

SAYI | ISSUE

02

OCAK | JANUARY 2014

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

YAYIN SAHİBİ / OWNER

Egemenoğlu Danışmanlık Yönetim Ltd. Şti. /
Egemenoğlu Consulting Management Ltd. Corp.

İCRA KURULU BAŞKANI / EXECUTIVE COMMITTEE PRESIDENT

Yunus Egemenoğlu

SORUMLU MÜDÜR / MANAGER IN CHARGE

Şeniz Uluköklü

EDİTÖR / EDITOR

Şeniz Uluköklü

YAYIN TÜRÜ / TYPE OF PUBLICATION

Yaygın Süreli / Broad Periodical

egemenoğlu
HUKUK BÜROSU

HUKUK BÜLTENİ NEWSLETTER

Türkçe/İngilizce hazırlanmıştır.
Prepared in Turkish/English.

6 ayda bir yayımlanır.
Published in every 6 months.

egemenoğlu

DEĞERLİ MÜVEKİLLERİMİZ VE DOSTLARIMIZ,

İlk hukuk bültenimizi sizlerle paylaşmamızdan altı ay sonra, yeni yıla yaklaştığımız bugünlerde hukuk dünyasındaki önemli gelişmelere yer verdiğimiz ikinci sayımızla yeniden sizlerle buluşmanın mutluluğunu yaşıyoruz.

Türk Ticaret Kanunu, Temmuz 2012’de yürürlüğe girmesi üzerinden bir yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen uygulama ile ilgili farklı bakış açılarının oluştuğu konular üzerinde yoğunlaşarak, bu sayımızda ticaret hayatında önemli yer edinen bağımsız yönetim kurulu üyeliği ile temsil ve sorumluluk konularında iki ayrı makaleye yer verdik. Bununla birlikte kanunun, ticaret hayatında meydana getirdiği aksaklıklar, pratik uygulamaya uygun olmayışı gibi nedenlerle eleştirilere konu olan yeni kefalet hükümlerine değinerek, getirilen sıkı şekil şartlarının uygulama alanından söz ettik. Buna ek olarak alt işverenlik, mobbing, kentsel dönüşüm yasası, organize sanayi bölgelerindeki kira ilişkileri gibi ticaret hayatında sıkça karşılaşılan sorunlara ilişkin zengin bir gündem bu sayımızın oluşmasına katkıda bulunmuş oldu.

İlk sayımız ile ilgili siz değerli müvekkillerimiz ve dostlarımızdan aldığımız olumlu geri dönüşlerin bizi oldukça memnun ettiğini belirterek, iş ve ticaret dünyası yatırımlarını ilgilendiren yeni hukuki düzenlemeleri ilerleyen bültenlerde de sizlerle paylaşmaya devam edeceğimizi belirtmek istiyoruz. İlginize bir kez daha teşekkür ederiz.

Saygılarımızla,

DEAR CLIENTS AND FRIENDS,

We are so glad to be with you again in this second issue of our newsletter after six months following the date we had shared the first issue with you, where a wide coverage was given to new developments in the world of law in those days close to the New Year.

Focusing on the controversial topics with differentiating viewpoints in practice, although more than a year has passed upon promulgation of the new Turkish Commercial Code in 2012, we give place in this issue to two articles on independent board membership and representation and responsibility which have gained an important place in the current business life. Besides, we address the new bailment provisions of the Code that have been criticized in terms of new burdens on the business life and being impractical and mention the strict requirements as to form.

The current agenda items including sub-employment, mobbing, the urban transformation act, tenancy in organized industrial zones, etc. which are considered as the main problems of the business life have all contributed in the creation of this new issue.

We would like to thank all our esteemed clients and friends for their valuable feedback on the first issue and to say that we will share the new regulations on the business and commercial investments in the oncoming newsletters. Thank you once again for your kind interest.

Best regards,

YUNUS EGEMENOĞLU
Kurucu Ortak / Founding Partner



İÇİNDEKİLER

BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ AV. ŞENİZ ULUKÖKLÜ	6
TEMSİL YETKİSİNİN KONU VE MİKTAR İLE SINIRLANMASI TARİHE Mİ KARIŞIYOR? AV. NERMİN ALKAYA	12
TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA KEFALET VE BENZERİ İŞLEMLER AV. EREN GÜLER	16
ORGANİZE SANAYİ BÖLGELERİNDE KİRALIK İLİŞKİSİ: ŞARTLAR, ALT KİRALAMA VE GEÇERSİZLİK SORUNU AV. AYŞE DERYA ELÇİN	20
KIDEM TAZMİNATI FONU KANUN TASARISI HAKKINDA DEĞERLENDİRME AV. ÖZGE MIZRAK	26
İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK KAVRAMI VE MUVAZAA OLGUSU AV. BAŞAK ARSLAN	32
TÜRK HUKUKU'NDA MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)'İN YERİ AV. PINAR AYHAN ŞAHİN	36
DENİZCİLİK İŞ SÖZLEŞMESİ (MARITIME LABOUR CONVENTION - "MLC 2006") HAKKINDA İNCELEME ve DEĞERLENDİRME AV. ESİN TANERİ	42
AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDAKİ KANUN'A KISA BİR BAKIŞ AV. NİL TOMUL	48
ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİNDE ÜÇÜNCÜ TARAF FİNANSMANI AV. EGEMEN EGEMENOĞLU	54
KATKIDA BULUNANLAR	58
NOTLAR	60

TABLE OF CONTENTS

INDEPENDENT BOARD DIRECTORS ŞENİZ ULUKÖKLÜ, ASSOCIATE	7
IS LIMITATION OF REPRESENTATION AUTHORITY BY SUBJECT MATTER AND EXTENT BECOMING A THING IN THE PAST? NERMİN ALKAYA, ASSOCIATE	13
SURETYSHIP AND SIMILAR PROCEDURES IN THE TURKISH COMMERCIAL CODE EREN GÜLER, ASSOCIATE	17
TENANCY IN ORGANIZED INDUSTRIAL ZONES: CONDITIONS, SUBLETTING AND INVALIDITY PROBLEM AYŞE DERYA ELÇİN, ASSOCIATE	21
AN EVALUATION OF THE DRAFT BILL OF THE SEVERANCE ALLOWANCE FUND ÖZGE MIZRAK, ASSOCIATE	27
SUBCONTRACTING AND COLLUSION IN LABOR LAW BAŞAK ARSLAN, ASSOCIATE	33
MOBBING IN TURKISH LAW PINAR AYHAN ŞAHİN, ASSOCIATE	37
A REVIEW AND EVALUATION OF THE MARITIME LABOR CONVENTION - "MLC 2006" ESİN TANERİ, ASSOCIATE	43
A BRIEF OVERVIEW OF THE LAW ON THE TRANSFORMATION OF AREAS UNDER DISASTER RISK NİL TOMUL, ASSOCIATE	49
THIRD PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION EGEMEN EGEMENOĞLU, ASSOCIATE	55
CONTRIBUTORS	59
NOTES	61

BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYELİĞİ

ORTAK AV. ŞENİZ ULUKÖKLÜ
sulukoklu@egemenoglu.av.tr

Yeni Türk Ticaret Kanunu, yürürlüğe girmeden hemen önce köklü değişikliklere uğraması, bazı hükümlerdeki belirsizlikler ve Kanun gerekçesinin yetersiz olması gibi sebeplerle yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihinden bu yana ağır eleştirilere konu oldu.

Ancak tüm eleştirilere rağmen Kanun'un ticaret hayatında profesyonellik, şeffaflık ve dünyadaki gelişmelere uyum çerçevesinde getirdiği olumlu yenilikleri de yadsımak olanaksız.

1 Temmuz 2012 tarihinden bu yana artık tek ortaklı anonim şirket kurmak, yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarını elektronik ortamda gerçekleştirebilmek, şirket ortağı olmayan yönetim kurulu üyeleri atayabilmek ve hatta tüzel kişileri doğrudan yönetim kurulu üyesi olarak atayabilmek mümkün kılındı.

SAMAN ORTAKLAR GERİDE KALDI

Uzun yıllardır uygulamada gördüğümüz "saman ortaklar" yeni Kanun ile birlikte geride kaldı. Eski TTK döneminde anonim şirket kuruluşunda hissedar sayısının 5'e tamamlanması; profesyonel bir yönetim

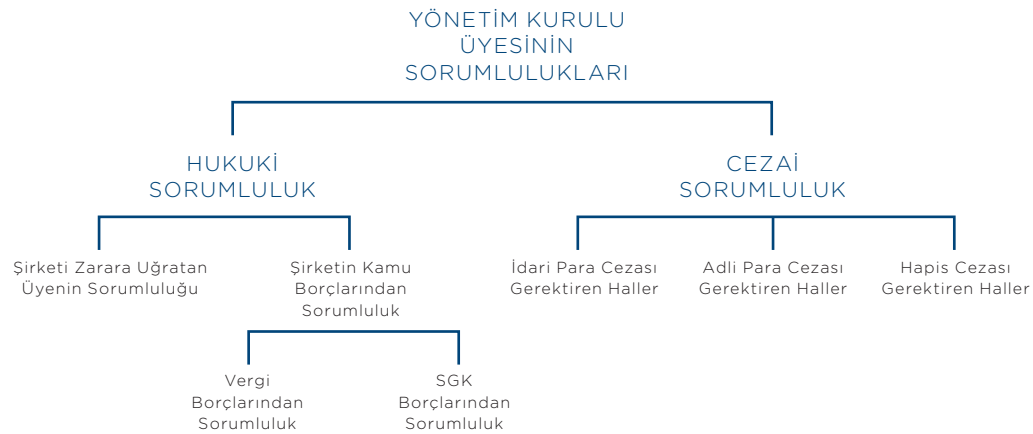
kurulu üyesi atanmak istendiğinde ise bu kişiye sembolik de olsa hisse verilmesi gerekirdi. Şirketin bizzat yönetim kurulu üyesi olması ise mümkün olmadığından, şirketi temsil eden gerçek kişi yönetim kurulunun tüm sorumluluklarını şahsen yüklenmek durumunda kalır, zaman zaman şirketler bu kişilerin arkasına saklanarak sorumluluktan kurtulma yoluna giderlerdi.

Ancak yeni Kanun ile artık bu uygulamaların hiçbirine gerek kalmadı. 1 Temmuz 2012'den sonra yönetim kurulunda şeffaflık ve profesyonellik esaslarına dayalı yeni bir dönem başladı.

BAĞIMSIZ YÖNETİM KURULU ÜYESİ KİMDİR?

Bağımsız yönetim kurulu üyeleri, şirkette pay sahibi bulunmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi görevi bulunan gerçek ve tüzel kişiler (şirketler)dir.

Bu kişiler şirket ortağı olmamakla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin tüm haklarına sahip oldukları gibi, yönetim kurulu üyeliğinden gelen tüm yükümlülük ve riskleri de üstlenmektedir.



INDEPENDENT BOARD DIRECTORS

ŞENİZ ULUKÖKLÜ, PARTNER
sulukoklu@egemenoglu.av.tr

The new Turkish Commercial Code ("TCC") has been heavily criticized since the very date it took effect on July 1, 2012 due to the radical changes made on the draft text just before the said date as well as the uncertainty of some provisions and inadequate grounds of the Code.

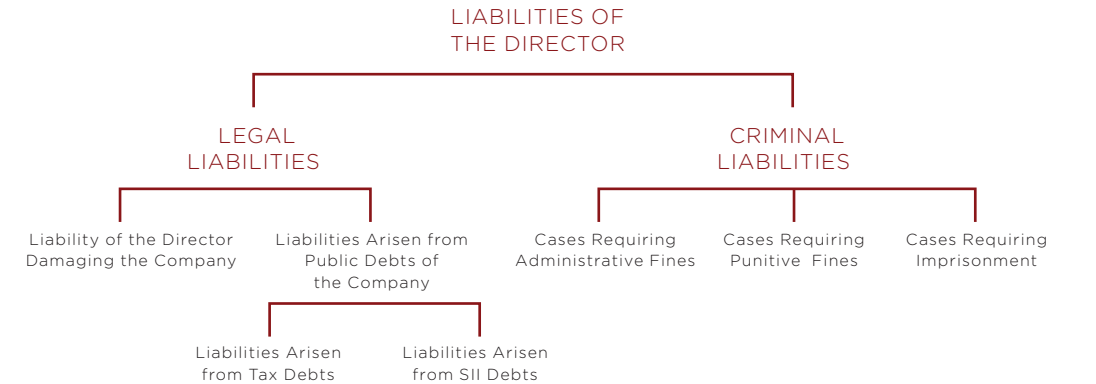
On the other hand, it is an undeniable fact that the Code has introduced a number of favorable novelties in terms of professionalized business life, the transparency and harmonization with the global developments.

Since July 1, 2012, it is possible to establish a one-man simplified joint stock company, convene the Board and General Assembly meetings via the electronic mean, assign non-partners as board members and even to assign legal persons directly as the members of the Board of Directors.

"STRAW PARTNERS" REMAIN IN THE PAST

The "straw partners" which was a common practice for many years now remain in the past with the introduction of the new Code. As per the former TCC, the number of partners had have to be completed to five at the foundation stage of a joint stock company and the professional board member be given a share of the company, even if symbolically. And as the company itself would not possibly be a board member, the real person who represented the company had have to assume entire liabilities of the Board of Directors so that the companies had used to decline their liabilities by hiding behind such real persons.

The new TCC, however, makes all those practices unnecessary. A new period based on transparency and professionalism of the boards has commenced as of July 1, 2012.



Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin üstlendiği yükümlülük ve riskleri hukuki ve cezai sorumluluklar olmak üzere iki ana başlık altında incelemek mümkündür:

HUKUKİ SORUMLULUKTA “FARKLILAŞTIRILMIŞ TESELSÜL” ESASI

Eski TTK döneminde yönetim kurulu üyeleri yönünden müteselsil sorumluluk esası hakimdi ve örneğin bir sorumluluk davasının 5 yönetim kurulu üyesinden sadece birine yöneltilmesi ve zararın tamamının bu üyeden tahsil edilmesi mümkündür. Bu durumda yönetim kurulu üyesi zararın tamamını tazmin ettikten sonra diğer üyelere kusurları oranında rücu ederek neticede yine kendi kusuru kadar sorumlu olurdu.

Ancak yeni Kanun ile benimsenen farklılaştırılmış teselsül gereği, kusur oranları dava karara bağlanmadan tespit edilerek her bir üye yönünden zararın meydana gelmesindeki kusur oranı ve olayın koşullarına göre kendisine yükletilebilecek ölçüde tazminata hükmedilecektir.

Örneğin, bir zararın doğmasına sebep olacak yönetim kurulu kararında yönetim kurulu üyelerinden biri toplantıya katılmamış ya da olumsuz oy kullanmışsa, bu üye sorumlu olmayacak ve daha sonra geri alacak olsa dahi tazminat ödemek zorunda kalmayacaktır.

BAĞIMSIZ ÜYENİN ŞİRKETİN KAMU BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU

Yönetim kurulu üyeleri, şirkette pay sahibi olsun ya da olmasın, şirketin vergi borçlarından ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na olan borçlarından belirli esaslar çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Öncelikle vergi borçlarını ele alalım; yönetim kurulu üyelerinin şirketin vergi borçlarından sorumluluğu için öncelikle borcun tamamının ya da bir kısmının şirketten tahsil edilememiş olması gerekir. Şirkete karşı tüm takip yolları tüketilmeden, yönetim kurulu üyesinin şahsi sorumluluğuna başvurmak mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, vergi borcunun ortaya çıkmasında yönetim kurulu üyesinin bizzat kusurlu olması, başka bir deyişle vergi borcunun üyenin görevi döneminde

ortaya çıkmış olması; üyenin şirketi temsile yetkili olması ve imza yetkisi bulunması gerekmektedir.

SGK borçlarını değerlendirdiğimizde ise, yine ön şart olarak borcun şirketten kısmen veya tamamen tahsil edilememiş olması, yönetim kurulu üyesinin kusurlu olması ve imzaya yetkili olması koşullarının arandığını görüyoruz.

Hem vergi borçları, hem de SGK borçları yönünden önemle belirtmek isteriz ki, yukarıda açıkladığımız “farklılaştırılmış teselsül” esası, kamu borçları yönünden uygulanmamakta, her bir üyenin sorumluluğu kusura dayanan, şahsi, sınırsız ve müteselsil sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu da, hissedar yönetim kurulu üyelerinde olduğu gibi, ibra ve/veya zamanaşımı ile sona erer.

Yönetim kurulunun ibrasına genel kurul karar verir. Genel kurulda ibra yönünde oy kullanmış olan hissedarlar ibra ettikleri yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin dava açma haklarını kaybederler. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ise ibra tarihinden itibaren 6 ay geçmesiyle düşer.

Önemle hatırlatmak gerekir ki, yönetim kurulu üyelerinin şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren 4 yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla ortadan kaldırılamaz. Ayrıca, kuruluş ve sermaye artırımından doğan sorumluluklar bakımından, esas sermayenin %10'unu, halka açık şirketlerde ise %5'ini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.

Sorumluluğun zamanaşımı ile sonlanması ise, dava açma hakkı bulunan kişinin zararı ve sorumluyu öğrenmesinden itibaren 2 (iki) yıl, her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 5 (beş) yıldır. Ancak, fiil cezayı gerektirip, Türk Ceza Kanunu'na göre daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da bu zamanaşımı uygulanır.

WHO IS THE INDEPENDENT DIRECTOR (BOARD MEMBER)?

An independent director is a real or legal person assigned as a member of the Board of Directors without holding any shares of the company.

Those directors are not partners of the company but have all the rights of a board member and assume all liabilities and risks intrinsic to the board membership.

Liabilities and risks assumed by an independent director can be reviewed under two main headings namely the legal liabilities and the criminal liabilities.

“DIFFERENTIATED SUCCESSION” IN LEGAL LIABILITY

As per the former TCC, liabilities of the directors were several where, for example, a liability action would be litigated against one of the 5 directors and the entire damages would be collected from that director if the court ordered so. In such cases, the sentenced director would indemnify the damages and then recourse the other directors in proportion with their defaults and therefore would be held liable for his/her own default only.

However, pursuant to the differentiated succession rule introduced by the new Code, default rates shall be determined prior to conclusion of the case and each director shall be held responsible for his/her share of default which has caused the damage taking into consideration the conditions reigned in occurrence thereof.

For example, a director who has not attended the board meeting where the decision that has caused the damage was taken or voted against such decision shall not be held responsible for the damage or participate in the amount of indemnification even if to be reimbursed for such amount later on.

LIABILITY OF THE INDEPENDENT DIRECTOR FOR PUBLIC DEBTS

Directors shall be liable for the tax debts and the debts to the Social Security Institution (SSI) to a specific extent regardless of whether they are the shareholders of the company or not.

As to the tax debts, the company should be in default of paying a part of or the entire tax debt for the directors to be held liable therefor. The directors cannot be personally recoured for collection of the company's tax debts before all other remedies towards the company have been exhausted.

