

Ödeme Güçlüğüne Düşmüş İşveren Karşısında İşçi Hak ve Çıkarlarının Korunması Konusunda Türk Hukukunda Geçerli Olan Sistemin Uluslar Arası Normlara Uygunluğu Meselesi

Meral Sungurtekin Özkan*

*I-KONUNUN ULUSLARARASI NORMLAR BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ*

*A) ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRÜTÜNÜN (ILO)' NUN
KONUVA İLİŞKİN NORMLARI (173 SAYILI SÖZLEŞMESİ
ÇERÇEVESİNDE)*

*1- 173 Sayılı Sözleşmeye Göre “ödeme güçlüğü içine düşme”
kavramı*

*2-Sözleşmeye Göre Onaylayan Devletlerin Koruma Yöntemini
Seçme Hakkı*

*3- 173 SAYILI Sözleşmeye Göre İmtiyaz Tanınmak Suretiyle
Karşılanan İşçi Alacakları 4- 173 SAYILI Sözleşmeye Göre
Garanti Kurumları Vasıtasıyla Karşılanan İşçi Alacakları*

*B) 03.05.1996 TARİHLİ GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA
SOSYAL ŞARTININ KONUYA İLİŞKİN NORMLARI*

*C) 80/987 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFİNİN KONUYA
İLİŞKİN NORMLARI*

*II- KONUNUN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ VE VARILAN SONUÇ*

Özet

*Küreselleşmenin olumsuz etkilerinin görüldüğü alanların başında
iş hukuku ve iflas hukuku gelir. İflas birçok etkisinin yanında en
önemli etkisini işletme çalışanları üzerinde gösterir. Zira ödeme*

* Dokuz Eylül Üniversitesi ,Doç.Dr.

güçlüğü içine düşen işveren, genellikle en kolaylıkla ödemekten kaçınabileceği öge olarak işçi ücretlerini görmektedir. Hakkında iflas kararı alınmış olmasa da aylarca çalıştıkları halde ücretlerini alamayan işçiler ve aileleri işverenden olan bu alacaklarını bilahare iflas masasına iflas alacağı olarak kaydettirseler de elde etmekte çok büyük sıkıntılar yaşamaktadır. Çalışmada bunun sebepleri ortaya konarak çözüm önerileri ve bu konuda ILO' nun 173 sayılı Sözleşmesi ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile AB' nin bu konudaki direktifiyle konuya yaklaşımın ne olduğu ortaya konarak ülkemizde konuya ilişkin yapılanlar ve yapılması gerekenler ortaya konmuştur. Çıkış noktası çalışma hakkının bir temel insan hakkı olduğu ve korunması gereğinin iflas sürecinde de devam ettiğiidir. Bu konuda gerek İş hukuku gerek iflas hukuku alanındaki anlayış ve düzenlemelerin bu anayasal sosyal hakkın korunması gereğini karşılayıp karşılamadığı ve bu konuda neler yapılması gerektiğine ilişkin varılan sonuç ortaya konacaktır. Çalışmamızda, konuya ilişkin uluslar arası belgelerdeki durum değerlendirilerek, Türk hukukunda geçerli sistem ortaya konacak ve bunun uluslar arası standartlara uygun olup olmadığı, bu konuda atılmış adımlarla atılması gereken adımların neler olabileceği üzerinde de durulacaktır.

I-KONUNUN ULUSLARARASI NORMLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİL-MESİ

A) ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRÜTÜNÜN (ILO)' NUN KONUYA İLİŞKİN NORMLARI (173 SAYILI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE)

23.06.1992'de Uluslararası Çalışma Örgütü Konferansında kabul edilen ve 08.06.1995'te yürürlüğe giren 173 sayılı "İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçi Alacaklarının Korunması" adlı ILO sözleşmesi, onaylayan devletlere iki koruma sisteminden birini tercih veya her ikisini de benimseme konusunda seçim hakkı vermiştir. Bu sözleşme, ILO' nun 1949 tarih ve 95 sayılı Ücretlerin Korunmasına Dair Sözleşmesinin ilgili 11.maddesindeki ve 1925 tarihli 17 sayılı İşletme Kazalarında İşçilerin Tazminat Haklarına Dair Sözleşmenin 11.maddesindeki düzenlemenin yerini almıştır. Ülkemiz henüz 173 sayılı sözleşmeyi

onaylamamıştır. Bu yüzden 1949 tarih ve 95 sayılı sözleşme ülkemizde ilk hali ve içeriğiyle yürürlüktedir¹. Bir taraftan 173 sayılı sözleşmenin, bunu onaylamış devlete, işçi alacaklarını koruma konusunda seçim olanağı vermekte olduğu ve ülkemizde uygulanmakta bulunan koruma sistemlerinde imtiyaz sisteminin de seçeneklerden biri olduğu belirtilmelidir Öte taraftan AB' ne tam üyelik gerçekleşmiş olmamakla beraber; AB ikincil Mevzuatı gereğince uygulanması söz konusu olan garanti sisteminin 4857 Sayılı Kanunun 33.maddesi ile hukukumuzda da yer aldığı ve bu bağlamda Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğinin de 18.10.2004 tarihli ve 25617 sayılı RG' de yayımlandığı belirtilmelidir. Esasen 173 sayılı ILO Sözleşmesinin onaylanmamış olmasının yaratacağı sakıncalar bir ölçüde giderilmiştir.

1- 173 Sayılı Sözleşmeye Göre “ödeme güçlüğü içine düşme” kavramı

Bu Sözleşme işverenin “ödeme güçlüğü içine düşmesi” kavramını çıkış noktası olarak almıştır. Ücretlerin korunmasına dair 1949 tarih ve 95 sayılı ILO sözleşmesinin kabulünden sonra geçen zaman içinde ödeme güçlüğüne düşmüş teşebbüslerin iyileştirilmesi anlayışı dünyada birçok ülkede ağırlık kazanmıştır. Ödeme güçlüğüne düşülmesinin sosyal ve ekonomik sonuçlarından ötürü imkân dairesinde, teşebbüsü iyileştirmek ve faaliyetini korumak için çaba sarf edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Ayrıca, çok sayıda üye devletin yasama organı ve uygulamasının bu yönde normları kabul etmiş olduğu görülünce, ödeme güçlüğü içine

¹ 29.3.1961' de onaylanmıştır. Buna göre : 1. Bir müessesenin iflası veya mahkeme kararıyla tasfiyesi halinde bu müessesede çalışan işçiler, gerek iflasa veya mahkeme kararıyla tasfiyeye takaddüm edip milli mevzuatla tayin edilen müddet zarfında geçen bazı hizmetleri dolayısıyla kendilerine borçlanılan ve gerekse milli mevzuatla tayin edilen miktarı geçmeyen ücretler için, imtiyazlar alacaklı mevkiini işgal edeceklerdir. 2. İmtiyazlı bir alacak teşkil eden ücret, alelâde alacaklıların hisselerini almalarından evvel, tam olarak ödenecektir. 3.İmtiyazlı bir alacak teşkil eden ücretin, diğer imtiyazlı alacaklara nazaran 4. rüçhan sırası, milli mevzuatla tayin edilecektir(m.11).

düşmüş teşebbüs çalışanlarının korunması gerekliliği de anlam ve içerik itibarıyla değişikliğe uğramıştır. Bu çerçevede hazırlanan ve 08.06.1995'te yürürlüğe giren 173 sayılı ILO sözleşmesinin getirdiği koruma yöntemlerinden biri İMTİYAZ sistemidir.

Sözleşmenin ilk maddesi, “ödeme güçlüğüne düşmüş olması”nın neyi ifade ettiğiyle ilgilidir. İşverenin malvarlığına dair, alacaklılarının tümünün tatmin olunmasına yönelik külli takibin açılmasının düzenlediği haller, sözleşme anlamında “ödeme güçlüğüne düşme” hali olarak belirtilmiştir. Bunları düzenleyen ulusal yasama organları ile ulusal uygulamalardır.

Üye devletin, sözleşme anlamındaki “ödeme güçlüğüne düşme” ifadesini, işçi alacaklarının işverenin ekonomik durumundan ötürü karşılanamadığı halleri de içine alacak anlamda geniş tutabileceği belirtilmiştir. Örneğin, işverenin malvarlığı durumunun hakkında, ödeme güçlüğüne dayalı külli takibin açılmasının gerektirdiği masrafları dahi karşılamaya yetmediğinin anlaşıldığı durumlarda da, sözleşme anlamında “ödeme güçlüğü içine düşme” halinin bulunduğu kabulü şeklindedir.

İşverenin malvarlığının külli takibe hangi ölçüde tâbi olacağını, üye devletin yasama faaliyeti ve uygulaması belirleyecektir.

2-Sözleşmeye Göre Onaylayan Devletlerin Koruma Yöntemini Seçme Hakkı

Sözleşmenin 3.maddesinde, sözleşmeyi onaylayan üye devlete seçim hakkı tanınmıştır. Üye devlet, dilerse ikinci bölümdeki işçi alacaklarının korunmasını imtiyazlı olarak sağlayan sistemi benimseyecek, bu konudaki yükümlülükler tâbi olacak; dilerse işçi alacaklarının korunması konusunda garanti kurumları aracılığıyla sağlayan sisteme ilişkin üçüncü bölüm yükümlülükler tâbi olmayı seçecektir. Üçüncü seçenek ise, her iki bölümde yer alan yükümlülükler tâbi olacağını kabul etmesidir. Hangisini seçtiğini sözleşmenin onayıyla birlikte bildirecektir (m.3/I).

