

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ DURUMUNDA
İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

YASEMİN GÖK

İSTANBUL, 2014

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ DURUMUNDA İŞÇİLİK
ALACAKLARININ KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

YASEMİN GÖK

Tez Danışmanı: PROF. DR. AZİZ CAN TUNCAY

İSTANBUL, 2014

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunması
Öğrencinin Adı Soyadı: Yasemin GÖK
Tez Savunma Tarihi: 17/04/2014

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu
_____ Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yrd. Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Yrd. Doç. Dr. Aslı Makaracı
Program Koordinatörü

İmza



Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

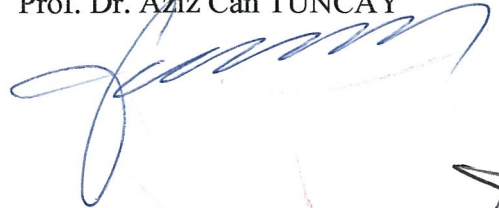
Tez Danışmanı
Ünvan, Adı ve SOYADI

Ek Danışman
Ünvan, Adı ve SOYADI

Üye
Ünvan, Adı ve SOYADI

Üye
Ünvan, Adı ve SOYADI

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY



Yrd.Doç.Dr. Fatma Burcu SAVAS



Yrd. Doç. Dr. Sedef KOÇ



ÖZET

İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ DURUMUNDA İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASI

Gök, Yasemin

Özel Hukuk Yüksek Lisans

Tez Danışmanı : Prof.Dr.Aziz Can Tuncay

Nisan, 2014

İşverenin ödeme güçlüğü haline düşmesi, muaccel borçlarını ödeyemeyecek duruma düşmesi anlamına gelmektedir. İşverenin iflası, işverene karşı haciz uygulaması, iflasın ertelenmesi, konkordato ilan edilmesi gibi durumlar ödeme güçlüğüne düşüldüğünü gösterir. İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda ücretin korunması işçi açısından ekonomik ve sosyal yönden büyük önem taşımaktadır. Türk hukukunda işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda ücretin korunmasına yönelik olarak imtiyaz sistemi ve garanti fonu sistemi ile bunların haricindeki yasal düzenlemeler mevcuttur. Biz bu çalışmamızda işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunmasına yönelik yasal düzenlemeleri ele almış bulunmaktayız.

Türk hukukunda işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunmasına yönelik çalışmamız üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda alacak kavramı ve bununla bağlantılı olarak işçilik alacağının önemine değinilmiş, ikinci kısımda konuyla ilgili uluslararası sözleşmeler ve Avrupa ülkelerindeki yasal düzenlemeler, üçüncü kısımda ise ödeme güçlüğü kavramı, ödeme güçlüğüne düşülmesi durumunda işçilik alacaklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve bunun sınırları incelenmiştir.

ABSTRACT

Protection of wage due to employer insolvency

Gök,Yasemin

Private Law Master

Supervisor: Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

April,2014

Insolvency of employer is the statue of employers' unable to pay debts as they fall due the usual of course of business. Bankruptcy, levy of execution, posponement of bankruptcy and concordatum are legal status Indicates the employer's deficiency.

By the virtue of social and economic importance, protection of wage is vital in the course of insolvency of employer.Because of that, privileged protection of wage, guarantee funds and other legal regulations enacted in the Turkish law.

At this study which is composed of three parts, aimed to analyse legal arrangements of protected wage pending employer's insolvency. At the first part, it's defined legal terms and importance of protected wage. At the second part, it is mentioned about international conventions and EUropean regulations and finally explained the term of employer's insolvency and protection of wage and their enactments and limitations in the Turkish Law.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ KISIM

İŞÇİLİK ALACAĞI KAVRAMI, KAPSAMI VE ÖNCELİĞİ

I-Genel Olarak Alacak Kavramı	3
II-Alacak Kavramının Hukuki Niteliği	3
A-Alacak Hakkının Bir Malvarlığı Hakkı Oluşu	3
B-Alacak Kavramının Nisbi Bir Hak Oluşu	4
C-Alacak Hakkının Sınırlı Sayıda Olmayışı	4
D-Alacak Kavramının Geçici Bir Hak Oluşu	4
III-İşçilik Alacaklarının Önemi Ve Önceliği Sorunu	4

İKİNCİ KISIM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI BELGELER

BİRİNCİ BÖLÜM

ILO SÖZLEŞMELERİ

I-Kamu Sözleşmelerinde Çalışma Şartlarına Konulacak Esaslara İlişkin 94 Sayılı ILO Sözleşmesi.....	7
II-Ücretlerin Korunmasına İlişkin 95 Sayılı ILO Sözleşmesi	8
III-Ücretlerin Korunması Hakkında 85 Sayılı ILO Tavsiye Kararı	10
IV- İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı ILO Sözleşmesi.....	11
A-Sözleşmenin Kapsamı	12
B-İşçilik Alacaklarının İmtiyaz Yolu İle Korunmasını Öngören Yöntem.....	13
C-İşçilik Alacaklarının Bir Garanti Kurumu Tarafından Korunmasını Öngören Sistem ...	14

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGESİ

I-İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sosyal Şartı

A-Genel Olarak	15
B-İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin Hükümler	16
a-Ücretin Korunmasına Yönelik Düzenleme	16
b-Ödeme Güçlüğü Çeken İşverenlerin İşçilerinin Alacaklarını Korumaya Yönelik Düzenleme	16

II-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi

A-Yönergenin Konusu	17
B-Yönergenin Kapsamı	18
C-Yönergede Garanti Edilen İşçilik Alacakları	19

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN BAZI AVRUPA ÜLKELERİNDEKİ UYGULAMALARI

I-İsveç'te İşçilik Alacaklarının Korunması

A-Genel Olarak	21
B-İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde işçilik alacaklarının korunması.....	22

II-Almanya'da İşçilik Alacaklarının Korunması

A-Genel Olarak	23
B-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması.....	23

III-İngiltere'de İşçilik Alacaklarının Korunması

A-Genel Olarak	26
B-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçilik alacaklarının korunması.....	26

IV-Belçika'da İşçi Alacaklarının Korunması

A-Genel Olarak	27
----------------------	----

B-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması.....	28
---	-----------

ÜÇÜNCÜ KISIM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ DURUMUNDA İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASI

BİRİNCİ BÖLÜM

Ödeme Güçlüğü Kavramı ve İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi

I- Ödeme güçlüğü kavramı	29
II-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halleri	31
A-İşverene Karşı aciz vesikası alınması.....	31
B-İşverenin Konkordato İlan Etmesi.....	32
C-İşverenin İflası.....	33
D-İşverenin İflasının Ertelenmesi	35
E-Ücretin Gününde Ödenmemesi Durumu	36

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN İŞÇİ ALACAKLARI VE SINIRLAMALARI

I-Genel Anlamda Ücret	38
II-Ücret ve ekleri.....	39
A-İkramiye	39
B-Prim	42
C-Kazançtan Alınan Pay.....	42
D-Komisyon	43
E-Aynı Ödemeler	44
III-Parayla Ölçülebilir Diğer Hak Ve Menfaatler.....	44
A-Fazla Çalışma Ücreti	44
B-Yıllık İzin Ücreti	45
C-Hafta Tatili Ücreti	46

D-Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Ücreti	47
IV-Kıdem Tazminatı	49
V-İhbar Tazminatı	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ HALİNDE İŞÇİNİN BAŞVURABİLECEĞİ YOLLAR

I-İŞVERENİN İFLASINI İSTEMESİ	50
II-İŞVERENE KARŞI HACİZ UYGULAMASI	53
III-İŞVERENİN KONKORDATO TALEBİNE RIZA GÖSTERMESİ	55
IV-İFLASIN ERTELENMESİ DURUMU	57
V-ÜCRET GARANTİ FONU UYGULAMASI	59
A-Avrupa Birliği'nde Ücret Garanti Fonu Uygulaması	59
B-Türk Hukukunda Ücret Garanti Fonu Uygulaması	60
1-Ücret Garanti Fonu ve Hukuki Niteliği	60
2-Ücret Garanti Fonunun Kapsamı	61
3-Ücret Garanti Fonunun Parasal Kaynağı	62
4-Ücret Garanti Fonundan Yararlanma Şartları	63
a-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi	63
b-İşçinin İşsizlik Sigortası Kapsamındaki İşçilerden Olması	64
c-İşçinin Son Bir Yıl İçinde Aynı İşyerinde Çalışıyor Olması	64
d-İşçinin Başvuru Yapması	65
5-Fonun Rücu Hakkı ve Rücu Hakkının İcra İflas Hukuku Bakımından Doğurduğu Sonuçlar	66
6-Ücret Garanti Fonunu Bekleyen Riskler	67
VI-İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI	68
A-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları	68
B-Çalışmaktan Kaçınma Durumunda İşçilere Ücret Ödenip Ödenmeyeceği Hususu	71
C-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Sonuçları	72

1- Kaçınmanın Grev Sayılmaması	72
2- Çalışmaktan Kaçınan İşçilerin İşlerinin Başkalarına Yaptırılmaması	73
3- Çalışmaktan Kaçınan İşçilerin Sözleşmesinin Feshedilememesi	74
VII-İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI	74
VIII-İŞÇİNİN İŞVERENİN MALLARI ÜZERİNDE HAPİS HAKKI VE KANUNİ İPOTEK HAKKI	80
A-İŞÇİNİN HAPİS HAKKI.....	80
1-Hapis Hakkı Ve Konusu	80
2-Hapis Hakkının Koşulları	80
3-Hapis Hakkının Kullanılışı Ve Hükümleri	81
B-İŞÇİNİN KANUNİ İPOTEK HAKKI	82
SONUÇ	84-88
KAYNAKÇA	89-92

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AY	:Anayasa
b	:bent
BİK	:Basın İş Kanunu
DEÜSBED	:Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
DİK	:Deniz iş Kanunu
EBK	:Eski Borçlar Kanunu
EDİ	:Eşit Davranma İlkesi
f	:fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İB-GSÜ	:İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi
İK	:İcra İflas Kanunu
İK	:İş Kanunu
LİHVSGHD	:Legal iş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
md	:madde
s	:sayfa
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TİS	:Toplu iş sözleşmesi
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
Yarg	:Yargıtay

GİRİŞ

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunması, kavramsal olarak işverenin borçlarını ödeyemez duruma düşmesi halinde işçinin hak etmiş olduğu işçilik alacaklarının ödenebilmesi için işçilerin başvurabilecekleri çeşitli hukuki yolların bulunmasını ve bu yolların işçilerin ücretlerine ulaştırılmasına elverişli olmasını ifade eder.

İşçilik alacaklarının korunması esas olarak işçilerin yasa ve sözleşmelerden doğan haklarına kavuşması için hukuk düzeni tarafından getirilen prosedür anlaşılmaktadır. İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunması ise ekonomik olarak durumu bozulan ve ödeme güçlüğüne düşen bir işverenin işçilerinin hizmet ilişkisinden veya hizmet akdinden doğan alacaklarının korunmasını ifade etmektedir. Bir diğer ifade ile; işverenin malvarlığının yetersizliği durumunda işçilik alacaklarının diğer alacaklardan önce karşılanabilmesi için getirilmiş olan yasal düzenlemeleri ifade etmektedir.

İşçinin sözünü ettiğimiz hakları uluslararası belgelerde, İş Hukuku mevzuatında ve diğer çeşitli kanunlarda yer almaktadır. Bu düzenlemelerin ortak yönü işvereni ifaya zorlamak yada işçi alacaklarını diğer alacaklara göre daha kolay ve hızlı tahsil edilebilir bir konuma taşımak amacıyla olmalarıdır.

İşçinin haklarının korunması tartışmasız bir zorunluluktur. Uluslararası belgelerde de işçinin ücretini koruyucu düzenlemeler genel hatları ile yer almakla birlikte her zaman doğrudan konuyu düzenleyen hükümlere yer verilmemiş, ulusal kanun koyucuya kimi zaman seçenekler sunulmuştur. Kanun koyucu ülkedeki ekonomik, sosyolojik ve kültürel durumu göz önünde bulundurarak uygun düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

Genellikle işçinin çalışmasının karşılığı olan ücret dışında başkaca bir geliri yoktur. İşçi yaşamını sürdürebilmek için emeği karşılığında hak kazandığı ücrete hayatı boyunca ihtiyaç duyar. Dolayısıyla işçinin ücretinin ödenmesi her şeyden önce ekonomik bir zorunluluktur. Bunun dışında işçinin ücretinin kanun ve sözleşme hükümlerine göre aksatılmadan gereği gibi ödenmesi işçiler üzerinde olumlu bir motivasyon etkisi yaratacağından işçilerin daha verimli bir şekilde çalışmasını sağlar. Bunun doğal sonucu olarak da üretimde artış söz konusu olur.

İşçinin ücretinin ödenmemesinin ekonomik öneminin yanı sıra sosyal açıdan da büyük önem taşıdığı bir gerçektir. İşçilik alacakları sosyal nitelikli olup büyük kesimleri ilgilendirir. Bu nedenle işçi ve ailesinin geçim kaynağı olan alacakların güvence altına alınmasında ülkenin toplumsal yararı vardır. Esasen işçiye kanun ve toplu sözleşmeler ile sağlanan menfaatlerin fiilen elde edilmesini sağlamak da İş Hukukunun görevleri arasındadır.

Bu nedenle hukukumuzda işçilik alacaklarına daha çok güvence sağlayacak şekilde düzenlemeler yapılması sosyal hukuk açısından gerekli bir durumdur.

İşçinin ücretine kavuşamamasının sosyal açıdan doğurduğu sonuçlara bakılacak olursa; eğer toplumun insanlara sunduğu olanaklarla gösterdiği hedefler arasında tutarlılık yoksa insanlar bu kez hedeflere ulaştıracak meşru olmayan araçlara yönelerek normlardan sapmalar gösterebilir. Öte yandan toplumun meşru araçlarını kullanmasına rağmen o role ilişkin daha önceden toplumsal mutabakat çerçevesinde belirlenmiş olan ve bireyin beklentisi haline gelen ödüllendirme gerçekleşmiyorsa veya gerektiği şekilde gerçekleşmiyorsa ve bunun işçi açısından kabul edilebilir bir gerekçesi yoksa çeşitli toplumsal sorunların, gerilimlerin ve çatışmaların ortaya çıkması muhtemel bir durumdur.

Konuya kültürel açıdan da yaklaşmak mümkündür. Eski yıllardan beri emek karşılığı elde edilen ücret toplumlar tarafından saygıyla karşılanmıştır. Toplumlar arasında her ne kadar kültürel farklılıklar olsa da emeğe bakış açısının hemen her toplumda aynı olduğunu söylemek mümkündür. Kişinin çalışmasıyla kazandığı para, sadece toplumun saygısını kazanmakla kalmaz aynı zamanda kişinin kendisini de gururlandırır.

Ekonomik, sosyal ve kültürel açıdan büyük önem taşıyan bir konuyu hukuki çerçevede ele alan bu çalışma üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda genel anlamda alacak kavramı , alacak kavramının hukuki niteliği ve buna bağlı olarak işçilik alacaklarının önemi konusu incelenmiştir.

İkinci kısım, üç bölümden oluşmuş olup birinci bölümde işçilik alacaklarının korunmasına yönelik uluslararası düzenlemeler, ikinci bölümde konuya ilişkin Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Birliği Yönergesi ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise uluslararası sözleşmelerin bazı Avrupa ülkelerindeki uygulamaları incelenmiştir.

Üçüncü kısım da üç bölümden oluşmakta olup birinci bölümde Türk Hukuku'nda ödeme güçlüğü kavramı ve işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halleri incelenmiş olup; ikinci bölümde de korunan işçi alacaklarının ve sınırlamalarının neler olduğu üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde de işverenin iflası, işverene karşı haciz halinde, işverenin konkordato ilan etmesi ve işverenin iflasının ertelenmesi hallerinde işçilik alacaklarının korunmasına ilişkin mevzuatımızda olan düzenlemeler ayrıntısıyla incelenmiştir. Bunun haricinde işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçinin son üç aylık ücret alacağını güvence altına alan ücret garanti fonu sistemi, fonun hukuki niteliği, fonun kapsamı, fonun parasal kaynağı, fondan yararlanma şartları, fonun rücu hakkı, fonu bekleyen riskler ve son olarak da işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçinin sözleşmeyi fesih hakkı incelenmiştir.

BİRİNCİ KISIM

İŞÇİLİK ALACAĞI KAVRAMI, KAPSAMI VE ÖNCELİĞİ

I-Genel Olarak Alacak Kavramı

Alacak hakkı, taraflar arasında kurulmuş bir borç ilişkisinde alacaklıya borçludan edimi yerine getirmesini talep etme yetkisini sağlayan bir haktır¹. Alacaklı, herhangi bir kimseden alacağı olan, borçlu karşıtı veya bir hizmeti yapmaya zorlama hakkı bulunan kimse olarak tanımlanabilir².

Borç ilişkisi iki taraf arasında kurulan öyle bir ilişkidir ki, bu ilişkiye dayanarak alacaklı borçludan belirli bir davranışta bulunmayı isteme hakkına sahip olup; borçlu da isteme uygun davranışta bulunma yükümlülüğüne girmektedir³. Her borç ilişkisinin taraflarından birinin mutlaka alacaklı olması gerekir. Alacaklı taraf, söz konusu borç ilişkisinin süjesini (aktif tarafını) oluşturur. Zira, alacaklı taraf borcun ifasını talep yetkisine sahip olan kişidir⁴.

Taraflar arasında kurulan borç ilişkisi, borçlu bakımından bir yükümlülük; alacaklı bakımından ise bir alacak niteliğindedir⁵. Alacak, bir edimi yerine getirmeye mecbur olan borçlunun şahsına karşı bir hak olduğundan bu alacağa nisbihak da denir. Şahsi haklar bir borç ilişkisinde mevcut bir ilişkiye dayalı olarak bir veya birkaç kişiden bir hareket tarzının yerine getirmesini isteme hakkını veren bir hak iken; mutlak hak ise herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır⁶.

II-Alacak Kavramının Hukuki Niteliği

A-Alacak Hakkının Bir Malvarlığı Hakkı Oluşu

Malvarlığı bir kimsenin ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden, para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tümüdür. TBK açısından alacak hakkı, ilke olarak para ile ölçülebilen ekonomik bir değer taşıması ve borçlunun malvarlığının aktif ve pasifinde yer alması nedeniyle ekonomik bir değer taşır⁷.

¹Oğuzman,Kemal/Öz,Turgut,Borçlar Hukuku Genel hükümler,5.Baskı, İstanbul 2006,s.12.

²Yılmaz,Ejder,Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2006,s.46;Eren,Fikret,6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.Baskı, Ankara 2013,s.48.

³Kocayusufpaşaoğlu, Necip /Hatemi, Hüseyin /Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4.Bası,İstanbul 2008,s.5.

⁴Korkusuz,Refik,Uluslararası Sözleşmelerde Ve Türk İş Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması,1.Baskı, Ankara 2004.s.3.

⁵Eren,s.48.

⁶Hatemi,Hüseyin/Gökyayla Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm,2.Bası, İstanbul 2012,s.17.

⁷Kılıçoğlu,Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003,s.5;Eren,s.51;Antalya,Gökhan,6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2.Baskı, İstanbul 2013, s.16.

İİK açısından ise alacak hakkı her zaman bir ekonomik değer taşımayıp alacaklının borçludan bir davranışı yapma veya yapmamaya ilişkin istemi de alacak hakkını oluşturur. Örneğin; bir çocuk teslimine ilişkin yürütülen icra takibi ekonomik bir değer taşımamaktadır ancak takipte bulunan taraf alacaklı, diğer taraf borçlu durumundadır⁸.

Konuya İş Kanunu açısından baktığımızda ise işçinin işverene karşı alacak hakkı TBK'ya paralel olarak ekonomik bir değer taşıdığı söylenebilecektir⁹.

B-Alacak Hakkının Nisbi Bir Hak Oluşu

Nisbi hak, kural olarak sadece taraflar arasında(alacaklı ve borçlu arasında) hüküm ifade eder. Bir diğer ifadeyle alacaklı borç ilişkisinden kaynaklanan nisbihakkını sadece borçluya karşı ileri sürebilir¹⁰. Alacaklı lehine doğan bu hak; mutlak haklarda olduğu gibi, herkese karşı değil de sadece borçluya karşı ileri sürülebilir.

C-Alacak Hakkının Sınırlı Sayıda Olmayışı

Türk Hukuku'nda her türlü borç ilişkisi irade özerkliği ilkesi içinde sayısız tip ve türde kurulabilir. Taraflar Sözleşme serbestisi sınırları içinde istedikleri gibi tip ve içerikte alacak hakkı tesis eden sözleşme kurabilirler¹¹. Aynı haklara özgü olan numerusclusus(sınırlı sayı ve tipe bağlılık) ilkesi alacak haklarında söz konusu değildir.

D-Alacak Hakkının Geçici Bir Hak Oluşu

Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulur. Bu sebeple borç ilişkisi zamanla sınırlıdır. Söz konusu amaç gerçekleştiğinde alacak hakkı sona erer¹². Nisbi bir hak olan alacak hakkı bu açıdan da mutlak haklardan farklıdır çünkü mutlak haklar geçici bir hak niteliğinde olmayıp; süreklilik arzeden haklardır¹³.

III-İşçilik Alacaklarının Önemi Ve Önceliği

İşçilik alacağı, işçinin kanun, toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi ile hak etmiş olduğu, parasal karşılığı olan ücret, ücret ekleri, parayla ölçülebilir diğer hak ve menfaatler ile hak edilen diğer yasal tazminatların tümüdür. Bir başka ifadeyle işçilik alacağı işçinin iş sözleşmesi yada iş ilişkisi nedeniyle hak etmiş olduğu her türlü alacak hakkıdır.

Türk Hukuk Sisteminde İş Hukuku işçilerin özel hukuku olup; en önemli amacı işçiyi koruma ilkesidir¹⁴. Bu durum İş Kanunu'na tabi hizmet akitlerini diğer hizmet akitlerinden ayıran unsur olup İş hukuku kamunun müdahalesi ile menfaatler arasında denge sağlamaya çalışılan ve işçi-işveren-devlet ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır.

⁸Pekcanitez,Hakan/Atalay, Oğuz/Özkan, Meral Sungurtekin/Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, Yetkin Yayınları,10.Bası,Ankara 2012,s.53.

⁹Korkusuz,s.7.

¹⁰Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı,s.15;Oğuzman/Öz,s.24;Eren,s.52;Antalya,s.16.

¹¹Oğuzman/Öz,s.19-20;Eren,s.56.

¹²Oğuzman/Öz,s.9;Eren,s.56.