On the other hand, the director should personally be in default in accrual of the tax debt which means that the tax debt should have arisen during the office term of the director and the director should have been authorized to bind and sign on behalf of the company.

And as to the debts to SSI, the company should again be in default of paying a part of or the entire tax debt to SGK and the directors should be in default in accrual of the debt and authorized to bind and sign on behalf of the company.

It should be pointed out in terms of both the tax debts and the debts owed to SSI that the “differentiated succession” rule defined above is not applicable to the public debts where liability of each director should be considered as default-based, personal, unlimited and several.

EXPIRATION OF LIABILITY

Liabilities of an independent director expire upon discharge from liability and/or due to prescription, as is the case for the shareholding directors.

The Board of Directors is discharged from liability at the General Assembly. The shareholders who affirm discharging of the board from liability with their votes lose their right to sue the directors for any of their liabilities. Other shareholders' right of litigation expires after six months following the date of discharge at the General Assembly.

It should be noted here that the liabilities of the directors arisen from the foundation of the company and capital increase cannot be removed by way of compromise and release unless 4 years elapse after the registration date of the company. Furthermore, removal of liabilities arisen from the foundation of the company and capital increase by way of compromise and release cannot be approved at the General Assembly if 10% of the shareholders representing

YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

Cezai sorumluluk bakımından ikili bir ayırım yapılması mümkündür: idari para cezası gerektiren haller ve adli para cezası gerektiren haller.

Bilindiği üzere, idari para cezaları yalnızca nakdi bir yaptırım olmakla beraber, adli para cezasının ödenmemesinin karşılığı hapis cezasıdır. Hem idari hem adli para cezası, genel olarak yönetim kurulu üyesinin görevini gereği gibi özenli yerine getirmemesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Şirket defterlerinin uzman incelemesi halinde faaliyetler, finansal durumlar, işletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişimi izlenebilir ve anlaşılabilir şekilde tutulmaması idari para cezası gerektiren haller arasındayken, denetime yetkili kişiler tarafından talep edilen belgeleri vermemek ya da eksik vermek, yönetim kurulu üyesinin adli para cezası ile karşılaşması ve hatta bu cezanın tamamının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Yönetim kurulu üyesinin bazı işlem ve eylemleri ise hapis cezasını gerektirmektedir. Bu haller; sır saklama yükümlülüğünün ihlali, gerçeğe aykırı belge düzenlemek ve ticari defterlere kasıtlı olarak gerçeğe aykırı kayıt yapmak, Sermaye hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunmak ve bir şirket kurmak veya şirketin sermayesini artırmak amacıyla veya vaadiyle halka çağrıda bulunularak para toplamaktır.

Bir yandan şirket yönetme ve temsil etmenin getirdiği itibar ve diğer yandan sonu hapis cezasına dahi varabilecek kadar büyük bir sorumluluk: Yönetim kurulu üyeliği, prestijli olduğu kadar hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğurma riski bulunan, büyük bir özenle yerine getirilmesi şart görevlerdendir.

YÖNETİM KURULU YENİDEN YAPILANDIRILDI

Yönetim kurulu üyelerinin artık yalnızca hissedarlar arasından seçilmiyor olması ticaret hukukumuzda devrim niteliğinde bir gelişmedir ve Kanun'un uygulamaya göre şekillenmesinin belki de en güzel örneklerindedir.

Yeni Kanunumuzdaki bu düzenleme, yönetim kurulu üyelerine göstermelik hisse devirlerini ve dolayısıyla işlem kalabalığını ortadan kaldıracak gibi, şirketleri profesyonel yönetim anlayışını benimsemeye itecek ve ülkemizde kurumsallaşmadaki gelişmenin de önünü açacaktır.

the registered capital and 5% of the shareholders of a publicly-held company use dissenting votes.

The prescription period for liability is 2 (two) years following a shareholder granted the right of action becomes aware of the damage and the director liable therefor, and 5 (five) years in any case following the act that led to the damage is performed. However, if the act requires a punishment and therefore is subject to a longer period of prescription as per the TCC, the same period of prescription applies to relevant action for damages.

CRIMINAL LIABILITY OF THE DIRECTORS

To this end, a dual separation can be made in terms of criminal liability: cases requiring an administrative fine and cases requiring a punitive fine.

As is known, an administrative fine is only a sanction payable in cash whereas a punitive fine results in imprisonment if not paid. A combination of an administrative fine and a punitive fine is usually applied when a director fails in performing his/her duties with due care. For example, activities, financial status, origins and progression of transactions found to be unrecorded in a traceable and comprehensible manner as reported by an independent auditor require an administrative fine whereas any failure in delivering the document requested by the government agencies may result in imposing a punitive fine which may be converted to imprisonment of the director if not paid in full.

Some transactions or acts of a director including violation of confidentiality, forgery of official documents, intentional falsification of commercial ledgers, misstatement of capital transactions when founding a corporation and collection monies from the public by giving promises for increasing the corporate capital require imprisonment.

Board membership is a prestigious position requiring utmost care when managing and representing a company as well as assumption of great liabilities which may result in both administrative and punitive fines and even imprisonment.

RESTRUCTURED BOARD OF DIRECTORS

Assignment of non-partners as directors of a company is a revolutionary development in the Turkish commercial law and maybe one of the best examples of shaping the law in the course of practice.

This regulation in our new Commercial Code shall eliminate pious transfers of shares to directors and therefore the backlog of transactions and push the companies to adopt the professional management concept and pave the way for improvement of institutionalization in Turkey.

TEMSİL YETKİSİNİN KONU VE MİKTAR İLE SINIRLANMASI TARİHE Mİ KARIŞIYOR?

AV. NERMİN ALKAYA
nalkaya@egemenoglu.av.tr

Birçok firmanın imza sirküleri incelendiğinde; şirketi temsil etme yetkisinin konu ve miktar ile sınırlandırıldığı, şirketi sınırsız olarak her konuda temsil etme yetkisinin profesyonellere verilmediği görülmektedir. Geçmişte sıklıkla karşılaştığımız, ancak kanuna aykırı olan bu imza sirkülerlerinin kullanılması ilerleyen günlerde azalacaktır.

6762 sayılı mülga Ticaret Kanununun 321.maddesinde; temsil yetkisinin, sadece merkezin veya bir şubenin işlerine bağlanabileceği yahut münferit ya da müştereken kullanılabilmesi yönünde sınırlamaların geçerli olabileceği düzenlenmiş olup, bunun dışındaki sınırlamaların iyi niyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir.

Mülga kanundaki bu düzenleme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 371.maddesinin 3.fikrasında da tekrarlanmış olup, temsil yetkisinin yalnızca iki şekilde sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir.

Buna göre temsil yetkisi;

1-Merkezin veya bir şubenin işlerine özgülenebilmektedir.

2- Şirketin tek imza (münferit) ya da birlikte imza (müşterek) ile temsil edilebileceği yönünde sınırlamalar geçerli olabilecektir.

Bunlar dışındaki sınırlamalar ise iyiniyetli üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmeyecektir. Yani, uygulamada sıklıkla karşılaştığımız, temsil yetkisinin konu ve miktar yönünden sınırlandırıldığı imza sirkülerleri çıkartılmayacak, bu kural atlanarak imza sirküleri çıkartılmışsa da bu sınırlama yalnızca iç ilişkide geçerli olacak ancak dış ilişkide bir anlam ifade etmeyecektir.

Örnekle açıklamak gerekirse; bir kişiye 100.000€ ile sınırlı harcama yetkisi verilmesi yahut yalnızca otomotiv parça alımı hakkındaki işlemleri yapabilmesi ile sınırlı yetki verilmesi halleri üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacaktır. Yani bu sınırların aşılması halinde de şirket üçüncü kişilere karşı sorumlu olacaktır. Şirket, işlemi yapan kişinin yetkisini aştığını, imza sirkülerinde tanımlanan yetkinin sadece 100.000 €'ya kadar olan sözleşmeleri imzalamak olduğunu ancak yapılan sözleşmenin 200.000 € bedelli olduğunu, dolayısıyla bu sözleşme ile şirketin bağlı olmayacağını ileri süremeyecektir. Şirket iç ilişkide temsil yetkisini aşan kişiye rücu edebilecektir.

Kanun'un açık düzenlemesine karşın; mülga kanun döneminde olduğu gibi, 1 Temmuz 2012 sonrasında 6102 sayılı TTK döneminde de Ticaret Sicil Müdürlükleri, konu ve miktar sınırlamalarını içeren imza sirkülerinin tescillerini yapmaya devam etmekte idi.

IS LIMITATION OF REPRESENTATION AUTHORITY BY SUBJECT MATTER AND EXTENT BECOMING A THING IN THE PAST?

NERMİN ALKAYA, ASSOCIATE
nalkaya@egemenoglu.av.tr

A brief examination of a number of firms' specimens of signature reveals that the authority to represent a firm is limited with the subject matter and extent and the authority to represent such firm in all aspects unlimitedly is not vested in the professionals. Use of those specimen signatures which we have seen frequently in the past though contrary to applicable legislation shall decrease in the near future.

Pursuant to Article 321 of the former Commercial Code No. 6762, the representation authority may be bound with the business of the headquarters or a branch only or it may be subject to some limitations such as individual or joint representation so that any other limitation would not be valid towards bona fide third parties.

This provision of the former Code takes place in Article 371, paragraph 3 of the Turkish Commercial Code No. 6102 saying that the representation authority can be limited in two ways.

Accordingly, the representation authority may be;

1- Delegated in connection with the business of the headquarters or a branch; and

2- Limited with representation by an individual signatory or joint signatories.

Any other limitation would not be valid towards bona fide third parties. In other words, a specimen signature with representation power limited in terms of subject matter and extent, which have been the common practice up to date, shall not possibly be issued or those issued ignoring this fact shall be applicable in internal relations only but not towards third parties.

For example, any authority to expend but limited up to EUR 100,000 or to transact solely for purchasing auto spare parts shall not be valid towards third parties which means that also the firm that has delegated the said authority shall be liable towards the third persons involved in the transaction in case the delegated limits are exceeded. In such a case, the firm shall not have the right to deny being bound by the agreement on the grounds that the person who made the transaction has overridden his/her authority and that the authority delegated through the specimen signature is limited with EUR 100,000 but the contract price is EUR 200,000. The firm may, however, recourse its staff who overrides his/her authority so delegated as a part of internal relations.

Despite the explicit provision of the Code No. 6102, Regional Registries of Commerce have continued to register specimen signatures limited with the subject matter and extent after 1 July 2012, the date the said Code was promulgated.

TR

Ancak, Temmuz ayı içerisinde Eskişehir Ticaret Odası, kanun hükmüne aykırı olan bu tescillerin yapılıp/yapılmaması hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü'ne müracaat ederek görüş talep etmiştir. Bu başvuru üzerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından bir genelge yayınlanmıştır. Yayınlanan bu genelge ile imza yetkilerinin kanunda belirtilen sınırlar dışında bölünemeyeceği ve buna ilişkin olarak imza sirkülerinin tescil edilmeyeceği tüm ticaret sicillerine bildirilmiştir.

İMZA SİRKÜLERİNDE KONU VE MİKTAR SINIRLAMASI YAPILAMADIĞI TAKDİRDE İMZA YETKİSİ NASIL VERİLECEKTİR?

3. kişi konumundaki profesyonellere şirketinizi temsil yetkisini artık imza sirküleri ile vermeniz mümkün olmayacaktır. Bu durumda bu kişilere şirketi temsil etme yetkisini vekaletname ile vermeniz gerekecektir.

Vekaletnamede yapılabilecek işlemler tek tek sıralanacak, bedel sınırlaması yapılabilecektir.

Yönetim Kurulu üyeleri yetki ve sorumluluklarının bir kısmını profesyonellere devretmek istiyorlarsa yönetim kurulu bir karar alarak şirketin iç işleyişini düzenleyecek, kimin kime raporlama yapması gerektiğini, yetki verilen kişilerin yetkilerinin ve sorumluluklarının neler olduğunu gösteren bir iç yönerge hazırlayarak yürürlüğe koyması gerekecektir.

ENG

In July, Eskişehir Chamber of Commerce requested the Ministry of Customs and Trade's General Directorate of Domestic Trade to clarify whether such registrations would be permitted or not in legal terms whereupon the said Directorate has issued a circular. According to the circular, signing authority cannot be split up or any specimen signature allowing so should not be attested by trade registries.

HOW TO DELEGATE SIGNING AUTHORITY WITHOUT LIMITING THE SUBJECT MATTER AND EXTENT?

A firm can no more delegate the representation authority to third party professionals through specimen signatures but powers of attorney.

All transactions the mandatary may perform shall be listed one by one in the power of attorney including limitation of amounts, as the case may be.

A Board of Directors willing to delegate some responsibilities of its members to third party professionals shall have to regulate internal operations of the company first through a decision and then prepare and implement an internal directive designating the reporting order as well as the powers and responsibilities of the signatories.

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA KEFALET VE BENZERİ İŞLEMLER

AV. EREN GÜLER
eguler@egemenoglu.av.tr

01.07.2012 tarihi ile birlikte yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu, günlük ve ticari hayattaki birçok borç doğuran işlemde önemli değişiklikler getirdi. Her ne kadar ticari işlemlere ağırlıklı olarak Türk Ticaret Kanunu uygulanırsa da, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen borç ilişkilerinde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması nedeniyle, getirilen değişikliklerden ticari işlemler de önemli ölçüde etkilendi. Türk Borçlar Kanunu ile en esaslı değişikliğin yapıldığı konulardan biri de, kefalet ve benzeri kişisel güvence verilen işlemlere getirilen ağırlaştırılmış şekil ve geçerlilik şartları.

Kefalet kefilin, borçlunun alacaklıya olan borcunun ödeneceğine kişisel olarak güvence verdiği, şartları olduğu takdirde borçlunun alacaklıya olan borcu ile sorumlu olduğu bir sözleşme türü. Nitelik olarak kefalet sözleşmesinde kefil, herhangi bir karşılık almaksızın belli bir yükümlülük altına girdiğinden, Türk Borçlar Kanunu kefaletin geçerliliğini hem kefilin, hem de kefilin ailesinin ekonomik bütünlüğünü koruma amacıyla çok sıkı şekil şartlarına bağladı. Zira yeni kanunun yürürlüğe girmesi ile kefil, vereceği kefaletin geçerli olması için bir takım hususları el yazısı ile yazmak, ayrıca eşinden de bu kefalet sözleşmesi için muvafakat almak durumunda.

KEFALETTE ŞEKİL ŞARTLARI

Türk Borçlar Kanunu, kefaleti ilk olarak çok sıkı şekil şartlarına bağladı. Kanun, kefilin nasıl bir borç altına girdiğinin, hangi miktarda kişisel güvence verdiği ve bu işlemi hangi şartlarda gerçekleştirdiğinin farkında olması, yaptığı işlemle ilgili herhangi bir şekilde aldatılmaması, aldanmaması veya yanlışlıkla düşmemesi için kefalet beyanındaki bazı hususların bizzat kefilin el yazısı ile yazılması zorunluluğunu getirdi. Bu doğrultuda kefil, kefalet beyanını verirken,

ya da başka bir deyişle kefilin kefalet beyanını alırken, aşağıdaki hususların kefilin bizzat kendi el yazısı ile belirtilmesi şart hale geldi.

- Kefalet Miktarı
- Kefalet Türü
- Kefalet Tarihi

Bu doğrultuda kefil, kefalet beyanını verirken kefalet miktarını (hangi miktara kadar kefalet verdiğini bedel olarak), kefalet türünü (kefaleti müteselsil olarak mı, adi olarak mı verdiğini) ve kefaleti verdiği tarihi kendi el yazısı ile yazacak.

Kanun, kefilin kefalet beyanının tamamını el yazısı ile yazmasını şart koşmadığı için, sadece belirtilen unsurların el yazısı ile yazılması halinde kefalet beyanının geçerli olacağı, üzerinde mutabık kalınmış bir görüş. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'na uygun ve geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulması için aşağıdaki örnekte olduğu gibi bir beyan alınması zorunludur.

A ile aralarındaki 01.01.2013 tarihli Satış Sözleşmesi'nden doğan borçları için B'ye, 100.000-TL (yüzbin Türk Lirası) ile sınırlı olmak kaydıyla müteselsil kefil olduğumu beyan ederim. 10.01.2013

İSİM - İMZA

EŞ MUVAFAKATI

Türk Borçlar Kanunu, kefilin kefalet ile yükleneceği yükümlülüklerden sadece kefilin kendisini değil, aynı zamanda ailesini de korumayı amaçlıyor. Zira karşılıksız olarak altına girilen bir kefalet borcu, kefilin yanında ailesinin de ekonomik yönden sıkıntıya düşmesine ve dolayısıyla aile birliğinin bozulması riskini doğurabilir. Kanun kefilin, eşinin rızası almaksızın kendisini

SURETYSHIP AND SIMILAR PROCEDURES IN THE TURKISH COMMERCIAL CODE

EREN GÜLER, ASSOCIATE
eguler@egemenoglu.av.tr

The new Turkish Commercial Code ("TCC") that entered into force on 07/01/2012 brought about some changes in terms of a number of debt-creating transactions in the day-to-day business life. Although the TCC applies to a majority of commercial transactions, those changes have also affected the commercial transactions to a considerable extent since the provisions of the TCC apply to debt relations not governed in the TCC. With the introduction of the new TCC, conditions as to form and validity of surety and similar procedures concerning other forms of personal warranty have been considerably aggravated.

Suretyship is an accessory agreement by which a person (the surety) binds himself for another already bound (the debtor) as for his debt and accepts to be bound by the debt owed by the debtor to the creditor if and when the circumstances require so. Since the surety assumes a specific liability with no benefit in return under a suretyship agreement, the validity of a suretyship is made conditional upon very strict terms in the new TCC in order to protect the economic integrity of both the surety and the surety's family. As per the new TCC, a surety must write down certain issues in his own handwriting and is also required to obtain the consent of the spouse to ensure validity of the suretyship.

TERMS AS TO FORM

The new TCC has made suretyship conditional upon very strict terms as to form for the first time. As per the Code, the surety must write down certain issues by his own handwriting in order to be aware of the amount of the debt assumed, the amount of his personal guarantee and the conditions applicable to his suretyship and not to be deceived, cheated or misled.

Therefore, the surety must write down the issues given below in his own handwriting in the surety statement:

- Amount of suretyship
- Type of suretyship
- Date of suretyship

To this end, the surety shall have to write down the amount (maximum), type (ordinary or joint) and the date of suretyship in his own handwriting in the surety statement.

As the Code does not require the surety to write down the entire surety statement in his own handwriting, it is the common opinion that the surety statement shall be deemed valid if only the issues mentioned above are written in his own handwriting by the surety. Therefore, a statement given in the following form must exist to establish an appropriate and valid suretyship agreement:

I hereby state that I stand joint surety towards A for the debts of B which may arise from the Sales Agreement enacted between the parties dated 01/01/2013 for any amount up to TL 100,000 (one hundred thousand TL). 01/10/2013.