İkinci veya üçüncü bölümü kabul eden üye devletin, sonradan Uluslararası Çalışma Dairesi Genel Müdürlüğüne beyanda bulunmak suretiyle diğer bölümü de kabul edebilme olanağı bulunmaktadır. Her iki bölümü de kabul eden üye devlet, yetkili işçi ve işveren örgütlerinin (birliklerinin) görüşünü aldıktan sonra, belirli işçi gruplarına veya belirli sektörlere tatbiki sınırlayabilir. Bu sınırlamaların kabul bildiriminde belirtilmesi gerekir.

Her iki koruma yöntemini de benimsemiş üye devlet, başlıca işçi ve işveren örgütlerine danıştıktan sonra, garanti kurumları vasıtasıyla korunan hakları, imtiyaz koruması dışında bırakabilir. Böylece garanti kurumu tarafından teminat altına alınan alacak hakları, imtiyazlı korumadan yararlandırılmayabilecektir.

173 sayılı sözleşmenin imtiyaz tanımak suretiyle korumaya dair ikinci bölümü, üye devlet tarafından kabul edilmişse, 1949 tarihli Ücretlerin Korunması Sözleşmesinin 11.maddesindeki yükümlülükler² hukuken sona erer. Ülkemiz henüz 173 sayılı sözleşmeyi kabul etmiş olmadığından Türkiye’de 1949 tarihli sözleşmenin 11.maddesindeki yükümlülükler söz konusudur. Bu hükme göre işletmenin, iflas ya da resmî tasfiye çerçevesinde yapılanlar sonucunda, söz konusu olduğunda, orada çalışan işçiler ya ulusal düzenlemelere göre tespit edilen iflas veya tasfiyeden önceki dönem boyunca ifa olunan hizmet karşılığı ödenmesi gereken ücretlerle ilgili olarak ya da ulusal kanunlar ve düzenlemelere göre tespit edilen belirli miktara kadar olan ücretlere imtiyaz tanımayı kabul ederler. İmtiyazlı borçları oluşturan ücretler adî alacaklardan önce tamamen ödenir”.

İmtiyaz tanımak suretiyle korumaya dair ikinci bölümde ilk olarak, korunan haklar üzerinde durulmaktadır. İşverenin ödeme güçlüğü içine düşmesi halinde işçinin çalışmasından, faaliyetinden ötürü olan alacakları öncelikle (ayrıcalık tanınarak) korunur. Bu

² Yürürlüğe giriş tarihi 24.09.1952 [http:// ilolex.ilo. ch:1567/ scripts/ratifce. pl/C95](http://ilolex.ilo.ch:1567/scripts/ratifce.pl/C95)) . Türkiye bu sözleşmeyi 24.10.1960’da onaylamıştır (RG 28.10.1960, S. 10641). Ülkemiz 1992 tarih ve 173 sayılı ILO sözleşmesine taraf olmadığından 1949 tarihli olan sözleşme uygulanmaktadır. Zira 173 sayılı sözleşme, 1949 tarihli sözleşmeyi kısmen değiştirmiştir.

suretle ödeme güçlüğüne düşen işverenin malvarlığından, bunlara, ayrıcalıklı (öncelikli) olmayan alacaklılara ödeme yapılmasından önce, ödeme yapılması sağlanır (m.5).

3- 173 SAYILI Sözleşmeye Göre İmtiyaz Tanınmak Suretiyle Karşılanan İşçi Alacakları

Sözleşmenin 6.maddesinde, imtiyazın asgari olarak sayılacak şu unsurları karşılaması gerektiği ifadesine yer verilmiştir.

* Asgari üç ay olmak üzere ulusal hukuklarca öngörülecek bir süre için işçi ücret ve kazançları bakımından ayrıcalık tanınmıştır. Sürenin başlangıcı ödeme güçlüğü halinin başlangıcı veya iş ilişkisinin sona ermesidir.

Yani ödeme güçlüğü halinin başlaması veya iş ilişkisinin sona ermesinden önceki asgari üç aylık süreye ilişkin ücretler,

* ödeme güçlüğüne düşüldüğü ya da iş ilişkisinin sona erdiği yılda ve önceki yılda ifa olunmuş işe ilişkin yıllık ücretli izne dair işçi alacakları,

* Ödeme güçlüğüne düşüldüğü veya iş ilişkisinin bu sebeple sona erdiği tarihten önceki asgari 3 aylık bir süre için işyerinde bulunmadığı halde ödeme yapılan zaman dilimlerine dair borçlanılmış meblağlara ilişkin işçi alacakları,

* işçilerin iş ilişkisinin sonlandırılması halinde talep hakkına sahip oldukları tazminatlar.

7. maddede, ulusal kanunlarla veya düzenlemelerle, bu sayılanlara belirli bir miktar ile sınırlama getirilebileceği; ancak bunun sonucunda korunan işçi alacaklarının sosyal bakımdan kabul edilebilir düzeyin altında olamayacağı ifade edilmiştir.

8.maddeye göre ise, ulusal devlet, yasal düzenlemeleri ile, işçi alacaklarına genellikle diğer öncelikli alacaklar ve özellikle devlet alacakları ve sosyal güvenlik sistemi alacaklarından daha da üst sırada imtiyaz tanıyabilir. Ancak sözleşmenin üçüncü bölümü çerçevesinde bir garanti kurumu vasıtasıyla işçi alacakları korunmaktaysa, bu şekilde korunan işçi alacaklarına devlet alacakları ve sosyal güvenlik sistemi alacaklarından daha aşağı sırada imtiyaz verilmesi mümkündür.

4- 173 SAYILI Sözleşmeye Göre Garanti Kurumları Vasıtasıyla Karşılanan İşçi Alacakları

173 sayılı ILO sözleşmesinin üçüncü bölümünde 9 ilâ 11. maddeler arasında işçilerin, ödeme güçlüğüne düşmüş işverence ödenmemiş muaccel ücret, yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatı gibi haklarının garanti kurumları tarafından karşılanmasının genel esasları belirlenmiştir.

Sözleşmenin 9.maddesine göre, işverenin ödeme güçlüğüne düşmüş olmasından ötürü ödeyemediği 12.maddede sayılmış işçi alacakları garanti kurumlarınca teminat altına alınmıştır. Üye devlet, başlıca işçi ve işveren örgütlerinin görüşünü alarak olası kötüye kullanımları engellemek için uygun önlemleri alabilecektir(m.10).

Garanti kurumlarının örgütlenmesi, yönetimi, çalışma biçimi ve finansmanı, her devletin yasama faaliyetiyle veya bu konuda yapacağı diğer iç hukuk düzenlemeleriyle ve uygulamalarıyla belirlenecektir. Üye devletlerin her biri kendi ihtiyaçları ve gerçekliklerine uyduğu oranda yeterli teminat verebilen sigorta şirketlerine de 9.maddede sözü edilen görevi bırakabilecektir (m.11).

Sözleşmenin 12. maddesi, garanti kurumları vasıtasıyla korunan işçi alacaklarını asgarî düzeyde şu şekilde belirtmiştir.

* Ödeme güçlüğüne düşüldüğü veya iş ilişkisinin sona erdiği tarihten geriye doğru asgari 8 haftalık ulusal hukukça belirlenecek süreye ilişkin işçi ücret alacakları

* Ödeme güçlüğüne düşme veya iş ilişkisinin sona erme tarihinden önceki ifa olunmuş çalışmaya isabet eden ve asgari 6 aylık bir süreden az olamayacak şekilde ulusal hukukça öngörölmüş bir zaman dilimine ilişkin hak edilmiş yıllık ücretli izne dair talepler

* Ödeme güçlüğüne düşüldüğü veya iş ilişkisinin sona erdiği tarihten geriye doğru asgari 8 haftalık süreden az olamayacak şekilde ulusal hukukça belirlenecek bir süre için işçinin hak etmiş olduğu diğer ücretli izin haklarına dair(söz konusu sürede işyerinde bulunmadığı halde kendisine ödenmesi gereken diğer meblağlara dair talepleri

* İşçinin iş ilişkisinin sonlandırılmasında talep etmeye hak sahibi olduğu tazminatlar.

13.madde, bunların sosyal bakımdan kabul olunabilir düzeyin altında kalmaması kaydıyla belirli bir meblağ ile sınırlandırılmasına da olanak tanımıştır.

B) 03.05.1996 TARİHLİ GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTININ KONUYA İLİŞKİN NORMLARI

3 Mayıs 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ülkemizde 9.4.2007 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanarak yürürlüğe sokulmuştur. Yani Türkiye 2007 Nisan itibarıyla çekince koyduğu iki üç nokta dışında bu şartı yürürlüğe koymuştur. Bu da olumlu bir adımdır. Esasen 03.05.1996 TARİHLİ gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının ILO' nun 173 sayılı sözleşmesine paralel düzenlemeler içermekte olduğu ifade edilmelidir. Bu bakımdan ülkemizin ILO' nun 173 sayılı Sözleşmesini onaylamamış olmasının fazlaca bir sakıncası da bulunmamaktadır. Sadece uluslar arası bağlamda çağdaş tüm ülkeler Avrupa Çalışma Örgütünün sözleşmelerini zaman geçirmeksizin onaylamaktadır. Bu bağlamda zaten benzer düzenlemeler içeren Avrupa Sosyal Şartının onaylandığı bir ülkenin ILO' nun bu sözleşmesini de onaylaması uygun ve beklenen bir husustur.