¹³Korkusuz,s.8;Eren,s.56.

¹⁴Çelik,Nuri,İş Hukuku Dersleri,25.Bası,İstanbul 2012,s.2.

İş Hukuku'nda diğer hukuk dallarından farklı olarak yoğun bir biçimde devlet müdahalesi söz konusudur. Zira , İş Hukukunda Borçlar Hukukundaki gibi tamamen serbest iki iradeve eşit iki tarafın varlığından söz edilemez. İşçi işverene göre ekonomik açıdan güçsüz konumda ve bağımlı olması nedeniyle işveren tarafından genellikle olumsuz koşullara çekildiği kabul edilir. Bu nedenle ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz durumda olan işçinin çeşitli yönlerden işverene karşı korunması gerekmektedir¹⁵.

Gerçekten uygulamada da işsizliğin yoğun bir şekilde yaşandığı dönemlerde işçiler işe girdiği andan itibaren işverene olan iktisadi bağımlılığı artarak devam etmektedir. Zira serbest olarak çalışma imkanından yoksun olan işçi, işverene belirli veya belirsiz sürede emeğini sunmak karşılığında aldığı para ile yaşamını sürdürmektedir. Bu sebeple işçinin işveren karşısındaki bağımlı duruşunu doğuran neden, onun genellikle geçimini sağlamak için alacağı ücret için başkasının hizmetinde çalışması olmaktadır¹⁶.

İş Hukuku'nun varlık nedeni; işçilerin haklarını güvenceye almak ve onların haklarını korumaktır. Bu yönüyle bakıldığında 4857 sayılı İş Kanunu'nun işçi alacağıyla ilgili birtakım güvenceleri kabul ettiği görülmektedir. Ancak işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde işçinin alacağının önceliğinin korunması konusunda İş Kanunu'nda değil, İcra ve İflas Kanunu'nda birtakım hükümler getirilmiştir.

Konuya Deniz İş Kanunu açısından bakacak olursak; işçilik alacaklarıyla ilgili güvence getirildiği ve işçinin ücretinin işverene karşı korunduğu görülmektedir. DİK 14.md 'ücretin kanun hükümleri veya hizmet akdi gereğince ödenmemesi halinde süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akti haklı sebeple feshedilebilir.' şeklindedir. DİK'da ücretin ödenmemesi durumunda gemiadamına iş sözleşmesini feshetme imkanı verilmiştir. Ücretin kısmen ödenmemesinde de durum değişmemektedir. Haklı fesih için ücretin kanun yada sözleşme ile belirlenen ödeme gününün gelmiş olması kısaca muaccel olması ve işçinin bu ücrete hak kazanmış olması gerekir¹⁷. Aynı şekilde ödenmeyen ücreti geniş anlamda ücret olarak kabul etmek gerekir. İkramiye, prim, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi haklı fesih sebebidir. Bunun yanı sıra işçinin sigorta primlerinin yatırılmaması veya eksik yatırılması da gemiadamına iş sözleşmesini haklı fesih imkanı vermektedir¹⁸.

DİK'nun 34 md. /1.f 'Gemiadamlarına işe giriş gününden başlayarak işten çıkış gününe kadar rütbeleri, sayıları ve geminin büyüklüğüne uygun olarak ve yalnız kendileriyle eşyalarına ait olmak üzere gemi içinde ikamet yerleri bedelsiz olarak sağlanır.' şeklindedir. Söz konusu düzenleme ile de gemiadamına işe giriş gününden başlayarak işten çıkış gününe kadar ikamet yerlerinin ücret alınmaksızın sağlanmış olması ücretin korunmasına ilişkin bir diğer düzenlemedir.

¹⁵ Çelik, s.17-18; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 4.Baskı, İstanbul 2012, s.12; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, İş Hukuku, 4.Bası, Ankara 2011, s.11; Korkusuz, s.19.

¹⁶ Çelik, s.18; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.11; Korkusuz, s.19.

¹⁷ Kar, Bektaş, Deniz İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.194.

¹⁸ Kar, s.194.

DİK'nun 31.md gereğince her gemide noterlikçe tasdikli bir ücret ödeme defteri tutulur. Hizmet akitleri gereğince gemiadamlarına yapılacak her çeşit ödemelerin bu deftere kaydedilmesi ve kayıtların imza veya makbuzla belgelenmesi zorunludur. Kanun'un 32.md gereğince ise gemiadamının ücretinin ayda 240 lirası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak gemiadamının bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Bu kayıtlamalar nafaka borcu alacaklılarının haklarını kaldırmaz.

İşvereningemiamadına ücretini zamanında ve tam olarak ödememesi DİK 51.md gereğince idari para cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir. Ücretin süresinde ödenmemesi durumunda DİK'da açıkça bir faiz türü öngörülmediğinden bireysel yada toplu iş sözleşmesi ile farklı bir faiz türü belirtilmedikçe ücret ve ücret niteliğindeki alacaklara temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmalıdır. Ancak gemiadamı işyerinde TİS imzalanmış sendika üyesi ise TİS'den kaynaklanan ücret ve hakları için 6356 sayılı kanunun 61.md uyarınca en yüksek işletme kredisi faizi uygulanacaktır.

Basın İş Kanunu'nun ise 14.md ' gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri geçecek her gün için yüzde beş fazlasıyla ödemeye mecburdurlar.' şeklindedir. Bu hüküm gazeteciye ücretin korunması açısından diğer iş kanunlarına göre daha farklı bir koruma getirmekte olup gazetecinin maddi sıkıntı içerisine düşmesini önleyerek bağımsızlığına ve fikir özgürlüğüne hizmet etme sebebi ile önem taşımaktadır¹⁹. Belirtilmelidir ki; gecikme halinde ücretin zamlı ödenmesi hükmü ücretin eklerini kapsamamakta sadece asıl ücreti ve fazla çalışma ücretini kapsamaktadır²⁰. Ücretin gecikmesi halinde günlük ödenecek olan %5 zamlı ücret hükmü kamu düzeni ile ilgili bir hüküm olup aksine sözleşme yapılamaz²¹. Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere %5 fazla ödeme hükmü nitelik itibarıyla kamu düzeninden sayılmış olup bu oranı kaldırmayı yada azaltmayı amaçlayan sözleşmeler geçersizdir²².

Gazeteci kendi kusuru ile ücretin gecikmesine sebebiyet vermişse kıyas yoluyla TBK 52.md(EBK 44.md) hükmü dikkate alınarak zamlı ödemede indirim yada tamamen kaldırma yoluna gidilebilecektir²³. Bir görüş bu ifadeden %5 zamlı ödeme hükmünün tazminat olarak nitelenmesi çıkmakta olduğuna yönelik iken²⁴ diğer karşı görüş ise söz konusu oranı ödeme hükmü kamu düzeninden olduğundan ne cezai şart ne de tazminattır²⁵. Belirtilmelidir ki; haksız fiil sorumluluğuna ait ve özel hukuk ilişkilerini düzenleyen TBK 52.md'nin BİK'nun emredici bir hükmünden doğan bir alacağa kıyasen uygulanması öğretide eleştirilmiştir. Ancak haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen akde aykırılık teşkil eden hallere de uygulanabileceği kabul edildiğinden ve hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmasını öngören MK 2.md hükmü de göz önünde

¹⁹Tuncay,Aziz,Can,Basında İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1988,s.49.

²⁰Tuncay,s.51.

²¹Şakar,Müjdat,Basın İş Hukuku,İstanbul 2002,s.79.

²² Bkz.Yarg.İBK.,24.12.1973,E.4,K.6,RG.15.2.1974(Şakar,s.79.).

²³Tuncay,s.50.

²⁴Şakar,s.80.

²⁵Tuncay,s.49.

bulundurularak TBK'nın 52.md'nin uygulanması yerindedir²⁶. Görüleceği üzere sadece 4857 sayılı İK'da değil; DİK VE BİK' da da işçinin ücret hakkının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler getirilmiştir.

İKİNCİ KISIM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI BELGELER

İşçilerin geçimini sağlamak için çalışmalarının karşılığı olan ücret ve diğer işçilik alacaklarının taşıdığı önem günümüze dek yapılan uluslararası sözleşmelerin önemli bir bölümünde ele alınmış ve getirilen hükümlerle işçilerin haklarının korunmasına yönelik birçok esas kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerin en önemlileri ILO'nun kabul ettiği sözleşme ve tavsiye kararlarıdır. Zira bu örgüt dünyada çalışma hukuku ilkelerinin şekillenmesinde diğer uluslararası örgütlere göre çok daha etkin bir durumdadır.

ILO'nun kabul ettiği doğrudan işçilik alacaklarının korunması amacını güden sözleşmeler:

- Kamu sözleşmelerinde çalışma şartlarına konulacak esaslara ilişkin 94 Sayılı ILO Sözleşmesi
- Ücretlerin Korunmasına İlişkin 95 Sayılı ILO Sözleşmesi
- Ücretlerin Korunması Hakkında 85 Sayılı ILO Tavsiye Kararı
- İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı ILO Sözleşmesi

BİRİNCİ BÖLÜM

ILO SÖZLEŞMELERİ

I- Kamu sözleşmelerinde çalışma şartlarına konulacak esaslara ilişkin 94 Sayılı ILO Sözleşmesi

Kamu sözleşmelerinde çalışma şartlarına konulacak esaslara ilişkin 94 sayılı sözleşme, kamu işverenlerinin yükümlülüklerini ve yetkilerini düzenleyen ILO tarafından kabul edilen bir sözleşmedir. Bazı uygulama esaslarını Türkiye tarafından 14.12.1960 tarihinde 161 sayılı kanunla onaylanan, ILO'nun 1949 tarihli, 94 sayılı sözleşmesi bir kamu makamı tarafından yapılan iş sözleşmesine koyulacak çalışma şartlarına ilişkin bir sözleşmedir²⁷.

Ülkemizde olduğu gibi tüm dünyadaki ülkelerde kamu kuruluşları; bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerini kendi araç ve işçi elemanlarıyla yapmayıp genel olarak ihale sonucunda belirlenen müteahhitlere sözleşmelerle ihale edilmekte ve anahtar teslimi yoluyla iş yaptırma yoluna gitmektedirler. ILO'nun kabul ettiği 94 sayılı

²⁶Tuncay,s.51.

²⁷ CANPOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkileri, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s.58.

sözleşme de bu tür işlerin müteahhitlere yaptırılması durumunda, işçiler için kamu iş sözleşmelerine koyulması zorunlu olan çalışma şartlarını düzenlemektedir²⁸.

Kamu Mukavelelerinde Çalışma Şartlarına Konulacak Esaslara İlişkin Sözleşmenin 1.md gereğince kamu işverenlerinin taraf olduğu sözleşmelere uygulanabilmesi için kamu işverenlerinin şu şartları taşıması gerekir:

1-Sözleşmenin taraflarından en az birinin kamu otoritesi olmalıdır.

2-Fonların harcaması bir kamu otoritesi tarafından yapılmalıdır.

3-İşçilerin istihdamı kamu kuruluşu tarafından değil kamu otoritesi ile sözleşme yapan diğer tarafça sağlanmalıdır.

4-İlgili kamu kuruluşunun yapmış olduğu sözleşmeler, o kamu kuruluşunun talep ettiği yeni bir inşaatın yapımında veya mevcut bina düzeninin tadili veya taşıyırı, tamiri veya yıkımında yapılan çalışmalarda olmalı veya ilgili kamu işverenin işi için gerekli olan materyallerin üretimi, montajı, işlenmesi veya nakli, malzemeler veya ekipmanların sağlanmasına yönelik istihdamda olmalıdır.

5- UÇÖ'nun 94 sayılı bu sözleşmesinin örgüte üye olan devletin söz konusu sözleşmeyi tasdik etmeye yetkili olan merkezi otoritesi tarafından onaylanmış olması gerekir.

ILO'nun 94 sayılı sözleşmesinin 2.m/b bendi uyarınca müteahhit çalıştırdığı işçilerin çalıştıkları işkolunda veya meslekte aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi veya yasayla kabul edilenlerden daha düşük şartlarda çalışmamalarını ve ücret almamalarını sağlayacaktır. Böylece sözleşmenin bu maddesi ile ilgili çalışanlara çalışma şartları konusunda asgari normlar getirmekte ve işçi ücretlerinin korunmasında işçinin çalıştığı özel kurumun yükümlülüklerini yerine getirmede devletin de sorumluluğunu düzenlemektedir.

Sözleşmenin 3.md uyarınca akitlerin ifasında, istihdam edilen işçilerin sağlığı, iş emniyeti ve sosyal servislerine müteallik gerekli tedbirlerin milli mevzuat, kollektivsözleşme veya hakem kararı gereğince bu gibi işçiler hakkında doğrudan doğruya uygulanması mümkün değilse, yetkili makam, ilgili işçilere, adil ve makul sağlık, emniyet ve sosyal servis şartlarını sağlamak üzere gerekli tedbirler alacaktır.

Sözleşmenin 5.md/1.f gereğince kamu sözleşmelerine ithal edilmiş olan çalışma şartlarına riayetden ve bunları uygulamaktan kaçınılması halinde, sözleşme yapmayı red yoluyla veya diğer herhangi bir başka yolla, uygun yaptırımlar uygulanacaktır. Aynı maddenin 2.f. ise ilgili işçilerin hakları olan ücretleri elde edebilmeleri için, sözleşme gereğince tahakkuk eden istihkaktan tevkiyat yapmak yoluyla yahut da diğer herhangi bir başka yolla, uygun tedbirler alınacaktır.

²⁸ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, Yetkin Yayınları, 2.Bası, Ankara 2004,,s.390.

II-Ücretlerin Korunmasına İlişkin 95 Sayılı İLO Sözleşmesi

UÇÖ tarafından 8 Haziran 1949 tarihinde ücretin korunmasına yönelik teklifler değerlendirilmiş olup; UÇÖ 95 sayılı ücretin korunması hakkındaki sözleşmeyi 1 Temmuz 1949'da onaylamıştır. 95 sayılı sözleşme işçinin hak ettiği ücretinin kötüniyetli işverenlere veya temsilcilerine karşı korunmasını sağlamak için eksiksiz ve zamanında ödenmesini amaçlamıştır. 95 Sayılı sözleşme işçi ücretinin korunması konusunda çok kapsamlı hükümleri içermektedir. Tüm Avrupa ülkelerinin hukuklarında olduğu gibi, Türk Hukukunda da yer alan ulusal yasaların temelini teşkil etmektedir. 95 sayılı sözleşme uluslararası bir belge olması sebebiyle çok genel sınırlamalar ve yasaklamalar getirmiş; daha ayrıntılı ve içerikli düzenlemelerin yapılmasını sözleşmeyi onaylayan ülkelerin kendi inisiyatifine bırakmıştır²⁹.

Sözleşmenin 1.maddesinde yer alan ücret terimi işçiye yapılmış veya yapılacak bir iş karşılığında yazılı veya sözlü iş akdi uyarınca işveren tarafından her nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi gerekli olan karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançlar olarak tanımlanmıştır³⁰.

95 Sayılı sözleşmenin 3.maddesi uyarınca ücretler nakit olarak ve özellikle ülkede tedavülü zorunlu olan para ile ödenmesi zorunludur. Dolayısıyla işçinin ücretinin emre muharrer senetle, bonoyla, kuponla veya tedavülü zorunlu parayı temsil ettiği iddia olunan diğer herhangi bir belge vasıtasıyla ödeme imkanı söz konusu olmayacaktır. Ancak maddenin 2.fikrasında istisnai bir hüküm düzenlenmiş olup; buna göre ücretlerin çekle, posta çeki veya havalesiyle ödemenin adetten olduğu yada özel durumlar nedeniyle zorunlu olduğu veya bir toplu iş sözleşmesi yada hakem kararı ile bu şekilde ödemenin kararlaştırıldığı hallerde veya bu hallerin hiçbirinin söz konusu olmadığı ancak işçinin bu tür bir ödeme durumuna rıza gösterdiği durumlarda yetkili makam ücretin sözü edilen şekillerde ödenmesine izin verecektir.

Sözleşmenin 4.maddesi gereğince işletmenin veya işin mahiyeti gereği ücretin kısmen aynı şekilde ödenmesinin adet veya arzuya bağlı olduğu hallerde ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmeleri veya hakem kararlarıyla bu ödeme şekline rıza gösterilecek ancak ücretin ispirotolu işçi veya zararlı kimyasal maddelerle ödenmesine hiçbir şekilde müsaade edilmeyecektir. Bundan başka kısmen aynı ödemeye rıza gösterilen hallerde aynı olarak verilen şeylerin gerek işçinin ve ailesinin şahsen kullanabilmesi ve menfaatlerine uygun olması gerekse aynı ödemeler için takdir edilen kıymetin adil ve makul olması açısından denetlenmelerini sağlayıcı zorunlu tedbirlerin alınmış olması da gereklidir.

²⁹Korkusuz,s.25.

³⁰Centel,Tankut, İş Hukukunda Ücret,İstanbul 1988,s.56.

Sözleşmenin 14.maddesi uyarınca işçilere ödenen ücretler hakkında bilgilendirilmelerini sağlamak için işe alınmadan önce işçilere ödenecek olan ücret şartları hakkında bilgi verilmesi veya ücret ödemenin taalluk ettiği devreye ait ücretlerini teşkil eden unsurların değişme durumu söz konusu ise bu hususlar hakkında her ücret ödemesi sırasında işçilere bildirilmesi esası getirilmiştir.

Yine sözleşmenin 5.md özel bir mevzuat, sözleşme yada toplu iş sözleşmesi hükmü olmadıkça işçinin hak ettiği ücret doğrudan kendisine ödenecektir.Sözleşmenin 6. md uyarınca işçinin ücreti üzerindeki tasarruf hakkı düzenlendikten ve işverenin bu hakkı her ne suretle olursa olsun sınırlaması yasak edildikten sonra işverenin işçilere mal ve hizmet satışında bazı sınırlamalara yer verilmektedir. Buna göre işveren, işyerinde işçilere satmak üzere kurduğu mal üreten işletmelerden, işçilerin faydalanmaları için hiçbir şekilde zorlama yapamayacaktır. Ancak bazı durumlarda mesela işyerinin çok ıssız bir alanda faaliyet göstermesi ve alışveriş yapılabilecek başka bir yere ulaşmanın mümkün olmadığı gibi durumlarda işçiler anılan yerlerden mal/hizmet almak zorunda kalabilirler. Bu gibi durumlarda yetkili ulusal makam bu mal veya hizmet sunumlarında kazanç gayesi güdülmemesi, uygun fiyat belirlenmesi ve işçilerin menfaatinin bulunması koşullarının sağlanması için gerekli tedbirleri alacaktır.

Sözleşmenin 8 .maddesine göre bakıldığında ücretlerden yapılacak kesintilerin belirli bir düzene bağlanması ve sınırlandırılmasını bu tür uygulamaların ulusal mevzuatın veya bir toplu iş sözleşmesinin yada bir hakem kararının tespit ettiği haller ve şartlar dahilinde olabileceğini karara bağlamıştır. Buna ek olarak işçilerin bu gibi kesintilerin hangi şartlar ve hadler içerisinde yapılabileceğinden yetkili makamın tespit edeceği en uygun araçlarla haberdar edilmelerini zorunlu kılmıştır.

Sözleşmenin 9.md gereğince ise bir işçi tarafından, bir işe yerleşmek veya iş muhafaza etmek amacıyla bir işverene veya onun vekiline veyahut herhangi bir aracıya (mesela işçi toplamakla görevli bir kimseye) doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir ödemede bulunulmasını sağlamak için ücretlerden herhangi bir kesinti yapmak yasaktır.Sözleşmenin 10.maddesi uyarınca da ücretin haczi ve temlik bakımından sınırlamalara yer vermiştir. Bu hükme göre ücrete ulusal mevzuatın belirttiği usuller ve hadler oranında sınırlama getirilmiş; ücret ancak ulusal mevzuatın öngördüğü usuller dahilinde haciz veya temlik edilebilir. Ancak ister haciz ister temlik söz konusu olsun işçinin ve ailesinin geçimini sağlayabilmesi için gerekli olan ücret kısmı korunmuştur. Ücretin yaşamak için gerekli olan bu kısmına ulusal mevzuatla dahi olsa dokunmak yasaklanmıştır.

İşverenin iflası veya işyerinin mahkeme kararıyla tasfiyesi söz konusu olursa işçi ücretlerinin durumu sözleşmenin 11.maddesinde hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin 11.maddesi uyarınca işletmenin yada işverenin iflası yada ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının imtiyazlı alacak olarak işlem göreceği hüküm altına alınmıştır. İmtiyazlı alacak olan işçi ücreti adi alacaklıların paylarını almalarından

önce ve tam olarak ödenecektir. Ulusal mevzuat işçi ücretlerinin sırasını diğer imtiyazlı alacaklar karşısında belirleyecektir.

Ücretin ödenme zamanı ve yerine ilişkin düzenlemeler sözleşmenin 12.ve 13.maddelerinde düzenlenmiştir. Ücret belirli periyodlarla ödenecektir ve hangi periyodlarla ödeneceği ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya hakem kararıyla tespit edilecektir. İş sözleşmesinin sona erdiği anda işçinin ücret alacağı bulunuyorsa bunun tamamı da ulusal mevzuat veya toplu iş sözleşmesiyle öngörülen veya hakem kararına uygun şekilde ödenecektir. Ücret nakdi olarak ödendiği hallerde ise yalnız iş günlerinde ve işyerinde yahut işyerine yakın bir yerde ödenecektir. Ücretin perakende içki satılan yerlerde yahut benzer müesseselerde ve kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekiyorsa, perakende, eşya satış mağazalarında ve eğlence yerlerinde ödenmesi yasaktır. Bu hüküm bu gibi müesseselerde çalışmakta olan işçileri bağlamaz.

Sözleşmenin son maddesi 14.md'de işçinin ücretle ilgili olarak bilgilendirilmesine dair hükümler mevcuttur. Söz konusu hükme göre işçilere ücret hakkında bilgi, işe alınmadan önce verilmeli ve daha sonra ücret şartlarında bir değişiklik yapılırsa bu da işçinin bilgisine sunulmalıdır. Ayrıca ücreti değişken faktörler belirliyorsa ücreti ödenirken işçiye ücretin hesabında etkili olan unsurlar bildirilecektir.

Bu sözleşme kendisine bir ücret ödenen veya ödenmesi gereken herkese uygulanacaktır. Üye devletler sözleşmenin tamamı veya bir kısmını uygulamanın uygun olmayacağı şekillerde çalışan bazı grupları uygulamadan istisna edebilir. Ancak bu durumda istisna edilen grupların, sözleşmenin imzasından sonra verilecek ilk yıllık raporda örgüte bildirilmesi gerekmektedir. Daha sonra bir grubu uygulamalardan istisna etmek veya grupları genişletmek mümkün değildir. Türkiye 1960 tarihinde kabul ettiği bu sözleşmeye dair ilk raporunu 1961 yılında vermiş ve herhangi bir grubu sözleşmenin uygulanmasından istisna etmemiştir.