NAME-SIGNATURE

SPOUSE'S CONSENT

The TCC aims to protect not only the surety but also his family from the liabilities the surety assumes by standing surety as a surety debt assumed without any benefit in return may pose the risk of becoming hard up economically and therefore the breakdown of the unity of the family. The Code prevents the surety to establish a suretyship contract without the spouse's consent and requires written consent of the spouse for this purpose.

karşılıksız bir borç altında sokan kefalet sözleşmesi kurmasını engellemekte ve geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulması için kefilin eşinin yazılı olarak muvafakat vermesini şart koşmaktadır.

Eş tarafından verilecek muvafakat yazılı olmalı ve en geç kefalet tarihinde verilmelidir. Kefaletin kurulduğu tarihten sonra verilmiş olan eş muvafakati, tüm şartları taşısa dahi geçerli olmayacaktır.

Eş muvafakatının içeriği hakkında ilgili kanun maddesi açık bir zorunluluk getirmese de, eşin muvafakat verdiği kefalet işleminin çelişkisiz olarak belirlenebilmesi için, muvafakat beyanında kefaletle ilişkin şartların da belirtilmesi gerekir. Bu durumda, geçerli bir kefalet sözleşmesi kurabilmek için, kefilin eşinden aşağıdaki beyan alınacaktır.

Eşim K'nın, B'ye, A ile aralarındaki 01.01.2013 tarihli Satış Sözleşmesi'nden doğan borçları için 100.000-TL (yüzbin Türk Lirası) ile sınırlı olmak üzere müteselsil kefil olmasına muvafakat ederim. 05.01.2013

İSİM - İMZA

EŞ MUVAFAKATİNİN İSTİSNALARI

Türk Borçlar Kanunu, eş muvafakati zorunluluğu vasıtasıyla kefilin aile bütünlüğünü korumakla birlikte, bazı koşullarda bu konuda istisna getirerek eş muvafakati alınmasını zorunlu kılmamaktadır. Aşağıda sayılan hallerde kefilin, kefalet sözleşmesi akdetmek için eşinden muvafakat almasına gerek yoktur.

- Mahkemece verilmiş bir aylık kararının olması
- Eşlerin ayrı yaşama hakkı bulunması
- Kefilin, sahibi, ortağı ya da yöneticisi olduğu ticari işletme lehine kefalet vermesi

Kanunun tüm kefalet sözleşmelerinde geçerli olmak üzere düzenlediği eş muvafakati zorunluluğu, ticari faaliyetleri gereği sıkça kefalet veren tacirler arasında oldukça eleştiri topladı ve bu zorunluluk özellikle verilen kefaletlerle yürüyen ticari faaliyetlerde aksamalara yol açtı. Tacirler tarafından bu konuda yükseltelen eleştiriler sonucunda 11.04.2013 tarihinde yapılan bir değişiklikle kefilin, sahibi, ortağı ya da yöneticisi olduğu ticari bir işletme lehine kuracağı kefalet sözleşmeleri için eş muvafakati zorunluluğu kaldırıldı.

ŞEKİL ŞARTI YA DA EŞ MUVAFAKATİNDE EKSİKLİK

Yukarıda belirtildiği gibi kanun, sayılan şekil ve geçerlilik şartlarının sağlanmasını zorunlu tutmaktadır. Dolayısıyla, kefilin kefalet beyanında sorumlu olduğu miktar, kefalet türü ya da kefalet tarihinden herhangi birini el yazısı ile yazmaması veya istisna tutulmayan hallerde eşinden yazılı muvafakat almaması ya da söz konusu muvafakati kefalet tarihinden sonra alması halinde, kurulacak kefalet sözleşmesi kesin olarak hükümsüz olacak ve kefil kefalet borcu ile sorumlu olmayacaktır. Bu geçersizliğin tek istisnası kefalet türünün el ile yazılmadığı hallerde yaşanacak olup, eğer kefil "müteselsil kefil" olduğunu el yazısı ile yazmazsa, kefaletin geçerliliği etkilenmeyecek, ancak kefalet sözleşmesi "adi kefalet" hükümlerine göre kurulacaktır.

KEFALET BENZERİ KİŞİSEL GÜVENCE VERİLEN İŞLEMLER

Türk Borçlar Kanunu, burada sayılan şekil ve geçerlilik şartlarını, kefalet sözleşmesinin düzenlendiği hükümler ile belirlemiştir. Ancak bu hükümlerin devamı bir hükümde kanun, kefaletin şekline ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere de uygulanacağını açık olarak düzenlemiştir. Bu kapsamda garantörlük, aval, ipotek ve benzeri güvence verilmesi niteliğindeki sözleşmelere de aynı şekil ve geçerlilik şartları uygulanacaktır. Örneğin bir çek ya da senet için aval alınan hallerde, avalistin aval verdiği miktarı ve aval tarihini el kendi el yazısı ile yazması ve istisna tutulan hallerin yokluğunda eşinden yazılı muvafakat alması gerekmektedir. Bu şartların sağlanmadığı garantörlük, aval ve ipotek gibi güvence verilmesine ilişkin sözleşmeler geçersiz kabul edilecektir.

The spouse's consent must be given in writing on the date of suretyship at the latest. Any consent given thereafter shall be invalid even if all conditions of a written consent are satisfied.

Although the content of a spouse's consent is not clearly defined in the relevant provisions of the Code, conditions applicable to suretyship must also be specified in the consent statement to avoid any discrepancies. For this purpose, the following statement of consent of the surety's spouse shall be taken for establishing a valid suretyship agreement:

I hereby give consent for joint surety of my spouse towards A for the debts of B which may arise from the Sales Agreement enacted between the parties dated 01/01/2013 for any amount up to TL 100,000 (one hundred thousand TL). 01/05/2013.

NAME-SIGNATURE

EXCEPTIONS TO SPOUSE'S CONSENT:

The TCC protecting the unity of the surety's family through mandatory consent of the spouse introduces some exceptions to such consent in specific cases. The surety shall not be obliged to obtain his spouse's consent to sign a suretyship agreement in the following cases:

- A court decision for divorce
- The partners are entitled to live separately from each other
- Standing surety in favor of a commercial enterprise of which the surety is the owner, partner or manager

The mandatory consent of the spouse required by the Code in all suretyship agreements has been heavily criticized by the merchants who stand surety frequently in the course of the business life and caused interruptions in the commercial operations including particularly those carried out on surety basis. As a result of those critics of the merchants, the obligation of obtaining the spouse's consent has been removed for the suretyship agreements to be established in favor of commercial enterprises of which the surety is the owner, partner or manager through an amendment made to the Code on 04/11/2013.

MISSING CONDITIONS AS TO FORM OR SPOUSE'S CONSENT

As mentioned above, the Code requires satisfaction of the conditions as to form and validity. Therefore, the suretyship agreement shall be invalid and the surety shall not be bound with the assumed liability in case the amount of liability assumed by the surety, type of surety or the date of surety is not written down in his own handwriting by the surety or consent of the surety's spouse is not obtained (other than exceptional cases not requiring such consent) or obtained at a date falling after the signing date of the suretyship agreement. The only exception to such invalidity is that if the surety does not state his "joint suretyship" status in his own handwriting, validity of the suretyship agreement shall not be affected but established in accordance with the provisions of an "ordinary suretyship".

PROCEDURES SIMILAR TO SURETYSHIP INVOLVING PERSONAL GUARANTEE

The TCC specifies the conditions as to form and validity defined above in the provisions applicable to the suretyship agreements. On the other hand, it is governed in a supplementary provision that the provisions relating to the type of suretyship and the spouse's consent are applicable to similar agreements enacted with the personal guarantee of real persons. In this context, the same conditions as to form and validity apply also to guarantorship, aval, mortgage, etc. agreements. For example, in cases where an aval is given for a check or bill, the avalist shall have to write down the amount and the date of aval in his own handwriting and obtain the spouse's consent for the same other than exceptional cases not requiring such consent, otherwise, the guarantorship, aval, mortgage, etc. agreements shall be deemed invalid.

ORGANİZE SANAYİ BÖLGELERİNDE KİRALACILIK İLİŞKİSİ: ŞARTLAR, ALT KİRALAMA VE GEÇERSİZLİK SORUNU

AV. AYŞE DERYA ELÇİN
delcin@egemenoglu.av.tr

Sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dahilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla; sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dahilinde gerekli idari, sosyal ve teknik altyapı alanları ile küçük imalat ve tamirat, ticaret, eğitim ve sağlık alanları, teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dahilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanun hükümlerine göre işletilen mal ve hizmet üretim bölgeleri Organize Sanayi Bölgesi olarak tanımlanmaktadır.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu hükümlerine göre, Organize Sanayi Bölgelerinde, bir işletmenin kurulması için parsel tahsisi veya satışı yapılanlar ile maliki bulunduğu parselde üretimde bulunan veya bulunmayı taahhüt eden ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun amacına uygun faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişi 'Katılımcı' olarak ifade edilmektedir. Katılımcının tesisini, yönetmelikte belirlenen esas ve usullere uygun biçimde kiralaayan gerçek veya tüzel kişinin ise, 'Kiracı' sıfatını taşıyacağı belirtilmektedir.

Türk mevzuatına göre, Organize Sanayi Bölgelerinde kiralamanın esasları, 22.08.2009 tarihli, 27327 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği ile belirlenmiştir. İşbu Yönetmelik, 03.06.2011 tarihli ve 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. ve 9. maddeleri ile 12.04.2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun

27. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin amacı, organize sanayi bölgelerinin kuruluşu, yapımı ve işletilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Organize Sanayi Bölgeleri'nde kiralamaya ilişkin düzenlemeler de belirttiğimiz Yönetmelik kapsamında yer almaktadır.

ORGANİZE SANAYİ BÖLGELERİNDE KATILIMCININ TESİSİNİ KİRALAMA ŞARTLARI NELERDİR?

Organize Sanayi Bölgelerinin bulunduğu alanlar çeşitli parsellere ayrılmaktadır. Eğer tesisin bulunduğu parsel, sanayi parseli ise, burada sadece imalat/üretim (aynı zamanda paketleme, depolama) faaliyetinde bulunabilmekte ve sadece, tesisin bağımsız bölüm oluşturmadan bir bütün halinde kiraya verilebilmesi söz konusu olabilmektedir, yani alt kiralama yapılamamaktadır.

Bazı bölgelerde ticaret parseli de ayrılması söz konusu olabilmektedir. Bu halde, ayrıca ve spesifik olarak paketleme ve depolama da yapabileceği gibi, ayrı bağımsız bölümler oluşturularak da kiralama yapılabilmesi söz konusu olabilmektedir.

KİRALAMANIN YAPILABİLMESİ İÇİN GEREKENLER NELERDİR?

Kiralanan tesisin tapusunun alınmış olması, katılımcının Organize Sanayi Bölgesi'ne karşı vadesi geçmiş hiç bir borcunun bulunmaması, Organize Sanayi Bölgesi Yönetim Kurulu'nca, kiralamanın mevzuat çerçevesinde usul ve esaslara uygun olduğuna ilişkin karar alınması, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümlerine tabi olan projeler için 'ÇED Olumlu Kararı' veya 'ÇED Gerekli Değildir Kararı'nın eklenmesi olarak belirlenmiştir.

TENANCY IN ORGANIZED INDUSTRIAL ZONES: CONDITIONS, SUBLETTING AND INVALIDITY PROBLEM

AYŞE DERYA ELÇİN, ASSOCIATE
delcin@egemenoglu.av.tr

The term "Organized Industrial Zones" is defined as the goods and service production zones, which are formed by allocating the land parcels, the borders of which are approved, for the industry in a planned manner and within the framework of certain systems by equipping such parcels with the necessary administrative, social, and technical infrastructure areas and repair, trade, education, and health areas as well as technology development regions within the ratios included in zoning plans and which are operated in compliance with the provisions of the Organized Industrial Zones Law No. 4562 in order to ensure that the industry is structured in approved areas, to prevent unplanned industrialization and environmental problems, to guide urbanization, to utilize resources rationally, to benefit from information and informatics technologies, and to ensure that the types of industries are placed and developed within the framework of a certain plan.

As per the Organized Industrial Zones Law No. 4562, real persons or legal entities to whom parcels are allocated or sold for the establishment of an enterprise and those who make or undertake to make production on the parcels owned by them and operate in line with the purpose of the Law are defined as "Participants" and those who rent the facility of the participant in compliance with the procedures and principles determined in the Regulation are defined as "Tenants".

Principles of letting in Industrial Zones are defined in the Governing Regulations for Industrial Zones dated 08/22/2009 No. 27327 that has been prepared on the basis of Articles 2 and 9 of the Legislative Decree on Organization and Duties of the Ministry of Science, Industry and Technology dated 06/03/2011 No. 635 and Article 27 of the Organized Industrial Zones Law

No. 4562. The aim of the Regulations is to govern the procedures and principles for establishment, building and operation of industrial zones. And the arrangements regarding letting in Organized Industrial Zones are included in the same Regulations.

WHAT ARE THE CONDITIONS OF LETTING THE FACILITIES BY THE PARTICIPANTS IN ORGANIZED INDUSTRIAL ZONES?

Lands allocated to Organized Industrial Zones are divided into various types of parcels. If a parcel on which the facilities take place is an industrial parcel, only manufacturing/production (and packaging and storage as well) activities are allowed therein and the facility can be let as a whole without establishing any independent sections. In other words, subletting is not permitted.

In some zones, commercial parcels may be allocated as well. Such parcels may be used specifically for packaging and storage or sublet after establishment of independent sections.

WHAT ARE THE PROCEDURES FOR RENTING?

Title deed of the facility should have been obtained, the Participant should not owe any overdue amount to the Organized Industrial Zone, the Board of Directors of the Organized Industrial Zone should make a decision that renting of the facilities conforms to legislative procedures and principles and the "Document of EIA Positive" or "Document of EIA Not Necessary" should be attached for the projects subject to the provisions of the Regulations on Environmental Impact Assessment.

KİRALAMA HALİNDE KİRAYA VEREN VE KİRACIDAN İSTENECEKLER NELERDİR?

Kiralayandan; yeni tarihli tapu tescil belgesi, tüzel kişilerden söz konusu tesisin kiraya verilmesine ilişkin yönetim kurulu veya ortaklar kurulu kararı, firma yetkililerine ait imza sirküleri, yapılacak kira sözleşmesi örneği, tesisin sanayi parselinde bulunması halinde, bağımsız bölüm oluşturmadan bir bütün halinde kiraya verileceğine dair beyan istenecektir.

Kiracıdan ise; ticaret sicili memurluğundan onaylı faaliyet belgesi, tüzel kişilerden söz konusu tesisin kiralanmasına ilişkin yönetim kurulu veya ortaklar kurulu kararı, firma yetkililerine ait imza sirküleri, yapılacak faaliyeti açıklayan bilgi ve belgeler, Organize Sanayi Bölgesi tarafından hazırlanan ve kurulacak tesisin elektrik, su, doğal gaz, çalışan sayısı, atıkları ve atık özellikleri vs. bilgilerini gösterir firma yetkililerince imzalı bilgi formu, yapılacak kira sözleşmesi örneği, Organize Sanayi Bölgesi mevzuatı ile Organize Sanayi Bölgesi iç talimatname ve sözleşmelerine uygun faaliyet gösterileceğine dair noter tasdikli taahhütname istenecektir.

USULÜNE UYGUN KİRALAMA YAPILMAMASININ SONUCU NEDİR?

Yönetmelikte belirlenen esas ve usullere uygun biçimde kiralama yapılmaması durumunda kiralama yapanın yasa gereği, 'Kiracı' sıfatı oluşmayacaktır.

OSB Yönetim Kurulu'nca, kiralamanın mevzuat çerçevesinde usul ve esaslara uygun olduğuna ilişkin karar alınması kiralamanın biçimsel koşulu olup, bu karar olmadığı sürece işlem yok hükmündedir, kesin hükümsüzdür.

Kiralamaya konu tesis sanayi parselinde yer alıyor ise, kiralama tesisin bütününe ilişkin olabilir. Bölümler halinde kiralama söz konusu olamayacaktır. Katılımcı/Malik tesisin bir kısmında kalıp kalan kısmını kiracıya kullanılamayacaktır, tesisin tümünün kullanımını kiracıya devretmelidir. Katılımcı/Malik ve Kiracı arasındaki sözleşmede, tüm tesise ilişkin alt kiralama yapma ve/veya sözleşmenin devri yetkisi verilebilir, bu halde tesisi tümüyle alt kiracı veya sözleşmeyi devralan kullanacaktır. Dolayısıyla, bu hallere aykırı kiralamalarda

alt kiralama yetkisi içeren bir maddenin de yokluğundan veya kesin hükümsüzlüğünden ya da buna dayalı sözleşme yapıldığında işbu alt kiralama sözleşmesinin de yokluğundan veya kesin hükümsüzlüğünden bahsedilecektir.

Katılımcı/Malik' in tesisin bir kısmında kalıp kalan kısmını kiracıya kullandırmasında da, gerek Organize Sanayi Bölgesi yönetimi, gerekse Kiraya Veren/Malik/Katılımcı sözleşmenin yok hükmünde olduğundan bahisle, sözleşme sonunu beklemeden, kiracının tahliyesini sağlayabilecektir. Kiracı da süre sonunu beklemeden herhangi bir zamanda bu sebeple kiralanan yeri tahliye edebilecektir.

Butürusuleveyamevzuatauygunolmayan sözleşmelere yukarıda izah edilen hukuki gerekçelerle Organize Sanayi Bölgeleri tarafından onay verilmeyecektir.

Sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde, sözleşme sanki hiç yapılmamış gibi hüküm doğuracağından, gerek Organize Sanayi Bölgesi yönetimi, gerekse Kiraya Veren/Malik/Katılımcı ve gerekse Alt Kiralamayı yapan, sözleşmenin yok hükmünde olduğundan bahisle, sözleşme sonunu beklemeden, alt kiracının tahliyesini sağlayabilecektir. Alt kiralama yapan da, süre sonunu beklemeden herhangi bir zamanda bu sebeple kiralanan yeri tahliye edebilecektir.

Kiraya Veren sözleşmeye uygun davranıp malı kiraya uygun kullandırmışsa, Kiracı/Alt Kiracı da bunu bu şekilde kullandıktan sonra sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürüyorsa, kendisinden ödeme talep etmek bir ihtimal söz konusu olabilir de, kanunun emredici hükmünü bilip de uygulamamayı Hakim Türk Medeni Kanunu madde. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması kabul etmeyeceğinden, bu, zor bir ihtimaldir.

Katılımcı'nın/Alt Kiralamayı Yapanın 'Çık' ihtarından sonra karşı taraf bakımından haksız işgal söz konusu olabilir. Fakat, sözleşme geçersiz de olsa, 'Çık' ihtarını almadıkça, haksız zilyet olarak kabul edilemeyecektir. Oysa, zilyetlik başlangıçta rızaen bıraktığından, Hakimin bu nedenle, doğrudan bir ecrimisil kararı vermesi söz konusu olmaz; ancak belki kıyasen buna hükmedebilir. Zor bir ihtimaldir.

WHICH DOCUMENTS ARE REQUESTED FROM THE LESSOR AND THE TENANT FOR LETTING AND RENTING?