Avrupa Sosyal Şartı da tıpkı ILO' nun 173 sayılı Sözleşmesi gibi, işçi alacaklarına iki farklı türde koruma getirmektedir. Biri imtiyaz tanıyarak koruma sistemi, diğeri ise garanti kurumları vasıtasıyla korumadır. Avrupa Sosyal Şartında da ödeme güçlüğü içine düşüldüğü veya iş ilişkisinin sona erdiği tarihten geriye doğru asgari üç aylık bir süreye ilişkin işçi ücretlerine imtiyaz tanınmıştır. Yine ödeme güçlüğüne düşüldüğü yıl veya iş ilişkisinin sona erdiği yıl içinde hak edilmiş ücretli yıllık izne dair işçi alacak hakları da imtiyazlı kılınmıştır. Ödeme güçlüğüne düşüldüğü veya iş ilişkisinin sona erdiği tarihten önceki asgari 3 aylık bir süreden az olmamak üzere tespit olunmuş süre için işyerinde bulunmadığı halde ödeme yapılması söz konusu olan zaman dilimine dair borçlanılmış meblağlara ilişkin işçi alacakları da imtiyaz tanınmak suretiyle korunmuştur. Sadece

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında, “İş ilişkisinin sonlandırılmasında işçilerce talep edilebilen tazminatlar” dan söz edilmemektedir. “.....çalışanların istihdam sözleşmesinden ya da istihdam ilişkilerinden kaynaklanan alacak taleplerinin, bir garantör kurum veya diğer bir etkili koruma yöntemiyle güvence altına alınmasını sağlamayı.....” ifadesine yer verilmiştir. Bu bakımdan iş ilişkisinin sonlandırılmasından kaynaklanan tazminatlar koruma kapsamında gözükmemektedir.

Bu şarta göre, ulusal düzenlemelerle, sosyal bakımdan kabul edilebilir bir düzeyde olmak kaydıyla, söz konusu imtiyaz tanınmış işçi alacaklarını belli bir meblağ ile de sınırlandırılabilir.

Ayrıca kamu hizmetlerinde çalışanlar ile küçük işletmelerdeki yönetici konumunda olanlar koruma dışı tutulabilmektedir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında da, “ödeme güçlüğü içinde bulunma” kavramından hareket edilmiştir. Bunun anlamının ulusal hukuklarca belirleneceği de ifade edilmiştir. Ödeme güçlüğü içinde bulunma, alacaklıların bir bütün olarak tatminine yönelik olarak işverenin malvarlığına karşı takip işlemlerini başlatma sebebidir; ayrıca işverenin mali durumunun işçi taleplerini karşılayamaması ve aktifin pasifi karşılayamaz oluşu da bu kavram altında kabul edilmiştir. Nitekim Türk hukukunda da her ne kadar İİK, 206. maddesinde sadece iflasın açılmasından söz etmekteyse de, İş Kanununun 33. maddesinde işverenin hakkında alınmış aciz vesikası veya iflas kararı varsa, konkordato ilanı söz konusu olmuşsa, işçilerin son üç aylık ücret alacaklarını garanti fonundan isteyebilecekleri belirtilmiştir. Aşağıda da belirtileceği üzere bu hallerin genişletilmesi gerekmektedir³.

Ayrıca 21. maddede, “bilgilendirilme ve danışılma hakkı” başlığı altında, “ Söz konusu Şartın taraflarının, çalışanların işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama

³ Bkz. Aşa. s.14

çerçevesinde çalışanların ya da temsilcilerinin; a- işletmeye zarar verebilecek bazı bilgilerin açıklanmasının reddedilebilmesi ya da gizliliğe tabi olabileceği koşuluyla, kendilerini çalıştıran işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında düzenli olarak ya da uygun zamanlarda ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirilmelerine;⁴ ve

b- esas itibarıyla çalışanların çıkarlarını etkileyebilecek, özellikle de işletmenin istihdam durumunda önemli bir etkiye sahip olacak nitelikteki, alınması düşünülen kararlar hakkında bunlara zamanında danışılmasına olanak veren önlemleri almayı ya da bunu özendirmeyi taahhüt edecekleri belirtilmiştir”. Bu bağlamda ödeme güçlüğüne dayalı külli takibe maruz kalmış olduğu durumda, iflas idaresinin(acz idaresinin) kapatılmasını düşündüğü birimlerdeki işçilerin durumlarını ya da bazı birimlerin işlerinin diğer bir birime aktarılacağı gibi hususların, çalışanlara ya da işçi temsilcisine bildirmeleri gerekecektir.

Keza 22. maddede, Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı da düzenlenmiştir. Bu bağlamda esasen ödeme güçlüğüne dayalı takip sebebiyle yaşanan olağanüstü koşulların gerektirdiği iyileştirmeye ilişkin önlemlerin belirlenmesinde çalışanların da katkılarının sağlanması söz konusu olacaktır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında(m.25), millî otoritenin işçi ve işveren örgütlerine danıştıktan sonra istisna yoluyla bazı işçi gruplarını iş ilişkisinin özel yapısı sebebiyle koruma kapsamı

⁴ Bu konuda bilgilendirilen işçilerin ödeme güçlüğüne düşmüş işverenin daha da büyük bir mali darboğaza girmesinin önlenmesi bakımından borlu işveren hakkında ödeme güçlüğü içine düştüğü gerekçesiyle külli takip başlatılma olanağına sahip olması gerekir. Oysa İİK’ muzda ödeme güçlüğüne karine teşkil eden haller iflas sebebi olarak gösterilmişken;(örneğin ödemelerin tatili) ödeme güçlüğü içine düşme alacaklıların örneğin işletme çalışanlarının iflas takibi başatabilecekleri bir durum değildir. Kanımızca bu durum düzeltilerek, hem alacaklılar hem de borçlunun iflas takibi başlatacakları hallerden biri olarak “ödeme güçlüğü içine düşme”de sayılmalıdır. Aksi takdirde yüksek faizle kredi kullanan, stoklarını ucuza satarak eriten işveren borca batık hale gelecek, hele bir de AŞ ya da limited şirket ya da kooperatif ise iflasın ertelenmesi kurumu sayesinde hiç de hak etmediği bir korumaya mahzar olabilecektir. Sonuçta asıl büyük zararı işletmenin çalışanları ve aileleri yaşayacaktır.

dışında bırakabileceğini belirtmiştir. 3 Mayıs 1996 tarihli Türkiye'nin 9.4.2007 tarihinde onaylayarak yürürlüğe koyduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına göre, ödeme gücüne düşüldüğü veya iş ilişkisinin sona erdiği tarihten geriye doğru asgari 8 haftalık bir süreye ilişkin işçi ücret alacakları garanti kurumları aracılığıyla ödenir. Ayrıca, ödeme gücüne düşüldüğü veya iş ilişkisinin sona erdiği yıl boyunca ifa olunmuş hizmet sonucu hak edilen yıllık ücretli izne dair alacak hakkı ile, işe gelmemeye rağmen ücret ödenmesinin söz konusu olduğu dönemlere ait ödemeler bakımından asgari 8 haftalık bir zaman dilimine ait alacaklar, garanti kurumları vasıtasıyla karşılanır.

Millî kanunlar veya düzenlemeler işçilerin alacak haklarının korunmasını, sosyal bakımdan kabul edilebilir seviyede olmak şartıyla belirli bir miktarla sınırlandırabilme olanağına sahip kılınmıştır.

C) 80/987⁵ SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFİNİN KONUSYA İLİŞKİN NORMLARI

20 Ekim 1980 tarihli “İşverenin Ödeme Güçlüğü Halinde İşçilerin Korunmasına Dair Üye Devletlerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması” konusundaki 80/987 sayılı Direktif⁶, (ki 2002 yılında bazı değişikliklere uğratılmıştır) ödeme gücüne düşmüş işverenlerin bu sebeple ödeyemedikleri işçi ücretlerinin garanti kurumlarınca karşılanması esasını benimsemiştir. Yani bu direktif, 23.9.2002 tarihli 2002/74 AT no' lu Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin Ortak direktifiyle adından başlayarak bazı değişikliklere uğratılmıştır. Adı, “İşverenlerin İflası Durumunda

⁵ Bu direktifin tadili gerektiği gerekçesinin yanında başka bazı gerekçelerle de 23.9.2002 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin 2002/74 AT No'lu Direktifi ile değişiklikler getirilmiştir.

⁶ İlk hali için bkz. Official Journal L 283, 20/10/1980, s.23-27; İspanya ve Portekiz'in katılması göz önüne alınarak 87/164 sayılı direktifle değişikliğe gidildi bkz. Official Journal L 066 11/3/1987, s.11; 1994'te Avusturya, Finlandiya ve İsveç'in katılmasında değişikliğe uğradı. bkz. Official Journal C 241,29/8/1994, s.115; ayrıca bkz. Official Journal L 001 3/1/1994, s. 484.

Çalışanların Korunmasına İlişkin 20 Ekim 1980 tarihli ve 80/987 AET no'lu Konsey Direktifi" olarak değiştirilmiştir. Ayrıca "işbu direktif, istihdam sözleşmelerinden veya istihdam ilişkilerinden husule gelen ve 2(1) no' lu maddenin anlamı içinde iflas durumunda bulunan işverenlere karşı var olan çalışan hak taleplerine karşılık gelir.

Üye ülkeler istisna yoluyla bunların ilgili kişilere, iş bu direktiften kaynaklanan muadil koruma derecesi sunduğunun tespit edilmesi halinde garantinin diğer şekillerinin varlığı ile işbu direktif kapsamından çalışanların belli kategorileri ve hak taleplerini dışarıda bırakır.

Üye ülkeler, bu tür bir hükmün halihazırda kendi ulusal mevzuatlarında uygulandığı durumlarda;
**bir gerçek kişi tarafından istihdam edilen ev hizmetlilerini
**Hisse- bazında çalışan balıkçıları işbu direktif kapsamı dışında tutmaya devam edebilir.