4857 sayılı İK'da ise ücrete ilişkin düzenlemeye bakılacak olursa; İK'nun 32.md uyarınca ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir. Emre muharrer senetle(bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz. Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir. İş sözleşmelerinin sona ermesinde işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.

Görüldüğü üzere 95 sayılı sözleşme tamamıyla işçinin emeği karşılığı hak ettiği ücretin korunmasına yönelik düzenlemeler getirmektedir. Bu sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından 24.10.1960 tarih ve 109 sayılı yasa ile onaylanmıştır³¹.

³¹Centel,s.86.

III-Ücretlerin Korunması Hakkında 85 Sayılı ILO Tavsiye Kararı

Ücretin korunmasına yönelik tavsiye kararı 1 Temmuz 1949 tarihinde kabul edilmiş olup; söz konusu tavsiye kararı üye ülkelere ücretin korunmasına yönelik hükümlerin uygulamaya konulması için alınması gereken önlemleri belirten kuralları içermektedir³².Belirtilmelidir ki; tavsiye kararı bağlayıcı bir düzenleme değildir sadece ücretin korunmasına ilişkin olarak üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında yapacakları düzenlemelere yol gösterme amacı taşımaktadır³³.

Tavsiye kararının ilk bölümünde işçiye ödenecek olan ücretten yapılacak kesintilerin hakkaniyete uygun, işçi ve ailesinin geçimini sağlamaya engel olmayacak ölçüde olması gerektiği belirtilmiş, işçinin işyerinde vereceği herhangi bir zarar karşılığı olarak yapılacak kesintinin gerçek değerini aşamayacağı esası getirilmiş olup kesinti öncesi işçinin bilgilendirilmesi ve ücretten yapılacak olan kesintilerin kısıtlanması için önlem alınması öngörülmüştür. Ayrıca işin görülmesi için işveren tarafından işçiye verilen araç, gereç ve ekipmana verilen zararın kesintiye konu olabilmesi için ancak herhangi bir teamül, toplu iş sözleşmesi, hakem kararı yada ulusal mevzuat mevcut ise ücretlerden kesinti yapmanın mümkün olması ifade edilmiştir.

Tavsiye kararının ikinci bölümünde ücretin ödeme dönemlerine ilişkin birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre işçilere hak ettikleri ücret saatlik, günlük ve haftalık ücret ödenmesi söz konusu ise ödeme süresinin azami sürenin 16 gün olması yada en az ayda iki kez ödeme yapılması tavsiye olunmuştur. İşçiye aylık yada yıllık bir ödemesöz konusu ise bu ödemenin en az bir kere ücret ödenmesi esası vurgulanmıştır.

Parça başına yada verimlilik esasına göre ücret hesabı söz konusu olması durumunda ise yine ayda en az iki kez yada en fazla 16 günlük dönemlerle ödeme yapılması tavsiye olunmuştur. Devamlılık arzetmeyen işlerde ve fakat 15 günü geçen süreli işlerde, tamamlanan işe ilişkin ücret, işin miktarı ve süresi ile aylık ücretin orantılanması suretiyle bulunup ödenmesi gündeme getirilmiş bu işe ilişkin ücretin son ödemesi işin tamamlanmasını izleyen en geç 15 gün içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. İşçinin yaptığı iş bir aydan fazla sürmesi halinde ise yine ayda en az 2 kez yada maksimum 16 günlük bir ara ile ücret ödenmesi kuralının geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Tavsiye kararının üçüncü bölümü ise işçiye ödenecek olan ücretin detayları hakkında kendisinin bilgilendirilmesi gereğini öngörecektir şekilde yasal düzenleme yapılması konusunu düzenlemektedir. Buna göre ödenecek ücret oranları ücretin hesaplanma yöntemleri, ücretin ödenme zamanı, ödeme yeri ve ücretten yapılacak kesintilerin şartları açıkça belirtilmelidir.

Tavsiye kararının devamında ise ücretin ödenme dönemlerinde işçilere ücretlerinin brüt tutarı, bu brüt tutardan kesintinin gerekçeleriyle birlikte ve kesintinin miktarı da belirtmek suretiyle yapılmış olan kesintiler ve ödenmesi gereken net

³² Korkusuz, s.27.

³³ Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013,s.43.

tutarınaçıkça bildirilmesi gerektiği yer almıştır. İşverenin de ulusal mevzuatla sözü geçen bu kalemlere dair kayıt tutmakla yükümlü tutulması öngörülmüştür.

IV-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı ILOSözleşmesi

ILO 1949 yılında kabul etmiş olduğu 95 sayılı ücretlerin korunmasına ilişkin sözleşmenin yanında 1992 yılında kabul etmiş olduğu 173 sayılı ‘İşverenin ödeme güçlüğü halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin sözleşme’ ile de işçilik alacaklarına güvence getirilmeye çalışılmıştır³⁴.

23.06.1992’de ILO’nun kabul ettiği ve 08.06.1995’de yürürlüğe giren 173 sayılı sözleşme, ILO’nun 1949 tarih ve ücretin korunmasına dair 95 sayılı sözleşmenin ilgili 11.maddesini ve 1925 tarihli 17 sayılı işletme kazalarında işçilerin tazminat haklarına dair sözleşmenin 11.maddesindeki düzenlemenin yerini almıştır³⁵.

Ülkemiz tarafından 173 sayılı sözleşme onaylanmış olmadığından 1949 tarihli 95 sayılı sözleşme ülkemizde daha önce onaylandığından ilk hali ile yürürlükte dir.173 sayılı sözleşme işverenin ödeme aczine düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunmasına yönelik kapsamlı hükümler içermektedir. 173 sayılı sözleşme söz konusu sözleşmeyi onaylayan üye devletlere iki koruma sistemi getirmiştir. Bu koruma sistemleri işçilik alacaklarının imtiyaz suretiyle korunması ve garanti kurumları yolu ile korunmasıdır. Söz konusu sözleşme üye devlete her iki koruma sisteminden birini seçme veya her ikisini seçme hakkı vermiştir³⁶.

173 sayılı sözleşmenin amacı bir işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilerin çalışmalarının karşılığı olan alacaklarına imtiyaz tanınarak öncelikli olarak ödenmesini sağlamak bu mümkün olmazsa bu alacağın garanti kurumlarınca ödenmesini sağlamaktır³⁷.

A-Sözleşmenin Kapsamı

173 sayılı sözleşme bu sözleşme ile getirilen haklardan yararlanabilmek için işverenin ‘*ödeme güçlüğüne düşmesini*’ esas almaktadır. Ücretlerin korunmasına dair 1949 tarih ve 95 sayılı ILO sözleşmesinin kabulünden sonra geçen zaman içinde ödeme güçlüğüne düşmüş teşebbüslerin iyileştirilmesi anlayışı dünyada birçok ülkede ağırlıklı kazanmıştır. İşverenlerin ödeme güçlüğüne düşülmesinin sosyal ve ekonomik sonuçlarından ötürü imkan dairesinde, işyerini iyileştirmek ve faaliyetini korumak için çaba sarf edilmesi gerektiği anlaşılmış olup bunun yanında çok sayıda üye devletin de

³⁴Korkusuz,s.28.

³⁵ Özkan Sungurtekin,Meral, Ödeme Güçlüğüne Düşmüş İşveren Karşısında İşçi Hak Ve Çıkarlarının Korunması Konusunda Türk Hukukunda Geçerli Olan Sistemin Uluslararası Normlara Uygunluğu Meselesi,DEÜSBED,Cilt 10, Sayı:1, Yıl 2008, s.139;Öztürk Sarıbay,Gizem,İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması, Prof.Dr. Sarper Süzek’eArmağan,BetaYayınları,İstanbul 2011,s.1459.

³⁶ Sungurtekin-Özkan,s.141.

³⁷ Alpar,Bülent,İşverenin Ödeme Güçlüğü Halinde İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı ILO Sözleşmesi İle İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı,Kamu-İş Sendikası,Cilt:6, S:3/2002,s.2.

yasama organı ve uygulamasının bu yönde normları kabul ettiği görüldüğünden ödeme gücüne düşmüş teşebbüs çalışanlarının korunması gerekliliği önem kazanmıştır. Bu sebeple 173 sayılı sözleşme de bu çerçevede hazırlanmış olup; 08.06.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁸.

Sözleşme gereğince ödeme gücü kavramı; ulusal yasamanın ve uygulamanın işverenin malvarlığına dair ve alacaklarının tümünün tatmin olunmasına yönelik külli takibin açılmasına yol açan haller anlamında kullanılmıştır. Ancak üye devletler ödeme gücü ifadesini işçi alacaklarının işverenin içine girdiği ekonomik durum sebebiyle karşılanamadığı haller olarak geniş tutulabileceği belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse işverenin malvarlığı durumunun hakkında ödeme gücüne dayalı külli takibin açılmasının gerektirdiği masrafları dahi karşılamaya yetmediğinin anlaşıldığı durumlarda da sözleşme anlamında ödeme gücü içine düşme halinin bulunduğu kabul edilir³⁹.

ILO'nun 3.maddesi uyarınca ; ILO'nun kabul ettiği bu sözleşmeyi onaylayan bir üye devlet sözleşmenin II.bölümündeki işçilik alacaklarının imtiyaz sistemi ile korunması yada III.bölümde düzenlenmiş olan garanti fonu sisteminden birini kabul edebilecektir. Yada üye devlet bu her iki sistemden birlikte yararlanma hakkına sahip olabilecektir. Üye devlet yapacağı bu seçimi işbu sözleşmenin onayı sırasında belirtmesi gerekmektedir⁴⁰.

Üye devlet, ikinci bölümü veya üçüncü bölümü kabul eden üye devletin sonradan Uluslararası Çalışma Dairesi Genel Müdürlüğüne beyanda bulunmak şartıyla diğer bölümü de kabul edebilme imkanı bulunmaktadır. Her iki bölümü de kabul eden üye devlet yetkili işçi ve işveren örgütlerinin görüşünü aldıktan sonra belirli işçi gruplarına veya belirli sektörlere tatbiki sınırlayabilir; bu sınırlamaların kabul bildiriminde belirtilmesi gerekir⁴¹. Her iki koruma yöntemini benimsemiş üye devlet başlıca işçi ve işveren örgütlerine danıştıktan sonra garanti kurumları vasıtasıyla korunan hakları, imtiyaz koruması dışında tutulabilir. Böylece garanti kurumu tarafından teminat altına alınan alacak hakları, imtiyazlı korumadan yararlandırılmayabilecektir.

B-İşçi Alacaklarının İmtiyaz Yolu İle Korumasını Öngören Sistem

İmtiyaz sistemi, işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde işçilerin iş sözleşmesi dolayısı ile hak ettikleri alacaklarının diğer alacaklılara göre ayrıcalıklı ve öncelikli olarak ödenmesi anlamına gelmektedir⁴².

173 sayılı ILO'nun 5.maddesi ile sözleşmeyi onaylayan devletlere işverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda işçi alacaklarına öncelik tanımak suretiyle işçilik

³⁸ Sungurtekin-Özkan,s.141.

³⁹ Özkan Sungurtekin, Meral, İşverenin İflas Etmesi Halinde İşçilik Hak Ve Alacaklarının Karşılanması Konusundaki Sistemler Ve Türk Hukukundaki Durum, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.121.

⁴⁰ Korkusuz, s.30.

⁴¹ Sungurtekin-Özkan,s.142.

⁴² Korkusuz,Refik, İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum;Ücret Garanti Fonu, LİSGHD,Yıl:2004, Sayı:4,s.1328.

alacaklarının diğer imtiyazlı alacakların önünde yer alması sağlanarak bu alacakların güvence altına alınması sağlanmıştır.

Öğretide bir görüş 173 sayılı sözleşme ile işçilik alacaklarına tanınan imtiyazın özellikle vergi vb. kamu alacaklarından ve sosyal sigorta alacaklarından daha ön sıraya alınmasını anlamına geldiğini, ancak rehinli alacakların önünde olması anlamına gelmediğini, ve ipotekli alacaklardan önce olduğu yönünde özel bir düzenlemenin sözleşmede yer almadığını savunurken⁴³; diğer görüş bu sözleşme ile işçilik alacaklarına getirilen güvencenin ipotekli alacaklardan da önce olduğu , 173 sayılı sözleşmenin 1949 tarihli 95 sayılı sözleşmenin yetersiz olması sebebiyle ve kapsamının genişletilmesi amacıyla getirildiğini, bu sebeple işçilik alacaklarının diğer alacaklardan önce geleceği ifadesinin ipotekli alacakları da kapsadığı kanaatindedir⁴⁴.BİZİM’de katıldığımız görüş işçilik alacaklarına tanınan imtiyazın geniş kapsamda tutulduğu yani işçilik alacaklarının rehinli alacaklardan da öncelikli konumda olduğu kabul edilmelidir.

173 Sayılı Sözleşme’nin 6.maddesine göre; işçilik alacaklarına getirilen imtiyaz aşağıdaki alacakları kapsamaktadır:

- İşverenin ödeme aczine düştüğü veya iş sözleşmesinin sona ermesinden en az 3 ay önceye ilişkin ücret alacakları,
- İşverenin ödeme aczine düştüğü veya iş sözleşmesinin sona erdiği yıl ile bir önceki yıl içinde yapılan çalışma sonucu hak edilmiş bulunan izin ücreti alacağı,
- İşverenin ödeme aczine düştüğü veya iş ilişkisinin bu sebeple sona erdiği tarihten önceki asgari üç aylık bir süre için işyerinde bulunmadığı halde ödeme yapılan zaman dilimlerine dair diğer ücretli izin alacakları,
- İşçilerin iş sözleşmelerinin sona ermesi nedeniyle hak ettiği diğer yasal tazminatlar (ihbar ve kıdem tazminatını)

173 sayılı sözleşmenin 7.maddesine göre, sözleşmeyle ulusal kanunlarda veya düzenlemelerle bu sayılanlara belirli bir miktar ile sınırlama getirilebileceği; ancak bunun sonucunda korunan işçi alacaklarının sosyal bakımdan kabul edilebilir düzeyin altında olamayacağı ifade edilmiş olup; 8.maddeye göre ise ülkenin iç hukuku işçi alacaklarına öncelikli alacaklar olarak diğer öncelikli alacaklar ve özellikle devlet kurumları ile sosyal güvenlik kurumlarının alacaklarından üst sırada imtiyaz tanınmalıdır. Ancak üye devlet aynı zamanda işçi alacaklarını bir garanti kurumu yolu ile de daha fazla koruyorsa işçi alacaklarına devlet ve sosyal güvenlik kurumlarının kapsamındaki alacaklardan daha alt sıralarda imtiyaz verilebilir⁴⁵.

C-İşçi Alacaklarının Garanti Kurumları Yolu İle Korunmasını Öngören Sistem

İşverenin ödeme gücüne düşmesi nedeniyle işçilik alacaklarının ödenemediği

⁴³ Alp, Mustafa, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, İB-GSÜ ,İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2002 yılı Toplantısı, ‘Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi’ İB Yayınları, İstanbul 2002, s.115.

⁴⁴ Korkusuz, s.32.

⁴⁵ Sarıbay Öztürk, s.1462.

durumlarda işçilerin hak etmiş olduğu ücret alacakları bir garanti kurumu yada fon vasıtasıyla da güvence altına alınması mümkündür⁴⁶.

173 sayılı sözleşmenin Garanti Kurumu Yoluyla İşçi Alacaklarının Korunması başlıklı 3.bölümünün 9.maddesi gereğince işçilerin işverenden olan alacaklarının ödenmesinin işverenin iflas durumuna düşmesi nedeniyle yapılamaması halinde; bu işçi alacağının bir garanti kurumu tarafından karşılanması sağlanır. 10.maddesine göre ise; garanti kurumunun uygulamasına yönelik olarak en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarına danıştıktan sonra suiistimalleri önlemek amacıyla uygun tedbirleri alabilir.

Ücret garanti fonuna ilişkin örgütlenme, yönetim, operasyon ve diğer organizasyona ilişkin olarak yapılacak düzenlemeler ve ücret garanti kurumlarının finansmanına ilişkin hususlar ülkenin yetkili organlarının kararı ile yürürlüğe sokulmalıdır⁴⁷.

Sözleşmenin 11.maddesi uyarınca ; ücret garanti fonu kabul edip yürürlüğe sokan bir ülkenin kendi özellikleri ve ihtiyaçları doğrultusunda şirketlere ve çalışanlarına yeterli garantiyi sağladıktan sonra bir başka koruma yöntemini de tercih edebilir.

Sözleşmenin 12.maddesi garanti kurumları vasıtasıyla korunacak asgari işçi alacaklarının kapsamını şöyle düzenlemiştir:

- İşverenin iflası veya hizmet akdinin sona ermesi durumunda geriye doğru en az 8 haftalık bir döneme ait işçilerin ücret alacaklarını,
- İşverenin iflası veya hizmet akdinin sona ermesi durumunda geriye doğru en az 6 aylık bir döneme ait izin ücreti alacaklarını,
- İşverenin iflası veya hizmet akdinin sona ermesi durumunda geriye doğru en az 8 haftalık bir döneme ait diğer ücretli izin alacaklarını,
- İşçilerin hizmet akitlerinin sona ermesi durumunda o tarihe kadar olan kıdem tazminatlarını güvence altına almaktadır.

Sözleşmenin 13.maddesi uyarınca işçi alacakları ülkenin iç hukukuna ve mevzuatına göre korunmasında uygun bir para limitine göre sınırlama getirebileceğine dair bir düzenlemedir. Aynı maddenin 2.fıkrası ise işçi alacaklarına sağlanan bu önceliğin sınırlandırıldığı durumlarda para değerinin korunması için gerektiğine ayarlama yapılabilir hükmü getirilmiştir⁴⁸.

⁴⁶Korkusuz,s.33.

⁴⁷Korkusuz,s:33.

⁴⁸ Alpar, s.6.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGESİ

I- İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sosyal Şartı

A-Genel Olarak

Avrupa sosyal şartı Avrupa konseyinin temel bir sosyal politika belgesidir. Avrupa sosyal şartı ILO standartlarından esinlenerek hazırlanmıştır. Şart, ILO'nun teknik yardımı ile ILO'da olduğu gibi üçlü katılımı ile oluşan bir konferans çerçevesinde on yıllık bir hazırlık çalışmasından sonra kabul edilmiş bir Avrupa sözleşmesidir. Adı şart olmakla birlikte sıradan prensipler bildirgesi olmayıp programlanmış bir metin olup ayrıca onaylayan devletleri de bağlayıcı hükümler içeren bir uluslararası bir sözleşmedir⁴⁹.

Sosyal hakların genel ifadelerle sayıldığı Şartın birinci bölümü; hukuken objektif bir değer taşıırken; üye ülkeleri yükümlülük altına sokan ikinci bölümü normatif bir değer taşımaktadır. Avrupa sosyal şartı kural olarak bağlayıcı olmamakla birlikte; son yıllardadenetim mekanizmaları ve sosyal partnerlerin de bu denetim ve şikayet sistemine katılması⁵⁰ sebebiyle önemi her geçen gün biraz daha artmaktadır⁵¹.

3 Mayıs 1996 tarihinde Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ülkemizde 9.4.2007 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanarak yürürlüğe sokulmuştur. Yani diğer bir ifade ile Türkiye 2007 Nisan itibarıyla çekince koyduğu iki üç nokta dışında bu şartı yürürlüğe koymuştur. Esasen Avrupa Sosyal Şartının içerdiği hükümler incelendiğinde ILO'nun 173 sayılı sözleşmesine paralel düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Dolayısıyla ülkemiz tarafından ILO'nun 173 sayılı sözleşmesini onaylamamış olmasının fazlaca bir sakıncası da bulunmamaktadır. Zira uluslararası bağlamda çağdaş tüm ülkeler Avrupa Çalışma Örgütünün sözleşmelerini zaman geçirmeksizin onaylamaktadır⁵².

B-İşçilik Alacaklarının Korunmasına Yönelik İlişkin Hükümler

a-Ücretin Korunmasına Yönelik Düzenleme

Avrupa Sosyal Şartı'nın 4.maddesi işçi ücretlerinin korunmasına yönelik hükümler içermektedir. Buna göre; sözleşmeci taraflar adil bir ücretlerden ancak ulusal yasalar yada düzenlemelerle belirlenmiş yada toplu sözleşmeler yada hakem kararıyla

⁴⁹ Korkusuz, s.69.

⁵⁰ Toplu şikayet sistemini kabul eden ek protokole göre; mevcut hükümet raporlarının incelenmesi prosedürüne ilave olarak şartın ihlal edildiği iddialarının toplu şikayet prosedürü altında incelenmesini temin ederek Sosyal Şartın denetim mekanizmasının etkinliğini artırmaktır. Toplu şikayetler şu örgütler tarafından yapılabilir:1- Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Avrupa Endüstri ve İşverenler Konfederasyonu Birliği ve Uluslararası İşverenler Örgütü 2-Avrupa Konseyinde istişari statüye sahip ve bu amaçla Hükümetler komitesi tarafından hazırlanan bir listede gözüken uluslararası hükümet dışı kuruluşlar 3-İlgili devletten gelen ulusal işveren örgütleri ve sendika kuruluşları

⁵¹ Korkusuz, s.70.

⁵² Sungurtekin-Özkan, s.145.

saptanmış koşullar ve ölçütler içinde kesinti yapılmasını taahhüt edeceklerdir. Aynı şekilde Şartta çalışanların ücretlerinden işverence keyfi kesintileri önleyecek ve bu tür kesintilerin hangi durumlarda yapılabileceğini düzenlemektedir⁵³.

b-Ödeme Güçlüğü Çeken İşverenlerin İşçilerinin Alacaklarını Korumaya Yönelik Düzenleme

Avrupa Sosyal Şartı'nın 25.maddesi uyarınca işverenin iflası yada ödeme aczine düşmesi durumunda işçilik alacaklarını teminat altına almak amacıyla tıpkı ILO'nun 173 sayılı sözleşmesinde olduğu gibi iki tür koruma sistemi getirilmiştir. Bunlardan biri işçilik alacaklarına imtiyaz tanıma diğeri ise garanti kurumu benzeri başka yollarla korumadır. Ancak yetkili otorite iş ilişkisinin özel yapısı sebebiyle işçi ve işveren örgütlerine danıştıktan sonra bazı işçi gruplarını bu koruma kapsamı dışında bırakabilecektir⁵⁴.

