkemece, yetki itirazı reddedilirse, aynı arabulucu yeniden görevlendirilir.
- Mahkemece, yetki itirazı kabul edilirse, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili arabuluculuk bürosuna başvurulabilir.

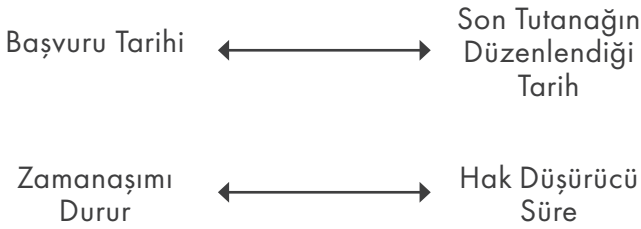
D. Arabuluculuk Faaliyeti

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuca bağlar, zorunlu hallerde ise bu süre en fazla bir hafta uzatılabilir. Arabulucu, taraflara ulaşamaması, tarafların toplantıya katılmamaları nedeniyle görüşme yapılamaması, yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması durumlarında arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu arabuluculuk bürosuna bildirir.

Taraflardan birinin, geçerli mazeret sunmaksızın ilk toplantıya katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, son tutanakta bu tarafın toplantıya katılmadığı kayıt altına alınır. Arabuluculuk faaliyeti sonrasında açılan davada, toplantıya katılmayan taraf kısmen veya tamamen haklı bulunsa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur ve bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Eğer her iki taraf da ilk toplantıya katılmaz ise, sonrasında açılacak davada yapılan yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların karşılıklı olarak anlaşmaya varması durumunda, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde düzenlendiği üzere, Arabuluculuk ücreti taraflarca eşit şekilde karşılanır.

Ayrıca, önemle belirtmek gerekir ki, İş Mahkemeleri Kanunu'nda açıkça belirtildiği üzere, arabuluculuk bürosuna başvurunun yapıldığı tarihten, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süre işlemeyecektir.



Taraflar, arabuluculuk görüşmelerine bizzat katılabilecekleri gibi, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla da katılabilirler. Ayrıca, işveren, yazılı belge ile, arabuluculuk görüşmelerine katılması için, bir çalışanını yetkilendirebilir. Yetkilendirilen kişi, işvereni bu görüşmeler sırasında temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonrasında, tarafların anlaşmaya varmaları durumunda, anlaşma belgesi düzenlenecek ve bu belge mahkeme kararı niteliğinde sayılacaktır. Üzerinde anlaşmaya varılmış hususlara yönelik, kural olarak irade sakatlığının bulunmadığı durumlarda, dava açılmaz.

E. Sonuç

Arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girecektir. Arabuluculuğun belirtilen iş uyuşmazlıklarında zorunlu hale getirilmesi ile iş uyuşmazlıklarının en kısa sürede ve en az maliyetle çözülmesi amaçlanmaktadır.

İNAN&ARAS

HUKUK BÜROSU
ATTORNEYS AT LAW

NEXT LEVEL A BLOK KAT: 9 NO: 38 DUMLUPINAR BULVARI 06520 ÇANKAYA ANKARA
T: 0 312 276 86 86 F: 0 312 276 86 26

info@inanaras.com | www.inanaras.com