1. İşbu Direktifin amaçları ile ilgili olarak, bir üye ülkenin yasaları, tüzükleri ve idari hükümleri kapsamında ifade olunduğu üzere, işverenin iflasına ilişkin külli takiplerin açılması yönünde bir talebin yapıldığı ve çalışanların kısmi olarak veya tamamıyla mahrum bırakıldığı ve bir tasfiye görevlisinin veya benzeri bir görevlinin atandığı veya söz konusu hükümlere dayanarak yetkili olan bir makamın:

- (a) takibatların açılmasına karar vermiş olduğu veya
 - (b) çalışanın çalıştığı işletme veya şirketin kesin olarak kapatılmış olduğu ve mevcut varlıkların takiplerin açılmasını temin etmek için yetersiz olduğu durumda, bir işverenin iflas durumunda olduğu varsayılır.
- Üye ülkelerin bu Direktif kapsamından çıkarabilecekleri,
- a)** 97/81/AT no' lu Direktifin anlamı içinde yarı zamanlı çalışanları
 - b)** 1999/70/AT no' lu Direktifinin anlamı içinde bir sabit süreli sözleşmeye sahip işçileri
 - c)** 91/383/AET Direktifinin anlamı içinde geçici istihdam ilişkisine sahip işçileridir.

Ayrıca üye ülkeler, direktif kapsamındaki hakları talep etmeye hak kazanabilmek için istihdam ilişkisi veya sözleşmesi için minimum bir zaman dilimi koymayabilecektir.

Yine söz konusu direktif gereğince üye ülkeler, garanti kurumlarının, ulusal yasa ile de belirtildiği gibi, istihdam ilişkilerinin sona ermesi üzerine kıdem tazminatı da dahil olmak üzere istidam ilişkileri ve sözleşmelerinden kaynaklanan çalışanların ödenmemiş borç taleplerinin karşılanması için 4 no' lu maddeye tabi olarak garanti edilmesini sağlamak için zorunlu önlemleri alır.

Garanti kurumu tarafından üstlenilen hak talepleri, üye ülkelerce tespit edilen bir tarih öncesinde ve/veya uygulanması mümkünse, sonrasındaki dönem ile ilgili tediye edilmemiş ödeme talepleri olarak ortaya çıkar.

Üye devletler, çalışanların, belirli bir döneme karşılık gelen ödenmemiş ücret alacaklarının ödenmesini garanti eden bir kurumu oluşturur. Garanti kurumlarının sorumluluğu üye devletçe sınırlandırılabilir. Ancak ödenmemiş borç taleplerinin garanti kurumu tarafından karşılanmasını gerekli kılan dönemin uzunluğunu belirleme yetkisi bulunmakla beraber 3 no' lu maddede belirtilen tarihin öncesinde ve/veya sonrasındaki istihdam ilişkisinin son üç ayının ücretini kapsayan bir dönemden daha kısa olamaz. Üye ülkeler altı aydan daha az olmayan bir döneme sahip referans süresinde, bu üç aylık minimum periyodu dahil edebilir. 18 aydan daha az olmayan referans periyoduna sahip olan üye ülkeler, kalmış borç taleplerinin garanti kurumu tarafından karşılandığı süreyi 8 hafta ile sınırlayabilir. Bu durumda, çalışan için en yararlı ya da elverişli olan dönemler, minimum sürenin hesaplanması için kullanılır. Ek olarak üye ülkelerin garanti kurumu tarafından yapılan ödemeler hususunda bir tavan tespiti yapmaları mümkündür. Bu tavanlar, direktifin sosyal amacı ile sosyal yönden uyumlu olan seviyenin altına düşmemek zorundadır. Eğer bu yola gidilirse, üye ülkeler Komisyonu tavan tespiti konusunda kullanılan yöntemler konusunda bilgilendirir.

Üye devlet bir tercihte bulunabilecektir. ya işverenin ödeme güçlüğüne başladığı tarihten önceki altı aylık döneme rastlayan iş

ilişkinin son üç ayındaki ⁷ ücret⁸ alacakları veya işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi yüzünden çalışana işten çıkarma ihbarında bulunulduğu tarihten önceki altı aylık döneme rastlayan iş ilişkinin son üç ayındaki⁹ ücretlere ilişkin ödenmemiş alacakların garanti kurumunca ödenmesi üye devletçe tercih edilecektir. Ayrıca bir diğer seçenek de, işverenin ödeme gücünün başlaması sebebiyle iş ilişkinin ilgili çalışanla kesildiği tarihten önceki 18 aylık dönemde ödenmemiş ücret alacaklarının ödenmesinin üye devletçe 8 haftalık bir süreyle veya toplam 8 haftaya ulaşacak birkaç kısa dönemi karşılayan ücret ödenmesi şeklinde sınırlandırabilmesidir(m.3 ve 4).

Ayrıca, üye devletlerin direktifin sosyal amacını aşan miktardaki ödemelerden kaçınmak amacıyla çalışanın ödenmemiş alacakları için sorumlu olunacak bir tavan tespit edebileceği; bunu yaparken kullandıkları metodu da Komisyona bildirecekleri direktifte ifade edilmiştir.

Özetle direktifin 3.maddesinde belirtilen tarihlerden hangisinin esas alındığına göre 8 hafta ile 3 ay arasında değişmekte olan sürelerle dair ücret alacakları garanti kurumunca ödenecektir.

Garanti kurumlarının örgütlenmesi, finansmanı ve işleyişi ile ilgili özellikler, 5.maddede belirtilen ilkelere uygun olarak üye devletlerce belirlenecektir.

Garanti kurumlarının malvarlığı, işverenin işleyen sermayesinden bağımsız olacaktır ve ödeme gücü halinde takiplerde buna dokunulamayacaktır. Kamu idaresi tarafından karşılanmış olmadıkça finansmanına işverenler katkıda bulunacaktır.

Garanti kurumlarının söz konusu işçi alacakları konusunda güvence sağlaması, işverenlerin kurumun finanse edilmesine dair

⁷ Ard arda gelen üç ay olarak yorumlamak gerektiği belirtilmiştir.

⁸ Ücret= iş karşılığı anlamında olup ücret eklerini de içine alacak şekilde düşünülmektedir.

⁹ Ard arda gelen üç ay şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

yükümlülükleri yerine getirmiş olmasına bağlı olmayacaktır. Direktifin 6.maddesine göre, üye devletler, özel ya da kamusal sosyal güvenlik kuruluşlarının prim alacaklarını güvence dışı bırakabilecektir. Ancak bu gibi durumlarda üye devletlere, işverenlerden tahsil edilemeyen sosyal güvenlik kuruluşları primleri yüzünden işçilerin uğrayabilecekleri hak kayıplarıyla sosyal güvenlik yardımlarındaki indirimlerden onları koruyacak önlemleri de alma yükümlülüğü yüklenmiştir(m.7-m.8). Üye devletler, ödeme gücüyle işçilerin veya hak sahiplerinin yaşlılık aylığı ve ölüm aylıklarına dair haklarının güvence altına alınması konusunda da gerekli önlemleri alacaktır¹⁰.

Direktife göre, üye devletler, işçilerin daha lehine kanunlar, düzenlemeler ve idarî düzenlemeleri kabul edebilecektir(m.9). Bu maddeye eklenen fıkra gereğince, 23.9.2002 tarihli direktifin yürürlüğe sokulmasının her halükarda üye ülkelerdeki mevcut durum ile ilgili ve bunun kapsadığı alandaki işçilerin genel korunma seviyesi ile bağlantılı bir gerileme için yeterli gerekçe olamayacağı da belirtilmiştir.

Ayrıca AB' ne üye ülkelerin 8.10.2005 tarihinden önce işbu direktifle uyumlu olacak yasa, tüzükleri ve idari hükümleri yürürlüğe sokacakları da belirtilmiştir. AB üyesi ülkeler, Komisyonu bu çerçevede içinde bilgilendirir.

Üye devletler, söz konusu taleplerin garanti kurumlarınca karşılanması mekanizmasının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla gereken tedbirleri de alabilecektir. Üye devletler, garanti kurumlarının sorumlu olacakları ücret alacakları ile 7.maddede sözü edilen kaynakta kesme usulünün uygulandığı sosyal güvenlik kuruluşları primleri bakımından, işverence ödeme gücüne düşülmeden önceki dönemde işçiden kesilmiş olmakla beraber sigorta kurumuna ödenmiş olmayanlardan ötürü, çalışanların bu

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜZEL, A.** "Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 1990'lı yıllarda Avrupa Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, İzmir 1992, s.36; **AYDIN, U.** "Uluslararası hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflâsında İşçi Alacaklarının Korunması",Kamu- İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ocak 2000,C.V,S.2,s.67 vd.

sigorta kurum-larından hak kazanmış olmaları gereken menfaatlerinin zarara uğratılmasını önleyecek tedbirleri de alacaktır. Fakat garanti yükümlülüğünün bu şekilde oluşu, çalışanla işveren arasında özel bir bağın olması veya aralarında gizli anlaşmadan kaynaklanan ortak yarar sebebiyle haksızlık yaratacaksa, üye devlet garanti yükümlülüğünü azaltabilecek veya hiç garanti yükümlülüğü söz konusu olmayabilecektir.

Söz konusu direktif, uygulamada yaşanan bazı sorunlardan ötürü ortaya çıkan değişiklik ihtiyacının¹¹ sonucunda bazı değişikliklere uğratılmıştır. Bu arada “ödeme gücüğü içine düşmüş olma (Zahlungsunfähigkeit)” kavramının diğer AB direktifleri ile tutarlılık sağlanacak şekilde genişletilmesi gerektiğinden hareketle Adalet Divanı 09.10.1995 tarihli hükmünde¹², bu kavramı geniş yorumlayarak uygulanan milli hukuka göre işverenin malvarlığının tasfiyeye maruz kaldığı tüm çalışanlara direktifin uygulanacağını belirtmiştir.