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 tanınmıştır⁵⁵. Garanti sisteminin kabul edilmesi halinde ise iş ilişkisinin sona erdiği veya işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü tarihten geriye dönük olarak 8 haftalık ücret alacağının güvenceye kavuşturulması gerekmektedir. Yine ödeme güçlüğüne düşüldüğü yıl veya iş ilişkisinin sona erdiği yıl içinde hak edilmiş ücretli yıllık izne dair işçi alacakları ile yine bu döneme ait tespit olunmuş süre için işyerinde bulunmadığı halde ödeme yapılması söz konusu olan zaman dilimine ait borçlanılmış meblağlara ilişkin işçi alacakları da imtiyaz tanınmak suretiyle korunmuştur⁵⁶. Tüm bu ücret alacakları Avrupa Sosyal Şartı ile güvenceye kavuşturulmuş iken; iş ilişkisinin sona ermesinden kaynaklanan tazminat alacakları imtiyaz yolu yada garanti kurumu ile koruma altına alınmamış olup koruma ücret alacakları ile sınırlı olarak getirilmiştir⁵⁷.

II-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi

A-Yönergenin Konusu

İşverenlerin işçilerin alacaklarını ödemediğinde ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda AB içerisinde sosyal ve ekonomik gelişmenin güvence altına alınmasının önemi nedeniyle bu alanda aynı konuda ve birbirini tamamlayan iki ayrı yönerge kabul edilmiştir. Bunlar 80/987 ve 2002/74 sayılı yönergelerdir.

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunmasına ilişkin 80/987 EEC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi, 23 Eylül 2002 tarihli ve 2002/74 EEC sayılı yönergeyle değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikler mevcut 80/987 sayılı

⁵³Korkusuz,s.70.

⁵⁴Sarıbay Öztürk,s.1463.

⁵⁵ Sungurtekin-Özkan,s.145.

⁵⁶ Sarıbay Öztürk, s.1463.

⁵⁷ Sungurtekin-Özkan,s.146.

yönergenin uygulamasına işlerlik kazandırmaya yönelik hükümler getirilmiş olup; yeni bir kurum getirilmemiştir⁵⁸.

80/987 sayılı yönergenin amacı; işçilik alacaklarının etkili bir biçimde korunması ve üye ülkelerdeki farklı uygulamaların sorunlar yaratması sebebiyle Birliğin temel hedeflerinden olan dengeli ekonomik ve sosyal gelişmeyi sağlamak için farklı uygulamaların ortadan kaldırılmasıdır⁵⁹.

Yönerge, işverenin işçilik alacaklarını ödemediği durumda işçilerin ücret ve diğer sosyal haklarını güvence altında tutmak için üye devletleri kendi iç hukuklarında işletmenin malvarlığından bağımsız ve cebri icraya konu olmayacak şekilde garanti kurumu oluşturmakla yükümlü kılmıştır. Zira, ödeme güçlüğü, iflas veya konkordato halinde işletmenin alacaklarının ve malvarlığının borçları karşılamadığı bir gerçek olup; AB ülkeleri işletmenin malvarlığının tasfiyesinde önceliği işçilik alacaklarına vermişler ve işçilik alacaklarına rüçhanlı alacak statüsü kazandırmışlardır⁶⁰.

B-Yönergenin Kapsamı

Yönergenin 2.m/1.f gereğince üye ülkelere istisnai olarak iş sözleşmelerinin özel koşullarından kaynaklanan nedenlerle yada bu yönergede öngörülenlere benzer güvenceler sağlanmış olmak şartıyla belli kategorilerdeki işçi gruplarını kapsam dışında bırakma imkanı tanınmıştır. Yine aynı şekilde üye ülkeler yönergenin ekinde belirtilen bazı işçi gruplarını koruma kapsamı dışında bırakabilirler. Ancak bazı işçi gruplarının kapsam dışı bırakılması istisnai bir durum olması nedeniyle dar yorumlanması gerekmektedir. 2002/74 sayılı yönerge kısmi süreli işçilerin, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin ve geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin kapsam dışında bırakılmayacağını özel olarak düzenlemiştir⁶¹.

Yönergenin 3.maddesine göre, üye ülkelerin mevzuatlarındaki farklar dikkate alınarak işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi için 3 olgunun gerçekleşmesi gereklidir. Buna göre, *üye devletin iç hukuku uyarınca işverenin malvarlığı ile alacaklılarının müştereken tatmin edilmesi prosedürüne girişilmesi(iflas veya konkordato başvurusunda bulunulması gibi) veya yetkili bir makam tarafından işverenin aleyhinde iflasın açılmasına karar verilmiş ya da yetkili makam tarafından işyerinin kapatılması ve işverenin malvarlığının alacaklarını karşılamayacak derecede az olması nedeni ile iflasın açılmasına yer olmadığı yönünde bir tespit yapılması halinde* işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü kabul edilir. Bir başka ifadeyle yönerge işçi alacaklarının güvencesini iflas prosedürünün yanı sıra işyerinin kapatılması ve malvarlığının yetersizliği durumunu da kapsayacak şekilde geniş düzenlemiştir⁶².

Yönergenin 4.maddesi uyarınca işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunmasına yönelik olarak sadece garanti kurumu kabul edilmiş olup bundan başka bir koruma yöntemi kabul edilmemiştir. Yönergenin 1.maddesine

⁵⁸Korkusuz,s.42.

⁵⁹Alpar,s.60.

⁶⁰Korkusuz,s.42.

⁶¹Korkusuz,s.43.

⁶²Eyrenci,Öner,Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkinin Sürekliliğinin Korunması, Avrupa Birliğinin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri, Ankara 1997,s.183.

göre ise getirilen korumanın ödeme güçlüğüne düşen işverenlere karşı işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan tüm alacakları yönünden geçerli olacağı kabul edilmiştir. Yani ücretin yanında ücret ekleri, prim, yıllık izin ücreti gibi ödemelerle iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle çalışanlara ödenmesi gereken tazminatlar da bu kapsama girmektedir⁶³. Bunun haricinde işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önce doğmuş fakat ödenmemiş ücret ve diğer işçi alacakları da koruma kapsamındadır⁶⁴.

Yönergede ayrıca 2002 yılında yapılan değişiklik ile üye devletlerin; çalışanların bu yönerge kapsamındaki haklardan yararlanmaları için asgari bir hizmet süresi veya hizmet ilişkisi süresini benimsemeyecekleri ilkesi kabul edilmiştir⁶⁵.

Yönergenin işçilik alacaklarının güvencesi olarak kabul ettiği tek sistem, garanti fonu sistemidir. Söz konusu garanti fonunun yapısını, finansmanını ve işleyişini her devlet kendisi belirleyecektir. Ancak yönerge uyulması zorunlu genel ilkeleri de düzenlemiştir. Bu genel ilkeler şunlardır:

- Garanti Fonunun malvarlığının işverenin malvarlığından ayrı ve bağımsız olması gerekir. Yani işverene karşı başlatılan bir icra takibinde alacaklıların fonda biriken malvarlığına el atmaları ve bu fonda biriken paraları haczettirmeleri mümkün olmamalıdır.
- Garanti fonunun finansmanını kural olarak işverenlerin üstlenmesi gerekmektedir. Ancak devlet finansmanın tamamen üstlenirse işverenler bu yükümlülükten muaf tutulacaktır.
- Garanti fonunun ödeme yükümlüsü olan işverenler tediye yükümlülüklerini aksatsalar bile Fon işçilere ödeme yapacaktır.

C-Yönergede Garanti Edilen İşçilik Alacakları

Yönergenin 3.maddesi uyarınca üye devletler işçilerin taleplerinin tümünü karşılamayı kabul etmek zorunda değildirler. Garanti fonu kurumunun ödeme yükümlülüğünü süre ve garanti oranı bakımından sınırlaması mümkündür. Yükümlülüğün başlangıcı işverenin ödeme aczine düştüğü an veya işverenin ödeme aczi nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdiği an yada işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği an olarak tespit edilebilir.

Yönergede amaç; işçilere ait olan sosyal güvenlik haklarını da güvence altına almanın yanı sıra asıl olan garanti fonuyla işçilik ücretlerinin güvenceye kavuşturulmasıdır. Yönerge işçilerin ücret alacaklarına hangi dönem için ve ne oranda güvence sağlanacağı konusunda da çeşitli olasılıklar öngörmektedir. Üye devletler işçilerin garanti kurumundan yararlanma zamanının başlangıç anını belirlemek için üç alternatiften birini belirleyebilirler⁶⁶:

- İşverenin ödeme güçlüğüne düştüğü an,

⁶³ Köseoğlu Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s.249.

⁶⁴ Sarıbay Öztürk, s.1464.

⁶⁵ Korkusuz, s.46.

⁶⁶ Korkusuz, s.45.

- İş akdinin veya iş ilişkisinin işverenin ödeme güçlüğü nedeniyle sona erdiği an,
- İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle işçinin iş akdinin feshedildiği andır.

Yönergeye göre garanti fonunun ödeyeceği miktar konusunda da üye devletler şu alternatiflerden birini seçebileceklerdir:

- İşverenin ödeme güçlüğüne düştüğü an veya ödeme güçlüğü nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ödeme güçlüğüne düşülmesinden itibaren altı aylık döneme rastlayan ödenmeyen son üç aya ilişkin ücret alacakları,
- İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi sebebiyle iş akdi fesholunan veya iş ilişkisi sona erdirilen işçilerin son 3 aylık ücret alacakları,
- Ödeme güçlüğüne düşülmesinden önceki dönemde iş ilişkisinden doğan ve ödenmeyen son 18 aya ilişkin ücret talepleri. Fakat üye devlet bu durumda garantifonunun yükümlülüğünü son 8 haftalık dönemle veya toplam 8 haftayı geçmeyecek birden fazla dönemle sınırlandırabilirler

Özet olarak; üye devletlerin yönergenin 4.maddesinde belirtilen tarihlerden hangisinin esas alındığına göre garanti kurumu tarafından karşılanacak alacaklar 8 hafta ile 3 ay arasında değişmektedir⁶⁷.

Üye devletler, garanti kurumunun ekonomik olarak yıpranmaması ve işlevini kaybetmemesi için bazı önlemlere başvurması mümkündür. Bunların başında yüksek ücret alanların fonun kaynaklarını eritmemesi için garanti kurumundan yapılacak ücret ödemelerine bir tavan getirilmesine imkan tanımıştır⁶⁸. Ancak yönergenin 4.maddesi uyarınca bu tavan yönergenin öngördüğü güvencenin altına düşmemeli ve getirilen sosyal korunma amacını zedelememeli, tavanın tespitinde kullanılan yöntem Komisyona bildirilmelidir.

Garanti kurumlarının örgütlenmesi, finansmanı ve faaliyetleri üye devletlerin iç hukuklarına bırakılmakla birlikte bazı önemli kurallar getirilmiştir. Yönergenin 5.maddesi gereğince, garanti kurumunun malvarlığı işverenlerin işletme sermayesinden bağımsız şekilde olacak ve adli tasfiyenin dışında tutulacaktır. Dolayısıyla alacaklılar garanti kurumuna ulaşamayacaklardır. Garanti kurumunun finansmanı tamamen devlet tarafından karşılanmadığı takdirde işverenler de finansmana katkıda bulunacaktır. Öte taraftan garanti kurumunun ücret alacaklarını ödeme yükümlülüğü işverenlerin bu kurumun finansmanına katkıda bulunma sorumluluğunu yerine getirip getirmemesine bağlı bir durum değildir. Dolayısıyla işveren prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olsa bile, işçiler fonun güvencesinden yararlanabileceklerdir⁶⁹.

Yönergede en az iki üye devlet sınırları içinde faaliyet gösteren işletmelerin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde, işçilerin ödenmemiş alacaklarını karşılamaktan sorumlu olan Garanti Kurumunun işçilerin sınırları içerisinde çalıştıkları veya mutad olarak çalıştıkları üye devlette bulunan kurum olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla işçilerin uluslararası sınırlarda çalışmaları halinde işletmenin her iki işyerinin de üye ülke olması koşuluyla

⁶⁷ Sungurtekin- Özkan, Sistemler,s.129.

⁶⁸ Korkusuz,s.46.

⁶⁹ Blanpain(Naklen Sarıbay Öztürk,s.1467).

işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde işçilik alacaklarının garanti altına alınması sağlanmıştır⁷⁰.

Yönergenin 8.maddesine göre ise; işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önce işi bırakan işçilerin haklarını korumayı ve ulusal kanuni sosyal güvenlik dışında yaşları dolayısıyla aldıkları yardımları devam ettirmeyi sağlar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN BAZI AVRUPA ÜLKELERİNDEKİ UYGULAMALARI

I-İsveç'te İşçilik Alacaklarının Korunması

A-Genel Olarak

İsveç'te uzun yıllar gerek bireysel düzeyde ve gerek toplu iş ilişkilerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar, işçi sendikaları ve işveren örgütleri arasında iş mücadelesi yöntemleri ile çözüm yoluna gidilmiştir. Ancak son 30 yılda taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde işçi sendikaları ve işveren örgütleri arasında iş mücadelesi yöntemleri yeterli gelmemiş olup yasal yöntemler öngörülmüştür. İsveç'te bireysel düzeydeki iş ilişkilerini düzenleyen yasalar olarak '1974 sayılı İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Kanun, Fazla Tazminat Ödeme Kanunu, 1978 sayılı İş güvencesi Kanunu, 1982 sayılı Genel Çalışma Saatleri Kanunu, 1977 sayılı Tatil Kanunu, 1974 sayılı işçilerin eğitim hakkına ilişkin kanun ve 1978 tarihli Çocuk Bakımı İçin İzin Kanunu' olarak sayılabilir⁷¹.

İsveç hukukunda vergi yasasında ve diğer kamusal içerikli işçi ücretlerinden yapılacak kesinti ve ödemelere ilişkin şekil ve şartlar belirlenmiştir ancak üç halde işverenin işçinin rızası bulunmaksızın işçi ücretinden kesinti yapma hakkı bulunmaktadır:

- İşverenin gerek mahkeme yoluyla ve gerekse de yetkili merciler tarafından verilen bir karar ile yasal olarak kanıtlanmış, işçiden alacağı olan tazminat hakkı
- İşçinin kötüniyetli olarak işverene vermiş olduğu zararlar
- Toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen ve yukarıdaki iki şıkkın dışında kalan kesintiler.

İsveç hukukunda işverenin işçiden yaptığı bütün kesintiler ayrıntılı olarak yasa gereği işçinin ücret bordrosunda yer almalıdır. Kötüniyetli olmamak şartıyla işveren; verimsizlik, rekabetsizlik, başarısızlık ve işinde ihmalkarlık gibi işverenin haklılığını objektif

⁷⁰Sarıbay Öztürk,s.1467.

⁷¹Korkusuz,s.74.

olarak kanıtlayabileceği hallerde işçinin iş akdini haklı olarak feshedebilir. Ancak yine de temel kural işverenin iş akdini fesih esnasında objektif iyiniyetli olduğunu ispatlamasıdır⁷².

İsveç hukukunda da bizim hukukumuza paralel olarak bildirim süresine uyularak geçerli nedenle fesih kurumlarına yer verildiği görülmektedir. İşverenin işçiyi ancak geçerli bir nedene dayanarak işten çıkartabileceği hususunun hakim olduğu söylenebilir⁷³. İsveç'te Çalışmayı Koruma Yasasına göre işverenin şartları nedeniyle işçiye iş verilemeyecek durumlarda da mutlaka işçiye feshi ihbar süreleri tanınmaktadır. Ancak İsveç işçi sendikaları konfederasyonu ile İsveç işveren konfederasyonu arasında akdedilen toplu sözleşmeler veya ikili mutabakatlar ile feshi ihbar süreleri daha da arttırılmıştır⁷⁴.

İşçilerin işsiz kalmaları halinde doğabilecek işçilik alacakları riskine karşı 1984 yılında fazla teminat ödeme yasası isimli bir yasa kabul edilmiştir. Bu yasa parlamentonun kabul ettiği bir yasa olmaktan çok, taraflar arasında kabul edilen ve yasa gücünde hüküm ifade eden ulusal bir sözleşmedir. Bu ulusal sözleşme ile anlaşma kapsamında bulunan işçilere ek bir işsizlik ücreti ödenmesi kararlaştırılmıştır. İşverenin kapsam içindeki işçiye iş veremeyecek durumda bile olsa işçi düzenli olarak ücretini alacaktır. Kural olarak hiçbir işverenin işsizlik ücreti ödemeksizin işçilerin iş akdini feshetmeyeceği kararlaştırılmıştır.

B-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunması

İsveç hukukunda, bir işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi borçlarını ödeyemez hale gelmesi anlamına gelmektedir. İşveren bu yükümlülüğünü 6 aydan fazla bir süreden bu yana yerine getirememiş ise, ödeme güçlüğüne düştüğü kabul edilir. İsveç hukukunda işçilik alacakları diğer alacaklar yanında imtiyazlı nitelikte bir alacaktır⁷⁵.

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda İsveç yasaları işçilerin 6 aylık ücret alacaklarını garanti eder. Bir işçinin iki yıl içinde bir işverenden en fazla 6 aylık işçilik alacağının garantisi söz konusu olup; iki yıl içinde birden fazla ve aynı işverenin acinde diğer alacaklar garanti kapsamında değildir. Yasa her ne kadar garanti kelimesini kullanmış

⁷²Korkusuz,s.75.

⁷³ www.ishukuku.org.tr.

⁷⁴Korkusuz,s.75; İsveç'te asgari ücret yasası olmayıp İsveç'te minimum ücretler çeşitli toplu sözleşmeler içinde yer alır. İşverenler ve işveren örgütleriyle belirli bir meslek dalında geçerli olacak minimum ücretlerin müzakerelerini sendikalar yapar. Toplu sözleşme koşullarına uyulmasını takip görevi de bu örgütlerdedir. Minimum ücretler İsveç'te imzalanmış olan toplu sözleşmeler içinde belirtilmiştir. Bu ücret her mesleğe göre değişmektedir(http://www.av.se/languages/turk/hukuku_ucretler/index.aspx?print=true.);İsveç hukukunda bunun yanı sıra Toplu sözleşme yazılı bir anlaşmadır. Toplu sözleşmede işe alınma koşulları (örneğin ücret, tatil ve çalışma saatleri) ve işveren ve işçinin üzerinde anlaşmaya vardığı diğer hususlar (müzakere konuları) yer alabilir. Toplu sözleşme iş hukuku ile ilgili mevzuatta yer alan hükümleri tamamlar ve yasada yasaklayıcı aksine bir hüküm olmaması koşuluyla yasalardaki hükümlerin yerini alabilir. Sadece bazı taraflar toplu sözleşme görüşmeleri yapabilir. Bir işveren toplu sözleşme görüşmeleri yapabileceği gibi, işverenin üyesi olduğu işveren örgütü de toplu sözleşme görüşmeleri yapabilir. Ancak bir çalışan (işçi) olarak sizin sadece sendikanız toplu sözleşme görüşmeleri yapabilir.İsveç'te bir sendikaya üye olduğunuz takdirde bu örgütün yapmış olduğu toplu sözleşmeye bağlı olursunuz. İşvereninizin bir sendikaya üye olmamanıza rağmen size şirket tarafından imzalanmış olan toplu sözleşmenin hükümlerini uygulama hakkı vardır(http://www.av.se/languages/turk/hukuku_ucretler/index.aspx?print=true).

⁷⁵Korkusuz,s.77.

olsa da burada asıl olan imtiyaz sistemidir. Bu imtiyaz sisteminden İsveç merkezli bir işyerinde veya İsveç dışında merkezi olup ta İsveç yasalarına tabi olarak İsveç'te bir işyerinde çalışan işçiler yararlanacaktır. İşçilik alacağının garantisi sadece belirsiz süreli hizmet akitleri için geçerlidir. İsveç de AB üyesi olup; AB üyelerine zorunlu garanti fonu sistemi getirilmiştir⁷⁶.İsveç'te işçi alacaklarının belirli bir zaman dilimine ilişkin olmak şartıyla imtiyaz kurumundan daha çok garanti kurumları vasıtasıyla koruma esası benimsenmiştir⁷⁷.

Türk hukukunda ise işçinin ücret garanti fonundan yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının bir önemi olmayıp; ücret garanti fonu ile belirli bir zaman dilimine ilişkin olmak şartıyla işçilik alacaklarına koruma getirilmiş olup; sadece 3 aylık ücret alacakları garanti altına alınmaktadır.

II-ALMANYA'DA İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASI

A-Genel Olarak

Alman hukukunda ücret para olarak yani tabii ücret ve giydirilmiş ücret olarak iki şekilde değerlendirilmektedir. Ücret kural olarak nakit para olarak ödenir ancak bu kuralın istisnası olarak çek ile de ödenebilmektedir⁷⁸. Aynı şekilde ücretin parayla ölçülebilen mal olarak ödenmesi de mümkün olup ancak bunun da sınırları vardır⁷⁹. Bunun yanı sıra ücretin türü açısından da zamana göre ve parça başına göre ücret olarak bir ayırım söz konusudur⁸⁰.

Almanya'da ücret açısından bir başka ayırım da temel ücret ve ücretin ekleri şeklindedir. Ücret ekleri komisyon, prim, ikramiye ve kardan pay almadır⁸¹. Komisyon, işçinin ürettiği mal veya hizmetin belli bir oranı şeklinde ödendiği ücret eki olup; prim ve ikramiye genelde işverenin isteğine bağlı olarak ödenir bunun yanı sıra işçiye prim ve ikramiye ödeneceği sözleşmeyle de kararlaştırılabilir. Kardan pay alma ise genelde şirketlerdeki yönetim kurulu kararlarıyla alınan bir ücret ekidir⁸². Alman hukukunda işçinin güvence altına alınan ücret alacağı geniş anlamda ücret olup, tüm ücret eklerini kapsar. Çalışma karşılığı olmayan, doğum yada çocuk parası gibi olaylar için ödenen ikramiyeler söz konusu olay ödeme güçlüğü tazminatının talep edilebileceği dönemde gerçekleşmişse ücretin hesabına dahildir. Ancak işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izin alacağı ile hizmet akdinin sona ermesi nedeniyle ödenecek tazminatlar ise fonun sağladığı güvencenin dışındadır. Bu alacaklar ve üç ayı aşan ücret alacağı için işçinin iflas masasına başvurması gerekmektedir⁸³.

B-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunması

Alman hukukunda işçinin alacaklısı ücrete haciz koydurabilir ancak bunun bir sınırlaması vardır. İşçinin yaşaması için gerekli tutar haczedilemez. Ancak alacaklı işçinin

⁷⁶Korkusuz,s.78.

⁷⁷ Sungurtekin-Özkan,s.155.