From the lessor: Newly dated land registration certificate; decision of the Board of Directors or General Assembly for letting of the facilities, if a legal person lessor; specimen signatures of the signatories; a copy of the rental contract; the lessors statement that the facilities shall be let as a whole without establishing any independent section if situated on an industrial parcel.

From the Tenant; Good standing certificate attested by a trade registry office; decision of the Board of Directors or General Assembly for renting of the facilities, if a legal person tenant; specimen signatures of the signatories; documents evidencing the activities to be carried out; an information sheet prepared by the Organized Industrial Zone about the utilities (e.g. electricity, water, natural gas, number of employees, wastes and characteristics of wastes, etc.); a copy of the rental contract; a written and notarized undertaking stating that the relevant legislation and internal regulations and agreements of the Organized Industrial Zone shall be complied with.

WHAT ARE THE OUTCOMES OF UNDUE LETTING AND RENTING?

The title of a "Tenant" shall not emanate in case of undue letting or renting as per the applicable legislation.

A decision taken by the Board of Directors of OSB to confirm compliance of the letting process with the legislative procedures and principles is a requirement as to form. The transaction of letting shall be deemed null and void unless the said decision is taken.

Letting may cover the entire facilities if situated on an industrial parcel. Letting of sections is not allowed. The Participant/Owner may not occupy a specific section of the facilities and let the Tenant use the remaining sections; the entire facilities should be transferred to the use of the Tenant. The Tenant may be entitled to sublet and/or transfer the contract by the Participant/ Owner in which case the entire facilities may be used by the sub-tenant or the transferee. Therefore, the

absence of a subletting clause or a contract allowing subletting or nullity of the rental contract may be claimed.

In case the Participant/Owner uses some sections of the facilities and sublets the remaining sections, the management of the Organized Industrial Zone and/or the Lessor/Participant/Owner may cause the Tenant to discharge the facilities before expiration date of the rental contract on the grounds of nullity and the Tenant shall be entitled to discharge the rented facilities any time before such expiration date for the same reason.

Rental contracts inconsistent with the procedures and the legislation should not be consented by the Organized Industrial Zones for the reasons mentioned above.

Since nullity of a contract shall render it as if it has never been enacted, the management of the Organized Industrial Zone and/or the Lessor/Participant/Owner or the Sub-lessor may cause the Tenant to discharge the facilities before expiration date of the rental contract on the grounds of nullity and the Sub-tenant shall be entitled to discharge the rented facilities any time before such expiration date for the same reason.

It is a slight chance to claim any payment from the Tenant/Sub-tenant by the Lessor who made the facilities used by such Tenant/Sub-tenant in accordance with the rental contract since the judge in charge shall not consider being aware of but not applying an imperative provision of the law as an abuse of a right pursuant to Article 2 of the Turkish Civil Code.

The Tenant's/Sub-tenant's not discharging the facilities following its receipt of a notification to do so as served by the Participant/Sub-lessor may be considered as an unlawful occupation. However, no unlawful occupation comes into question unless the "Discharge" notification is received even when the contract is null and void. But since the occupation is ended consentingly at the beginning, the judge would not decide for an adequate pay directly but may make his/her decision possibly but not likely by analogy.

Kiralanan için yapılan masraflar bir zenginleşme yaratmış ise; o halde sebepsiz zenginleşme hükümlerince bunların değeri talep edebilir. Yahut bu masraflara konu olan mallar, taşınmaza zarar vermeksizin sökülüp alınabilecek durumdaysa alınabilir.

Ayrıca, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Organize Sanayi Bölgeleri tarafından verilmekte ve denetlenmektedir. Yukarıda anılan şekilde usulüne uygun yapılmış ve Organize Sanayi Bölgesi Yönetimi tarafından onay verilen bir sözleşme yok ise, bu işyerine Organize Sanayi Bölgesi tarafından ruhsat da verilmeyecektir. Ruhsat alınmadan işyerinin açılması veya çalıştırılması ise yasaya aykırıdır. Ruhsatsız işyerinin çalıştırılması halinde, işyerinin kapatılması müeyyidesi ile karşı karşıya kalınacaktır. Ayrıca, idari para cezası ile karşı karşıya kalınabilecek, aykırı hareket şayet suç oluşturuyor ise, cezai soruşturma da başlatılabilecektir.

Organize Sanayi Bölgesi tarafından onay verilmeden üçüncü kişilerin kullanımına tahsis edilen tesislere, elektrik, su ve doğalgaz dahil hiçbir hizmet verilmeyecektir.

SONUÇ

Organize Sanayi Bölgelerinde kiracılık ilişkisi, yukarıda bahsedildiği üzere, belli koşulların sağlanması halinde ve ayrıca kurum onayı ile kurulabilmektedir. Bu koşullar sağlanmadığı sürece, fiiliyatta kiracılık ilişkileri kurulduğu gözlemlenmekte ise de, hukuken haklı bir altyapıya sahip olunmadığından, akdedilen kira sözleşmelerinin bir anlamı olamamaktadır. Hukuken yok hükmünde sayılan bir ilişkide, tarafların farklı ticari çıkarlarının zedelenmesi riski her zaman mevcuttur. Bu sebeple, kiralama yapılmadan önce, kiralanan tesisin hangi parselde yer aldığı, bu parselde yapılabilecek faaliyetin sınırları, Organize Sanayi Bölgesi Yönetimi'nin kurulmak istenen kiracılık ilişkisine onay vermesi hususları araştırılmalı ve yasaya ve usule uygunluk sağlandığından emin olunmalıdır.

If the expenses made for the rented property caused enrichment, then the costs incurred for this purpose may be claimed on the grounds of unjust enrichment or, any equipment assembled in the rented property after signing of the rental agreement may be removed without harming the property.

Furthermore, Business Licenses are granted and controlled by the Organized Industrial Zones. In the absence of a rental contract duly enacted as mentioned above and approved by the management of the Organized Industrial Zone, no business license shall be issued and granted by that Organized Industrial Zone. Any workplace operated without a business license shall be closed and red tagged. In addition, administrative fines or, if infringement in question constitutes an offense, criminal proceedings may apply.

No utilities including electricity, water, natural gas, etc. shall be provided to facilities that are allocated to the use of third persons without obtaining the consent of the Organized Industrial Zone.

CONCLUSION

A Tenancy relationship in an Organized Industrial Zone may be established upon satisfaction of specific conditions defined above and the further consent of such Organized Industrial Zone. Despite the existence of a number of tenancies established without satisfying the applicable conditions in practice, the rental contracts enacted thereunder with no legal infrastructure remain invalid in legal terms. And the parties of such contracts are exposed to the risk of commercial damages as those contracts are deemed null and void. Therefore, the parcel of the property to be rented and the extent of activities allowed on such parcel and whether the management of the Organized Industrial Zone permits establishment of the planned tenancy should be checked prior to execution of a rental contract including consistency of such tenancy with the applicable legislation.

KIDEM TAZMİNATI FONU KANUN TASARISI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

AV. ÖZGE MIZRAK
omizrak@egemenoglu.com

KIDEM TAZMİNATI KONUSUNDA MEVCUT UYGULAMA

İş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli hukuki sonuçlarından biri olan kıdem tazminatı, iş kanununda belirtilen asgari bir çalışma süresini doldurarak, işçinin iş sözleşmesinin belirli bir nedenle son bulması durumunda işveren tarafından işçiye veya mirasçılara ödenen paradır.

Yargıtay bir kararında kıdem tazminatını şu şekilde tanımlamıştır;

“İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşıacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya "kıdem tazminatı" denilmektedir.”

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, sadece Kanunun Geçici 6. Maddesi ile kıdem tazminatı fonunun kurulacağı ön görülmüştür. Bu fon kurulana kadar da 1475 sayılı mülga İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerinin uygulanması ile, işçilerin kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. 4857 Sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olmasına rağmen bugüne değin Kıdem Tazminatı Fonu yasalaşmadığından, 1475 Sayılı İş Kanunu’nun ilgili hükümleri halen yürürlüktedir.

1475 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen kıdem tazminatına hak kazanmak için bir takım koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Şöyle ki; işçi İş Kanunu’na tabi bir işte çalışıyor olmalıdır; iş akdi kanunda sayılan nedenlerle sona ermelidir; işçi o işyerinde bir yıllık çalışma süresini doldurmalıdır.

Mevcut Uygulamada 1475 sayılı kanununun 14. Maddesine göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin aşağıdaki haller nedeni ile son bulması gerekmektedir;

- İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından (İş K. 24) Haklı Nedenle Derhal Feshi
- İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından (İş K. 25/II Dışında) Feshi
- Muvazzaf Askerlik Hizmeti Dolayısıyla
- Bağlı Olunan Sandık Veya Kurumdan Yaşlılık Emeklilik Veya Malullük Aylığı Ya Da Toptan Ödeme Almak Amacıyla Yapılan Fesihler
- Kadın İşçinin Evlenmesi Nedeniyle
- Yaş Dışında Sigortalılık Süresini Ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlayarak Kendi İsteğiyle İle İşten Ayrılma Hali
- İşçinin Ölümü

KIDEM TAZMİNATI FONU KANUN TASARISI TASLAĞI NELER ÖNGÖRMEKTEDİR?

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, ancak kanunda kıdem tazminatı fonunun kurulacağı ön görüldüğünü yukarıda belirtmiştik. Bu fon kurulana kadar da 1475 sayılı mülga İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerinin uygulanması ile, işçilerin kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. Kıdem tazminatının bir fona bağlanması ile ilgili tartışma bu tarihten itibaren belirli aralıklarla gündeme gelmiş ve bu tarihe kadar da gündemdeki yerini korumuştur. Fon hakkında bir kanun tasarısı taslağı hazırlanmışsa da henüz yasalaşmadığından, çalışmamızda taslak üzerinde değerlendirme yapılmıştır.

AN EVALUATION OF THE DRAFT BILL OF THE SEVERANCE ALLOWANCE FUND

ÖZGE MIZRAK, ASSOCIATE
omizrak@egemenoglu.com

CURRENT PRACTICE OF SEVERANCE ALLOWANCE

The severance allowance, which is among the most important outcomes of a terminated labor contract, means the amount payable by the employer to the employee or his/her beneficiaries upon termination of the employee’s labor contract for any reason after working for the minimum period set forth in the labor law.

The Supreme Court of Appeals defines severance allowance in a verdict as follows;

“Severance allowance” means the lump sum payable by the employer to an employee who has worked at the workplace(s) of that employer for a specific period as per the applicable legislation against his/her past performance taking into account the age, difficulty in finding a new job as well as his/her contribution in that workplace upon termination of his/her labor contract.”

The Labor Act No. 4857 contains no provision regarding severance allowance but proposes the establishment of a severance allowance fund by virtue of Temporary Article 6 of the Act. Severance allowance rights of employees have been reserved with the implementation of Article 14 of the former Labor Act No. 1475 until establishment of that fund. Relevant provisions of the former Labor Act No. 1475 still apply as the Severance Allowance Fund and has not passed into law despite the promulgation of the new Labor Act No. 4857 ha upon publication of the same in the Official Gazette dated 06/10/2003, issue No. 25134.

Entitlement to the severance allowance governed in the Labor Act No. 1475 requires satisfaction of a number of conditions including having a job subject to the Labor Act, its termination due to the reasons mentioned in the Labor Contract Act and being employed at that workplace at least for one year.

Currently, the labor contract of the employee must have been terminated due to the reasons defined below for entitlement to severance allowance as per Article 14 of the Labor Act No. 1475:

- Immediate termination of the labor contract by the employee (Labor Act, Art. 14) for good cause
- Termination of the labor contract by the employer (other than Labor Act, Art. 25/II)
- Termination of the labor contract due to active military service
- Termination of the labor contract in order to be entitled to old age pension, retirement pay or invalidity pension or a lump sum amount from relevant pension fund
- Termination of the labor contract upon marriage, if a female employee
- Leaving work voluntarily after completing the insurance period and the number of premium days other than retirement due to age limit
- Termination of the labor contract due to death of the employee

WHAT DOES THE DRAFT BILL OF SEVERANCE ALLOWANCE FUND PROVIDE?

It was mentioned above that the Labor Act No. 4857 contains no provision regarding severance allowance but proposes establishment of a severance

Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı 22 maddeden oluşmakta ve kıdem tazminatının, kurulacak bir fondan belirlenen esaslara göre hak sahiplerine ödenmesini düzenlemektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 158 sayılı sözleşmesinde, hizmet ilişkisine son verilmesi hakkında sözleşme başlığı altındaki 12. maddesinin 1-a bendinde "hizmet ilişkisine son verilen bir işçiye doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek kıdem tazminatı" şeklinde bir kıdem tazminatı tanımı yapılmıştır. Söz konusu tanım da kıdem tazminatının bir fondan ödenebileceği belirtilmiştir. Kıdem tazminatı fonu kanun tasarısının genel gerekçesinde de, fona ilişkin yapılan düzenlemenin bu nedenle uluslar arası normlara aykırı düşmediğine ilişkin atıf yapılmıştır.

Yine tasarının genel gerekçesinde kıdem tazminatı fonunun neden uygulamaya alınması gerektiği hususunda şu gerekçeler öne sürülmüştür. "Zamanla işletmeler için ağır bir yük haline gelen kıdem tazminatı özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenlerin ödeme güclüğü içine düşmesine neden olmuştur. Bir kısım işveren işçi devrini artırmak gibi yollara başvurarak bu tazminatı ödememe çarelerine başvurmuştur."

Son dönemde üzerinde sıkça tartışılan taslakta pek çok değişiklik yapılacaksa da hali hazırdaki taslak, kıdem tazminatı fonu hakkında şu düzenlemeleri öngörmektedir:

Kıdem tazminatı fonunun 1475 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanununa göre hizmet akdine dayalı olarak çalışan işçilerle bunları çalıştıran işverenleri ve ölen işçilerin hak sahiplerini kapsama alacağı düzenlenmiştir. Taslakta kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm işçilerin kapsama alınması öngörülmüştür. Öte yandan İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kıdem süreleri hakkında işverenlerin eski kanun hükümlerine göre sorumluluklarının devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Kıdem Tazminatı Fonununun, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı, özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari yönden özerk, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olması planlanmaktadır. Fon bütçe kapsamı dışında kalacak ve gelirlerinden hiçbir şekilde kesinti yapılmayacak ve genel bütçeye gelir kaydedilmeyecektir. Bunun yanı sıra fonun yapısını düzenleyen tasarının 3. Maddesinde fonun Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmesi yanında üçer aylık dönemler halinde Yeminli Mali Müşavirlerce de denetleneceği ve Denetim Raporlarının Resmi gazetede ilan edileceği öngörülmüş bu yönü ile fonun kaynaklarının amaç dışı kullanılmasına engel olmak amaçlanmıştır.

Tasarının Bildirimi düzenleyen 6. Maddesinde İşverenlerin bu kanun hükümlerine göre kıdem tazminatına hak kazanan işçi veya hak sahiplerini, hak kazandıkları tarihten itibaren 7 gün içerisinde Fona bildirmek zorunda oldukları düzenlenmiştir. İşverenin kıdem tazminatına hak kazananları süresi içinde Fona bildirmemesi sonucu Fonun fazladan yapacağı ödemeler ve masraflar işveren tarafından ödenecektir. Taslağın 7. Maddesinde kanun kapsamına alınan işçilerin aşağıdaki hallerde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi öngörülmüştür.

- Bağlı oldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akitlerini feshetmeleri halinde,
- İşverence hizmet akdinin feshedilmesi durumunda işçinin hak kazandığı yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla ilgili kuruma veya sandığa başvurması halinde,
- Adına en az 10 yıl Fona prim ödenen işçinin isteği halinde,
- İşçinin ölümü halinde kanuni mirasçıları

allowance fund and that the severance allowance rights of employees have been reserved with the implementation of Article 14 of the former Labor Act No. 1475 until the establishment of that fund. The issue of tying the severance allowance to a fund has been discussed regularly and maintained its place in the agenda so far. Our evaluation is based on the draft text as the draft bill has been prepared but not promulgated yet.

The Draft Bill of the Severance Allowance Fund consisting of 22 articles governs payment of severance allowance to the beneficiaries from a fund in accordance with specific procedures and rules.

In Article 12, paragraph 1-a of the ILO Convention 158 on termination of employment, the term "severance allowance" is defined as "a severance allowance or other separation benefits, the amount of which shall be based inter alia on length of service and the level of wages, and paid directly by the employer or by a fund constituted by employers' contributions". As per this definition, the severance allowance may be paid by a fund. Accordingly, it is stated that the general grounds of the draft bill on the regulations about the fund are consistent with the international norms.

It is suggested in the general grounds of the draft bill on why the severance allowance fund should be implemented that "the severance allowance which has become a heavy burden for the establishments in the course of time have caused them to suffer insolvencies particularly in times of crisis and therefore, some employers have tried not to pay severance allowance by using some methods such as increased labor turnover".

The current draft, which has been often discussed and shall probably be amended to a considerable extent, proposes the following regulations on the severance allowance fund:

Pursuant to the Labor Act No. 1475, the Maritime Labor Act No. 854 and the Press Labor Act No. 5953, the severance allowance fund covers the employees working on the basis of a labor contract, the

employers who employ them and the beneficiaries of deceased employees. The draft bill, however, envisages containment of all employees. On the other hand, it is further ruled that the liabilities of the employers relating to the service periods before promulgation of the Labor Act shall continue to exist as per the former Act.

The Severance Allowance Fund is planned to become a public enterprise subordinated to the Ministry of Labor and Social Security, subject to the provisions of the private law, autonomous in financial and administrative terms and having a private budget and a legal personality. The fund shall be left out of the coverage of the budget and its revenues shall not be deducted any way. Besides, the fund shall be audited by the Prime Ministry's State Auditing Board and by Certified Public Accountants on a quarterly basis and the audit reports shall be published in the Official Gazette in order to avoid any use of its resources for other purposes as per Article 3 of the draft bill governing the structure of the fund.

Pursuant to Article 6 of the Draft Bill governing Notice, employers should notify the Fund of the employees or his/her beneficiaries entitled to a severance allowance within 7 days following the date of entitlement. Any over payment made by the Fund to those entitled to severance allowance as a result of the employer's failure in notifying the Fund accordingly shall be borne by the employer in default including any expense incurred therefor.

It is ruled in Article 7 of the Draft Bill that the employees covered by the Act shall be entitled to severance allowance in the following cases:

- An employee who terminates his/her labor contract in order to be entitled to old age pension, retirement pay or invalidity pension or a lump sum amount from the relevant pension fund
- An employee who applies to the relevant pension fund in order to be entitled to old age pension, retirement pay or invalidity pension or a lump sum amount upon termination of the labor contract by the employer

Yaşlılık, emeklilik aylığı almakta iken çalışmaya başlamakla aylığının kesilmesi ve 506 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkralarına göre yeniden hesaplanacak aylık bağlanması için talepte bulunması üzerine hizmet akdini fesheden işçiye, daha önce tazminat aldığı tarihten sonra fona prim ödenen süreler için de kıdem tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir.