Gerek AB'nin diğer direktifleri gerek üye devletlerin iflâs hukuklarında ortaya çıkan son gelişmeler göz önüne alınarak Topluluk hukukuna özgü “ödeme gücüne düşme hali”nin (Zahlungsunfähigkeit) yeniden tanımını yapmak gerekmiştir.

AB Direktifinin sosyal amacı, işverenin ödeme gücüğü içine düşmüş olması halinde çalışanın ödenmemiş ücret alacaklarını garantiye almak olup; korumanın kapsamında, işverenlerden ödeme gücüğü içine düşmüş ama küllî takibe maruz kalmamış olanların çalışanlarının da ya da işverenleri konkordato yapmış veya iyileştirme tasfiyesine tâbi tutulmuş olanların çalışanlarının da dahil edilmemiş olmasının, söz konusu sosyal

¹¹ İşverenin ödeme gücüğünün başladığı tarih konusunda ve sınır aşan ödeme gücüğü hallerinde hangi garanti kurumunun işçilerin ücret alacaklarının ödenmesinden sorumlu olacağı hususunda sorunlar çıkmıştır; ayrıca 3. ve 4.maddelerdeki düzenlemelerin karmaşıklığı- iş ilişkisinin sona ermesini izleyen 3 ay süre-since iş arama aylığı gibi bir aylığın verilmesini önleyen bir anlamın m.4'ün son fıkrasından ve 10.maddeden çıkarılmaması gereği karşısında bu yönde de değişiklik ortaya çıkmıştır.

¹² Case C- 479/93, 1995 ECR I- 3843

amacı zedeleyebileceği ifade edilmiştir. Bu yüzden direktifin sosyal amacı ve milli hukuklardaki iflâs hukuku alanındaki anlayışlarda ortaya çıkan değişiklikler de dikkate alınarak “ödeme güçlüğü içine düşmüş olma”nın yeniden tanımlanması gereği üzerinde durulmuştur¹³.

Son değişiklikte özellikle, garanti kurumlarınca sadece önceki ücret alacakları değil; uygulanabilir olduğu ölçüde sonraki döneme ilişkin ücret alacaklarının da teminat altına alınmış olabileceği noktasındadır. Nitekim Alman hukukunda külli takibin açılmasından sonra sosyal plan yapılmış olması halinde bu çerçevede, işletme değişikliğiyle ilgili olarak InsO §123 gereği toplam 2,5 aylık bir meblağın ödenmesi söz konusu olacaktır.

3. ve 4.maddeler çerçevesinde örneğin ödeme güçlüğü halinin başladığı tarihten önceki 6 aylık döneme rastlayan iş ilişkisinin son 3 ayındaki ücretlere dair ödenmemiş ücret alacaklarının yanısıra tespit olunan belirli tarihten sonraki döneme ait ödeme de yapılabilecektir. 3 aydan az olmayacak şekilde üye devletçe garanti kurumu tarafından karşılanacak ödenmemiş alacak haklarına ilişkin sürenin uzunluğu açıkça belirtilecektir Üye devletler en az 6 aylık başvuru süresinin içinde 3 aylık asgari süreye yer verebilecektir. Üye devletler, garanti kurumunca ödenecek ücretlerde tavan belirleyebilecektir ve bu konuda kullandığı metodu komisyona bildirmelidir.

Sınır aşan ödeme güçlüğü hallerine dair 8a ve 8b maddeleri getirilmiştir. 10a maddesiyle, üye devletlerden, direktif kapsamında kabul edilen ulusal ödeme güçlüğü usulleri ile bunlarda yapılan değişiklikleri, komisyon ve üye devletlere bildirmesi istenmiştir. Bu bildirimler komisyonca Official Journal’da yayımlanacaktır. 31.12.2003 tarihine kadar üye devletlerin direktife uygun gerekli kanun ve düzenlemeleri yürürlüğe

¹³ Üye devletler 97/81/EC Direktifi anlamında part time çalışanları; 1999/70/EC Direktifi anlamında belirli süreli sözleşmeli işçileri ve 91/383/EEC Direktifinin m.1/II anlamında geçici iş ilişkisi ile çalışan işçileri kapsam dışı bırakabilir.

koyacakları ve hemen Komisyona bildirmeleri gerektiği de belirtilmiştir.

Dikkat edilecek olursa, AB Direktifi sadece iş karşılığı(ivaz) olan işçi alacaklarının belirli bir zaman dilimine ilişkin olmak şartıyla garanti kurumlarınca ödenmesi esasını getirmiştir. AB'ne üye devletler, örneğin Almanya, Avusturya, İspanya, Portekiz, Finlandiya, İsveç gibi ülkelerde, garanti kurumları vasıtasıyla koruma esasını benimsenmiştir.

II- KONUNUN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE VARILAN SONUÇ

Ülkemizde işverenin malvarlığı hakkında iflâsın açılmış olması halinde, iflâsın açılmasından önceki bir yıla ait işçi ücretleri ile diğer para ile ölçülebilir işçi menfaatlerinin birinci sıra ayrıcalığından yararlandırılacağı İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiş bulunmaktadır. Yani İmtiyaz sistemiyle koruma esasını benimsenmiştir. Bu arada İİK' muzun 206.maddesinde birinci sırada yer verilmiş bulunan işçi alacakları belirtilmelidir. Hükme göre, "İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları" birinci sıradan karşılanır.

Ancak iflâs masasına rehinli (ipotekli) mallar da girmektedir. Bunlar paraya çevrildiğinde söz konusu rehinli mala ilişkin onun aynından doğan alacaklar vergi (örneğin emlak vergisi), gümrük resmi her şeyden önce ödenecek, ardından satılan malın muhafaza ve paraya çevirme giderleri malın satış bedelinden çıkarılacak ve geriye kalan para ile rehinli alacaklarının alacağı ödenecektir. Artan olursa birinci sıradaki işçi alacakları ödenebilecektir. Masadan öncelikle rehinli alacaklıların tatmini, malın satımından kaynaklanan vergi, resim, harç vb.lerinin karşılanması söz konusu olduğundan, masa malvarlığı önemli

oranda azalır. Bu yüzden de birinci sıradaki işçi alacaklarının karşılanabilmesi son derece nadir gerçekleşebilmektedir.¹⁴

İşte bu sebeplerden kaynak İsviçre hukukunda 1970’li yıllarda bu durumun farkına varılarak “ödeme güçlüğü tazminatı”na, 1982 yılında çıkarılmış bulunan “Zorunlu İşsizlik ve Ödeme Güçlüğü Tazminatı Federal Yasası” ile sosyal sigorta anlayışı içinde yer verilmiştir. Şeklî Sosyal Güvenlik Hukuku kurumu olarak düzenlenen ödeme güçlüğü tazminatı işçi ve işveren-lerce finanse edilmektedir. Yani İsviçre’de bir yandan imtiyaz sistemi, öte yandan ödeme güçlüğü tazminatı ile işverenin iflâsı halinde, işçinin işverence ödenmemiş ve iflâsın açılmasından önceki döneme ait¹⁵ olan ücret ve diğer para ile ölçülebilir menfaatlerinin karşılanması suretiyle koruma getirilmiştir.

Başka bazı ülkelerde de özellikle Avrupa ülkelerinde, Avrupa Birliği’nin 80/987¹⁶ sayılı direktifi çerçevesinde ödeme güçlüğü halinde ya da iflâs halinde, işverence ödenememiş açık kalmış işçi alacaklarının garanti kurumları vasıtasıyla karşılanması suretiyle koruma altına alınmış olduğu dikkat çeker. Esasen İmtiyaz sisteminin birçok açıdan yarattığı sakıncalar açık olduğundan AB’ nin bu yaklaşımı isabetlidir. Sosyal devlet ilkesinin de gereği zaten budur.

Sosyal açıdan özel önemdeki işçi kesiminin iflâsta masa ile karşı karşıya bırakılması, ipotekli alacaklılar özellikle bankaların kredi alacakları sebebiyle masanın önemli oranda kan kaybettiği gerçeği karşısında işçilerin 1. sırada yer almalarına rağmen alacaklarına kavuşamamasına ve mağdur olmasına sebep olmaktadır. Bu yüzden imtiyaz sistemi bir yana bırakılarak işçi alacaklarının garanti kurumları eliyle karşılanmasının tercih

¹⁴ PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ S.ÖZKAN, M./ ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası Ankara 2007, s. 476 vd.; ayrıca bu konudaki eleştiri için bkz. KESER, H. Türk Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması, İzmir 1998, s. 40.

¹⁵ İsviçre’de bu süre altı aydır.

¹⁶ 23.9.2002 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin 2002/74 AT no’lu direktifinin getirdiği değişikliklerle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

edilmesi ya da kaynak İsviçre hukukundaki gibi her iki sisteme birlikte yer verilmesi ancak mükerrer ödemelerin yapılmasının engellenmesine yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir.

İşte bu düşüncelerin bir sonucu olarak hukukumuzda bu konuda bazı adımlar atılmıştır. Bugün getirilen yasal düzenlemelerle, işçi alacaklarına sağlanan koruma bakımından sosyal devlet ilkesine uygun adımlar atılmaya başlandığı; ancak bunların tamamlanması gerektiği ve yaşama geçirilmesi için daha yapılacaklar olduğu belirtilmelidir.

Özellikle 4857 sayılı Kanununun 33. maddesi ve Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği bu konuda atılmış önemli adımlardır. Ancak önemli olan yasal olarak hükme bağlanmışlığın yanında gerçekten yaşama geçirilmesidir. İş Kanununun 33. maddesinin sadece konkordato ilanı, işveren hakkında aciz vesikası alınması ve iflas halleriyle sınırlı tutulmuş olması eleştiriye şayandır. Kanımızca, iflas sonucunun ortaya çıkmasının, işverenin mali durumunun aşikâr yetersizliği sebebiyle iflas masraflarının karşılanmasının istenmediği halleri de içermesi gerekir. Bu konuda Alman hukukundan yararlanılabileceği kanaatindeyim.