⁷⁸Brox/Rüthers/Henssler,Arbeitsrecht, 18.Auflage, Stuttgart 2011,s.273-274.

⁷⁹Zöllner/Loritz/Hergenröder,Arbeitsrecht, 6.Auflage,München 2008, s.179.

⁸⁰Brox/Rüthers/Henssler, s.275;Zöllner/Loritz/Hergenröder,s.71.

⁸¹Zöllner/Loritz/Hergenröder, s.173-174.

⁸²Brox/Rüthers/Henssler,s.279-280.

⁸³Alp,s.119.

yakın akrabaları olup nafaka alacaklısı ise bu kural uygulanmamaktadır⁸⁴. İşçinin ücretinin belirli bir oranının haczedilebilmesi kuralı işçinin işverene verdiği kendi zararlarının karşılanmasında da geçerli değildir. İşveren işçiden alacağını ücrete takas yada mahsup edemez. Bu mahsup yasağı haciz yasağı miktarı kadardır. Ancak yine işçinin işverene vermiş olduğu zararların karşılanmasında da mahsup yasağının haciz yasağı miktarı kadar olacağına ilişkin kural geçerli değildir⁸⁵. Aynı şekilde sigorta primi ve vergi alacaklarında takas ve mahsup geçerli değildir⁸⁶.

Almanya, AB'nin kabul ettiği 80/987 sayılı yönerge kabul edilmeden önce bu konuda gerekli düzenlemeler yapmıştır. Alman hukukunda garanti kurumu sistemi etraflıca düzenlenmiş olduğundan AB'nin ilgili yönergesine uyum sorunu yaşamamıştır. Alman hukukunda işçinin son üç aylık ücreti işçiye ödenir. Almanya'da çalışma daireleri özerk kurumlar olup finansmanı esas itibariyle bağımlı çalışanların ve işverenlerin ödedikleri işsizlik sigortası primleri ile yapılmaktadır⁸⁷. İşverenin iflasında iflasın açılmasından önceki son 3 aylık ücret alacaklarının net tutarını işçi çalışma bakanlığının ilgili müdürlüğünden alır⁸⁸. Bu para müflis işverenin malvarlığından ödenmez. Eski Alman İş Kanunu'nda 6 aylık ücret alacağı için çalışma müdürlüğü tarafından ödeme yapılmaktaydı ve yine eski kanunda ücret alacakları imtiyazlı alacaklar arasında gösterilmekteydi. Yeni kanunda bu yönde bir düzenleme söz konusu değildir⁸⁹. İflasın açılması ile işveren işçi arasındaki iş ilişkisi sona ermez. Bu nedenle ücret alacaklarında iflas kuralları geçerli olur. İflasın açılmasından sonra tahakkuk eden ücret alacakları ise toplam borç tutarı içine yani diğer alacaklar gibi iflas masasına girer dolayısıyla iflas masası tarafından işçiye ödeme yapılır⁹⁰.

Almanya'da işverenin ödeme güçlüğü halinde işçilik alacaklarının bir bölümü 'iflas tazminatı' olarak karşılanmaktadır. Bu tazminat aynen işsizlik sigortası ve diğer sigortalarda olduğu gibi sosyal sigorta sistemi kapsamında değerlendirilebilecek mecburi nitelikte bir ödemedir⁹¹. Alman hukuku uyarınca işçi veya mirasçılar şu hallerde iflas tazminatı almaya hak kazanmaktadırlar:

- İflasın açılması
- İşverenin malvarlığının yetersizliği nedeniyle iflas kararı talebinin reddedilmesi
- İşyerinin kapatılması durumunda

Bu üç durumun gerçekleşmesi sonucunda işçi hizmet ilişkisinin son üç ayının ödenmemiş ücretlerini (yıllık ücretli izin, fazla çalışma ücreti dahil) talep eder. Ancak işçi işveren için bu hallerden biri gerçekleştiği halde bu durumu bilmeksizin çalışmasına devam etmiş olabilir. Bu takdirde durumu öğrendiği günden itibaren iş ilişkisinin önceki üç ayı için

⁸⁴Brox/Rüthers/Henssler,s.295;Zöllner/Loritz/Hergenröder, s.179.

⁸⁵Brox/Rüthers/Henssler,Arbeitsrecht,s.296;Zöllner/Loritz/Hergenröder,Arbeitsrecht, s.179.

⁸⁶Brox/Rüthers/Henssler,Arbeitsrecht,s.296-297.

⁸⁷HEPER,s.155 (Naklen, Korkusuz, s.80.)

⁸⁸Brox/Rüthers/Henssler,Arbeitsrecht,s.297.

⁸⁹Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, s.180.

⁹⁰Brox/Rüthers/Henssler,Arbeitsrecht,s.297;Zöllner/Loritz/Hergenröder,Arbeitsrecht, s.180.

⁹¹Sungurtekin-Özkan, Sistemler,s.141.

ödeme güçlüğü parası talep edebilir. Ancak bunun içinde işçi ödeme güçlüğüne dayalı külli takibin açıldığı yada yukarıda sayılan buna denk durumlardan birinin ortaya çıktığı tarihten itibaren iki ay içinde işçinin bu yönde talepte bulunması gerekir. Ancak yine işçi tarafından sonucu kendisine yüklenemeyecek bir sebepten süre kaçırılmışsa, engelin kalktığı tarihten itibaren iki ay içinde talepte bulunmak şartıyla işçiye söz konusu para ödenecektir. Bunun yanı sıra talep edebilecek olduğu halde talepte bulunamadan ölenin mirasçılarında söz konusu parayı talep etme hakkına sahiptir⁹².

İşçinin iş ilişkisinin sona erme tarihinden sonraki zaman dilimine ait talepleri ile iş ilişkisinin son bulmasından kaynaklanan taleplerinin ödeme güçlüğü parası ile ilgili düzenleme çerçevesinde ödenme imkanı bulunmamaktadır.

Ödeme güçlüğü parası ücret dışında ek tatil parası gibi özel ödemeleri, bunlar yılın sadece belirli zamanlarında muaccel olacaklarından sadece kısmen yani iş hukuku bakımından ödeme güçlüğü parasının ilişkin olduğu zaman dilimine ait kısmını içine alır. Yıldönümü ikramiyeleri, evlilik ve doğum yardımları, annelik ve hastalık hallerindeki işveren nakdi yardımları brüt iş karşılığına dahildir⁹³.

Ödeme güçlüğü parasına ilişkin avans da alınabilir. Ödeme güçlüğüne dayalı külli takip açılmadan önce avans belirli şartların varlığı halinde talep olunabilir. İşçiye verilen avans daha sonra ödeme güçlüğü parasından mahsup edilir⁹⁴.

İşçinin işverence ödenmemiş bakiye alacakları konusundaki ödeme güçlüğü parası talep hakkını üçüncü kişiye devretmesi mümkündür. Bu ödeme güçlüğü parası üzerinde üçüncü kişi lehine rehin hakkı da tesis edilebilir. Bu durumda üçüncü kişi ödeme güçlüğü parasını talep edecektir. Ödeme güçlüğü parası işçi tarafından talep edildikten sonra da üçüncü kişiye devredilebilir. Çalışma dairesi başvuruyu inceledikten sonra talep konusunda karar vererek talep eden kişiye yazılı olarak cevap verir. Bu bildirimde aynı zamanda talebin uygun olmadığı düşünülmeğe yapılmaması gereken de ifade edilir. Kararın ulaştığı tarihten itibaren bir hafta içinde kararı gönderen iş dairesine yazılı olarak itiraz da bulunulması mümkündür. İtiraz hiç sonuç vermez yada uygun olmayan bir sonuç verirse, sosyal mahkemede dava açmak mümkündür. İtiraz üzerine verilen cevapta hangi mahkemede, hangi sürede ve ne şekilde dava açılabileceğine ilişkin bilgi de verilir⁹⁵.

Almanya'da iş yaşamını kolaylaştırma bağlamında söz konusu olan edimler ve Federal Çalışma Dairesi'nin diğer masrafları, sigorta yükümlülerinin primleri, işverenlerin ve üçüncü kişilerin primleri, özel aidatlar, devletin katkısı ve diğer iratlardan karşılanır. Ancak ödeme güçlüğü parası için kaynağın nasıl temin edildiği de Alman iş yasasında belirtilmiştir. Her defasında sonraki yılın 30 Haziranına kadar olan ödeme güçlüğü parası masrafları, sosyal

⁹² Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.141.

⁹³ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.142.

⁹⁴ Alman hukukunda tıpkı işçinin geliri gibi ödeme güçlüğü parası talebinin bu konuda talepte bulunulduktan sonra haczedilebileceği, rehnedilebileceği ve devredilebileceği kabul edilmektedir.(Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.143.)

⁹⁵ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.143.

sigorta bağlamındaki kaza sigortası sandıkları tarafından Federal Çalışma Dairesi'ne ödenir. Yani bu kaza sigortası kurumları ödeme güçlüğü parasının karşılığını finanse eder⁹⁶.

Türk hukukundaki yasal düzenlemelerin Alman hukukundaki yasal düzenlemeler ile paralel olduğu görülmektedir. Türk hukukunda da ücret garanti fonu işçinin 3 aylık ücret alacağını garanti eder. Aynı şekilde iflasın açılması ile işveren işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermez. İflasın açılmasından sonra tahakkuk eden ücret alacakları ise toplam borç tutarı içine yani diğer alacaklar gibi iflas masasına girer. Dolayısıyla iflas masası tarafından işçiye ödeme yapılır.

III-İNGİLTERE'DE İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASI

A-Genel Olarak

İngiliz hukuku genel olarak yazılı yasalara değil, gelenek ve görenekler ile bireysel ve toplu sözleşmelere dayanmaktadır. Hizmet akdi ile ilgili uyuşmazlıklar ve işverenin iflası halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin konular 1978 tarihli istihdamı koruma kanunu'nda yer almaktadır. Söz konusu yasanın 5.bölümü hizmet akdinin haksız nedenle feshine, 7.bölümü ise işverenin iflası halinde işçi alacaklarının korunmasına, 8.bölümü ise bireysel iş uyuşmazlıklarının çözüm merci ve yöntemine ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

İstihdamı koruma kanununa göre haksız nedenle hizmet akdi feshedilen işçi feshin yürürlük tarihinden itibaren 3 ay içinde İş mahkemesine şikayette bulunma hakkına sahiptir. İş mahkemeleri merkez bürosuna verilen şikayet dilekçesinin bir sureti işverene, bir sureti ise Danışma Ve Uzlaştırma kuruluna mensup bir uzlaştırma memuruna gönderilir. Uzlaştırma memuru işverene işçiyi çalıştırmaya devam edip etmeyeceğini sorar aynı zamanda da işçiye işe dönmek aynı işverenin başka bir işinde çalışmak veya tazminat seçeneklerinden hangisini tercih ettiğini sorarak tarafları uzlaştırmaya çalışır. Taraflar arasında uzlaşma sağlanamazsa uyuşmazlığı iş mahkemesi çözümler. İş mahkemesi işçinin işine iadesine karar verilebileceği gibi işverenin işçiye tazminat ödemesine de karar verebilir⁹⁷.

İngiliz Kanunu'nda yazılı olan dışında işveren işçi ücretinden kesinti yapamaz. Bunlardan en önemlileri; vergi, sigorta, çocuk parası, mahkeme ilamında yer alan kesintilerdir⁹⁸. İşverenin yazılı rızası ile kesinti yapılabilir. Ancak yazılı rızadan sonra tahakkuk eden ücret alacakları için kesinti yapılamaz⁹⁹. Ayrıca işçinin ücretinden ne kadar kesinti yapılacağı çok açık bir şekilde tereddüde yer vermeyecek şekilde sözleşmede yazılması gerekir¹⁰⁰. Tüm kesintilerin işverence ücret bordrosunda gösterilmesi gerekir¹⁰¹.

⁹⁶ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.144.

⁹⁷Korkusuz,s.87.

⁹⁸ Astra Emir, Selwyn'sLaw Of Employment,17.Edition,Oxford 2012,p.255.

⁹⁹Astra,p.256.

¹⁰⁰Astra,p.256.

¹⁰¹Astra,p.257.

B-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunması

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda, işçinin hak ettiği alacaklar kıdem tazminatı fonundan karşılanacaktır. İşçinin 8 haftayı geçmeyen işçi alacakları, 6 haftaya kadar izin alacağını, ihbar tazminatını ve ihbar süresine uymama tazminatını kapsamaktadır. İngiltere’de işçi alacakları imtiyazlı alacak olarak icra ve iflasta önceliğe sahiptir¹⁰².

İngiltere’de işçilerin imtiyazlı olduğu bildirilen alacakları dışında kalan alacakları, 2. Derecede imtiyazlı olan diğer alacaklar ödendikten sonra ve geriye bir şey kalırsa imtiyazsız alacaklar ile birlikte ödenir. Geriye kalan alacak tüm alacaklıların alacağını ödemeye yetmezse ödemeler garameten yapılır¹⁰³.

1996 sayılı İstihdamı Koruma Kanunu’nda bir işyerinde çalışmakta iken ödeme güçlüğüne düşen işverenlerin işçilere olan borçlarını alabilmek için Devlet Bakanlığı’na başvurma ve bu alacaklarının ulusal sigorta fonundan talep edebilme olanağı bulunmaktadır. Devlet bakanlığı yapacağı incelemede işverenin aczi için öngörülen hallerin olup olmadığını araştırır. Bu haller:

- İşyerinin kapanmış olması ve kapatma kararının işletme yönetimince kararlaştırılmış olması gerekir.
- İşyerinin iflası halinde bunu iflastan satın alanın veya yetkilisi kılan kimsenin yönetimine geçmiş olması gerekir.
- Ödeme güçlüğü yasasında yer alan gönüllü sözleşme şartı bulunmalıdır.

Bu şartlardan en az biri yoksa o işletmede çalışanların ilgili ulusal sigorta fonundan alacağını talep etme imkanı bulunmamaktadır. Söz konusu şartın varlığı halinde işçiler, son 8 haftaya kadar işçilik ücretlerini, 6 haftaya kadar olan son 12 ay içerisindeki yıllık izin ücretine ilişkin haklarını ve haksız feshe ilişkin diğer tazminata ilişkin haklarını da alabilme imkanına sahiptir.

İngiliz hukukunda işçi alacaklarına ilişkin dikkat edilen önemli bir başka husus, işçilere aynı döneme ilişkin çifte ödeme yapılmayacaktır. Bir başka anlatımla aynı işçi aynı çalışma süresine ilişkin taleplerle sınırlı olarak hem imtiyaz hem de ulusal garanti fonundan çifte para alamayacaktır.

İngiliz hukuku’nda işçinin en fazla 2 ay yani 8 haftalık işçilik alacağı fondan karşılanmasına rağmen; bizim hukukumuzda 3 aylık ücret alacakları ücret garanti fonundan karşılanmaktadır. Aynı şekilde İngiltere’deki düzenleme ile paralel olarak Türk hukuku’nda da işçi alacakları imtiyazlı alacak olarak önceliğe sahiptir.

¹⁰²Korkusuz,s.91.

¹⁰³Korkusuz,s.91.

IV-BELÇİKA'DA İŞÇİ ALACAKLARININ KORUNMASI

A-Genel Olarak

Belçika'da diğer AB ülkelerinde olduğu gibi işçiler genel olarak iş güvencesine sahip olup; işçilerin iş akitleri yasal prosedüre uyulmadan feshedilmesi halinde iki değişik ve yüklü tazminat ödenmesi söz konusudur. Bunlardan biri temel tazminat adı altında ödenen işyerindeki çalışma süresine ve kıdemine göre belirlen tazminat türüdür. İşçinin işyerinde 10 yıl, 10-20 yıl arası ve 20 yıldan fazla hizmet görmesine bağlı olarak 6 aylık ücreti tutarından başlamak üzere işçi tazminata hak kazanır. Ancak bu ülkenin çok büyük işçi çoğunluğunun sendikalı ve TİS kapsamında olması nedeniyle TİS'lerle bu tazminat 2,3 yada 4 yıllık ücreti tutarındadır. Bunun dışında işveren tarafından işçinin iş akdinin feshi için gerekli olan fesih prosedürünün takip edilmeden iş akdi feshedilen işçi temel tazminatını alabileceği gibi, tazminatını almayarak işe iadesini de talep edebilir. Mahkemenin işe iade kararı vermesi halinde işçi 30 gün içinde işyerine başvuru yapar. İşçi iş akdinin fesih tarihinden tekrar işe başlama tarihine kadar geçecek süre içindeki ücret dahil tüm haklarını işverenden alma hakkına sahiptir¹⁰⁴.

İşçinin işe iade istemi reddedildiği takdirde yukarıda bahsedilen 2 koruma tazminatını da alır. Belçika hukukunda ayrıca iş güvencesinde olduğu gibi işçilerin işçilik alacaklarından doğan hakları için de güvence getirilmiştir. Bu güvence özellikle işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde kendini göstermektedir.

B-İşverenin Ödeme Gücüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunması

İşveren işyerinin iflas etmesi, konkordatoya gitmesi yada çok ciddi ekonomik kriz nedeniyle işyerinde üretimi durdurması yada işyerini kapatması halinde 20den fazla işçinin iş akitlerini toplu olarak fesih kararı olan işveren işten çıkarma projesini Belçika Milli Çalışma Bürosu isimli kuruma bildirmelidir¹⁰⁵.

İşverenin, işçilerin iş akitlerini toplu olarak feshedebilmesi projeyi çalışma bürosuna bildirimden itibaren 30 gün sonra gerçekleşebilir. Ancak bu süre bu büro tarafından azaltılabileceği gibi 60 günlük süreyi aşmamak üzere arttırılabilmesi de mümkündür.

Belçika Çalışma Bürosu kapsamında işyerinin kapanması halinde işten çıkarılan işçilere tazminat ödenebilmesi için özel bir fon oluşturulmuştur. Söz konusu fonun adı işyeri kapanması fonu olup AB80/987 ve 2002/74 sayılı yönergede yer alan 'Garanti Fonu' mahiyetindedir.

Garanti fonu sadece işçi başına 900.000 –Belçika Frangına kadar müdahale etmektedir. Belçika'da ücret bakiyeleri, ihbar tazminatları, izin birikimlerine ilişkin de garanti fonundan ödeme yapılır. Ancak bu tür ödemeler için bir tavan öngörülmüştür. Garanti fonu, işverenlerin sosyal güvenlik kuruluşlarına yaptığı prim ödemesi ile finanse edilmektedir.

¹⁰⁴Korkusuz,s.96.

¹⁰⁵Korkusuz,s.97.

Belçika'da 8 Mayıs 1973 yılında sosyal taraflar arasında yapılan sözleşme ile toplu işten çıkarma durumunda işsizlik ödeneği dışında ek bir tazminatın daha ödenmesine karar verilmiştir. Ekonomik yada teknik nedenlerle işyeri mevcudunun en az %10'unun 60 günden fazla bir süre için iş akitlerinin feshi veya iş akitlerinin askıya alınması halinde toplu işten çıkarma hükümleri tatbik edilecektir. Bu durumda yasal işsizlik ödeneği dışında bu ödenek ile net maaş arasındaki farkın yarısı tazminat olarak işçilere ödenecektir. Ancak toplu çıkarmaya maruz kalan işçi yeni iş bulursa eski işi ile yeni işi arasındaki aylık net ücret farkının yarısını tazminat olarak almaya devam edecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; belirsiz hizmet akdi ile çalışanlar yararlanabilir. İşyerinin kapanması nedeniyle tazminat alan işçiler de bu tazminattan yararlanma hakkına sahip değildir.¹⁰⁶.

ÜÇÜNCÜ KISIM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ DURUMUNDA İŞÇİLİK ALACAKLARININ KORUNMASI

BİRİNCİ BÖLÜM

Ödeme Güçlüğü Kavramı ve İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi

I- Ödeme güçlüğü kavramı

Türk hukukunda, borçlunun ödeme araçlarındaki sürekli yoksunluk nedeni ile muaccel borçlarını ödeme konusundaki sürekli iktidarsızlık hali ödeme güçlüğü hali olarak ifade edilmektedir. Ödeme güçlüğüne meydana gelmesi için 2 unsurun gerçekleşmesi gerekir. Birincisi söz konusu ödeme güçlüğüne sürekli olması yani geçici nitelikte olmaması; ikincisi ise; muaccel yani vadesi gelmiş borçların önemli bir bölümünün ifasına engel teşkil eden likidite yetersizliğidir¹⁰⁷. Bu sebeple ödeme güçlüğüne tespiti bakımından likit varlıklarla muaccel borçlar ilişkisi dikkate alınmalıdır. Bu noktada ödeme güçlüğüne varlığının tespiti bakımından kısa vadede nakde çevrilmesi mümkün olmayan duran varlıklarla henüz vadesi gelmemiş uzun vadeli borçlar dikkate alınmaz¹⁰⁸.

Bu doğrultuda bakıldığında ödeme güçlüğü ödemelerin tatilinden farklıdır. İİK 177.m/I,b.2 gereğince düzenlenen ödemelerin tatili hali doğrudan doğruya bir iflas sebebi olarak kabul edilir; şekli olmayan maddi bir iflas sebebidir. Yani bu iflas sebebinin kaynağında borçlunun belli bir davranışı yada içinde bulunduğu mali durum yatmaktadır¹⁰⁹.

Ödemelerin tatili belirgin hale gelmiş ödeme güçlüğü içine düşmüş olma haline dayanan borçlu tarafından açık veya zımni şekilde belirtilmiş olan genel ve devamlı nitelikteki

¹⁰⁶Korkusuz,s.99.

¹⁰⁷ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.34; Ermenek, İbrahim,İşsizlik Sigortası Kanununa Göre İşverenin Aczi ve Bunun İcra ve İflas Hukuku Bakımından Doğurduğu Sonuçlar,Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009,s.170;Deynekli, Adnan, Aciz Hali ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, Bahar 2009,s.44.

¹⁰⁸ Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s.36.

¹⁰⁹ Amonn,s.284.(Naklen, Sungurtekin –Özkan, Sistemler, s.36)

muaccel borçları ödememe durumudur. Ancak belirtmek gerekir ki; ‘ödemelerin tatili’ ile ‘ödeme güçlüğü’ kavramları arasında sıkı bir bağ bulunmakla beraber; iki kavramın aynı anlama geldiği söylenemez. Ödemelerin tatili borçlunun en küçük borçlarını bile ödeyememesi ve bu durumun genellik ve süreklilik arz etmesidir. Geçici nakit yoksunluğu nedeniyle ödemelerin yapılamaması ödemelerin tatili anlamına gelmez¹¹⁰. Her zaman ödemelerin tatili varsa ödeme güçlüğü içine düşüldüğü yada ödeme güçlüğü içine düşülmüşse ödemelerin tatili de gerçekleştiği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira ödeme güçlüğü içine düşmüş olan işletme, ödemelerini tatil etmemek için pahalı kredi temini yada eldekileri ucuza elden çıkarma gibi yöntemlerle ödemelerini tatilden kaçınabileceği gibi; aslında ödeme güçlüğü içine düşmüş olmayan bir işletme de o an öyle uygun gördüğü için ödemelerini tatil etmeye yönelebilir¹¹¹.