Haklarında Sosyal Güvenlik Destek Primi ödenenler için ise sadece malullük aylığı şartlarının gerçekleşmesi veya ölüm halinde kıdem tazminatı ödenecektir.

Tasarıya göre, kanunun yürürlük tarihinden sonraki hizmet sürelerini kapsayan kıdem tazminatları Fonun sorumluluğuna bırakılırken hak kazanma nedenleri sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, toptan ödeme ve ölüm halleri ile sınırlı tutulmuştur. Böylelikle; halen askerlik ve kadının evlendikten sonra bir yıl içerisinde iş akdini sonlandırması halleri kıdem tazminatına hak kazanılması halleri dışında bırakılmıştır.

Tasarıda kıdem tazminatının zamanasını 10 yıl olarak öngörülmüştür. Buna göre; Kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihten itibaren on yıl içinde Fona başvurarak kıdem tazminatının ödenmesini talep etmeyen işçi veya hak sahibinin hakkı zamanasına uğrayacaktır. Fon, ancak kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihteki kıdem tazminatı miktarını ödemekle yükümlü olup ayrıca faiz ödemeyecektir. Öngörülen bu düzenlemeler ile fona giren işçi bir işveren nezdinde bir gün çalışmış olsa bile kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak sistemden hak ettiği tazminatı alabilmesi için yukarıda belirttiğimiz 10 yıl fonda bulunma şartını tamamlaması gerekecektir.

Tasarının Kıdem tazminatı miktarını düzenleyen 8. Maddesine göre; İşçilere veya hak sahiplerine Fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için veya toplam prim ödeme süresi bir yılın altında kalanlar için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Kıdem tazminatı tavanı

ise bu madde ile korunmuştur. Buna göre; Kıdem tazminatının hesabında ve primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre belirlenen asgari ücret, üst sınırı ise Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi miktarıdır.

Mevcut tasarıda İşsizlik sigortası fonunda olduğu gibi kıdem tazminatı fonunda da işçinin maaşından bir miktar prim kesilerek fon hesabına yatırılması ve bu oranın hesaplanacak aylık kazancın % 3 ünü geçmeyeceği 13. Madde ile düzenlenmiştir. Primlerin toplanmasından SGK sorumlu olacak ancak işveren tarafından ödenmeyen primlerden SGK sorumlu tutulamayacaktır. Madde gerekçesi incelendiğinde ise rakamın neden % 3 olarak tespit edildiğine ilişkin hiçbir açıklama görülmektedir. %3'lük prim tutarının dayanağının net olmaması, fonun işletilmesi ile işçilere mevcut kıdem tazminatı uygulamasında kazanılan hak tutarında ödeme yapılıp yapılamayacağı endişesi işçi ve işveren taraflar arasında tartışmaya neden olmaktadır.

Uzun yıllardır tartışılan gelen kıdem tazminatı fonuna ilişkin tasarının bu hali ile yasalaşıp yasalaşmayacağı henüz netlik kazanmamakla birlikte kıdem tazminatı fonunun hem işçi hem işveren açısından tatmin edici bir şekilde düzenlenerek yasalaşması ve bu konuda ortak bir yolun bulunması gerektiği açıktır.

Mevcut uygulamada birçok aksayan yönü bulunan kıdem tazminatının daha büyük uygulama sorunlarına yol açmaması için işçilere mevcut haklarını kaybettirilmemesi, işverenlere de daha kolay ödenebilir bir sistemin getirilmesi için karşılıklı görüşmeler devam etmektedir.

- An employee for whom the premium is paid for at least 10 years
- Legal heirs of a deceased employee

As per the Draft Bill, an employee whose labor contract is terminated due to old-age or retirement pension, payment is stopped as he/she restarted working and so applied to the Fund for assignment of a pension to be calculated in accordance with Article 63, paragraphs 1 and 2 of the Act No. 506 shall be entitled to a severance allowance for the period his/her premiums have been paid to the Fund after he/she was paid his/her severance allowance.

Those for whom the social security support premium was paid shall be entitled to severance allowance only if the conditions of receiving invalidity pension are fulfilled or in case of death of the employee.

As per the Draft Bill, responsibility of severance allowances for the periods after the promulgation date of the Act shall remain with the Fund and the causes of entitlement are limited with old-age, retirement, invalidity, lump sum payment and death. Therefore, doing military service and termination of the labor contract by female employees within one year following marriage are not accepted as causes for entitlement to severance allowance.

Prescription for severance allowance is set out as 10 years in the Draft Bill. Therefore, entitlement to severance allowance of an employee (or his/her beneficiaries) who does not apply to the Fund for receiving the severance allowance within 10 years following actual date of entitlement shall prescribe. The Fund shall be obliged to pay only the amount of severance allowance fixed on the date of entitlement but not any interest. According to the new regulation, an employee covered by the Fund and employed at a workplace only one day shall be entitled to severance allowance provided that his/her premiums are paid to the Fund regularly for 10 years.

Pursuant to Article 8 of the Draft Bill governing the amount of severance allowance, an employee (or his/her beneficiaries) shall be paid a severance allowance equal to thirty days salary of each full year for which the Fund is paid the corresponding premium. The same ratio applies to remaining days of any given year or those with a paid-up premium period less than one year. The severance allowance cap is also secured by this Article 8 according to which the minimum amount to be taken as a basis in calculation of severance allowance and collection of premiums is limited with the subsistence wage defined in Article 33 of the Labor Law and the maximum amount is limited with the maximum retirement bonus payable to the public servant highest in ranking pursuant to the provisions of the Retirement Fund Act No. 5434.

Article 13 of the Draft Bill requires the deduction of a certain amount from the wage of the employee not exceeding 3% of his/her monthly wage and depositing the same to the fund account. SGK shall be in charge of collecting the premiums but not be held responsible for any premium not paid by employers. Grounds of this Article give no clue as to why the ratio is taken as 3% and this situation causes some disputes between employees and employers on whether the fund shall function properly or the employees shall be paid the amounts they would be entitled to under the Draft Bill.

It is not clear yet if the draft bill on severance allowance that have been discussed for many years shall be promulgated in its current form or not, however, it is an obvious fact that the severance allowance fund should be regulated through an act to meet the expectations of both the employees and the employers.

Negotiations on the current severance allowance regulations continue in order to avoid more serious problems in practice, to maintain the current rights of employees and to introduce a system that would facilitate payment obligations of employers.

İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK KAVRAMI VE MUVAZAA OLGUSU

AV. BAŞAK ARSLAN
barslan@egemenoglu.av.tr

4857 Sayılı İş Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan 27/09/2008 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliğine göre, alt işveren; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade etmektedir.

Mevzuat uyarınca, alt işverene verilebilecek işler, yardımcı işler ve uzmanlık gerektiren işler olarak iki gruba ayrılmaktadır.

Yardımcı iş; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade etmektedir.

Uzmanlık gerektiren iş; mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında, ayrı bir uzmanlık gerektiren işi ifade etmektedir. İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması gerekir.

Geçerli bir asıl-alt işveren ilişkisinin varlığı için; asıl işin uzmanlık gerektiren bölümü, asıl işe yardımcı nitelikteki işlerde çalıştırılması, asıl işverenin asıl iş ile ilgili olarak işyerinde kendi çalıştırdığı işçilerinin olması, İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olması, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olması, alt işverenin o işte çalıştırdığı işçilerin, münhasıran asıl işverenin için çalışması ve işin asıl işverene ait işyerinde yapılıyor olması gerekir.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki geçerli bir alt işveren ilişkisi ise, bu durumda, asıl işveren; alt işverenin işçilerinin "SGK prim" borçlarından, alt işverenin işçilerine ücret ve diğer haklarından ve alt işveren işçilerinin iş kazası geçirmesi halinde, her türlü maddi/manevi tazminat taleplerinden, müşterek ve müteselsilen sorumlu olacaktır.

Kanunun aradığı şartların yerine getirilmemesi halinde ise, asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işveren ilişkisi geçersiz sayılmakta ve işlem "muvazaalı" kabul edilmektedir. Aşağıdaki hallerde, muvazaalı alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir;

- İşyerindeki asıl işin, uzmanlık gerektirmemesine rağmen alt işverenlere verilmesi,
- Alt işverenin, daha önce asıl işveren nezdinde çalışan bir kişi olması,
- Alt işverenin, uzmanlık gerektiren işlerde gerekli teknik personele ve ekipmana sahip olmaması,
- Alt işverene verilen işte, asıl işveren işçilerinin görev yapması,
- Alt işveren sözleşmesinin, işçilerin yasal haklarını kısıtlamak amacıyla yapılması.

SUBCONTRACTING AND COLLUSION IN LABOR LAW

BAŞAK ARSLAN, ASSOCIATE
barslan@egemenoglu.av.tr

As per the Labor Law No. 4857 and the Subcontracting Regulations dated 09/27/2008 annexed thereto, a subcontractor is a real or legal person or an institution or organization with no legal personality who assigns his employees only for the ancillary works subcontracted in connection with production of goods or services or a part of the main work requiring expertise due to the nature of the enterprise or the work itself as well as technological reasons.

The works that may be assigned to the subcontractor under the Regulations are divided into two groups namely the ancillary works and those requiring expertise.

An ancillary work relates to production of goods or services carried out at the workplace which is not directly included in the production organization or an essential element of production but dependent on the main work and continues as long as the main work does.

A work requiring expertise is an essential element of production of goods or services which is not included in the enterprise's field of expertise. The employer must be carrying out production of goods or services by its own employees and organization.

For a valid employer-subcontractor relationship; the main work should have some parts requiring expertise, the subcontractor should be assigned ancillary parts of the main work, the employer should have its own employees working at the workplace on the main work, the work carried out at the workplace should relate to production of goods or services, the ancillary works should be dependent on and continue as long as the main work does, employees

of the subcontractor should work exclusively for the employer and the work should be carried out at the workplace of the employer.

When a valid employer-subcontractor relationship exists, the employer must be jointly and severally responsible for payment of the social security premiums, wages and other benefits and claims for pecuniary and non-pecuniary damages of the subcontractor's employees in case of an occupational accident.

If the requirements of the law mentioned above are not satisfied, the subcontracting relationship between the employer and the subcontractor is deemed invalid and therefore collusive. A subcontracting relationship is deemed collusive if:

- The main work requiring no expertise at the workplace is assigned to a subcontractor,
- The subcontractor is a former employee of the employer,
- The subcontractor employs no technical personnel or equipment for the works requiring expertise,
- The employer's personnel is employed at the work which is actually assigned to the subcontractor, or
- The subcontracting agreement is executed with the purpose of restricting the legal rights of employees.

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu tespit edilir ise; yapılan alt işverenlik sözleşmesi geçersiz kabul edilecek ve alt işveren nezdinde çalışan işçiler, başlangıçtan itibaren Asıl işverenin işçileri sayılacaktır. Ayrıca, 4857 Sayılı İş Yasası uyarınca, hem asıl işveren ve hem de alt işverene, muvazaalı işlemden ötürü 2013 yılı için 14.651,00-TL idari para cezası kesilecektir. Alt işveren işçilerinin, başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasından ötürü; işçi sayısı geçmişe yönelik olarak artacağından; işçi sayısına bağlı olarak değişen özlürlü istihdamı, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı çalıştırma gibi yükümlülüklerden dolayı eksik istihdam olması durumunda Asıl işveren aleyhine idari para cezası kesilebilecektir. Asıl işveren nezdinde çalışan işçilere sağlanan sosyal haklar, ücret zamları ve sair her türlü imkan, alt işveren işçilerine sağlanmadıysa, bu işçiler asıl işveren işçisi sayıldığından, geçmişe yönelik olarak işçiler hak ve alacak talep edebileceklerdir.

Müfettişler tarafından yapılacak inceleme sonucunda, alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı tespit edilip ilgili rapor işverene tebliğ edildiğinde, işverenlikçe bu rapora 6 iş günü içerisinde yetkili iş mahkemesinde dava açılmak suretiyle itiraz edilebilir. Yasal mevzuatın öngördüğü işbu 6 iş günlük hak düşürücü süre içinde itiraz edilmemesi halinde, rapor kesinleşecek olup; işveren yukarıda belirtilen tüm hukuki riskler ile karşı karşıya kalabilecektir.

When the subcontracting relationship is found to be collusive, the subcontracting agreement shall be deemed invalid and the employees of the subcontractor shall be deemed to have been employed by the employer since the beginning of the work. Furthermore, both the employer and the subcontractor shall be applied an administrative fine of TL 14,651.00 for the year 2013. As the employees of the subcontractor shall be deemed to have been employed by the employer since the beginning of the work, the number of the employer's personnel shall therefore increase retrospectively whereupon the employer may be applied an administrative fine on the grounds of underemployment if the employer is found to be in default of its obligations regarding employment of disabled personnel, a workplace physician or an OHSAS specialist. If the social benefits, wage increase, etc. granted to the personnel of the employer have not been granted to the subcontractor's employees, the latter shall be entitled to the same retrospectively as they must also be considered as the employer's personnel.

Any report prepared by controllers after the relevant inspections which asserts a collusive subcontracting relationship and notified to the employer may be objected at a competent labor court by the employer within 6 working days following the date of notice. If the employer does not object to such report within the 6 days' final term, the report shall be finalized in consequence of which the employer may be exposed to the legal risks mentioned above.

TÜRK HUKUKU'NDA MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)'İN YERİ

AV. PINAR AYHAN ŞAHİN
psahin@egemenoglu.com

Mobbing (psikolojik taciz) çalışma hayatında gün geçtikçe daha sıklıkla duymaya başladığımız ve bir o kadar da çalışanlar tarafından merak ve ilgi içerisinde takip edilip dile getirilen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, günümüzde Mobbing (psikolojik taciz) üzerine genelge yayınlanmakta, sempozyumlar düzenlenmekte, Mücadele Dernekleri kurulmakta, anketler yürütülmekte, şirketlerde mobbing raporlamalarına dair prosedürler hazırlanmaktadır. Tüm bunlar mobbing kavramına olan ilgi ve merakı ortaya çıkarmaktadır.

PEKİ NEDİR MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)?

Mobbing (psikolojik taciz)'in sözlük anlamına baktığımızda; özellikle hiyerarşik yapılanmış gruplarda ve kontrolün zayıf olduğu örgütlerde, gücü elinde bulunduran kişinin ya da grubun, diğerlerine psikolojik yollardan, uzun süreli sistematik baskı uygulaması olarak tanımlandığı görülmektedir. Mobbing (psikolojik taciz)'in çalışma hayatındaki yansımalarına baktığımızda; işyerinde gerçekleşen, bir veya daha fazla kişi tarafından, bir veya daha fazla kişiye, sistemli bir şekilde, düşmanca ve ahlak dışı bir yaklaşımla, süreklilik gösteren bir sıklıkla, çok çeşitli sebepleri olabilen, kişiyi sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışları ifade ettiğini görmekteyiz. Başka bir tanıma göre ise; İşyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür.

Yargıtay tarafından, görülen bir davada ise mobbing (psikolojik taciz) tanımı, işyerinde bireylere, üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb. davranışlar şeklinde belirtilmiştir.

Mobbing (psikolojik taciz), literatüre yeni giren bir kavram olduğu için, Türkçe karşılığı konusunda da doktrinde henüz bir netlik bulunmamakta ve bir terminoloji sorunu yaşanmaktadır. Mobbing (psikolojik taciz), üzerine araştırma yapanlar, Türkçe karşılık olarak "işyerinde psikolojik taciz" "işyerinde psikolojik terör" "işyerinde psikolojik şiddet" "işyerinde duygusal taciz" "işyerinde moral taciz" "işyerinde manevi taciz" "duygusal şiddet" "işyerinde zorbalık" "yıldırma" ve "işyerinde yıldırma yönelik psikolojik saldırı" sözcüklerini kullanmaktadırlar.

MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)'İN UNSURLARI :

Gerçekleşen eylemin mobbing (psikolojik taciz), kapsamında değerlendirilebilmesi için eylemin niteliği ve amacı önemli olup, bir takım unsurları ihtiva etmesi de gerekir. Şöyle ki;

YER BAKIMINDAN: Mobbing (psikolojik taciz)' den söz edebilmek için, eylemin İşyerinde gerçekleşmesi gerekir. İş Kanununun 2. Maddesinde yer alan tanıma göre, işyerinin; işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak ele alındığını söylemek gerekir.

MOBBING IN TURKISH LAW

PINAR AYHAN ŞAHİN, ASSOCIATE
psahin@egemenoglu.com

We are encountering the term "mobbing" more frequently in every working day as a concept arousing our attention and interest. Nowadays, a number of circulars on mobbing are published, symposiums are organized, mobbing fighters associations are established, inquiries are made and procedures for reporting mobbing are prepared by firms which reveal the fact that we are so much interested in the concept of mobbing.

WHAT IS MOBBING?

The lexical meaning of mobbing is the long-term and systematic pressure applied by the mighty person or group on others particularly in groups with a hierarchical structure or in organizations where control level is low. As to the reflections of mobbing in the working life, it takes the form of psychological or even physical aggressive behavior by one or more individuals on one or more victims in a systematical, hostile and unethical manner on a frequent and permanent basis with the purpose of pushing them into a helpless and defenseless position for a number of reasons. In another source, mobbing is defined as the malicious and intentional behavior demonstrated by one or more persons on one or more victims in a systematical manner at any workplace persistently for a specific period of time with the purpose of intimidation, passivation or removal from office which are directed at the personal values, professional status, social relations or health of the victims.

In a verdict of the Supreme Court of Appeals, mobbing is defined as "all types of maltreatment, bullying, violence, insult, etc. applied systematically to individuals by their superiors, colleagues or subordinates at a workplace".

Since it is quite a recent term in the literature, there is no clear definition for mobbing in the Turkish doctrine and this situation leads to a terminology problem. Those carrying out research on mobbing use the terms "psychological abuse at the workplace", "affective abuse at the workplace", "moral abuse at the workplace", "mental abuse at the workplace", "emotional violence", "bullying abuse at the workplace", "intimidation" or "psychological attack for intimidation at the workplace" instead.

ELEMENTS OF MOBBING:

For an action be accepted as mobbing, its nature and purpose bears importance and it should contain specific elements as follows:

VENUE OF ACTION:

The action should take place at a workplace. As per the definition in Article 2 of the Labor Act, a workplace consists of the extensions, annexes, tools and the business organization itself as a whole.

NATURE OF ACTION:

The action should not be a single or individual occasion but systematical and repeated in such a frequency to gain continuity.

Mobbing does not come up suddenly at a workplace. This behavior continues in a process accompanied by a number of psychological factors that affect the victim of mobbing adversely. Mobbing at a workplace goes through the definition, dispute, aggressiveness, corporate power and dismissal stages.

EYLEMİN NİTELİĞİ BAKIMINDAN:

Mobbing (psikolojik taciz), kapsamında bir eylemden söz edebilmek için, eylemin tekil ve münferid bir davranıştan oluşmaması, aksine sistemli bir şekilde yapılıp süreklilik kazanacak sıklıkta tekrarlanması gerekmektedir.