Alman hukukunda olduğu gibi,

* işverenin malvarlığı hakkında ödeme güçlüğüne dayalı küllî takibin açılması

* masa yetersiz olduğundan ödeme güçlüğüne dayalı küllî takibin açılması talebinin reddedilmiş olması

* masanın aşikâr yetersizliğinden ötürü ödeme güçlüğüne dayalı küllî takip açılması talebinde bulunulmaması

* yurt içindeki işletme faaliyetinin tamamıyla son bulmuş olması hallerinde, de garanti fonundan talepte bulunulabilmelidir.

Ülkemizde Ücret Garanti Fonu, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. Ücret Garanti Fonu'nun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılan yönetmelikle düzenlenmiştir.

Ücret Garanti Fonu'nun oluşum ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek üzere "Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği" hazırlanmıştır. Söz konusu yönetmelik 18.10.2004 tarih ve 25617

sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Garanti Fonu gelirleri, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin işveren payının yıllık toplamının yüzde biri ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlardan oluşur. Sosyal Sigortalar Kurumu'nca İşsizlik Sigortası Fonu'na aktarılan işveren payının yüzde biri, fon adına farklı bir hesapta takip edilir. Fon, işsizlik sigortası fon kaynaklarının değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde İşsizlik Sigortası Fonu içerisinde değerlendirilir. Ücret Garanti Fonu'nun giderleri, işçilere Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği uyarınca yapılan ücret ödemelerinden ve yönetim kurulu kararı ile fona ilişkin olarak İş-Kur tarafından yapılan giderlerden oluşur.

İş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın; işverenin ödeme gücüne düştüğü (ifade olarak ödeme gücüne düşme değil; işveren hakkında aciz vesikası alınmış olması, iflas hali ve konkordato ilanı ifadeleri yer almaktadır. Aslında ödeme gücüne içine düşmüş sayılacağı hallerin uluslar arası ve Türkiye'nin de onayladığı sözleşmeler gereğince çok daha geniş algılanması gereklidir) hallerde, iş sözleşmesinden kaynaklanan aylık ücretlerini alamaması nedeniyle, ücret alacağı bulunan işçi tarafından; son üç aylık ücretlerinin ödenmediğini gösteren işçi alacak vergisi veya son üç aylık ücret alacağını gösteren sair belge ile birlikte, aşağıdaki belgelerden birini ibraz ederek yetkili kurum birimine başvurması gerekmektedir.

Masa yetersizliğinden ötürü külli takip açılması talebinde bulunulmaması ya da masa yetersizliğinden ötürü külli takip talebinin reddedilmiş olması gibi hallerin de garanti fonundan ücret alacaklarının karşılanmasını mümkün kılan hallerden olması gerekmektedir. Zira Gözden geçirilmiş AVRUPA SOSYAL ŞARTI ülkemizce de yürürlüğe Nisan 2007 itibarıyla konmuştur¹⁷.

Bu anlamda İİK' nda bazı hükümlere de yer verilmelidir. İmtiyaz sisteminin sakıncalarının bertaraf olunmasını, sadece İş

¹⁷ Bkz. Yuk.s.8 Benzer görüş için bkz. **ALP, M.** "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", (Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi) İstanbul 2002, s.122.

Hukuku alanındaki değişiklik ve yenilikler yeterince sağlayamaz. İcra ve İflas Kanunumuzda özellikle işveren iflasının çalışanların hizmet sözleşmelerine etkisinin düzenlendiği özel hükümlere ve imtiyazın söz konusu olduğu alacaklara ilişkin sürenin başlangıcının iflasın açılması değil; ödeme güçlüğüne düşülmesi olduğuna dair değişikliğe gidilmelidir. Ayrıca, imtiyazlı alacakların karşılan ması bakımından iflas kararının aranmasından vazgeçilmesi örneğın masa yetersizliği sebebiyle iflas giderlerinin yatırılmamış olduğ halde de bu ödeme güçlüğü hali sebebiyle iş ilişkisinin son bulunduğu tarihten geriye doğru bir yıllık ücret ve iş karşılığının ayrıcalıklı olarak ödeneceğine dair düzenlemeye gidilmelidir. Bu, sosyal devlet ilkesi ve ülkemizin onayladığı gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının da gereklerinin karşılanması bakımından gereklidir. 206.maddenin konumuzu ilgilendiren birinci sıraya ilişkin hükmünü bu çerçevede revize etmek gerekir.

Ancak imtiyaz sisteminin vazgeçilemez olmadığını ifade etmekte de yarar görmekteyiz.

Örneğın, Almanya’da 1999 başında yürürlüğe giren KTK nda işçi alacakları ile ilgili imtiyaza son verilmiştir. Sosyal Yasanın III. kitabında § 183 vd. nda düzenlenen ödeme güçlüğü parası ile sosyal plan çerçevesinde masa borcu olarak ödenen ancak işten çıkarılan işçinin 2,5 aylık gelirini aşamayan bir ek ödeme olduğ, ayrıca bu hukuk sisteminde İş Güvencesi Yasasının bazı hükümlerinin ödeme güçlüğüne dayalı küllî takip idaresini de bağladığının KTK’ nda belirtilmiş olduğ düşünülürse, işçi alacaklarının imtiyazlı olmaktan çıkarılmasının, korunması gereken işçi alacakları bakımından mutlak olarak olumsuzluk yaratacağının da söylenemeyeceği belirtilmelidir.İsviçre’de olduğ gibi imtiyaz sistemi ve garanti kurumları eliyle işçi alacaklarının güvenceye bağlanmış olması sistemi yanyana bulunabilir. Kanımızca kaynak İsviçre hukukundaki model ülkemiz için uygun modeldir. Böylelikle imtiyaz sisteminin yanısıra, garanti kurumlarınca işçi ücret ve eklerinin (iş karşılıkları) ödenmesi süre ve meblağ bakımından sınırlamalar getirilerek uygulanabilir.

4857 Sayılı Yeni İş Kanunu 33.maddesi ile garanti kurumu eliyle işçinin son üç aylık ücret alacağının ödenmesi yöntemi

benimsenerek AB' ne uyum bakımından olumlu bir adım atılmıştır. Esasen çağdaş iş ve iflas hukuklarının gereği bu suretle bir ölçüde yerine getirilmiş olmaktadır. Bu suretle sosyal korumaya gereksinme duyan işçilerin, kural olarak iflâs masası ile baş başa kalmaktan kurtarıldığı da söylenebilir.

Yaşam kalitesinin yükseltilmesi ve sosyal devlet olma gereğinin karşılanması bakımından da olumlu bir değişim yaşanacaktır. Bu gibi konularda şüphesiz yapılması gerekenlerin başında, sendikaların ve bilim çevrelerinin de bu konuları tartışmaya açması gelir. Ayrıca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde kurulacak komisyonda hem AB ile uyum çalışmaları bağlamında, hem de çağdaş iş ve sosyal güvenlik hukuku gerekleri ile İflas hukuku gereklerinin ortak paydada yer almasını sağlayacak şekilde çalışmalar yapılarak Anayasamızda da ifade edilmiş olan sosyal devlet ilkesinin hayata geçirilmesi yolunda adımlar atılmalıdır.

Şüphesiz son yıllarda özellikle 4857 sayılı Kanunun 33. maddesindeki düzenleme ile 4949 sayılı Kanunla değişiklikler getirilmiş bulunan İİK.m.206 bu yolda atılmış önemli adımlardır. Ancak bunlar tamamlanması gereken adımlardır. İflâs hukuku alanındaki son gelişmeler, iyileştirme tasfiyesi anlayışının giderek iflâs hukuku sisteminin belkemiği haline geldiği, artık borçlunun ödeme güçlüğü içine düşmesiyle mahkeme denetiminde gerçekleştirilen iyileştirmeye dönük bir tasfiye sürecinin birçok çağdaş hukuk sisteminde yaşanmakta olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi sebebiyle ödeyemediği işçi ücret ve ekleri, iflâsın açılmasına gerek olmaksızın ve bu beklenmeksizin, ödeme güçlüğü sebebiyle iş ilişkisinin son bulmasından önceki son üç aya ilişkin olmak şartıyla garanti kurumları vasıtasıyla karşılanmaktadır.

Bir başka çözüm ise, imtiyaz sisteminin, işçi alacaklarını korumada etkisini zayıflatan İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin değiştirilerek, ıslah edilmesidir. Ancak rehinli (ipotekli) alacaklıların ve söz konusu rehinli malların aynından kaynaklanan vergi, resim gibi kamu alacaklarının, işçi alacaklarının gerisine çekilmesi, önemli bir yapısal değişikliktir. Bu yapısal değişikliğin

ekonomik ve sosyal yaşama yansımalarının titizlikle tespiti gereklidir. Almanya’da son değişiklikle rehinli alacaklıların masa malvarlığının önemli kısmına el koymasına bir başka deyişle masayı parçalaması ve yoksullaştırmasına son verilmiş ve tüm iflâs alacaklıları eşitlenmiştir. Yani işçi alacaklarının imtiyazı da ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu yaklaşımın ülkemizde benimsenmesi çok daha büyük ekonomik ve sosyal sorunlara da yol açabilir.