İflas hallerinden bir diğeri de borca batıklıktır. Borca batıklık da gerek ödemelerin tatili gerekse ödeme güçlüğüne düşme halinden farklıdır. Ödemelerin tatili ile ödeme güçlüğüne düşme hali Türk hukukunda iflasa tabi tüm kişiler için düzenlenmişken; borca batıklık hali İİK 179.maddede anonim, limited ve kooperatif şirketlerin, borçlarının mevcut ve alacaklarından fazla olması hali olarak bunları idare ve temsil ile görevlendirilmiş olanların ve şirket tasfiye halindeyse tasfiye memurlarının beyanı veya alacaklılar tarafından ispatı üzerine söz konusu olan bir doğrudan iflas hali olarak düzenlenmiştir¹¹².

Borca batıklık, şirketin mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesini ifade eder. Öğretide ise şirket pasifinin aktifinden fazla olması biçiminde de tanımlanmaktadır¹¹³. Borca batıklık ve ödeme güçlüğü hali farklı kavramlardır. Ödeme güçlüğü içine düşmüş olmanın tespiti bakımından borcabatıklıktan farklı olarak şirketin malvarlığı durumuna bakılmaz. Ödeme güçlüğünde şirket, muaccel borçlarını ödeme araçlarındaki sürekli olan yoksunluktan dolayı ödeyememektedir. Oysa borca batıklık halinde şirketin tüm aktifi ile (alacaklar, ödeme araçları ve diğer malvarlığı unsurları), muaccel olsun olmasın şirketin tüm borçları ödenememektedir¹¹⁴. Yani borca batıklık olup olunmadığı ödeme güçlüğünden farklı olarak şirketin toplam malvarlığı ile toplam borçları karşılaştırılarak tespit edilmektedir¹¹⁵. Muaccel borçlarını ödeme araçlarından yoksun olan ve yoksunluğu süreklilik arz eden borçlu aktifi pasifinden fazla olmasına rağmen malvarlığını paraya çevirmesi çok zor ise borçlu borca batık durumda değildir ancak ödeme güçlüğü halindedir¹¹⁶.

Sermaye şirketlerinde uzun süre devam eden ödeme güçlüğü halinin şirketi borca batık duruma getirmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu doğrultuda uzun süre boyunca ödeme güçlüğü içine düşme halinin borca batıklıktan bir farkı kalmamaktadır. Nitekim ödeme güçlüğü halinde olan bir anonim şirket bu durumdan kurtulmak için ürettiklerini piyasadaki rayiç değerinin altında

¹¹⁰Deynekli, s.44.

¹¹¹ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.36.

¹¹²Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 27.Baskı, Ankara 2013, s.503; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 10.Bası, Ankara 2012, s.645.

¹¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.503; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.645.

¹¹⁴Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.645; Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.39.

¹¹⁵ Türk, s.40.

¹¹⁶Deynekli, s.44.

satar; diğer taraftan üretimi sürdürmek için gerekli malları satın alabilmek için yüksek faizli kredi alırsa bir süre sonra borca batık hale gelecektir¹¹⁷.

Ödeme güçlüğüne düşme kavramını, ödemelerin tatili ve borca batıklık hallerini de içerisinealacak şekilde ve fakat onlardan daha geniş içeriğe sahip olduğunu söylemek mümkündür. Gelineen şu noktada işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi kavramının İİK müesseseleri yolu ile işverenin malvarlığına başvurması halinde, işçinin makul bir sürede alacağını elde edememe ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu halleri de ifade etmek üzere kullanıldığı söylenebilir¹¹⁸.

Buraya kadar bahsettiğimiz her üç kavramın da ortak özelliği her birinin İİK’da birer iflas nedeni olarak düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten de; ödeme güçlüğü İİK’nun 178., borca batıklık halı 179. ve ödemelerin tatili ise 178. ve 177. Maddelerinde birer iflas nedeni olarak düzenlenmiştir.

II-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halleri

A-İşverene Karşı Aciz Vesikası Alınması

Aciz vesikası, İİK 105.md’de ‘ *borç ödenmeden aciz vesikası* ’ olarak ifade edilmiştir. Borç ödemededen aciz vesikası alacaklının borçluya karşı başlattığı takipte alacaklıya alacağının ödenmeyen kısmı için icra dairesi tarafından verilen bir belgedir. Paraların paylaşılması sonucunda alacağının tamamını alamayan alacaklıya ödenmeyen alacak kesimi için icra dairesi tarafından kendiliğinden hiçbir harca tabi olmadan bir aciz vesikası verilir. Borçlunun haciz sırasında hacze kabil malının bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı da aciz belgesi hükmündedir. Ancak bunun için borçlunun sadece haciz yapılan yerde değil, başka yerde de haczedilecek malının bulunmaması gerekir. Alacaklı borçlusuna karşı başlattığı takipte alacağın tamamını alamamışsa kalan alacak miktarını göstermek üzere kendisine bir aciz vesikası verilir¹¹⁹.

İİK 105.md gereğince haczi kabil mal bulunamazsa haciz tutanağı aciz vesikası hükmündedir. İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kifayetsizliği anlaşıldığı surette ise tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçer.

Görüleceği üzere aciz vesikası geçici ve kesin aciz vesikası olmak üzere iki türdür. Geçici aciz vesikası, haciz sırasında icra müdürü tarafından hacze kabil mallarının değerinin borcu karşılamaya yetmeyeceği anlaşılırsa; bu durumu belirleyen haciz tutanağı geçici aciz vesikası hükmündedir. Kesin aciz vesikası ise iki şekilde alacaklıya verilir. Birinci olarak icra takibi sonunda borçlunun haczedilen tüm malları satılıp bedeli alacaklılara paylaştırıldıktan sonra alacağın kısmen almış olan alacaklıya kesin aciz vesikası verilir. İkincisi ise; haciz sırasında borçlunun haczi kabil hiçbir malı bulunmadığı takdirde bu durumu tespit eden haciz tutanağı da kesin aciz belgesi yerine geçmektedir¹²⁰.

¹¹⁷Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.646.

¹¹⁸Ermenek,s.172.

¹¹⁹Pekcanitez/ Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.394.

¹²⁰Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s.394.

B-İşverenin Konkordato İlan Etmesi

Konkordato İİK'nun 285 ile 309. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Konkordato, elinde olmayan nedenlerle işleri iyi gitmeyen ve mali durumu bozulmuş olan borçluları korumak ve bu durumda olan bir borçlunun alacaklıları arasındaki eşitliği sağlamak için kabul edilmiş bir müessesedir¹²¹. Bazen borçlu olan kimse borçlarını ödemek istemesine ve kötüniyetli olmamasına karşın, ekonomik gelişmeler ve piyasa şartları nedeniyle borçlarını ödeyemeyecek duruma düşebilir. Mali durumu bozulan borçlunun tüm borçlarının vadesinde ödenmesi istenirse hem borçlunun ekonomik geleceğinin sona ermesine hem de alacaklılarının tamamının veya bir kısmının alacaklarını elde edememelerine neden olabilir¹²². Bu durumda olan borçlu alacaklılarının çoğunluğu ile bir anlaşma yapar. Bu anlaşmaya göre, alacaklılar alacaklarının belli bir yüzde miktarından vazgeçerler. Borçlu elindeki mevcudu ile borçlarını alacaklıların kabul ettiği yüzde oranında öder, geriye kalan borçlarından kurtulur. İşte borçlu ile alacaklılarının yarısı ile yaptığı ve onu kabul etmeyen diğer alacaklıları da bağlayan bu anlaşmaya konkordato denmektedir¹²³.

O halde konkordato, bir borçlunun alacaklılarının yarısı ve alacaklıların üçte ikisini aşan çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesince onay verilen öyle bir anlaşmadır ki, bu anlaşma ile imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat etmiş olurlar ve borçlu, borçlarının konkordatoda kabul edilen kısmını ödemekle borçlarının tamamından kurtulur¹²⁴.

Belirtilmelidir ki, konkordato icra veya iflas takibi gibi bir takip yolu değildir. Yani bir diğer deyişle konkordato alacaklıların cüzi yada külli olarak borçluyu takip etmesini sağlayan bir prosedür değildir¹²⁵. Aksine konkordato, borçlunun kendisi aleyhine başlatılacak icra takiplerinden kurtulmasını sağlamaya yönelik, borçlunun borçlarının yeniden yapılandırılmasını ve özellikle iflasların önüne geçmeyi amaçlayan bir müessesedir¹²⁶.

Nitekim Yarg.11.HD, 22.06.1990,4550/3151 sayılı kararı '*İİK 309.maddesi uyarınca borçlunun iflasın açılmasından sonra dahi konkordato akdetmek hakkı mevcut olduğuna göre henüz iflas davasının derdest bulunduğu sırada borçlunun konkordato isteminde bulunması halinde bu istemin bekletici mesele yapılarak iflasa karar verilmemek gerekir*' şeklindedir¹²⁷.

Konkordato, yapılış biçimine, yapılış zamanına ve yapılış amacına göre üç türdür. Yapılış amacına göre kendi arasında konkordato, tenzilat konkordatosu, vade

¹²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz,s.625.

¹²² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,s.757.

¹²³ Kuru/Arslan/Yılmaz,s.625.

¹²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz,s.625.

¹²⁵ Cüz'i icra borçlunun karşısında bir veya birkaç alacaklısının bulunduğu, borçlunun malvarlığındaki şeylerden bir veya birkaçının cebri icranın konusunu oluşturduğu ve bu malların satılıp, paralar paylaşıldıktan sonra artan paranın borçluya verildiği cebri icra çeşidi yani genel haciz yolu ile takip olup; külli icra ise borçlunun karşısında bütün alacaklıların bulunduğu, borçlunun bütün mallarının cebri icranın konusunu oluşturduğu cebri icra çeşidi yani iflas yolu ile takiptir.

¹²⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,s.758.

¹²⁷ Bkz.Yarg.11.HD.T.22.06.1990, 4550/3151(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

konkordatosu ve karma konkordato olarak bir ayrıma tabi tutulabilir. Tenzilat konkordatosu alacaklıların, alacaklarının belirli bir yüzdesinden feragat ettiği konkordato şeklindedir. Borçlunun borçlarının belirli bir kısmını değil de tam olarak ödemekle birlikte, borçların vadesini yeniden düzenleyerek daha sonraki bir tarihe ertelemesine veya taksitlere bağlamasına vade konkordatosu denilmektedir. Konkordato ile hem alacaklıların alacaklarının bir kısmından feragat, hem de kalan miktarın yeni bir vadede ödenmesi sağlanıyorsa buna da karma konkordato denir¹²⁸.

Konkordato yapılış zamanına göre de; iflas dışı ve iflas içi konkordato olmak üzere 2 türdür. İflasa tabi olmayan kişiler için konkordato her şekilde iflas dışıdır. Eğer borçlu iflasa tabi kimselerden ise ve henüz iflas etmeden önce konkordato teklif eder ve bu teklifi kabul edilirse buna da iflas dışı konkordato denir. Bu yönüyle bakıldığında iflas dışı konkordatonun, iflas etmeden önce iflası önleyici niteliği vardır. Ancak borçlu iflasa tabi kimselerden olup da iflas etmişse iflastan kurtulmak için de konkordato teklif edebilir. Buna da iflas içi konkordato denmektedir¹²⁹.

Konkordato yapılış amacına göre borçların tasfiyesine yönelik konkordato ve malvarlığının tasfiyesine yönelik konkordato olmak üzere ikiye ayrılır. Borçların tasfiyesine yönelik konkordato yukarıda sayılan tüm konkordato türlerini kapsamaktadır. Malvarlığının terki suretiyle konkordato 4949 sayılı kanun ile hukukumuzda girmiştir. Adi konkordato ile aynı olmakla beraber alınan kararlar ve konkordatonun tasdikinden sonra tasfiye aşamasının bulunması noktalarında farklılıklar gösterir. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, alacaklılara borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını yada bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilir¹³⁰.

C-İşverenin İflası

Cüz'i icrada, borçlunun bir veya birkaç alacaklısı, alacaklarını borçlunun borcuna yetecek değerdeki mallarından tahsil etmeye çalışılırken; iflas ise borçlunun tüm malvarlığını konu edinen ve tüm borçlarının ödenmesini hedefleyen külli bir takip ve tasfiye yoludur. İflas, iflas organları tarafından alacaklıların alacağına tahsili amacıyla borçlunun tüm malvarlığı üzerinde gerçekleştirilen cebri bir tasfiye usulüdür. İflasa tabi kişilerin, iflas yolu ile takip edilebilmesi alacaklılara tanınan bir haktır¹³¹.

TTK 18.md ve İİK 43.md gereğince kural olarak yalnız tacirler iflasa tabidir. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Buna göre iflasa tabi kişileri üç grupta incelemek gerekir. Birincisi; TTK gereğince tacir sayıldıkları için iflasa tabi olanlar, ikincisi TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi buldukları için (tacir olmadıkları halde) iflasa tabi olanlar ve üçüncüsü tacir olmadıkları halde özel kanun hükümlerine göre iflasa tabi olan kişilerdir.

¹²⁸ Bkz. Yarg. 11. HD., T. 24.04.1989, 1876/2496 (Kazancı Bilişim İçtihat Bankası).

¹²⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 759.

¹³⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 759-760.

¹³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 449.

Borçlunun alacaklılarından birisinin talebi üzerine iflasına karar verilmesi halinde, diğer alacaklıların alacaklarını borçlunun malvarlığından talep edebilmesi için onların da takip yapmasına ihtiyaç yoktur. Borçlu hakkında iflas kararı verildiğinde diğer tüm alacaklılar alacaklarını hakkında iflas kararı verilmiş borçlununmalvarlığından talep edebilirler.

İflas prosedürü, takipli iflas ve takipsiz iflas olarak ikiye ayrılmaktadır. Takipli iflas İİK'nun 155.md'nde düzenlenmiş olup. Söz konusu madde '*borçlu iflas yoluyla takibe tabi şahıslardan olup da alacaklı isterse ödeme emrine yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde alacaklının mahkemeye müracaatla iflas talebinde bulunabileceği ve borçlunun gerek borcu olmadığına ve gerek kendisinin iflasa tabi kimselerden bulunmadığına dair itirazı varsa bu müddet içinde dilekçe ile icra dairesine bildirmesi lüzumu ve konkordato teklif edebileceği ilave olunur.*' şeklindedir. Takipli iflasta maddeden de anlaşılacağı üzere; alacaklı borçlu aleyhine icra dairesinden iflas takibini başlatır. Bu takip üzerine borçlu borcunu süresinde ödemezse alacaklı asliye ticaret mahkemesine başvurarak iflas davası açar. Mahkeme tarafından iflas kararı verildikten sonra, iflas dairesi ve seçilen özel iflas organları tarafından yürütülecek iflas tasfiyesi sonunda alacaklıların alacakları ödenmeye çalışılır¹³².

Takipsiz iflas ise İİK'nun 177.md'sinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde

'Aşağıdaki hallerde alacaklı evvelce takibe hacet kalmaksızın iflasa tabi borçlunun iflasını isteyebilir.

1 - *Borçlunun malum yerleşim yeri olmaz, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçır, alacaklıların haklarını ihlal eder hileli muamelelerde bulunur veya bunlara teşebbüs eder yahut haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklarsa;*

2 - *Borçlu ödemelerini tatil eylemiş bulunursa;*

3 - *301 inci maddedeki hal varsa;*

4 - *İlama müstenit alacak icra emriyle istenildiği halde ödenmemişse Türkiye'de bir yerleşim yeri veya mümessili bulunan borçlu dinlenmek için kısa bir müddette mahkemeye çağırılır.*

(Ek: 9/11/1988 - 3494/36 md.) Bu Kanunun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası burada da uygulanır.' şeklindedir.

Takipsiz iflasta görüleceği üzere alacaklı veya bizzat borçlunun kendisi, icra dairesinden iflas takibini başlatmadan doğrudan ticaret mahkemesine başvurarak iflasa karar verilmesini talep etmektedir. Mahkeme iflasa karar verdiğinde buradan sonraki aşama da takipli iflasta olduğu gibidir¹³³.

¹³²Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,s.559-600.

¹³³Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes,s.600.

D-İşverenin İflasının Ertelenmesi

İflasın ertelenmesi İİK'nun 179.md'nde düzenlenmiştir. İİK 179.md 'Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye hâlinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflâsına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddî ve inandırıcı bulursa, iflâsın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddî ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur. Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflâsın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır.' şeklindedir.

İflasın ertelenmesi, asliye ticaret mahkemesi tarafından verilen, borca batıklığı tespit edilmiş olan bir sermaye şirketi veya kooperatifin sunulan iyileştirme projesi çerçevesinde iflasının açılmasının önlemeyi ve mali durumunun iyileştirilmesini amaçlayan iflas yargılaması içerisinde hukuksal bir imkan olarak tanımlanabilir¹³⁴. Bu tanıma bakıldığında iflasın ertelenmesi doğrultusunda iki önemli unsur ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlardan birisi, sermaye şirketi veya kooperatifin borca batık olduğunun tespiti ve borçlu şirketin mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin olmasıdır¹³⁵. İflasın ertelenmesi kurumu esasında geçici bir niteliğe sahip olup ya şirketin durumunun iyileştirilmesine ya iflasa veya konkordatoya veyahut borçların uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırılmasına götüren bir geçici tedbirdir¹³⁶. İflasın ertelenmesi konkordatodan farklı olarak sadece sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin başvurabileceği bir yoldur. Konkordato ise herkese açık bir imkandır¹³⁷. Ayrıca belirtmelidir ki; iflasın ertelenmesi erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati kadar bu şirketten alacaklı olanların da menfaatini göz önüne alarak düzenlendiğinden alacaklıların menfaatinin korunması bakımından erteleme talebinin İİK 166/2.md gereğince ilan edilmesi gerekir.

Nitekim Yarg.19.HD'nin 2005/1324E. Ve 2005/4049K. sayılı kararı 'Davacı Anonim şirket iflasın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. İflasın ertelenebilmesi için erteleme talebinde bulunan şirketin borca batık durumda olması, mali durumunun iyileştirilmesi ümidinin bulunması ve fevkalade süreden yararlanmamış olması gerekir. Erteleme talebi TTK'nun 324.md'ne göre borca batıklık bildirimini anlamındadır. Bu nedenle mahkeme öncelikle şirketin borca batık durumda olup olmadığını tespit etmeli, borca batık durumda ise ıslahının mümkün bulunup bulunmadığını incelemelidir. Şirketin borca batık durumda olması halinde iflasını veya erteleme talebini düzenleyen İİK'nun 179. Ve TTK'nun 324.md'de bu istemin ilanına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İflasın ertelenmesi kurumu erteleme talebinde bulunan şirketin menfaati kadar bu şirketten alacaklı olanların menfaatini de göz önüne alarak düzenlendiğinden alacaklıların menfaatinin korunması yönünden erteleme

¹³⁴ Öztekin, Selçuk, İflasın Ertelenmesi, İstanbul 2007, s.23.

¹³⁵ Ermenek, s.179; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.648.

¹³⁶ Öztekin, s.23.

¹³⁷ Öztekin, s.26.

talebinin ilan edilmesi uygun olur. Zira bu durumda şirket borçlarının muvazaalı olarak aktiften fazla olması sonucunu doğuracak kötüniyetli davranışların önüne geçmek ve şirketin borca batık durumda olmadığını, iyileştirme projesinin yeterli bulunmadığını alacaklılara kanıtlama olanağı verilmelidir. Bu nedenle erteleme talebi İİK'nun 166/2.md'de öngörülen usulle ilan edilmeli, ilan üzerine alacaklıların itirazı mevcutsa bu itirazlar değerlendirilerek erteleme koşullarının mevcut olup olmadığı saptanmalıdır. Mahkemece bu yönün gözetilmemesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.' şeklindedir¹³⁸.

Görüleceği üzere şirketin iflasının ertelenmesine karar verilebilmesi için ilk şart şirketin borca batık durumda olması gerekir. Bu doğrultuda iflasın ertelenmesine imkan verebilmek için borca batıklığın düzelme olasılığı göstermesi gereklidir. Borçlunun devamlı surette nakit yoksunluğu sebebiyle muaccel borçların önemli bir kısmını ödemek iktidarında olmadığı aşikar olan durumlarda iflas kaçınılmazdır¹³⁹.

İflasın ertelenmesine karar verilebilmesinin ikinci şartı, iyileştirme ümidinin olmasıdır. Burada somut olaya göre hakim iyileştirmenin mümkün olduğuna inanmalı, iyileştirmenin başarıya ulaşmasını kuvvetle muhtemel görmelidir. Muğlak bir iyileşme olasılığı yeterli olmayıp iyileşme ümidi doğrulanmalıdır¹⁴⁰.

E-Ücretin Gününde Ödenmemesi Durumu

4857 sayılı İK 34.md ücretin gününde ödenmemesi sonucu işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını düzenlemektedir. Söz konusu hüküm '*ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir neden dışında ödenmeyen işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz.*' şeklindedir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sinallagmatik türü sözleşmelerde kural olarak edimler aynı anda ifa edilmekle birlikte iş sözleşmesinde işçi genel olarak önce ifa yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla işçinin iş görme borcunun ifası bunun karşılığı olan ücret ödemesinden önce gelir. Bu nedenle işçinin hak kazandığı halde ücretinin ödenmemesi durumunda TBK'nun 97.md'de düzenlenmiş bulunan ödemezlik definden yararlanıp yararlanmayacağı iş hukukunun sorunlarından bir tanesiydi. TBK 97 hükmüne göre karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde bir taraf kendi edimini yerine getirmediği diğer tarafın edimini yerine getirmemesini isteyemez¹⁴¹. İşçinin de kendi ediminin karşılığı olan ücretini işverenden alamaması nedeniyle, çalışmaktan kaçınmasının hukuki temeli budur.

Öğretide birçok yazar işçinin böyle bir durumda ödemezlik def'ini ücreti ödemeyen işverene karşı ileri sürebileceğini önce ifa borcunu yerine getirmiş sürekli edim borçlusu işçinin o dönemin karşılığını alamadığında yeni dönemlerin ifasından

¹³⁸ Bkz.Yarg.19.HD. 2005/1324E. Ve 2005/4049K.(Kazancı içtihat).

¹³⁹ Öztekin,s.59.

¹⁴⁰ Öztekin,s.61.