Mobbing, bir işyerinde birden bire ortaya çıkmamaktadır. Bu davranış şekli bir süreç halinde devam etmekte ve çeşitli psikolojik faktörler ortaya çıkmakta, mobbing mağdurunu olumsuz biçimde etkilemektedir. Bir işyerinde ortaya çıkan mobbing, tanımlama, anlaşmazlık, saldırganlık, kurumsal güç ve işe son verme aşamalarından geçmektedir.

Söz konusu davranışların kimi zaman aleni olarak gerçekleşebileceği mümkünken kimi zaman gizli şekilde ortaya çıkabileceği somut olaylar dengesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Mobbing (psikolojik taciz), işyerinin seçtiği hiyerarşik yapı ve örgüt kültürüne göre, çalışma ortamlarında üst kademelerden alt kademelere veya alt kademelerden üst kademelere doğru yahut eşit statüde bulunanlar arasında gerçekleşebilmektedir.

AMAÇ BAKIMINDAN: Mobbing tanımının manevi unsuru da denilebilecek amaç unsurunda önemli olan ise, eylemler bütünüün kasıt olgusu ile yapılması ve bir amaca hizmet etmesi gerekliliğidir. Bu amaç kimi zaman karşı tarafı yıldırma, pasifize etme niyeti kimi zamanda iş ilişkisinin sonlandırılması amacını taşır.

İLLİYET BAĞI VE SONUÇ: Yürütülen tüm bu nitelikli eylemler bütününden mobbing olarak bahsedebilmek için karşı tarafta söz konusu eylemler sebebiyle bir durum değişikliği oluşması gerekir. Bu durum değişikliği; karşı tarafın kişiliğinde, mesleki statüsünde olabileceği gibi sağlık durumunda da olabilir. Ancak her halde, değişikliğin yürütülen sistemli ve kasıtlı eylemlerin sonucu olması gerekmektedir.

İşyerlerinde sıklıkla görülen mobbing (psikolojik taciz) davranışları olarak; doğrudan iletişimin reddedilmesi, dışlama, gözden düşürme, tek başına bırakma, hor kullanma, hata yapmaya itme, yetki istismarı sayılabilir.

MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)' İN 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDAKİ YERİ:

4857 sayılı İş Kanunu'nda hukuki anlamda mobbing (psikolojik taciz) kavramını doğrudan tanımlayan ve açıkça ele alan herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Ancak, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "İşçinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı" başlığını taşıyan 24/ II bendinde yer alan; b-c ve d bendleri dolaylı olarak mobbing (psikolojik taciz) kavramında önemli bir yere sahiptir. Zira yukarıda mobbing (psikolojik taciz) kavramının tanımı yapılırken belirtilen koşulların varlığı ile gerçekleşen eylemler; işçinin şeref ve namusuna dokunacak sözlerin sarfedilmesi, olayın cinsel tacize varan bir tacize dönüşmesi, İşverenin işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması, işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunması, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmaması şeklinde gerçekleşebilir. Ancak bu madde ile işçiye tanınan hakkın, iş sözleşmesinin kıdem tazminatı alacak şekilde haklı nedenle feshinden başka bir şey olmaması sebebiyle, iş ilişkisinin devamlılığını hedefleyen İş Kanunu'nun ruhu karşısında, mobbing (psikolojik taciz)'e karşı yeterli bir himaye sağladığını söylemek zordur.

Mobbing (psikolojik taciz)'i dolaylı olarak karşılayan 4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki bir diğer hüküm ise, eşit davranma ilkesini düzenleyen 5. maddedir. Zira, söz konusu madde ile, işverenin iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı düzenlenmiş ve aksine davranış halinde işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği belirtilmiştir. İşyerinde uygulanan mobbing (psikolojik taciz)'in ayrımcılık biçiminde ortaya çıkması halinde, mobbing (psikolojik taciz)'e uğrayan taraf kanunda belirtilen bu ayrımcılık tazminatı talebinde bulunabilecektir.

It should be considered that such behavior may arise both openly and sneakily, as the case may be. Mobbing may come out from top levels downwards or vice versa or among those with the same status, depending on the hierarchical structure and organizational culture of the company.

PURPOSE OF ACTION:

What is substantial with the purpose of mobbing, which is the moral element of such behavior, is whether the action is made intentionally and serves to a specific purpose in its entirety, or not. The purpose is to intimidate or pacify the victim in some cases and to terminate the working relations in some others.

CAUSAL LINK AND OUTCOMES:

Labelling all those qualified actions as mobbing requires some changes in the state of the other party as a result of such action including professional status or state of health. In either case, however, the change must result from the systematic and intentional acts.

Mobbing at a workplace includes refusal of direct communication, exclusion, discrediting, leaving alone, insulting, tripping up and abuse of authority.

MOBBING IN THE LABOR ACT NO. 4857:

Labor Act No. 4857 contains no provision defining or referring to mobbing in legal terms.

However, paragraphs b, c and d in Article 24/II "Employee's Right to Terminate the Agreement for Just Cause" of the Labor Act No. 4857 have an indirect but significant relation with mobbing because actions mentioned above in connection with the definition of the term mobbing may take the form of speeches constituting an offense against the honor or reputation of the employee, sexual harassment, employer's assaulting or threatening the employee or a member of his/her family or levelling serious and groundless accusations against the employee in matters affecting his/her honor, or harassment of the employee at the workplace by another employee or third persons with no adequate measures taken although the employer is informed of such conduct. On the other hand, it is obvious that the rights granted to the employee

under this Article which only entitle the employee to terminate the agreement for just reason may not possibly protect him/her against mobbing given the fact that the essence of the Labor Act itself aims at continuation of the working relations.

Another provision of the Labor Act No. 4857 that refers indirectly to mobbing takes place in Article 5 governing the principle of equal treatment. This Article governs that no discrimination based on language, race, sex, political opinion, philosophical belief, religion or similar reasons is permissible in employment relations and otherwise, the employee may claim a compensation up to his/her four months' wages plus other claims of which he/she has been deprived. If mobbing comes out at the workplace in the form of discrimination, the victim may be entitled to a further claim for discrimination as mentioned in the Act.

Mobbing in the Turkish Code of Obligations: Article 5 of the Turkish Civil Code rules that the general provisions of this Code and the Code of Obligations apply mutatis mutandis to all relations subject to the private law. Hence, provisions of the Turkish Civil Code and the Code of Obligations shall apply mutatis mutandis to cases where the Labor Law No. 4857 or any other legislation on labor relations contains no applicable provision.

The Turkish Code of Obligations No. 6098 took effect upon promulgation in the Official Gazette dated 02/04/2011, issue No. 27836. Contrary to the Labor Code No. 4857, Article 417 of the Code contains an important provision on mobbing. The said Article with the heading "Protection of the Employees' Personality" governs that the employer is obliged to respect and protect the employee's personality, to provide a working environment conforming to the principles of honesty and particularly to take necessary measures to avoid any psychological abuse or sexual harassment and to avoid any further abuse or harassment of the victims of such behaviors and that any and all damages to arise from injury, death or violation of personal rights of an employee shall be compensated by the employer. This Article is considered important not only because it

MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)'İN TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAKİ YERİ

Türk Medeni Kanunu'nun 5. Maddesinde, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'ndaki genel nitelikteki hükümlerin uygun düştüğü ölçüde özel hukuk ilişkilerine de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, 4857 sayılı İş Kanunu ve diğer iş kanunlarında herhangi bir hüküm bulunmayan hallerde uygun düştüğü ölçüde Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 04.02.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 417. Maddesi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda doğrudan bir düzenleme içermeyen mobbing (psikolojik taciz)'e ilişkin 417. Maddesi ile önemli bir hüküm getirmiştir. "İşçinin Kişiliğinin Korunması" madde başlığını taşıyan bu hüküm ile; işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulduğu gibi işverenin aksi davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini öngörülmüştür. Söz konusu hükmün, 4857 Sayılı İş Kanununda yer cinsel taciz kavramının yanı sıra psikolojik tacizi de içermesi bir yana, İş Kanunundan farklı olarak haklı feshin yanı sıra zarar tazminini öngörmüş olması önemlidir.

MOBBING (PSİKOLOJİK TACİZ)'İN TÜRK CEZA KANUNUNDAKİ YERİ :

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda mobbing (psikolojik taciz) eylemini açıkça ve doğrudan suç sayan bir yasal düzenleme olmamakla birlikte kanunda sayılı bazı suçların duruma göre mobbing (psikolojik taciz) ile örtüşebileceğini ve eylemin cezalandırılabilirliğini söylemek mümkündür. Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesi "Ayrımcılık" başlığını taşımakta olup, kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürllük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak, kişinin olağan bir

ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen, kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceğini hükme bağlamıştır. Yine Kanun'un 123. Maddesinde, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği hükmü mevcuttur. Kanununun 125. Maddesi ise "Şerefe Karşı Suçlar-hakaret" başlığını taşımakta olup bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişinin üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı zamanda, mobbinge uğrayan kişinin maruz kaldığı davranışların niteliği gereği, eziyet (m.96) cinsel istismar (m.102-105), tehdit (m. 106), şantaj (m. 107), gibi suç tanımlarına gitmek mümkün olabilmektedir. Yine, çalışma yaşamı ile yakından ilgili olan inanç, düşünce, ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (m.115), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m. 117) ve sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (m.118) suçlarının da mobbing (psikolojik taciz) eylemi içinde görülmesi ihtimal dahilindedir ki bu durumda cezai yaptırım söz konusu olacaktır.

Sonuç itibarıyla; mobbing (psikolojik taciz)'e karşı her ne kadar son yasal düzenlemeler ile Türk Borçlar Kanunu'nda özel düzenleme yoluna gidilmişse de, çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan bu konunun İş Kanunlarında özel ve açık düzenleme yolunun tercih edilmemesinin yetersiz bir himaye sağladığını söylemenin yanlış olmayacağı düşüncesindeyiz. Böylelikle, çalışma ilişkisinin tarafları açısından, mobbing (psikolojik taciz)'in tanımı ve unsurlarının belirlenmesi bir yana tarafların hak ve yükümlülüklerinin açıkça belirtilmesi uygulama açısından bir takım soruları hiç şüphesiz ortadan kaldıracaktır.

deals with the psychological abuse as well as the sexual harassment dealt with in the Labor Act No. 4857, but also rules for compensation of damages besides the rightful termination.

MOBBING IN THE TURKISH PENAL CODE

Although the Turkish Penal Code No. 5237 contains no provision that would clearly and directly consider mobbing an offence, it can be said that some offences mentioned in the Code may be regarded as mobbing and therefore require punishment. It is ruled in Article 122 "Discrimination" of the Code that any person who makes discrimination between individuals because of their language, race, sex, freedom, political opinion, philosophical belief or religion and therefore prevents them to perform an ordinary economic activity is to be sentenced to imprisonment from six months to one year or imposed a punitive fine. And in Article 123, it is ruled that any person insistently calling another person or making noises with the intention of deteriorating peace and order or executing any other unlawful acts for this purpose is to be sentenced to imprisonment from three months to one year upon complaint of the victim. Finally, it is ruled in Article 125 "Offenses Against Honor" of the Penal Code that any person who acts with the intention to harm the honor, reputation or dignity of another person through concrete performance or giving impression of the intent is to be sentenced to imprisonment from three months to two years or imposed punitive fine.

Furthermore, behavior the victim of mobbing is exposed to may be classified as offences including torment (Art. 96), sexual abuse (Art. 102-105), threat (Art. 106), blackmail (Art. 107), etc. And the offences closely linked to working life such as restriction of freedom of belief, conception or conviction (Art. 115), violation of freedom of business and work (Art. 117) and prevention of use of syndical rights (Art. 118) are possibly considered within the scope of mobbing which may require penal sanctions.

As a conclusion, we think it would not be wrong to say that despite the recent arrangements made in the Turkish Code of Obligations regarding mobbing, the absence of dedicated and clear provisions in the current labor legislation on this issue that is frequently encountered with in today's working life leads to inadequate level of protection on the part of the victims of mobbing. Accordingly, defining mobbing and its elements as well as the rights and obligations of the parties shall definitely eliminate many of the problems faced in practice.

DENİZCİLİK İŞ SÖZLEŞMESİ (MARITIME LABOUR CONVENTION - “MLC 2006”) HAKKINDA İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

AV. ESİN TANERİ
etaneri@egemenoglu.av.tr

MLC 2006; gemi adamlarının çalışma ve yaşam koşulları ile ilgili ILO sözleşmelerini güncellemek ve birleştirmek, gemi adamlarının gemi üzerindeki çalışma ve yaşam standartlarını belirlemek, eğitim seviyelerini yükseltmek ve gemi adamlarının haklarına ilişkin hukuksal çerçeveyi yeknesaklaştırmak amacıyla ILO tarafından hazırlanan bir uluslararası konvansiyondur. Şubat 2006'da Cenevre'de gerçekleştirilen 94. ILO Denizcilik Konferansı'nda kabul edilmiştir. Düzenlenmesinde, ITF de aktif rol almıştır.

Bu konvansiyonun yürürlüğe girmesi ile birlikte denizciliğin kalitesine ve standartlarına ilişkin hazırlanan ve uluslararası rejimi düzenleyen teknik IMO konvansiyonlarından SOLAS, STCW ve MARPOL'ı tamamlayan dördüncü temel konvansiyon olması hedeflenmektedir. MLC 2006'nın amacı, ILO tarafından genel olarak, “gemilerin daha kaliteli ve güvenli işletilerek, limanlarda daha az problemlerin doğması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan gecikmenin azalması, gemi adamlarının istihdamı ile ilgili haklar ve minimum düzeyde çalışma ve yaşama koşullarına ilişkin yeknesak kuralların getirilmesi ve donatanlar için adil bir rekabet alanı sağlayarak belli standartlarda hareket etme ve buna hedeflenme” şeklinde ifade edilmiştir.

Konvansiyon, yürürlük şartının gerçekleşmesiyle, 20.08.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Kasım 2013 itibarıyla, 54 ülke tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır. Türkiye, henüz konvansiyona taraf olmamakla birlikte, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı nezdinde bu hususun değerlendirilmesine yönelik olarak hazırlık ve çalışmaların devam etmekte olduğu öğrenilmiştir.

UYGULAMA ALANI

MLC 2006; iç sularda ve liman kurallarının geçerli olduğu liman sahası içerisinde çalışan gemiler, balıkçı gemileri, geleneksel şekilde inşa edilmiş gemiler ve askeri gemiler haricinde; ticari faaliyet gerçekleştiren tüm gemilere uygulanacaktır. Konvansiyon hükümleri, konvansiyonun uygulama kapsamı altındaki gemilerde çalışan tüm gemi çalışanları için geçerlidir. Konvansiyonun uygulama kapsamında bulunan 500 GT ve daha büyük uluslararası sefer yapan gemiler için sertifikasyon zorunluluğu vardır. Ancak sertifikasyon zorunluluğu olmayan gemiler de denetime tabidir. Konvansiyonun uygulanması açısından donatan, geminin tüzel veya gerçek kişi maliki veya geminin işletilmesinden sorumlu olan ve gemi malikinin konvansiyondan doğan yükümlüklerini ve sorumluluklarını üzerine alan işleten, acente veya bareboat chartereri olarak tanımlanmaktadır.

KONVANSİYONUN YAPISI ve İÇERİĞİ

Konvansiyon, temel yapısını belirten bir giriş bölümü, 16 Madde ve “Tüzükler ve Kodlar” (Regulations and Codes) bölümünden meydana gelmektedir. Maddelerinde genel olarak temel haklar, prensipler ve tanımlar, tüzüklerde, prensipler ve yükümlülükler, kodlarda ise, kaideleri tamamlayıcı düzenlemelere yer verilmektedir. Kod kısmı gerekliliklerin nasıl uygulanacağını iki kısımda düzenlemektedir: (A) kısmı uyulması zorunlu olan kuralları içermekte, (B) kısmı ise, uyulması zorunlu olmayıp A kısmındaki zorunlu standartların ve tüzüklerin doğru şekilde yorumlanması bakımından rehber niteliğinde olmaktadır. Gemi adamlarının hakları ve çalışma koşullarına ilişkin minimum standartları belirleyen beş ana başlık şöyledir; Gemi adamlarının sahip

A REVIEW AND EVALUATION OF THE MARITIME LABOR CONVENTION - “MLC 2006”

ESİN TANERİ, ASSOCIATE
etaneri@egemenoglu.av.tr

MLC 2006 is an international convention prepared by the ILO with the purpose of updating and embodying the ILO conventions on the working and living conditions of seafarers, defining the working and living conditions of seafarers onboard a ship and promoting their training level and unifying the legal framework on their rights. It was adopted in the 94th ILC Session held in Geneva in February 2006 with proactive efforts of ITWF.

The Convention aims to become, upon taking effect, the fourth fundamental convention supplementing SOLAS, STCW and MARPOL, and the technical conventions of IMO which have been prepared in connection with the maritime quality and standards to govern the international regime. The purpose of MLC 2006 is defined by ILO in general terms as “quality and safe ship management to minimize problems at harbors and consequential delays, introduce unified rules on employment rights of seafarers and minimum working and living conditions on board a ship and provide a level playing field for ship owners to help ensure fair competition and to marginalize substandard operations”.

The Convention took effect on 08/20/2003 upon realization of the validity conditions and adopted by 54 states as of November 2013. Not being a party to the Convention yet, Turkey has started preparations and efforts to evaluate this issue through the Ministry of Labor and Social Security and the Ministry of Transportation, Maritime and Communication.

SCOPE OF APPLICATION

MLC 2006 applies to all ships ordinarily engaged in commercial activities other than ships engaged in fishing or in similar pursuits and ships of traditional build as well as warships. Provisions of the Convention apply to all seafarers employed in ships covered by the Convention. Ships over 500 GT and engaged in international voyages are subject to certification. On the other hand, ships not subject to certification are to be officially inspected. For the purpose of the Convention, ship owner means the owner of the ship or another organization or person, such as the manager, agent or bareboat charterer, who has assumed the responsibility for the operation of the ship from the owner under the Convention.

STRUCTURE AND CONTENT OF THE CONVENTION

The Convention comprises a preamble defining its basic structure and 16 Articles and the regulations and code section. The articles relate mainly to the fundamental rights, principles and definitions and the regulations include the rules and supplementary regulations. The code section defines how the requirements should be implemented in two parts: Part (A) contains the mandatory rules whereas Part (B) provides guidance as to correct interpretation of the obligatory standards and regulations defined in Part (A) which is not mandatory. Five main headings defining the minimum standards on the rights and working conditions of seafarers are the minimum requirements for seafarers to work on a ship; conditions of employment; accommodation, recreational facilities, food and catering; health protection, medical care, welfare and social security protection; and compliance and enforcement.

olması gereken asgari nitelikler, İstihdam Koşulları, Konaklama, Dinlenme-Eğlence, Yemek ve İlaşe, Sağlık Koruması, Tıbbi Bakım, Refah ve Sosyal Güvenlik, Uygunluk ve Uygulama.