4949 sayılı Kanunla getirilmiş bulunan değişikliklere karşın maalesef; satış suretiyle tasfiye esasının yerini iyileştirme tasfiyesi anlayışına bıraktığını söylemek güçtür. Bu konuda yapılacak çalışmalarda, 1.1.1999’da yürürlüğe giren Alman Külli Takip Kanunu’ndan yapımıza uygun olduğu oranda yararlanılması mümkündür Türk Hukukunun, Kara Avrupası hukuk sistemine dahil olduğu gerçeği ve Amerika Birleşik Devletlerindeki hukuk sisteminden temelde önemli farklılıklar taşımakta olduğumuz unutulmamalıdır. Bu gerekçeyle, Almanya ve İsviçre’nin bu konuda yaşadığı tecrübelerden ve yasal düzenlemelerden yararlanabileceği kanısındayım. İyileştirme tasfiyesinin ilkelerinin ortaya konması, bu süreçte faaliyet gösteren idare memurlarının nasıl seçileceği¹⁸, özellikle nasıl bir profile sahip olmaları gerektiği, yetkileri ve sorumlulukları İİK’ muzda ayrıntılı şekilde düzenlenmelidir.

Külli takip sürecinde hizmet sözleşmelerinin geleceğinin ne olacağı konusunda¹⁹ da hizmet sözleşmelerine ilişkin olmak üzere ayrı bir hükmün İcra ve İflâs Kanunumuzda yer alması uygun olacaktır. İİK.m.198’in sürekli borç ilişkisi yaratan bütün sözleşmelere uygulanması, sorunlara yol açabilmektedir. Bu sebeple mukayeseli hukuktan da yararlanılarak belirli ve belirsiz süreli hizmet sözleşmelerinin iflas sebebiyle sona ermesinin özel hükümle düzenlenmesi isabetli olacaktır.²⁰Bu arada İİK’ nun

¹⁸ Ki işletmeyi iyileştirme için gereken donanımına sahip olanlardan seçilmesi, bu sürecin başarısı bakımından son derece önemlidir.

¹⁹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ S.ÖZKAN/ ÖZEKES, s.. 470 vd.; TERCAN, E. İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996, s. 250 vd

²⁰ Nitekim Alman hukukunda §113’ te (Külli Takip Kanunu) özel düzenleme bulunmaktadır. Hatta bu hükmün belirli süreli hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacağı öğretilmektedir.

206.maddesinde, “iflâsın açılma anının” esas alınması ve bu andan geriye doğru bir yıllık süre içinde gerçekleşmiş işçi alacaklarına imtiyaz tanınması da sorunlar yaratmaktadır. Zira ödeme güçlüğüne düşmüş olmasına karşın kredilerle ayakta durarak ödemelerini tatil etmeyip daha da ağır bir malî sıkıntıya düşen işverenlerin işçilerinin alacaklarının imtiyazlı kılınmış olması bu alacaklara gerekli etkin korumayı sağlamamaktadır. Masa malvarlığının yetersizliğinden iflâs süreci yaşanmamış da olabilir. Bir taraftan, rehinli alacaklar ve kamu alacaklarının her şeyden önce masadan karşılanması ve bunlardan geriye pek bir şey kalmaması, birinci sıradaki işçi alacaklarının karşılanmasına yetecek para kalmaması ve işçilerin mağdur olması sonucunu yaratmaktadır²¹. Bu yüzden işçi alacaklarına dair imtiyaz sisteminde esas alınması gereken “ödeme güçlüğüne düşüldüğü an” olmalıdır. Bu aynı zamanda icra iflâs hukuku alanında iyileştirme tasfiyesi anlayışına yer verilmesi ve bunun oturmasını sağlayacak düzenlemelerin de yapılması halinde anlamlı olacaktır²².

Nitekim ülkemizin henüz onaylamadığı ILO’ nun 173 sayılı sözleşmesi, ödeme güçlüğü veya bu sebeple iş ilişkisinin son bulduğu tarihi esas almış bu ana bağlanmıştır. AB’nin 80/987 sayılı direktifi, garanti fonundan işçi ücret alacaklarının karşılanması esasını benimserken de, yine “iflâs” kavramı geniş olarak ele alınmıştır. “ödeme güçlüğüne düşme” önemlidir. Amaca uygun olan da budur. Zira sosyal himaye gereksinmesi altında olup emeğiyle yaşamını sürdüren işçilerin gerçekten korunmasını sağlayan bir sistemin iflâs kararı anı değil; ödeme güçlüğüne düşme anı kavramından yola çıkması uygun olacaktır.

Ayrıca İİK’ muzda iflâs sebeplerinin çok ayrıntılı düzenlenmiş olduğu, genel bir iflâs sebebi olarak ödeme güçlüğü (acz) halinin öngörülerek bu halde gerek alacaklının gerek borçlunun doğrudan iflâs talep edebilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

belirtilmiştir(**DIETERICH, T/HANAU, P/ SCHAUB, G.**, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 1998, s. 1973.

²¹ Aynı yönde görüş için bkz. **KESER**, s. 40.

²² **SUNGURTEKİN- ÖZKAN, M.** İşverenin İflas Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşılanması Konusundaki Sistemler ve Türk Hukukundaki Durum, Ankara 2008, s. 149-150

Bugünkü sistemimizde alacaklılara ödemelerin tatili halinde borçlunun doğrudan iflâsını isteyebilme yetkisi verilmiştir. Oysa ödeme güçlüğüne düştüğü halde, aldığı krediler yardımıyla ödemelerini tatil etmeyen bu sebeple de, büyük bir olasılıkla borca batık hale gelen borçluya hak etmediği bir koruma sunulmuş olmaktadır. Alacaklıları ve çalışanları, borçlu ödemelerini tatil etmediğinden, onun iflâsını isteyememekte, bilâhare borca batıklık ya da ödemelerin tatili gerçekleşince de verilen gecikmiş iflâs kararı, alacaklı ve çalışanların mağduriyetini birinci sırada yer alsalar da engelleyememektedir. Kanımızca, ya “ödeme güçlüğüne düşülmesi” gerek borçlunun gerek alacaklılarının doğrudan iflâs talep edebilmelerini sağlayan genel iflâs sebebi olarak düzenlenmelidir. Ya da “ödeme güçlüğüne düşme”, borçlunun iflâsını isteme zorunluluğu yaratan bir durum olarak kabul edilmelidir. Yani İİK.m.178/I çerçevesinde ihtiyarî iflâs sebebi olan “ödeme güçlüğüne düşme hali”, zorunlu iflâs sebebi sayılmalıdır. Ödeme güçlüğüne düşmüş olmasına rağmen iflâsını talep etmeyen borçluya yaptırımlar uygulanması da, düşünülebilir bir yöntemdir. Yine olması gereken hukuk bakımından İİK’ muzda “iyileştirme tasfiyesi” anlayışına yer verilmelidir. Ödeme güçlüğü içine düşülmesi küllî takip sürecinin yaşanması bakımından, çıkış noktası alındığında, mahkeme denetiminde yaşanan iyileştirme sürecinin olumlu sonuç vermesi olasılığı yüksektir. Böylece borçlunun alacaklıları ve çalışanları, hatta toplumun menfaati korunmuş olacaktır.

İİK’ muzun 198.maddesinin iflâs idaresine sunduğu iflâsın açıldığı anda mevcut ve sürmekte olan sözleşmelere dahil olup olmama konusundaki seçim yetkisi, esasen İİK.m.210, m.185 ve m.223 karşısında pek de işlevsel ve anlamlı olamamaktadır.

İflâs idaresi, iflâs dairesi ve asıl alacaklılar toplantısının işletmenin devamı konusunda verdiği karar bağlamında hizmet sözleşmelerine girecektir ya da girmeyecektir. Satış suretiyle tasfiyenin esas alındığını gösteren İİK hükümleri(m.185/IV, V, m.210, m.223), muhafaza edilmeye devam edildiğinden, iflâs idaresinin hizmet sözleşmelerine dahil olma olasılığı zor gerçekleşecektir. Böylesi bir sistem içinde iflâs idaresinin İİK.m.198 çerçevesinde hizmet sözleşmelerine girip girmeme konusunda gerçek

bir seçim hakkı bulunduğunu söylemek pek de fazla bir anlam ve önem ifade etmez.

İflas idaresinin ve işçinin hizmet sözleşmesini feshinin hangi hallerde mümkün olduğunun ve sonuçlarının da ayrıca düzenlenmesinde fayda vardır. İmtiyaz sisteminin işlevsel olabilmesi,206.maddede korumanın başlangıç anı olarak iflasın açılmasına bağlanılmaktan vazgeçilerek daha erken zaman dilimine ödeme güçlüğü içine düşülmesine bağlanması ve bu korumanın örneğin masa malvarlığının yetersizliği, iflas masraflarının karşılanamaması sebebiyle iflas kararının çıkmadığı halleri de içine alacak şekilde geniş tutulduğunun yasada gösterilmesi ile mümkün olacaktır.

Oysa, “İyileştirme tasfiyesi” anlayışına dayalı bir iflâs sisteminde, iflâs idaresinin bu yetkisi büyük öneme sahip olacaktır. Şüphesiz iflâs idaresinin işletme bilgisi, işletme ekonomisi, hukuk vb. alanlarda bilgili ehil kişilerden oluşması gerekecektir. İdarenin seçimi, iflâs talebiyle kendisine başvuru mahkemece gerçekleştirilebilecektir. Her iki yılda bir böylesi görevleri yürütecek yeterlikte olanların ad ve soyadları mahkemelere verilmiş listelerde gösterilebilir. Şüphesiz geçici görevli olacaktır. Birinci alacaklılar toplantısında görevini sürdürmesi ya da yeni bir iflâs idaresi seçilmesi söz konusu olabilecektir. Sözleşmeye girip girmeme dışında iflâs idaresinin ve işçinin seçilmesi söz konusu olabilecektir. Sözleşmeye girip girmeme dışında iflâs idaresinin ve işçinin sözleşmeyi fesih olanağına ve sonuçlarına ayrı bir maddede yer verilmesi de karışıklıklara engel olacaktır. Kanımızca sadece sermaye şirketlerinin borca batıklığı halinde devreye sokulabilen iflasın ertelenmesi kurumu yerine ödeme güçlüğü içine düştüğü için alacaklılarının ya da kendisinin bu sebeple külli takip başlattığı hallerde, mahkemece görevlendirilen ve onun denetiminde olan geçici idarenin Alman hukuk sisteminde düzenlendiği üzere hizmet sözleşmeleriyle ilgili olarak sosyal plan gereğince alabileceği önlemlerle işletmeyi darboğazdan çıkarmasının daha kolay olabileceği gerçeği göz önünde bulundurularak tercih edilmesinde yarar görmekteyiz.