¹⁴¹ Centel,s.370.

kaçınabileceğini savunurken; Yargıtay önceden aksi görüşü savunacak şekilde kararlar vermektedir¹⁴².

Sürekli ve dönemli edimlerin söz konusu olduğu iş sözleşmelerinde önce ifa yükümlülüğü altında olan işçinin yerine getirmiş olduğu edim bölümlerinin karşılığı olan ücretini alamamış olması durumunda yeni bölümlerin ifası bakımından ödemezlik def'ini ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir. Keza sözleşmedeki sinallagmatik ilişki sadece dönemler itibariyle değil, hukuki ilişkinin tümü için mevcuttur; bu sebeple işçi önceki dönemde kendi edimini ifa etmekle önce ifa borcunu yerine getirmiş olur ve sonraki dönemler için artık önce ifa yükümlülüğünden söz edilemez. Dolayısıyla işverenin önceki dönemin ücretini ödemesi, işçinin sonraki dönem için yapacağı çalışma için bir hazırlık fiili olarak değerlendirilmeli ve işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmediğinde temerrüde düşeceği kabul edilmelidir¹⁴³.

Belirtilmelidir ki; işverenin işçinin ücretini gününde ödememesi onun ödeme güçlüğüne düştüğü anlamına gelmez. İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi işveren hakkında haciz yoluyla takiplerde aciz vesikasının alınmış olması, işverenin iflas etmesi veya ödemelerini durdurması gibi haller esas alınır. Dolayısıyla kanuni bir kıstası olmayan ödeme güçlüğüne düşme halinin tespitinde her olay kendi içinde göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁴⁴. Bu konuyla ilgili olarak işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunması kısmında daha ayrıntılı olarak üzerinde duracağız.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN İŞÇİ ALACAKLARI VE SINIRLAMALARI

I-Genel Anlamda Ücret

İK 32.md gereğince ücret, bir kimseye bir iş yapması karşılığında işveren yada üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Ücret ödeme borcu işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan asli borcudur. Ücret ödeme borcunun kaynağını esas itibariyle iş sözleşmesi oluşturmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki; devlet ücretin korunması ile ilgili olarak emredici hukuk kuralları koyarak bu borca geniş ölçüde müdahale etmiş bulunmaktadır.¹⁴⁵

DİK 29.md gereğince ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak gemiadamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından ödenen bir meblağdır.

Ücret ödeme borcu işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcudur. Ücret iş akdinin kurucu unsuru kabul edilir; ücret olmaksızın bu sözleşmenin varlığından söz edilemez. Ücretin işçinin ve ailesinin genellikle tek geçim kaynağını oluşturması onu

¹⁴²Bkz.Yarg.9.HD.06.03.1992, 1992/2607E. ve 1992/2667K. sayılı kararı(Kazancı İçtihat).

¹⁴³ Çelik, s.167; Süzek, Sarper, İş Hukuku Genel Esaslar, Bireysel İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2012,s.406;Narmanlıoğlu, s.310.

¹⁴⁴Çopuroğlu,s.261.

¹⁴⁵ Çelik, s.149.

sözleşmeden doğan herhangi bir alacak hakkı olmaktan çıkarmış; bu hakka bir ‘sosyal’ nitelik kazandırmıştır¹⁴⁶.

Ücret, işçiler için yaşamsal önem taşıdığı için anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve sosyal haklar arasında yer almıştır. Anayasanın 55.maddesine göre ‘ücret emeğin karşılığıdır.Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.’ şeklindedir.Görüleceği üzere, Anayasanın buyruğuna uygun olarak devlet ücretin korunması için emredici hukuk kuralları koymak suretiyle işverenin bu borcuna geniş ölçüde müdahale etmiştir¹⁴⁷.

Kural olarak ücret işçinin çalışmasının karşılığıdır. Ancak günümüzde sosyal düşüncelerin etkisiyle bu kurala istisnalar getirilmiştir. Bazı hallerde işçinin fiilen çalıştırılmadığı veya bazı sebeplerle çalışmadığı hallerde, işçiye ücret talep edebilme imkanı tanınmıştır. Yasada açıkça belirtilen yıllık ücretli izin, hafta tatili, doğum izni, gebelik izni gibi durumlarda bir iş karşılığı olmaksızın ödenen bu ücrete sosyal ücret adı verilir¹⁴⁸.

İK ve DİK’ daki genel anlamda ücret tanımı asıl ücret yani çıplak ücrettir. Çıplak ücret ne aynı ödemeleri ne de geniş anlamdaki ücret eklerini kapsar. Bir diğer ifade ile asıl ücret, işçiye sağlanan yan menfaatler yani ikramiye, prim ve sosyal yardımların eklenmediği esas ücrettir¹⁴⁹. İK işçiye hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücrette asıl ücreti esas almakta iken; ihbar ve kıdem tazminatı hesabında ise asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanmış olan para veya parayla ölçülmesi mümkün akdi ve yasadan doğan menfaatleri esas almaktadır¹⁵⁰.

İİK 206.md gereğince iflasın açılmasından önceki bir yıl için kanun ve sözleşmelerden doğan ücret, birinci sıra önceliğine sahiptir. Aksi kanunda yada hizmet sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde belirtilmiş olmadıkça ücret, çıplak yani dar anlamdaki ücreti ifade eder. Ücret mutlaka para olarak ödenmek zorundadır. İş Kanunu uyarınca, işçi ücreti kural olarak Türk parasıyla veya özel olarak açılmış banka hesabına ödenir. Yabancı para olarak kararlaştırılmışsa ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir¹⁵¹.

İşverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda, işçinin çalışmasının karşılığı olan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş ücret talepleri birinci sıra önceliğinden yararlanır. Bir yıldan daha önceki zaman dilimine ait işçi ücretlerine ayrıcalık tanınmamıştır. İflasın açılmasından feshi ihbar süresinin bitimine kadar(belirsiz süreli

¹⁴⁶ Süzek, s.376.

¹⁴⁷ Süzek,376.

¹⁴⁸ Narmanlıoğlu, s.283.

¹⁴⁹ Centel, s.115.

¹⁵⁰ Centel,s.116.

¹⁵¹ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.102.

sözleşmelerde) ve belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin bitimine kadar olan işçi ücretleri yine aynı şekilde ayrıcalıklı kabul edilmelidir¹⁵².

II-Ücret Ve Ekleri

Ücret, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki ayrıma tabi tutulabilir. Dar anlamda ücret az önce bahsettiğimiz asıl ücret diğer ifadeyle çıplak ücrettir. Asıl ücrete işçiye sağlanan yan menfaatler, örnek olarak ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ek ödemeler dahil değildir. Geniş anlamda ücret ise, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tümüdür. Burada asıl ücret kavramı genişlemiş olmaktadır ki; böyle bir durumda geniş anlamda ücretten söz edilecektir¹⁵³.

A-İkramiye

İkramiye, asıl ücrete ek olarak bazı özel vesilelerle(noel, yılbaşı, evlenme vb.) verilen özel bir ücret türüdür. İkramiye, aslında işçinin yapmış olduğu işten işverenin memnuniyetini ifade eder ve bir anlamda işçi-işveren bağlılığını gösterir. Aynı zamanda ikramiye işçiyi gelecekte daha iyi çalışmaya teşvik eder¹⁵⁴.

İkramiye, bağış niteliği taşıyan ikramiyeler ve ücretin (eki) yani tamamlayıcısı olmak üzere iki şekilde düşünülebilir. Bağış niteliği taşıyan ikramiyeler, ihtiyari ödenen ve miktarı değişken olan, bağış kastıyla yapılan ödemelerdir. Bir diğer ifadeyle; işverenin hiçbir hukuki yükümlülüğü bulunmadığı halde işçilere yardım, onları işe bağlamak, ödüllendirmek, işe teşvik etme gibi düşüncelerle tamamen kendi isteği ile işçilerine sağladığı parasal yararlar bağış niteliği taşıyan ikramiyedir. Bu ödemeler talep hakkı vermez¹⁵⁵. Buna karşılık ücretin eki yada ücretin tamamlayıcısı niteliğini taşıyan ikramiyenin verilmesi ve miktarı işverenin isteğine bağlı değildir; şartlarının bulunması halinde işçiye talep hakkı sağlar¹⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki;bağış niteliği taşıyan ikramiyenin işyerinde çalışan tüm işçilere ödeneceği konusunda bir zorunluluk yoktur. İşveren bu konuda dilediği gibi koşullar getirebilir. Örneğin ; sadece ağır işte çalışanlara, nitelikli veya uzman işçilere önemli sorumluluklar taşıyanlara, belirli yaşa ve kıdeme ulaşmış olanlara yahut evlilere verilebilir. Bir diğer ifade ile; işveren her işçiye mutlak olarak eşit davranma mecburiyetinde değildir. İşveren işçiler arasında objektif ölçülere uygun düşecek şekilde yani fiili ve hukuki farklılıklar haklı gösterdiği durumlarda eşit olmayan davranışlarda bulunabilecektir¹⁵⁷. Ancak işveren böyle gruplar oluşturmada ve buna göre ikramiye vermesi serbestse de haklı bir neden olmadıkça aynı durumda bulunan bir işçi grubuna verdiğini grup içinde bulunan diğer kişilere vermemezlik edemez. Çünkü; bu durum eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturur¹⁵⁸.

¹⁵² Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.102.

¹⁵³ Narmanlıoğlu,s.285.

¹⁵⁴ Çelik ,s.156; Centel,s.119.

¹⁵⁵ Tuncay,AzizCan,İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi,İstanbul 1982,s.200.

¹⁵⁶ Narmanlıoğlu,s.295.

¹⁵⁷ Centel,s.137-138.

¹⁵⁸ Tuncay,203.

Nitekim Yarg.9.HD'nin 2006/28014E. ve 2007/16023K. sayılı kararı '*Davacı davalı işyerinde oto boyacısı olarak çalışmıştır. Eşit davranma ilkesi işveren borcudur. Bir işverenin aynı işi yapan işçiler arasında işin niteliği yada zorunlu sebepler olmadıkça farklı işlemde bulunamaz. Başka bir anlatımla eşit ücret verme zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi halde bu durum işçi için sözleşmeyi haklı olarak fesih yetkisi verir. Somut olayda davacı işçinin yaptığı işte çalışan diğer işçilerle aynı zammı alıp almadığı araştırılmalı, işverence eşit işlem ilkesinden ayrılmayı gerektiren haklı nedenler varsa bunun kanıtlanması beklenmeli, tüm deliller bir arada değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.*' şeklindedir¹⁵⁹.

İşverenin tek taraflı olarak sağlamış olduğu ikramiye bazı durumlarda çalışma koşulu haline gelip işçiye bunu talep etme olanağı verebilir. Alman hukukunda işverence her yıl Noel'de verilen ikramiye gösterilmektedir. Alman Federal İş Mahkemesi kararına göre en az üç yıl arka arkaya işverence herhangi bir koşula bağlı tutulmaksızın ikramiye verilmesi halinde bu uygulama işçinin örtülü kabulü sonucu iş sözleşmesi hükmü haline gelir ve ikramiyenin verilmemesi halinde işçiye bunu talep hakkı sağlar¹⁶⁰. Türk hukukunda da işveren tarafından devamlı surette ve aynı koşullarla yapılan ikramiye ödemeleri işçilerin de örtülü kabulleri sonunda işyeri uygulaması haline gelir. İşyeri uygulaması için tarafların açık veya örtülü irade beyanlarının yahut irade beyanı olarak görülebilecek bir davranışlarının olması gerekir. Bu sebeple işverenin isteğinin dışında bir işyeri uygulamasının doğması söz konusu olmayacaktır¹⁶¹.

İkramiyenin bu şekilde bir ayrıma tabi tutulması İİK açısından bir diğer deyişle işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçinin ücretinin korunması bakımından önem arz etmektedir. Zira İİK.206.md gereğince, ikramiye alacağının imtiyazlı alacak sayılarak ödenmesi için; işçiye talep hakkı veren yani ücretin tamamlayıcısı niteliğinde olan ikramiye türü olması gerekir. Aksi halde işverenin bağış amacıyla yapmayı planladığı ikramiye ödemesinin de imtiyazlı alacak olarak sayılması durumunda iflasta alacaklılar arasında menfaat dengesinin bozulmasına sebebiyet verilmiş olabilir¹⁶².

İkramiyenin işçi tarafından talep edilebilmesi için bir arada bulunması gereken şartlar vardır. Bunlardan birincisi; ikramiyenin kanundan, toplu iş sözleşmesinden, bireysel hizmet sözleşmesinden yada bununla eşdeğer tutulması gereken yerel veya mesleki bir adetten kaynaklanmalı; kısmi de olsa genellik taşınmalı, işyerinde çalışan işçilerin tamamına yada hiç değilse bir kategori işçiye verilmelidir¹⁶³. İkincisi; sürekli verilmiş olmalı yani birkaç defaya mahsus verilmiş olmamalı. Miktarı belirli yada belirlenebilir olmalıdır. Üçüncüsü; işyerinde devam eden bir uygulama uyarınca ücretin eki olarak ödenmesi ve personelde hizmet akdiyle bağlı tarafların örtülü anlaşması uyarınca verildiği konusunda inanç bulunması da gerekmektedir. İşçinin ikramiyeye hak kazanabilmesi için hizmet akdinden doğan borçlarını doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olarak yerine getirmiş olması gerekir. Bu kurallara

¹⁵⁹ Bkz.Yarg.9.HD,2006/28014E. ve2007/16023K.(Kazancı İçtihat).

¹⁶⁰ Çelik,s.157; Centel,s.121.

¹⁶¹ Centel,s.122.

¹⁶² Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.104.

¹⁶³ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.104.

aykırı davranışları olan işçiye işveren ikramiye ödemek zorunda değildir¹⁶⁴. Aynı şekilde ikramiyenin dağıtım tarihinden önce kendi isteğiyle işçinin işinden ayrılması durumunda ikramiye isteyemeyeceği kabul edilmektedir¹⁶⁵. Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından 'sağlık sebepleri', veya 'zorlayıcı sebepler' yüzünden haklı sebeple feshinde ise ikramiye hakkının doğumunu engelleyen bir durum söz konusu değildir. Hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haksız sebeple feshinde de aynı şekilde işçinin ikramiye talep etme hakkı vardır¹⁶⁶.

İkramiyenin ayrıcalıktan yararlanabilmesi için ikramiye sebebinin iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yada belirsiz süreli iş sözleşmelerinde feshi ihbar süresi içinde yada belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme süresi içinde gerçekleşip gerçekleşmediği önemlidir. Zamansal olarak belirtilen koşul gerçekleşmişse; işçinin talep edebileceği ikramiye ayrıcalıklı olacaktır¹⁶⁷.

B-Prim

Prim, işçinin bireysel olarak yada bir grup içinde çaba göstererek başarılı bir şekilde yapmış olduğu işi ödüllendirmek için kendisine ödenen ek bir ücrettir. Prim işveren tarafından tek taraflı olarak ödenebileceği gibi toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile de kararlaştırılmış olabilir. Ayrıca işverence yapılan tek taraflı prim uygulamasının çalışma koşulu haline gelmesi ve işçiye talep hakkı sağlaması mümkündür¹⁶⁸.

Uygulamada prim ile ikramiye karıştırılabilmektedir. İkramiyeye hak kazanma bakımından ödemenin taşınması gerekli bulunan özellikler prim için de geçerlidir. Fakat prim '*kalite(vasıf) veya miktar bakımından özellikle iyi olan hizmet*'in karşılığıdır. Yani prim işçinin gördüğü işte gösterdiği üstün özen sonucu kalite veya miktar bakımından çıkardığı iyi işe karşılık yapılan ek ödeme iken ikramiye ise özel vesile veya amaçlarla yapılan ek ödemelerdir¹⁶⁹.

İşçinin prim alacağı yönünde talepte bulunabilmesi için bunun taraflarca iş sözleşmesinde daha önce kararlaştırılmış olması gerekir. Böyle bir kararlaştırma olmaksızın işveren kendisi şartlarını belirleyerek ve kendiliğinden işçilere prim adı altında bir ödeme yaparsa bunun işçi bakımından talep hakkı doğurabilmesi için ancak devamlı şekilde ödenmesi, sürekli bir nitelik kazanması yani '*işyeri uygulaması*'¹⁷⁰ haline gelmesi ile mümkün olur¹⁷¹. İflasın açılmasından önceki veya feshi ihbar süresi yada sözleşme süresi içinde

¹⁶⁴ Narmanlıoğlu, s.297; Centel, s.120.

¹⁶⁵ Centel, s.125.

¹⁶⁶ Centel, s.125.

¹⁶⁷ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.105.

¹⁶⁸ Çelik, s.155., Süzek, s.381; Centel, s.126.

¹⁶⁹ Narmanlıoğlu, s.298; Centel, s.127.

¹⁷⁰ İşyeri uygulaması, işverenin herhangi bir hukuki zorunluluk altında olmaksızın kendi isteğiyle ödedi özel edimler kural olarak işçiye bunları talep hakkı vermezse de tekrarlanan işveren için bağlayıcı nitelik kazandırılmasıdır. Yani önemli olan bu tür sosyal yardımların herkese sağlanması yani kolektif bir nitelik taşımasıdır.

¹⁷¹ Çelik, s.155; Centel, s.128.

gerçekleşmiş ve fakat işverence ödenmemiş devamlı nitelikte olan işyeri uygulaması niteliğini kazanmış primler de İİK 206.madde gereği ayrıcalıklı alacak olarak kabul edilir¹⁷².

C-Kazançtan Alınan Pay

İşyerinde işletmenin üretim, yönetim ve satış kısımlarında önemli görevleri olan bazı personele bazen de bütün işçilere ücretin yanı sıra karın belli bir oranında ücret dağıtan işyerleri vardır¹⁷³. Belirtilmelidir ki; işçilere dağıtılan kar ile işletmedeki pay sahiplerine verilen kar karıştırılmamalıdır. İşletmede çalışan pay sahibi diğer pay sahipleri ile eşit haklara sahip bir ortaktır. İşçi ise kardan pay almasına rağmen iş sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışır¹⁷⁴. Kardan pay alan işçi kardan pay almakla birlikte işyerinde hizmet sözleşmesiyle işverene bağlı olarak çalışmakla birlikte işçi ortağın aksine işin kötü yönetildiği iddiası ile işletme yöneticilerini sorumlu tutamamaktadır. Zarara katılmanın söz konusu olmaması ve işçinin işverene bağlı olarak çalışması nedeniyle işçinin kardan pay almaya ilişkin sözleşmesi bir ortaklık sözleşmesi olarak nitelendirilmemektedir¹⁷⁵.

TBK 403.md sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kardan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa hesap dönemi sonunda bu pay yasal hükümler yada genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir¹⁷⁶. İflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde gerçekleştirilmiş faaliyetinin karşılığı olan, kazanç payının da ayrıcalıklı alacak olduğu kabul edilmelidir. Ancak işverenin iflas etmiş olması durumunda, iflas etmiş olan işverenin hakkında iflas kararı verildiği tarihten geriye doğru bir yıllık süre içinde ekonomik anlamda kayba uğramış olması olasılığı yüksek olduğundan kazanç payının söz konusu olması güçtür¹⁷⁷.

D-Komisyon

Komisyon ücreti bir diğer ismi provizyon, iş sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak çalışan işçiye yaptığı satış ve iş üzerinden belli bir oranda verilen bir ücrettir. Bu tür ücret daha çok ticari işlerde uygulanan bir ücrettir¹⁷⁸. Bu işçiler ücretlerini yaptıkları her iş üzerinde yüzde usulüne göre alırlar¹⁷⁹.

TBK 406.md'ndeyen alan 'aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa ' ifadesinden anlaşılacağı üzere bu ücret temel ücrete ek olarak işçinin yaptığı işlemlerden pay alması biçiminde olabileceği gibi, asıl ücretin tamamının aracılık ücreti biçiminde kararlaştırılması da mümkündür¹⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki; çoğu kez komisyon ücreti ile çalışan işçilere bir gelir garantisi sağlamak için bu tür ücret zaman esasına göre belirlenen bir ücretle

¹⁷² Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.106.

¹⁷³ Centel,s.131.

¹⁷⁴ Çelik,s.158; Centel,s.132.

¹⁷⁵ Centel,s.132.

¹⁷⁶ Narmanlıoğlu,s.300.

¹⁷⁷ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.106.

¹⁷⁸ Çelik,s.158.

¹⁷⁹ Centel,s.128.

¹⁸⁰ Süzek,s.384.

desteklenmektedir. Zira komisyon, yapılacak satışa yada alınacak siparişe göre ödeneceğinden işçi açısından garantisiz olduğu kabul edilir. Ancak kanuni asgari ücretin herhalde işveren tarafından bu işçilere de sağlanması gerektiğinden söz konusu sakınca bu şekilde giderilecektir¹⁸¹.

Komisyon ücreti genellikle işçinin işverene sağladığı sözleşmeler oranında verilmektedir¹⁸². Buna göre satım sözleşmelerinde işçi yaptığı her satışta belirli bir yüzde oranında ücret almaktadır. Burada bahsedilen yüzde ise eğlence ve konaklama işlerinde ödenen yüzde usulüne göre olmayıp yapılan işlemin değerinin belirli bir yüzde oranıdır¹⁸³.

Komisyon ücreti de işverenin iflasından önceki bir yıla ilişkin olup da ödenmemişse imtiyazlı alacak olarak kabul edilecektir. İmtiyazdan yararlandırılıp yararlandırılmayacağı komisyon talep edebilmesinin kendisine bağlı olduğu geciktirici şartın iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. İşçinin komisyon talebi, işletmenin kar ve zararından bağımsız olduğundan bu durumlar dikkate alınmadan işçiye ödenir. Bu nedenle işveren iflas halinde karının bulunmadığından bahisle komisyon ödemekten kaçınamaz¹⁸⁴.

E-Aynı Ödemeler

Uygulamada bazı işlerde örnek olarak ziraat(tarım) sektöründe yada ev hizmetlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin mal(eşya) olarak ödendiği görülmektedir. İşverenin sürekli buyruğunda çalışan, onunla aynı yerde yaşayan ve yaşantısını paylaşan bazı özel faaliyetler çerçevesinde beslenme, barınma, ısınma, aydınlatma yada giyim gibi konularda işçilere verilen aynı ödemeler söz konusudur¹⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki, hukukumuzda işçiye verilen tüm ücretin aynı şekilde olmasına cevaz bulunmamaktadır. Ancak bazı durumlarda ücretin bir kısmının mal olarak kararlaştırılması ve ödenmesi mümkündür. Aynı ödemeler bu sözleşme hükmüne dayanarak talep edilebileceği gibi, böyle bir ödeme kanun veya diğer bir tanzimi tasarruftan da kaynaklanabilir. Kaynağı ne olursa olsun hukukumuz bakımından aynı ödemeleri ücretin eki yada tamamlayıcısı olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁸⁶.