DENETİM VE BELGELEME (SERTİFİKASYON) KONUSUNDAKİ YENİLİKLER

Sertifika ların Düzenlenmesi; MLC 2006 ile 500 GT ve üzeri tonaja sahip uluslararası sefer yapan tüm ticaret gemilerine “Deniz İş Sertifikası (Maritime Labour Certificate-MLC)” ve “Deniz İş Uygunluk Deklarasyonu (Declaration of Maritime Labour Convention-DMLC Kısım-1 ve Kısım-2)” bulundurma zorunluluğu getirilmektedir. MLC belgesi, gemideki çalışma ve yaşama koşullarının denetlendiğini ve MLC 2006’yı uygulayan yerel hukuk gereklerinin karşıladığını teyit eden bir belgedir. MLC belgesi ekinde MLC 2006’ya uygunluk bildirgesi DMLC bulunmak zorundadır. DMLC geçerlilik süresince, üye bayrak devletinin milli kanunları ve üye devletin bayrağını taşıyan geminin donatana, konvansiyon gereğince belirlenen konularda ilgili standartları yerine getirmeyi ve bunlara uymaya taahhüt eder. MLC 2006’yı onaylayan ülkeler, gemilerine bu sertifikaları düzenlemekle yükümlüdürler. 500 GT’nin altındaki gemiler ise, üç yılı aşmayan sürelerle denetime tabi olacak ve fakat herhangi bir sertifikalandırma gerekmeyecektir. Henüz onaylamamış ülkeler için ise (Türkiye gibi) böyle bir yükümlülük bulunmamakla birlikte, eğer gemi, konvansiyonu onaylayan bir ülkenin limanına uğrar ise, Liman Devleti Denetimleri’nde (Port State Control-PSC) detaylı denetime tabi tutulacağından (ve bu durum zaman kaybına yol açacağından), Türk bayraklı gemilerin konvansiyon standartlarına uygunluğunu azami ölçüde sağlanması ve gemi adamı hizmet sözleşmelerinin de mümkün olduğunca MLC 2006 şartlarına uyarlanması gerekecektir.

Gemideki Denetim Prosedürü Esnasında Gemi Adamına Şikayet Hakkı Tanınmıştır; Emredici maddelerden biri olarak, gemi adamı, gemideki denetim esnasında, MLC 2006’ya aykırılık olduğunu iddia ederek şikayet etme hakkını kullanabilecektir. Gemi adamları yönünden maaş ödemesi, çalışma

şartları, yapılması gereken sigorta gibi haklarının eksik olması halinde MLC 2006’ya taraf olan ülke limanında liman devleti veya yetkili kuruma başvurusu halinde, liman devleti tarafından gemide denetim yapılmasına sebep olacaktır.

Yük Sahipleri ve Kiracılar Bakımından; Yük sahipleri ve kiracılar, MLC sertifikalarını kira sözleşmelerinde şart koşabileceklerdir.

Gemi Adamlarına Verilen Haklar Bakımından Genel Olarak; gemide insan onuruna yakışan çalışma ve yaşam koşullarını güvence altına alan bir iş sözleşmesinin denizci ve gemi sahibi ya da gemi sahibinin bir temsilcisi tarafından imzalanmış olması, tam olarak ve iş sözleşmesi ve varsa yürürlükteki toplu iş sözleşmesine uygun bir biçimde ödenen aylık ücret, herhangi bir 24 saatlik dönemde 14 saatlik; herhangi bir yedi günlük dönemde 72 saatlik çalışma sınırlaması, hastalık, yaralanma, geminin batması, iflas, geminin satılması ve benzeri durumlarda denizcinin ülkesine geri gönderilmesi ve buna ilişkin donatan tarafından teminat sağlanması, yaşam alanları ve sosyal tesisler için–asgari oda boyutları, yeterli ısıtma, havalandırma, sıhhi tesisat, aydınlatma ve revir dâhil– özel şartlar, gemide ve limanda sağlık hizmetlerine çabuk erişim, toplu iş sözleşmesi yapılması tavsiyesi, Gemi adamları için sosyal güvenlik koruması; MLC 2006 yönünden gemi adamlarının sosyal güvenliğine ilişkin maddesine göre 9 çeşit (tıbbi bakım, hastalık yardımı, işsizlik yardımı, yaşlılık yardımı, istihdam sırasında gerçekleşen yaralanmalara karşı sunulan yardım, aile yardımı, doğum yardımı, maluliyet tazminatı ve yetim/dul yardımı) sigorta yapılması gerektiği açıklanmıştır. Bunlardan en az üç tanesinin yapılmasının zorunlu olduğu ve temin edilecek bu sosyal güvenlik korumasının kendi bölgelerinde kıyıda çalışan işçilerin faydalandıkları korumadan daha az avantajlı olmaması gerektiği belirtilmiştir.Yapılması zorunlu üç sigorta; tıbbi bakım, hastalık yardımı, çalışma kaza yardımı olup, bayrak devletinin, sicilne kayıtlı gemilerin gerekli sosyal güvenlik ve sigortaların yapıldığını takip etmesi gerekecektir.

NOVELTIES ON INSPECTION AND CERTIFICATION

Issuance of certificates: MLC 2006 requires all ships of 500 GT and above and engaged in international voyages to carry and maintain the Maritime Labor Certificate-MLC and Declaration of Maritime Labor Convention-DMLC Part-1 and Part-2. The MLC certifies that the working and living conditions on board the ship are inspected and the requirements of MLC 2006 are met. The MLC must be attached DMLC, the certificate of compliance statement to MLC 2006. During the validity of DMLC, national laws of the flag states and the ship owner of the ship carrying the flag of a member state undertake to meet the requirements of and to comply with the standards specified under the Convention. All states ratifying MLC 2006 are obliged to issue these certificates for their ships. Ships of less than 500 GT are not obliged to carry and maintain any certificate but shall be subject to inspection for no more than 3 years. States which have not ratified MLC 2006 yet (like Turkey) are not subject to such an obligation; however, all Turkish flag ships must ensure compliance with the standards of the Convention to the maximum extent and adapt their seafarers’ employment agreements to the provisions of MLC 2006 since any Turkish ship to call at a port of a state that has ratified the Convention shall be subject to a detailed PSC (Port State Control) inspection, which is a time-wasting process.

Seafarers’ right to complain during an inspection on board a ship: As a mandatory clause, a seafarer is entitled to complain for non-compliance with MLC 2006 during an inspection on board a ship. Any complaint by a seafarer regarding payment of wages, working conditions, insurance, etc. to the officials at the port of a member state may result with an inspection on board the ship by the port authorities.

In terms of cargo owners and charterers: Cargo owners and charterers may request MLC certificates be attached to charter parties.

Generally in terms of the seafarers’ rights: Seafarers’ employment agreement signed by both the seafarer and the ship owner or a representative of the ship owner; providing them with decent working and living conditions on board the ship; seafarer’s wage paid fully and in accordance with the employment agreement or the collective labor agreement in force, if any; maximum hours of work not exceeding 14 hours in any 24-hour period and 72 hours in any seven-day period; repatriation of seafarers in the event of illness or injury or shipwreck, insolvency, sale of the ship or any other similar reason and the repatriation costs to be borne by the ship owner; special conditions of accommodation and recreational facilities including minimum room sizes, adequate heating, ventilation, sanitary facilities, lighting and hospital accommodation; quick access to health services both on board and on shore; advice to conclude collective labor agreement; social security protection for seafarers. Nine branches are defined in MLC 2006 in connection with social security of seafarers namely medical care, sickness benefit, unemployment benefit, old-age benefit, employment injury benefit, family benefit, maternity benefit, invalidity benefit and survivors’ benefit. The protection to be provided shall include at least three of the nine branches listed above and shall be no less favorable than that enjoyed by shore workers resident in their territory. The protection to be provided mandatorily should at least include the branches of medical care, sickness benefit and employment injury benefit. The flag state should follow-up whether the ships that fly its flag fulfil their social security and insurance obligations regarding the seafarers on board the ship.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Konvansiyon uyarınca, konvansiyon yürürlüğe girdikten sonra, bir ülke onaylamamış olsa bile, o ülkenin bayrağını taşıyan gemiler, konvansiyonu onaylayan ülkelerin limanlarına uğradıklarında, konvansiyon gerekleri ile uyumlu olup olmadıkları açısından liman devleti denetimlerine tabi tutulabilecek ve eğer bu konuda ciddi bir eksikliği var ise, eksikliğini giderene kadar seferden alıkonulabilecektir. Bu durum, deniz ticaret filomuzun uluslararası rekabet gücünün olumsuz etkileme riskini de bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla, Paris MoU'nun "Kara Liste"sinde iken 2006-2008 periyodunda Beyaz Liste'ye geçen ülkemizin uluslararası denizcilik camiasındaki prestijinin korunması açısından da konu önem arz etmektedir. Bununla yanısıra, denizcilik sektörü için hazırlanan kalite, güvenlik, denizde istihdam koşullarına ilişkin hazırlanan uluslararası sözleşmelere taraf olunması, sözleşmenin şartlarının yerine getirilmesi bu anlamda da globalleşen denizcilik sektöründe başarılı olmanın en önemli yoludur. Bu sebeple, teknik altyapının oluşturularak konvansiyon hükümlerinin incelenmesi ve değerlendirilmesi için ülke olarak detaylı bir çalışma yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

CONCLUSION AND EVALUATION

As per the Convention, a ship flying the flag of a state which has not ratified the Convention after its taking effect and calling at the port of a ratifying state shall be inspected by the port authorities of that state in terms of its compliance with the requirements of the Convention and in case of material deficiencies, the ship may be retained from voyage until such deficiencies are remedied. This situation entails the risk of losing competitiveness of our mercantile marine fleet. Therefore, this issue should be taken seriously in order to maintain the prestige of Turkey in international maritime circles considering that Turkey has switched from the Black List of Paris MoU to the White List at the 2006-2008 period. Furthermore, being the party to international conventions that aim improved quality, safety and employment conditions of seafarers on board a ship and fulfilling the provisions thereof is the only way to become a prosperous actor in the ever-globalizing maritime sector. Therefore, the technical infrastructure necessary for review and evaluation of the provisions of the Convention is a must for our country.

AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDAKİ KANUN'A KISA BİR BAKIŞ

AV. NİL TOMUL
ntomul@egemenoglu.av.tr

Kamuoyunda Kentsel Dönüşüm Yasası olarak bilinen, 16.05.2012 tarih ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun ile, İstanbul, İzmir ve Ankara gibi devamlı göç alan büyük şehirlerimizde sosyal, hukuksal, ekonomik ve siyasal sebeplerle hat safhaya varan çarpık kentleşmenin önlenmesi; yapılaşmanın düzenli, planlı ve doğal afetlere karşı dayanıklı bir hale getirilmesi hedeflenmektedir.

Nitekim, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'un 1.maddesine göre düzenlemenin amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir." Bu saikle kanun koyucu bir yandan can ve mal güvenliği üzerindeki riskleri ortadan kaldırmayı hedeflerken diğer yandan da (gecikmiş veya geciktirilmiş) planlı ve düzenli şehircilik yapısına ulaşmayı hedeflemektedir.

6306 sayılı kanununda öngörülen amaçların gerçekleştirilmesini sağlayabilmek için birden çok idare yetkilendirilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda belirtelim ki, 6306 sayılı Kanun'un tanımlar başlığını taşıyan 2. maddesinde Bakanlık olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığının; idare olarak, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, bu sınırlar dışında ise il özel idarelerinin, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerinin ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerinin, dönüştürme uygulamasında görev

alacağı öngörülmüştür. İlaveten belirtelim ki, TOKİ Başkanlığı'nın dönüştürme sürecinde uygulamalar yapabileceği de görülmektedir. Uygulamanın dışında, karar alma sürecinde olan idareler de, uygulamalarda yetkilendirilmiş bulunmaktadır.

Bu çerçevede kamusal yarar gibi kapsamı belirsiz ve soyut olan ölçüte göre yetkilerle donatılan İdare, 6306 sayılı Kanunla getirilen üç temel kavramı esas alarak, yeni bir şehir planlaması ile can ve mal güvenliğini sağlamayı hedeflemektedir. Kanunun kapsamını ve kimleri etkileyeceğini belirleyen bu üç kavram ise, riskli alan, riskli yapı ve rezerv yapı alanı kavramıdır.

RİSKLİ ALAN, RİSKLİ YAPI VE REZERV YAPI ALANI

6306 sayılı Kanun'un 2/ç. maddesine göre riskli alan; "Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'nın görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alandır".

Buna göre, yukarıdaki fıkrada sayılan yetkili idareler, can ve mal güvenliği kriterini esas alarak, yaşadığınız bölgenin riskli alana dâhil ve ait olup olmadığına karar verecektir. Ne var ki tanımlar başlığı altında ortaya konulan ve kapsamı belirsiz bulunan bu ölçütler dışında, tespiti ve işleyişe yönelik usul ve esasların ayrıca saptanmamış olması, idarenin keyfi müdahalesine ilişkin ciddi bir riski de beraberinde getirmektedir.

A BRIEF OVERVIEW OF THE LAW ON THE TRANSFORMATION OF AREAS UNDER DISASTER RISK

NİL TOMUL, ASSOCIATE
ntomul@egemenoglu.av.tr

The Law No. 6306 on the Transformation of Areas Under Risk dated 05/16/2012, which is known by the public as the Urban Renewal Law, aims for the prevention of unplanned urbanization in major cities of Turkey including Istanbul, Ankara and Izmir, which receive a considerable number of immigrants every year due to social, legal, economic and political reasons, and ensures a well-planned and systematic housing resistance against natural disasters.

Pursuant to Article 1 of the Law on the Transformation of Areas under Disaster Risk, the purpose of the regulations is to define the procedures and principles of improvement, clearance and renewal in order to establish safe and healthy habitations conforming to technical and artistic norms and standards at the areas under disaster risk. Therefore, the law-maker aims both to eliminate the risks threatening the safety of life and property and to attain a planned and systematic urbanization (either belated or delayed). A number of administrations have been assigned the task of achieving the targets set by the Law No. 6306. To this end; the Ministry of Environment and Urbanization has been assigned as the ministry whereas the municipalities and special provincial administrations in cities, and adjacent areas, and in other areas and the metropolitan municipalities in the big cities – and the provincial municipalities within the boundaries of the metropolitan municipalities, if authorized by the Ministry - are assigned as the administrations to assume the transformation tasks as specified in Article 2 "Definitions" of the Law. Furthermore, TOKI may also play a role in the transformation process. Besides implementation, the administrations in charge of making decisions are also assigned in the implementation process.

The Administration furnished with a number of unclear and abstract authorities such as "public interest" aims to ensure safety of lives and property by means of new urban planning models based on three basic concepts introduced by the Law No. 6306, namely risky area, risky building and reserved building lot which define the scope of and those to be affected by the Law.

Risky Area, Risky Building and Reserved Building Lot
A risky area is defined as "an area determined to have been carrying the risk of loss of life and property due to its soil structure or the buildings on it by the Ministry or Administration in coordination with the Disaster and Emergency Management Agency and classified as a risky area by the Council of Ministers upon the proposal of the Ministry" in Article 2/ç of the Law No. 6306.

According to this definition, the government agencies mentioned above shall determine whether the area you live on entails any risk in terms of safety of life and property or not. However, lack of determinative and operational procedures and principles other than the unclear and indefinite criteria provided in the Definitions part brings along the serious risk of arbitrary interventions by the Administration.
A risky building is defined as "a building with expired economic life and situated in or out of a risky area or is determined to entail the risk of collapse or heavy damage according to scientific and technical data" in Article 2/d of the Law No. 6306.

Riskli yapı kavramı 6306 sayılı Kanun'un 2/d maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre riskli yapı: "Riskli alan içinde veya dışına olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı"yı ifade eder.

İşbû madde uyarınca, ikamet edilen binanın risk alanı içinde olup olmadığına bakılmaksızın, ekonomik ömrünü tamamladığının yahut yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığına tespit edilmesi halinde, söz konusu binanın bu kanunun kapsamına girdiği kabul edilecek ve dolayısıyla, müdahalede bulunulması gerekecektir.

Anılan kanunun 2/c maddesine göre, rezerv yapı alanı; "Bu kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya re'sen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları"nın ifade etmektedir. Kanun, riskli alan olarak ilân edilen yerlerde yaşayan kişilerin, dönüştürme ve yeniden yapılaşma sürecinde yerleşim yeri ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak bu şekilde rezerv alanları oluşturmaktadır.

Kanunun kapsamını ve etki alanını belirleyen riskli alan, riskli yapı ve rezerv yapı alanı kavramına böylece kısaca değindikten sonra, sürecin uygulama aşamasını ortaya koymak gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikle belirtelim ki, uygulama sürecinin de üç aşamadan oluştuğu söylenebilir. Bunlar: riskli alanın yahut riskli binanın tespiti, gereken yıkımların gerçekleştirilmesi ve yapılaşmaya gidilmesidir.

RİSKLİ ALANIN YAHUT RİSKLİ BINANIN TESPİTİ

6306 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre riskli yapıların tespiti; yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlar tarafından yaptırılır. Ancak, Bakanlık riskli yapının tespitini süre vererek yapı maliklerinden ya da kanuni temsilcilerinden isteyebilecektir; verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, Bakanlık veya

İdarece yapılır ya da yaptırılır. Riskin saptanması durumunda, taşınmazın tapu kütüğünde yer alan beyanlar hanesinde taşınmazın riskli olduğu Tapu Müdürlüğü'nce şerh düşülmek suretiyle belirtilir.

Risk tespitine ilişkin masraflar malikler tarafından karşılanır. Tespitin Bakanlık veya İdarece yapılması halinde, masraflar, bina paydaşlarının müteselsil sorumlu olmalarını sağlayacak şekilde, tapu kaydındaki arsa payları üzerine ipotek konulmak suretiyle teminat altına alınır.

Biralanın riskli alan olup olmadığı ise, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'nın görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenecektir. Ancak, riskli alanda taşınmazı olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri de 6306 sayılı Kanun'un uygulama yönetmeliğinin 5/1. maddesinde sayılan belgeleri sunarak, riskli alanın tespitini Bakanlık veya İdare'den talep edebileceklerdir.

Bakanlık, TOKİ veya İdare, riskli alanlarda, riskli yapıların bulunduğu taşınmazlarda ve rezerv yapı alanlarında proje ve uygulama sürecinde her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini geçici olarak durdurarak tasarruf kısıtlamasına gidebilecektir (m.4). Bu doğrultuda olmak üzere, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerinin verilmeyeceği de belirtilmiştir.

TAHLİYE VE YIKIMLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Risk tespitinin yapılmasının ardından, can ve mal güvenliği bakımından risk teşkil eden hususların ortadan kaldırılması için, yapının tahliyesi ve yıkım işlemleri gerçekleştirilir. Tahliye ve yıkım işlerinin gerçekleştirilmesinde esas olan, yapı malikleriyle anlaşma yoluna gidilmesi keyfidir. Bu durumda riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilir ve tekrar süre verilir.