Çalışma hakkının bir insan hakkı olduğu ve bu hakkın özel şekilde korunması gerekliliği sosyal devletin aldığı önlemlerle, getirdiği yasal düzenlemelerle bu hakkın hayata geçirilmesi zeminini hazırlama yükümlülüğü bulunduğu ve çalışma konumuza bu açıdan yaklaşılması gerekliliği de vurgulanmalıdır. Ödeme gücüne düşmüş işletmelerin iyileştirme tasfiyesiyle ekonomik yaşama döndürülmesi ve satış suretiyle tasfiye değil de iyileştirme suretiyle tasfiye anlayışına yer veren iflâs sisteminin gerekliliğinin de bu bağlamda altı çizilmelidir.

Bir sosyal hak olarak çalışma hakkının, insan hakkı olma niteliği malî sıkıntıdaki işverence ödenmemiş (henüz iflâsına karar verilmemiş olabilir) işçi ücretlerinin de karşılanmasına yönelik kurumların, garanti ve güvencelerin bulunmasını gerektirir. Dünyada giderek yaygınlaşan işçinin iflâs masasıyla karşı karşıya kalmaktan kurtarılması ve garanti kurumlarınca (fonca) işçi alacaklarının karşılanması ve kurumun işçiye halef olmak suretiyle yaptığı ödemeyi masadan temin etmesi yönteminin, çağdaş iş ve iflâs hukuku anlayışının bir gereği olduğu ülkemizde de bu yolda atılmış; ama tamamlanması gereken adımlar olduğu belirtilmelidir. Nitekim İş Kanunu m.33'e²³ göre, işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflas nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak amacıyla İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir ücret garanti fonu oluşturulur. Söz konusu fon Avrupa Birliğinin 80/987 sayılı direktifi doğrultusunda İşsizlik sigortası kapsamında ayrıca oluşturulması öngörülen ücret güvencesi fonu olarak 18.10.2004,

²³ Maddenin gerekçesinde, ayrı bir yük teşkil etmemesi için ücret garanti fonu primlerinin işverence Sosyal Sigortalar Kanununun 77 ve 78.maddeleri ile belirlenen sigortalının prime esas aylık brüt kazancının işverene düşen bölümünden belli bir oranda kesinti yapmak suretiyle karşılanması esasının benimsendiği belirtilmektedir. İşsizlik sigortası kapsamında bulunan işçilerin son üç aylık ücret alacaklarının karşılanması amaçlandığından bu sigorta kapsamında bulunmakla birlikte Kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden işsizlik sigortası ödeneklerinden yararlanmayan işçilerin Ücret Garanti Fonundan yararlanması olanaklıdır (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 2. Bası Ankara 2005, s. 414)

25617 sayılı RG’ de yayımlanan Yönetmelikle kurulmuştur. Bu Yönetmeliğin 8.maddesine göre, iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde işçi, son üç aylık ücret alacağı için maddede belirtilen belgelerle Türkiye İş Kurumuna başvuracaktır. Kurum başvurudan itibaren en geç 30 gün içinde işçiye son üç aylık ücret alacağını ödeyerek durumu icra iflas müdürlüklerine veya konkordato komiseri ile işverene bildirecektir. İşçi aynı işverenle olan ilişkilerinde aciz vesikasına dayanarak ücret garanti fonundan bir kez yararlanabilir.

“İyileştirme tasfiyesi” anlayışına yer vermiş iflâs sistemi içinde, iflâs idaresi de İş Güvencesi Yasasında belirtilen “işyeri gerekleri” kıstasıyla çevrili olarak iş ilişkisine son verebilir²⁴. Çalışma hakkının, olağanüstü bir durum olan iflâs sürecinde de korunmaya çalışılması, sosyal devlet olmanın da gereğidir. Çağdaş düzenlemeler oluşturulurken karşılaştırmalı hukuk, yol gösterici olacaktır. Ülkenin ekonomik yapısı ile sosyal yapı öğeleri bu hukuk alanlarında belirleyici olma niteliğini en üst düzeyde gösterdiğinden bu da ancak sınırlı bir çerçevede mümkündür.

Günümüzde çok uluslu şirketler, küreselleşme bağlamında kolaylıklardan yararlanarak sermayelerini bir ülkeden diğerine rahatlıkla aktarabilmekte; genellikle de işçiliğin ucuz olduğu dolayısıyla maliyetin düşük olduğu ve işçilerin kolaylıkla işten çıkarılabildiği ülkeleri, tercih etmektedir. Her ne kadar konumuzu doğrudan ilgilendirmemekteyse de, toplu işten çıkarmalarla ilgili 75/129 sayılı AB direktifi toplu işçi çıkarmalarda, toplu işçi çıkarma öncesinde işçi temsilcileri ile müzakereyi öngörmektedir (m.2). Bu müzakerenin amacı toplu işçi çıkarılmasını engellemek, sınırlı bir çerçevede gerçekleşmesini sağlamak ya da bu durumun işçiler bakımından ortaya çıkaracağı dezavantajları minimuma indirmektedir (m.2/2). Direktifin 3.maddesine göre, toplu işçi çıkarmayı planlayan işveren, çıkarma nedenlerini, çıkarılacak işçi sayısını, işçilerin ne zaman çıkarılacağını işçi temsilcilerine

²⁴ Nitekim Alman hukukunda da külli takip idaresi işletmeyi iyileştirme tasfiyesi anlayışıyla devam ettirme halinde, işyeri gerekleri çerçevesinde kararlar alıp uygula-maktadır. **NEUHAUS,M.** “Die Kündigung von Arbeitsverhältnissen im Insolvenzverfahren”, INF 1999/1, S. 19 (Ayrıntılı bilgi için bkz. **SUNGURTEKİN- ÖZKAN**, s. 80.

bildirmekle yükümlüdür. Bu bilgilerin zamanında, yazılı olarak işten çıkarmanın gerçekleştirileceği tarihten 30 gün önce yetkili mercie verilmesi gerekmekte(m.4/I) , bu 30 günlük süre içinde toplu işten çıkarmanın sebebiyet vereceği sorunlar için çözüm yolları aranması yoluna gidilmektedir.(m.4/II)²⁵.

²⁵ Avrupa'da AKZO adlı bir Alman Hollanda Holdinginin 1973 yılında organizasyon değişikliği sebebiyle 5000 civarı işçiyi işten çıkarması, AB'nin toplu işten çıkarmalar konusunda üye devletlerin mevzuatlarının denkleştirilmesi amaçlı 75/129 sayılı direktifin çıkartılmasında etkili olmuştur. Birçok Avrupa ülkesinde faaliyet gösteren Holdingin 5000 civarı işçiyi işten çıkartırken, tercihini işçinin ulusal yasalarla feshe karşı en az korunduğu ülkeler yönünde kullanması, hukukî korumanın zayıf olduğu ülke işçilerinin korumanın güçlü olduğu ülke işçileri karşısında sosyal ayrımcılık ve sömürüye sebep olduğu doğrultularında Avrupa Kamuoyunda eleştirilere uğramıştır (**HEPER, A.**Avrupa İş Hukuku ve Türkiye ATA Enstitüsü Yayınları, İstanbul 1997,s.181.). Çok uluslu holdinglerin toplu işten çıkarmalarında, genellikle kararı, kardeş kuruluş değil; ona hükmeden holding merkezinin verdiği görülmektedir. 92/56 sayılı direktif değişikliği ile işletmelerin toplu işçi çıkarmalarda bizzat kendileri değil de, holding merkezinin karar alması sebebiyle, feshe karşı korumanın nispeten zayıf olduğu ülke (ki işten çıkarılmalar bu ülkede olmuştur) iş hukukunun uygulanmasına dair itirazları reddedilmek gerekir.(**HEPER**, s. 185 vd.)

Kaynaklar

- ALP, M.** : “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, (Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi)İstanbul 2002, s.122.
- AYDIN, U.** : “Uluslararası hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflâsında İşçi Alacaklarının Korunması”,Kamu- İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ocak 2000,C.V,S.2,s.67 vd.
- DIETERICH, T/HANAU, P/ SCHAUB, G.,** : Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 1998
- GÜZEL, A.** : “Türk İş Hukukunun Avrupa Topluluğu İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 1990’lı yıllarda Avrupa Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, İzmir 1992, s.36
- HEPER, A.** : Avrupa İş Hukuku ve Türkiye ATA Enstitüsü Yayınları, İstanbul 1997.
- KESER, H.** : Türk Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması, İzmir 1998
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H** : İş Hukuku,2. Bs. Ankara 2005.
- NEUHAUS,M.** : “Die Kündigung von Arbeits-verhältnissen im Insolvenzverfahren”, INF 1999/1, S.17-22.
- PEKCANITEZ, H./ATALAY,O./**
- S.ÖZKAN, M./ÖZEKES, M.** : İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, Ankara 2007.
- SUNGURTEKİN-ÖZKAN, M.** : İşverenin İflas Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşılanması Konusundaki Sistemler ve Türk Hukukundaki Durum, Ankara 2008.
- TERCAN,E.** İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996.