According to this Article, a building that is determined to have expired its economic life or entail the risk of collapse or heavy damage shall be deemed within the scope of this Law and required to be renovated regardless of whether it is situated in a risky area or not.

A reserved building lot is defined as an "area designated by the Ministry ex officio or upon demand of TOKI or the Administration and by obtaining the consent of the Ministry of Finance for use as a new area of settlement under this Law" in Article 2/c of the Law No. 6306. The Law envisages such reserved lots to meet the settlement needs of the people living in the risky areas as defined above during the transformation and renewal process.

After a brief overview of the terms risky area, risky building and reserved building lot, which define the scope and field of effect of the Law, it is necessary to carry on with the implementation phase of the process. In this context, the implementation phase involves three stages: determination of risky area or building, demolition works and rebuilding.

DETERMINATION OF RISKY AREA OR BUILDING

Pursuant to Article 3 of the Law No. 6306, risky buildings are determined by the entities and institutions licensed by the Ministry upon request of the owners of such buildings or their legal representatives. However, the Ministry may request the owners of the building or their legal representatives to carry out this process themselves within a reasonable period of time. If the process is not carried out by the owners or their legal representatives within the period so granted, this task is assumed by the Ministry or the Administration. If the building is determined as risky, this fact is entered in the title deed of the immovable property by the Directorate of Land Registry.

The cost of risk determination is borne by the owners of the property. If the risk determination process is carried out by the Ministry or the Administration, incurred costs are secured by establishing a lien on the land shares of the owners in the land register in order to ensure joint and several liability of the owners.

The Ministry shall determine whether an area is risky or not by taking the opinion of the Disaster and Emergency Management Agency, however, any real or legal person owning immovable properties within the boundaries of a risky area may request the Ministry or the Administration to determine whether that area is risky or not by submitting the documents specified in implementation regulations Art. 5/1 of the Law No. 6306.

The Ministry, TOKI or the Administration may temporarily stop any type of development and housing works on risky buildings or in risky or reserved building areas at the project or construction stage (Art. 4). It is further stated that the buildings on risky areas and risky buildings shall not be supplied utility services like electricity, water or natural gas.

DISCHARGE AND DEMOLITION OF RISKY BUILDINGS

After the determination of risk, buildings found to be risky in terms of safety of lives and property are discharged and demolished. The main approach in discharging and demolition of risky buildings is to reach an agreement with the property owners in which case the owners are granted a period of not less than sixty days for demolition. If the owners fail in demolishing the risky building, a term extension is granted by warning the owners that the building would be demolished by the administrative units if not demolished by the owners within the term so extended.

Malikler, kendilerine verilen süre içinde riskli yapıyı yıktırmadığı takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafları ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.

Yıkımın Bakanlık veya İdare tarafından gerçekleştirilmesi halinde masraflar, ilgili Tapu Müdürlüğü'ne bildirilir. Tapu Müdürlüğü, yıkılan binanın paydaşlarının müteselsil sorumlu olmalarını sağlayacak şekilde ve masrafları kapsayacak biçimde, tapu kaydındaki arsa payları üzerinde ipotek tesis eder.

YENİDEN YAPILAŞMA

Tahliye ve yıkım sonrasında, öncelikle yıkımına karar verilen arazilerin tapu kaydı arsaya dönüştürülür; arsa, maliklerin payları oranından adlarına tescil edilir. Ancak, taşınmazların sicilinde bulunan, taşınmazın niteliği, aynı ve şahsi hakkını ve temlik hakkını kısıtlayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder.

Tapu kaydında cins tashihi, arsa düzenlemesi ve benzeri konular Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından re'sen yapılır. Bu doğrultuda İdarece, maliklere tebligat yapılmak suretiyle, maliklerden, otuz gün içerisinde değerlendirmeye ilişkin karar almaları istenir. Otuz gün içerisinde 2/3 çoğunlukla karar alınması durumunda, bu karara göre hareket edilir. Karara katılmayan maliklerin payları, Bakanlıkça belirlenen rayiç değerden az olmamak üzere, açık artırmayla diğer maliklere satılır. Bu payların maliklerce alınmaması durumunda, Bakanlığın talebi üzerine, rayiç bedel üzerinden hazine adına tescili gerçekleştirilir. 2/3 oranıyla karar alınmaması faraziyesinde, Bakanlık, TOKİ ya da idare tarafından acele kamulaştırma yoluna gidilebilir. Kamulaştırma bedelinin 1/5'i peşin ödenir, bakiye miktar ise, beş eşit taksite bölünmek suretiyle beş yılda ödenebilir.

6306 sayılı Kanun'un 6/9 maddesi uyarınca, mülkiyet hakkı başta olmak üzere bir çok temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkileyen işbu kanun gereğince yapılan işlemlere karşı tebliğinden itibaren otuz gün içinde İdari Yargılama Usul Kanununda öngörülen usule göre dava açılabilir. Ancak hemen belirtelim ki, bu davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

Anayasada, yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceği hususu ancak olağanüstü hallerle, sıkı yönetim, savaş, seferberlik, kamu yararı ve kamu sağlığı gibi fevkalade önemli sebeplerin varlığıyla sınırlanmıştır. 6306 sayılı Kanun'un bu kapsama dâhil edilmesi hukuk mantığına ve tekniğine uygun düşmemekle birlikte; anılan düzenlemenin, plansız ve imarsız şehircilik anlayışından bir an önce kurtulmayı hedefleyen düşünceye vasıta kılındığı anlaşılmaktadır.

If the owners do not have the risky building demolished in due time, it is discharged and demolished by the civilian authorities in coordination with the local administrations with the relevant costs and other subsidies and loans primarily met from the special transformation projects account.

In case demolition is performed by the Ministry or the Administration, the amount of the costs are notified to the relevant Directorate of Land Registry which establishes a lien on the land shares of the owners in the land register in order to secure the costs so incurred and ensure joint and several liability of the stakeholders.

REBUILDING

After discharge and demolition, the lands decided to be demolished are transformed to building plots in the land registry which are then registered in the name of the landowners in proportion with their shares. However, all deed restrictions relating to qualifications of the immovable property as well as transfer and assignment of personal and real rights remain unchanged.

The classification of type, land arrangements, etc. on the title deed are carried out ex officio by the Ministry, TOKİ or the Administration. Then, the Administration asks the owners to make their decision about the assessment. If the owners make a decision with 2/3 majority within 30 days, this decision is taken as a basis in the next phase. Shares of the owners who disagree with the decision are sold to the agreeing owners through an auction at values not less than the market value set by the Ministry. Shares not purchased by the agreeing owners are registered in the name of the Treasury over the market value upon request of the Ministry. In case a decision with 2/3 majority of the owners is not made, the building may urgently be expropriated by the Ministry, TOKİ or the Administration. 1/5 of the expropriation price is paid to the owners in cash and the remaining amount in five years in equal instalments.

Pursuant to Article 6/9 of the Law No. 6306, the transactions made under the same Law, which affect a number of fundamental rights and freedoms directly including the right of property, may be sued within thirty days following the date of notice in accordance with the procedures set forth in Code of Administrative Procedure. However, it is clearly governed in the Law that courts may not adopt the motion for stay of execution in such cases.

Although non-adoption of a motion for stay of execution is limited with extraordinary cases including states of emergency, war, mobilization or public welfare or health by the Constitution, inclusion of the Law No. 6306 in this context contradicts the logic and technique of law but probably serves to the purpose of getting rid of the current sense of urbanization lacking development and zoning plans.

ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİNDE ÜÇÜNCÜ TARAF FİNANSMANI

AV. EGEMEN EGEMENOĞLU
egemen@egemenoglu.com

Üçüncü taraf tarafından finansman sağlanması, yatırımcı-ev sahibi ülke tahkiminde "tartışmalı konulardan" biri haline gelmiştir. Yatırımcılar, mali sıkıntı içinde olup olmadıklarına bakılmaksızın, uluslararası tahkim davalarına ilişkin ödemelerin finansmanı için, fon sağlayıcılardan destek almayı tercih etmektedirler. Finansman, uyumsuzluk taraflarından birinin tahkim işlemlerine ilişkin tüm masraflarını içermektedir. Bu mali sorumluluğun karşılığı olarak, fon sağlayıcıları, nihayetinde verilen tazminatın belirli bir yüzdesini alırlar.

Giderek artan sayıda profesyonel fon sağlayıcısı, uluslararası tahkim davalarını finanse edebilmek adına, aktif bir şekilde, hizmetlerine yönelik reklam ve pazarlama faaliyetleri başlatmıştır. Peki bu durumda, fon sağlayıcıları bu oyunda aktif bir rol oynamaya nasıl başlamıştır? Yatırımcıların sağlanan finansmanın arka planındaki görüşlerine ilişkin temel nedenler nelerdir?

Üçüncü taraf finansmanındaki bu hızlı artışın birinci ve en dikkat çeken nedeni, genellikle uluslararası yatırım tahkiminde yürütülen uzun işlemlere ilişkin yüksek maliyetlerdir. Yatırımcılar, kendi finansman ve fonlarını, uygulama açısından uzak oldukları bir işleme yatırmak istemediklerinden dolayı, finansman sağlanmaksızın dava işlemlerine dahil olma konusunda isteksizdir. Davaların olumsuz sonuçlanma olasılığının söz konusu olması durumunda, ödenmesi muhtemel karşı taraf vekalet ücretlerinin de dikkate alınması gerekir. Tahkim davasını 'kaybeden' ve karşı tarafın masraflarının karşılanmasına yönelik ek yükümlülüğe maruz kalma ihtimali bulunan bir yabancı yatırımcı, şirketin gelecekteki ekonomik ve finansal kapasitesi ile istikrarı üzerinde çok büyük bir etkiye sahip olabilir. Üçüncü taraf finansmanı, maliyetlerin sorumluluğunu

fon sağlayıcıya yüklemek suretiyle, daha fazla şirkete, yatırımda bulunduğu devletler aleyhine dava açma olanağı verir.

İkinci olarak, tahkim masrafları yüksek olabileceğinden dolayı, fon sağlayıcısı genellikle, finansman gerçekleşmeden önce, yatırımına ve başarı şansına ilişkin kapsamlı bir durum tespiti araştırması yapar. Bu araştırma, geleceğe yönelik bir davanın başarı oranının daha detaylı olarak incelenmesi olarak düşünülebilir. Fon sağlayıcının kendi lehine oluşabilecek finansal kârlılığı ve tahkim davasının olumlu sonuçlanması arasındaki bağlantı dikkate alındığında, üçüncü taraf fon sağlayıcılarının, kaynaklarını başarı şansı düşük olarak gözüken davalar için harcamadıkları dikkate değerdir.

Bu durumda, fon sağlayıcıları nasıl bir durum tespitine güveniyorlar? Ön raporlarını nasıl hazırlıyorlar? Durum tespitinin, yatırımcının ve yerel danışmanın kapsamlı bilgi ve malzeme sunmasını gerektirdiği açıktır. Davaların büyük bir bölümünde; taraflar, birincil maliyetler, zararlara ve olası tazminata yönelik tahmin gibi kilit unsurların belirlenmesine olanak vermek adına, yatırımcılardan, birincil bilgi paketi sunmalarını istemektedir. Bu değerlendirme on güne kadar sürebilmektedir, bu süre sonrasında fon sağlayıcısı, finansal şartlara ve "şartlı dava finansmanı sözleşmesine" ilişkin görüşünü bildirmek üzere yatırımcıya geri dönecektir. Bu finansman sözleşmesi, sözleşmeye bağlı olarak, dört ila altı hafta, karmaşık erken dönem davalarda ise sekiz haftaya kadar olmak üzere, sınırlı bir süre için münhasırlık vermektedir. Daha sonra fon sağlayıcısı, durum tespit kriterlerine başvuracak olup, davanın aşamasına bağlı olarak, yatırımcıyı iki aşamalı sorguya tabi tutabilecektir.

THIRD PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION

EGEMEN EGEMENOĞLU, LL.M.
egemen@egemenoglu.com

Third-party funding has become one of the "hot topics" in investor-state arbitration. Parties, whether or not they are in financial distress, choose using funders to provide the financing to pay for their international arbitration proceedings. Financing includes the payment of some or all costs of the arbitral proceedings for one of the parties to the dispute. In return for this financial liability the funders receive a certain percentage of the finally awarded compensation or a certain multiple of their overall investment in the case.

Growing number of professional funders actively advertise and market their services for funding international arbitration proceedings. So how come the funders start to play an active role on this game? What are the primary reasons behind the recent advent of funding?

The first and most obvious reason of this rapid increase of third party funding lies in the heavy costs associated with the generally lengthy proceedings in international investment arbitration. Claimants are often reluctant to engage in such proceedings without financing, as they are unwilling to invest with their own finances in an international proceeding that they are not familiar with. Adverse costs also have to be taken into account in case of a possible negative result on the proceedings. A claimant 'losing' the arbitral proceeding, with the possible additional obligation to pay for the opposing party's costs, may have a tremendous impact on the future economic and financial viability and stability of the company.

Third party financing shifts the liability for the costs to the funder, thereby giving more companies the opportunity to bring their claims against states.

Secondly, since the cost of arbitration can be substantial, the funder usually carries out a thorough due diligence of the case and the chances of success, before the financing takes place. This investigation can be considered as an extra examination of the possibility of success in the future proceeding. It is therefore extremely unlikely for the third party funders to invest their resources in manifestly unmeritorious claims.

So what type of due diligence do the funders rely on? How do they conduct their preliminary investigation? It is clear that due diligence requires extensive information and material provided by the claimant and its counsel. In most cases seeking funding, claimants are requested to provide an initial package of information so as to allow for the identification of key elements, such as the parties, initial costs, the theory for damages and the likelihood of recovery. This review may take up to 4-6 weeks days, after which period the funder will revert to the claimant with its view on the financial terms and a "conditional litigation funding agreement". This funding agreement grants exclusivity for a limited period of time depending on the agreement, which may be up to 60 to 90 days in complicated cases. The funder will then conduct due diligence and which, depending on the stage of the case, may be comprised of several rounds.

Fon sağlayıcısının, durum tespiti raporuna ilişkin bilgileri yeterli bulması ve davanın başarıyla sonuçlanacağı beklentisi içinde olması durumunda, taraflar, finansman sözleşmesinin ticari şartları konusunda müzakereye başlarlar. Anlaşmaya varılması durumunda, tarafların, finansman sözleşmelerini mahkeme nezdinde ifşa etmesi gerekmekte olup, finansman sözleşmelerinin büyük bir bölümünde gizlilik maddesi bulunmaktadır.

Üçüncü taraf finansmanı hızla büyüyen bir sektör olup, şüphesiz ki ileriki dönemlerde yatırım tahkiminde büyük bir rol oynamaya devam edecektir. Yatırımcıların yatırım tahkimlerine ilişkin finansal riskler için dış kaynak gereksinimlerinin devamı beklenmekte ve iç kaynaklar yerine dış kaynakların tercih edilmesi şirketler açısından daha rasyonel gözükmektedir.. Yatırımcı, işlemi başlatmak üzere üçüncü taraf fon sağlayıcısına ihtiyaç duymakla birlikte, aynı zamanda fon sağlayıcısına karşı gücünün bir kısmını kaybetme ihtimaliyle karşı karşıyadır. Bu durum bir açıdan "güç kaybı" gibi değerlendirilse de, üçüncü taraf bir fon sağlayıcısının finans ve dava yönetimi konusundaki deneyim ve kuvvetli bilgisi, önceden var olan hukuki yapıya büyük bir değer katarak, yatırımcıların karşı taraf olan devlet açısından daha dengeli bir konumda olmasını sağlayacaktır..

If the funder finds that the case is viable after the due diligence process, o and anticipates a high likelihood of success for the outcome of the case, parties begin the negotiations on the commercial terms of the funding agreement. If there is an agreement reached,, virtually all funding agreements will contain a confidentiality clause and the claimant is generally not required to disclose the funding agreement before the tribunal

Third party funding is a fast growing industry and will undoubtedly continue to play an extensive role in investment arbitration cases in the future. Claimants will need or want to outsource the financial risks involved with investment arbitrations. The claimant needs the third party funder to initiate the proceeding, but at the same time is likely to lose some of its decision-making power to the funder. Although this may be be considered as "losing of the decision-making power" from one ambit, consolidated knowledge on finance and litigation management of a third-party funder adds tremendous value to the pre-existing legal position and provides the claimants with a more equal position with respect to the State.

KATKIDA BULUNANLAR

CONTRIBUTORS



YUNUS EGEMENOĞLU, Founding Partner
yunus@egemenoglu.av.tr



Ortak AV. ŞENİZ ULUKÖKLÜ, Partner
sulukoklu@egemenoglu.av.tr



AV. BAŞAK ARSLAN, Associate
barslan@egemenoglu.av.tr



AV. PINAR AYHAN ŞAHİN, Associate
psahin@egemenoglu.com



AV. NERMİN ALKAYA, Associate
nalkaya@egemenoglu.av.tr



AV. EREN GÜLER, Associate
eguler@egemenoglu.av.tr



AV. ESİN TANERİ, Associate
etaneri@egemenoglu.av.tr



AV. NİL TOMUL, Associate
ntomul@egemenoglu.av.tr



AV. AYŞE DERYA ELÇİN, Associate
delcin@egemenoglu.av.tr



AV. ÖZGE MIZRAK, Associate
omizrak@egemenoglu.com



EGEMEN EGEMENOĞLU, LL.M.
egemen@egemenoglu.com

NOTLAR

NOTES

egemenoglu

Bu hukuk bültenini basmamızın amacı Türkiye'deki hukuki gelişmelere dair okuyuculara bilgi vermektir. Hukuk bülteninin içindekiler herhangi bir özel husus veya hukuki konuya dair hukuki görüş veya danışmanlık vermek olarak yorumlanamaz. Hukuki görüş için mutlaka bir avukata başvurunuz. Bülten ile ilgili daha fazla bilgi için lütfen Şeniz Uluköklü ile irtibat geçiniz.

Our aim in publishing this newsletter is to inform the readers about the legal developments in Turkey. The contents of this newsletter can not be interpreted as providing legal opinion or legal consulting. Please consult a lawyer for legal opinion. For further information about this newsletter please contact Şeniz Uluköklü.

sulukoklu@egemenoglu.av.tr

TASARIM / DESIGN
Zeynep Yıldırım
www.zeynepyildirim.com

BASKI / PRINTING & BINDING
Ofset Yapımevi
Şair Sok. No:4. Çağlayan, Kağıthane, İstanbul
www.ofset.com

DAĞITIMCI / DISTRIBUTION
MNG Kargo Yurtiçi ve Yurtdışı Taşımacılık A.Ş
Maslak Mah. Sümer Sk. Ayazağa Ticaret Merkezi No:3 Kat:5-6
Şişli-İstanbul Tel: 212 366 55 55

Ayazağa Mahallesi Cendere Caddesi
Vadiistanbul No:109B 1B Blok
Ofis No: 55-56
Sarıyer / İstanbul

T: +90 212 283 55 55
F: +90 212 269 29 17

www.egemenoglu.av.tr

egemenoglu
HUKUK BÜROSU