İİK 206.maddede birinci sırada ödenecekler arasında para ile ölçülebilecek hak veya menfaatler de belirtilmiştir. Aynı ödeme olarak kabul edilen barınma, yiyecek, yakacak yardımı gibi parayla ölçülebilir menfaatler de iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde karşılanması gerektiği halde karşılanmamışsa, bunlar da birinci sırada yer alan imtiyazlı alacak olarak değerlendirilir¹⁸⁷.

¹⁸¹ Narmanlıoğlu, s.300-301.

¹⁸² Centel, s.129.

¹⁸³ Centel, s.129.

¹⁸⁴ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.107.

¹⁸⁵ Narmanlıoğlu, s.301.

¹⁸⁶ Narmanlıoğlu, s.301.

¹⁸⁷ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.107.

III-Parayla Ölçülebilir Diğer Hak Ve Menfaatler

A-Fazla Çalışma Ücreti

İK'nun 41.maddesi uyarınca haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır.Kanun günlük çalışma süresini değil; haftalık azami çalışma süresi olan 45 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelemektedir¹⁸⁸. Fazla çalışma için ödenecek ücret her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarın %50 yükseltilmesi suretiyle belirlenir¹⁸⁹.

Fazla çalışma kavramı ile fazla sürelerle çalışma kavramı karıştırılmamalıdır.Fazla sürelerle çalışma kavramı 4857 sayılı İK ile hukukumuzda girmiş bir kavramdır. Haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda , kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmadır¹⁹⁰.Fazla sürelerle çalışma ücreti, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.

Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında kanun saat ücretini esas almıştır. Fazla çalışma ücreti, işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı esas alınarak hesaplandığından ücretin gündelik, haftalık, aylık olarak saptandığı hallerde işçinin bir saat başına düşen normal ücret miktarının bulunması gerekir.İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda dafazla çalışma ücretinin ve fazla sürelerle çalışma ücretinin iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde hak edilmiş olması halinde birinci sıradaki imtiyazlı alacak olarak kabul edilir¹⁹¹.

B-Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin hakkının kanunla düzenlenmesi belli bir süre çalışan işçinin bu çalışmasının karşılığı olarak kıdemine uyan sürelerle çalışma yaşamından uzak kalması, kaybolan veya azalan çalışma gücünü yeniden kazanması, sosyal çevresiyle daha fazla zaman geçirebilmesi amacını taşır. Belirtmek gerekir ki; yıllık ücretli izin hakkı, kendisinden vazgeçilemeyecek ve işçi tarafından talep edilse de işverence paraya çevrilemeyecek Anayasa'da düzenlenen sosyal bir haktır. Yıllık ücretli izin hakkı şahsa bağlı haklardandır. Bu sebeple devir ve temlik, işçinin ölümü halinde mirasçılara intikali ve haczi mümkün değildir. Yıllık ücretli izin hakkı, işyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olma koşulu ile verilir¹⁹².

İK'nun 53.md gereğince deneme süresi de dahil işyerinde işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olmak gerekir. Bunun yanı sıra yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin belirli yada belirsiz süreli olmasının bir önemi yoktur. İş sözleşmesi belirli süreli ancak bir yıldan kısa olan ama iş sözleşmesinin yenilenmesiyle

¹⁸⁸ Çelik,s.358;Süzek,s.811; Mollamahmutoğlu,/Astarlı, s.1054; Narmanlıoğlu,s.639;Aktay Nizamettin/Arıcı,Kadir/Senyen Kaplan E.Tuncay, İş Hukuku,4.Baskı,Ankara 2011,s.222.

¹⁸⁹ Çelik,s.363;Narmanlıoğlu,s.657;Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.1088;Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,s.225.

¹⁹⁰ Süzek,811;Narmanlıoğlu,s.639;; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,s.222;Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.1055.

¹⁹¹ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.108-109.

¹⁹² Süzek,s.839;Narmanlıoğlu,s.698;Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan,s.235;Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.1147.

işyerinde bir yılı dolduran işçi de bu haktan yararlanır¹⁹³. İş Kanunu 54.md/III gereğince daha sonraki yıllık izin haklarına esas olacak bir yıllık çalışma süresinin başlangıcı ise, bir önceki yıllık izin hakkının doğduğu günden başlayarak hesap edilir.

Yıllık ücretli izne hak kazanma açısından bir yıllık sürenin hesabında işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı süreler birleştirilerek hesaplanır. İşyerinin veya bir bölümünün el değiştirmesi veya başkasına geçmesi, bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarını ortadan kaldırmaz¹⁹⁴. Bunun yanı sıra işverenin iflas etmiş olması, işçinin hak etmiş olduğu yıllık izin hakkını kullanamaması sonucunu yaratırsa buna ilişkin ücretin de imtiyazlı alacak olarak elde edilebilmesi iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde yıllık ücretli izin hakkının doğmuş bulunmasına bağlıdır.

Kısmi süreli yada çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışanlar ise, yıllık ücretli izin yönetmeliği'nin 13.md uyarınca yapılan düzenlemeye göre yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz¹⁹⁵.

Yıllık ücretli izin hakkı ancak sürekli işlerde söz konusu olur. Niteliği gereği bir yıldan az süren mevsim yada kampanya işlerinde çalışanların yıllık ücretli izin hakları yoktur. Ancak bu durum mutlak değildir. Zira ; yıllık ücretli izin süresi bu tür işyerlerinde sürekli olarak çalışan işçiler hakkında uygulanmaz¹⁹⁶.

Yıllık ücretli izin hakkı bakımından iki önemli unsur vardır. Bunlar çalışma harici zaman verilmesi ve bu süre boyunca ücret ödemeye devam edilmesidir. İşveren bilindiği üzere yıllık ücretli iznini kullanmak için izne ayrılan işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Belirtmek gerekir ki; işveren işçiye yıllık iznini kullandırmamışsa bunun karşılığı olan ücret iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş izin hakkının karşılığı ücreti ayrıcalıktan yararlanır. İflasın açılmasından önceki bir yıldan daha önceki dönemde kullanılmamış yıllık ücretli izin haklarının karşılığı alacağı ise öncelikten yararlanabilmesi mümkün olmaz. Bu halde ancak dördüncü sıradan yani imtiyazsız olarak karşılanır¹⁹⁷.

C-Hafta Tatili Ücreti

İK 63.md uyarınca belirlenen işgünlerinde çalışmış olmaları koşuluyla yedi günlük bir zaman dilimi içerisinde işçilere en az yirmidört saat aralıksız dinlenme (hafta tatili) verilir. Hafta tatiline hak kazanmak bakımından çalışma sürelerinin iş günlerine dağıtılış şeklinin bir önemi yoktur. Burada önemli olan işçinin tatil gününden önceki altı gün boyunca çalışmış olması veya çalışmış sayılmasıdır.

İK 47.md/3-a,b,c gereğince normal çalışma süresinden sayılan hallere ek olarak günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri,

¹⁹³ Narmanlıoğlu, s.699; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.1147; Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.110.

¹⁹⁴ Süzek, s.839-840; Çelik, s.381; Narmanlıoğlu, s.702; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.1151-1152.

¹⁹⁵ Çelik, s.383.

¹⁹⁶ Çelik, s.382; Narmanlıoğlu, s.703; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.236; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.1153.

¹⁹⁷ Sungurtekin-Özkan, Sistemler, s.113.

evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ve bir haftaya kadar işveren tarafından verilen diğer izinler ile doktor raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri de hafta tatiline hak kazanmak bakımından çalışılmış günler gibi dikkate alınır. Aynı şekilde zorlayıcı veya ekonomik bir sebep olmaksızın işyerinin işverence tatil edilmesi durumunda da çalışılmayan bu günler de hafta tatiline hak kazanmada çalışılmış gibi sayılır.

AY 50.md gereğince dinlenme hakkının sonucu ve işçi sağlığının korunmasının bir gereği olarak hafta tatilinin verilmesi zorunludur. Hafta tatili ile ilgili olan düzenlemelerin emredici niteliğine ek olarak Anayasal ve yasal bu hakkından işçinin dahi feragat edemeyeceği göz önüne alındığında hafta tatilinin işveren tarafından işçiye verilmesinin bir zorunluluk olduğu sonucu çıkarılır¹⁹⁸. Belirtmek gerekir ki; çalışma hayatında her ne kadar hafta tatilinin işçiye tanınması bir zorunluluk olsa da zaman zaman işçiye bu hakkın sağlanmadığı gözlemlenmektedir. Bu sebeple işveren tarafından işçiye verilmeyen hafta tatili bakımından işçi hafta tatili ücreti talep etme hakkına sahip olduğu gibi, işçi bu hakkını işin ve işyerinin özelliklerine göre haftanın uygun bir gününde kendiliğinden de kullanabilir.

Hafta içinde izin kullanmış olan işçinin hafta tatilinde çalıştığı iddiası dinlenmez. Zira işçinin hafta tatili hakkı yedi günlük zaman dilimi içerisinde yirmi dört saatlik bir dinlenme verileceğini öngörmektedir. Bu dinlenme aralıksız olarak kullandırılmalıdır; bölünerek ve yirmidört saatten kısa süreli dinlenme verilmesi halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır.

İK 46.md/2 gereğince hafta tatili ücretli tatillerdendir. İşveren işçiye çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. İK 49.md/1 uyarınca işçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. İK 50.md gereğince sözü geçen ücret çıplak ücrettir, ek ödemeler hesaba katılmaz¹⁹⁹.

İşverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda hafta tatilini kullanmayan işçinin hafta tatili alacağı de İİK 206.md anlamında imtiyazlı olacaktır. İİK 206.md uyarınca '*İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları*' imtiyazlı olacaktır. Dolayısıyla işçilerin iş sözleşmesinden doğan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde doğmuş olan ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları hafta tatili alacağını kapsadığından hafta tatili alacağı da imtiyazlı olacaktır. Ancak belirtilmelidir ki; iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde doğmuş olan alacaklar imtiyazlı olup; bir yıldan önceki alacakların imtiyazlı olması mümkün değildir.

¹⁹⁸Süzek,s.832.

¹⁹⁹Çelik,s.372;Mollamahmutoglu/Astarlı,s.1139.

D-Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti

Ulusal bayram ve genel tatiller 17.03.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da belirtilmiştir. Kanunun 1.md gereğince cumhuriyetin ilan edildiği gün olan 29 Ekim'i ulusal bayram olarak belirlemiş ve 28 Ekim saat 13.00'da başlayacak tatilin 29 Ekim günü devam edeceğini öngörmüştür.

Genel tatil günleri ise ulusal bayram dışında kalan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşından oluşur. Kanunun ikinci maddesine göre resmi bayram günleri 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı,19 Mayıs Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı; dini bayramlar arefe günü saat 13.00'dan itibaren 3,5 gün süren Ramazan Bayramı ve arefe günü saat 13.00'dan itibaren 4,5 gün devam eden Kurban Bayramı ve ayrıca 1 Ocak yılbaşı günü genel tatildir.Ulusal bayram ve genel tatil günleri Cuma akşamı sona erdiği takdirde izleyen cumartesi gününün tamamı da tatil edilir. Aynı şekilde 1 Mayıs işçi bayramı da genel tatillerdendir.

Ulusal bayram ve genel tatillerde işçi çalıştırılabilir. Ancak bunun için toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinde bu hususa ilişkin madde öngörülmüş olmalı yada böyle bir çalışmaya işçi onay vermelidir. Sözleşmede bu yönde bir hüküm yoksa işçinin rızası alınmadan çalışmaya zorlanması mümkün olmadığı gibi, işçinin çalışmayı reddetmesi halinde iş sözleşmesi de bu sebeple feshedilemez.

Nitekim Yarg.9.HD'nin 1995/20094E. ve 1995/34946K. sayılı kararında '*her ne kadar anılan Kurban Bayramı'nın 2. Ve müteakip günleri tatil ise de Toplu İş Sözleşmesinin 14/a maddesine göre bugünlerde de çalışılması öngörüldüğünden davacının mazaretsiz üst üste 3 gün devamsızlıkta bulunması işverene hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir.*' şeklinde anlatıma yer verilmiştir²⁰⁰.

İK 47.md/1 '*Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücret ödenir.*' şeklindedir.

Görülebileceği üzere madde hükmünden anlaşılacağı üzere tatilde işçi iki günlük ücrete hak kazanmaktadır. İşçinin ulusal bayram ve genel tatillerdeki çalışması ayrıca fazla sürelerle veya fazla çalışma teşkil ediyorsa hafta tatilinde olduğu gibi burada da zamlı ücrete hak kazanacak dolayısıyla haftalık kırkbeşyada denkleştirmenin uygulandığı durumlarda haftalık ortalama kırkbeş saati aşan işçinin ücreti, ücretin bir buçuk kat arttırılmasıyla iki buçuk günlük çıplak ücret olacaktır.

İşçinin ulusal bayram ve genel tatil alacağı da İİK anlamında imtiyazlı olacaktır. Bu sebeple işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ulusal bayram ve genel tatil alacağı da imtiyazlı olacak olarak kabul edilir.

²⁰⁰ Bkz.Yarg.9.HD,1995/20094E. ve 1995/34946K. (Kazancı İçtihat).

III-Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için İK, DİK ve BİK'na tabi işçi konumunda olmak ve asgari bir yıl çalışmış olmak gereklidir. Bunun yanı sıra hizmet sözleşmesinin işveren tarafından İK'nun 25/II'de sayılan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinden birine dayanan fesihler dışında gerçekleştirilmiş olmalıdır²⁰¹. İşveren fesih işlemini 25.madde/II hükümlerine dayandırmakla birlikte haklı sebebi ispat edememiş veya kanunda öngörülen hak düşürücü sürelele uymaksızın feshetmişse işçi bu durumda da kıdem tazminatına hak kazanır²⁰².

İşçi tarafından iş sözleşmesi haklı sebeple feshedildiğinde iseyine kıdem tazminatına hak kazanılır²⁰³. Ancak işçinin İK m.17'ye göre iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla fesheden yani istifa eden işçi İş Kanununa göre kıdem tazminatına hak kazanamaz²⁰⁴.

DİK hükümleri uyarınca da kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin en az bir yıl kıdemi olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından 14.md'nin 1.b'de gösterilen nedenler dışında, muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla , bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme amacıyla feshedilmesi, gemiadamının ölümü ya da 14.md'nin 4.b nedeniyle(İş sözleşmesinin kendiliğinden bozulması) son bulması hallerinde gemiadamı veya mirasçılarına her yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.

BİK hükümleri uyarınca ise kıdem tazminatına hak kazanabilmek için gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren 5 yıl boyunca çalışmış olması gerekir. İş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi ya dagazeteci tarafından haklı sebeple feshinde gazeteci kıdem tazminatına hak kazanır.

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde işçinin kıdem tazminatı alacağı da imtiyazlı alacak olarak diğer alacaklardan önce ödenir. İİK 206.md gereğince eğer iflas sebebiyle iş ilişkisi son bulmamışsa ücret ve diğer parayla ölçülebilir menfaatler gibi ihbar ve kıdem tazminatı talepleri bakımından da iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde gerçekleşme koşulu aranarak bu durumda birinci sıradan imtiyazlı alacak olarak değerlendirilir. Ancak iş ilişkisi iflas sebebiyle son bulmuşsa hak etmiş olunan ihbar ve kıdem tazminatları herhangi bir süreye tabi olmaksızın yinebirinci sıradan ödeneceği söz konusu maddede düzenlenmiştir²⁰⁵.

IV-İhbar Tazminatı

İş kanunu uyarınca bildirim şartına uymayan taraf bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İhbar tazminatı fesihte bulunan tarafın bildirim süresine uymaması halinde karşı tarafa ödemesi gereken miktarı kanunla belirlenmiş bir

²⁰¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.965;Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan,s.200;Narmanlıoğlu,s.564-565.

²⁰² Çelik,s:315.

²⁰³ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.969;Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan,s.200;Narmanlıoğlu,s.579.

²⁰⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.966;Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.114; Çelik,s:315;Aktay/Arıcı/Seneyen Kaplan,s.200;Narmanlıoğlu,s.568.

²⁰⁵ Sungurtekin-Özkan,Sistemler,s.117.

paradır. İhbar tazminatını usulsüz fesih yapan taraf ödemek zorundadır. Ancak belirtilmelidir ki iş sözleşmesi işveren tarafından İK'nun 25.md gereğince haklı sebeple feshedilmiş ise ihbar tazminatı talep edilemez. Bununla beraber belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak bildirimsiz fesheden işveren dayandığı haklı sebebi kanıtlayamazsa veya kanuni hak düşürücü sürele uyulmadan iş sözleşmesini feshetmişse bu takdirde bildirim süresine uymamış olacağından ihbar tazminatını ödeyecektir²⁰⁶. Buna karşın belirsiz süreli iş sözleşmesi işçi tarafından İK'nun 24/II gereğince feshedilmesi durumunda ihbar tazminatına hak kazanmasına rağmen 24/I-III gereğince feshedilmesi durumunda ihbar tazminatına hak kazanılamayacaktır²⁰⁷.

İhbar tazminatına hak kazanma açısından belirli süreli iş sözleşmelerinin feshinde ihbar tazminatına hak kazanılamaz. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirimsiz feshinde ihbar tazminatı hakkı doğacaktır²⁰⁸.

İhbar tazminatının hesabında temel ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya parayla ölçülmesi mümkün iş sözleşmesinden veya kanundan doğan menfaatler de göz önünde bulundurulur²⁰⁹.

Müflis işveren iflasın açılmasından önce ihbar tazminatı ödemesini gerektirir şekilde işçinin iş sözleşmesini feshetmişse yani ihbar sürelerine uymayarak işine son vermiş olduğu işçi varsa bu işçi hak kazandığı ihbar tazminatını birinci sıradan alacaktır. İşçinin iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş olması halinde yada iflas sebebiyle bildirim sürelerine uyulmaksızın iş akdi feshedilmiş işçilere birinci sıradan ihbar tazminatı ödenecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN ÖDEME GÜÇLÜĞÜNE DÜŞMESİ HALİNDE İŞÇİNİN BAŞVURABİLECEĞİ YOLLAR

I-İşverenin İflasını İstemesi

Borçlunun iflası durumunda tüm alacaklıları ve tüm malvarlığı dikkate alınmakta; müflisin haczedilebilen tüm mal ve haklarının tamamı 'iflas masasını' teşkil etmektedir. Bu şekilde iflas masasını teşkil eden bu mallar, müflisin borçlarının ödenmesine tahsis olunmaktadır²¹⁰. Bir başka ifade ile borçlunun iflasının açılması ile müflisin haczedilebilir tüm malları, alacak ve hakları nerede bulunursa bulunsun kendiliğinden bir masa teşkil etmektedir ve iflasın açılması ile borçlu artık masaya dahil malvarlığı üzerinde

²⁰⁶ Narmanlıoğlu, s.378-379; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.818; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.155.

²⁰⁷ Çelik, s.302; Narmanlıoğlu, s.379.

²⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.818; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.155-156.

²⁰⁹ Narmanlıoğlu, s.384; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.156; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.820.

²¹⁰ Keser, Hakan, 4857 Sayılı İş Kanunu ve 2004 Sayılı İİK Çerçevesinde Haciz, İflas, Konkordato ve İşverenin Aczinin İş Sözleşmesinden Doğan Bazı Temel Haklara Etkileri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 12/2006, s.1192.

tasarrufta bulunamamaktadır. Bu durum da masanın idaresi iflas organlarına geçmiş olmaktadır²¹¹.

Kanun koyucu işverenin iflas etmesi durumunda iflas alacaklılarının eşit bir biçimde tatmin edilmesini hedeflemektedir. Müflisin malvarlığı değerlerinin tüm iflas alacaklarını karşılaması durumunda herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olmayacaktır. Ancak masa mallarının satışından elde edilen bedelin iflas alacaklılarının alacağını karşılamaması ihtimalinde ise ödemelerin eşit bir biçimde gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu böyle bir durumda birtakım alacaklıların özel durumlarını göz önüne almış ve bazı alacaklara öncelik tanımıştır.

İİK 206.md ‘ işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları’ şeklindedir. Kanun koyucu İİK 206.md gereğince masa mallarının satılması sonunda elde edilen paradan ilk olarak rehinli alacaklar, masa alacakları, bir malın aynından doğan amme alacakları ve özel kanunlarla kabul edilmiş imtiyazlı alacaklar ödendikten sonra kalan tutar önce imtiyazlı ardından imtiyazsız alacaklılara ödenecektir²¹².

Adi alacaklar, müflisin mallarının rehni ile temin edilmemiş olan alacaklardır. Rehlinli alacaklar ise adi alacağın karşıt kavramı olup; müflise ait bir malın rehni ile temin edilmiş olan alacaklardır. Rehlinli mal iflas idaresi tarafından satılınca öncelikle rehnin satış bedelinden rehinli alacaklar ödenir. Ancak rehin konusu maldan alınması gereken yani o malın aynından doğan gümrük resmi, bina ve arazi vergisi ve veraset ve intikal vergisi gibi amme alacakları, rehnin satış bedelinden yani rehinli alacaklardan önce ödenir²¹³.

Rehinli malın satılmasından sonra satış bedeli tüm rehinli alacakları karşılar ve geriye para artarsa bu para iflas masasına kalır ve adi alacakların ödenmesine tahsis olunur. Buna karşın rehinli alacaklılar alacaklarının tamamını rehnin satış bedelinden alamamışlar ve müflis de bu alacaklardan ayrıca şahsen sorumlu ise alacağın rehinle karşılanamayan kısmı adi bir alacak haline gelir.

Her ne kadar işçinin ücret alacağı ile birlikte ihbar ve kıdem tazminatlarına birinci sırada İİK 206.md uyarınca imtiyaz tanınmış ise de işçinin alacaklarına gerçek ve kapsamlı bir koruma sağlandığının söylenmesi mümkün değildir. Zira; İİK 206.madde gereğince iflas tasfiyesinde öncelik rehinli alacaklara, masa alacaklarına, bir malın aynından doğan kamu alacaklarına ve özel kanunlar ile imtiyazlı kabul edilmiş birçok başka alacağa verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu bu alacakların tamamen karşılanmasından sonra, işçilik alacakları gibi imtiyazlı adi alacaklara sıra geldiğinde iflas masasında çok az malvarlığı kalmakta yada çoğu zaman hiçbir malvarlığı değeri kalmamaktadır²¹⁴. Masada paranın bulunması ihtimalinde ise işçilerin tüm alacaklarının karşılanacağını söylemek mümkün

²¹¹Keser,s.1192.

²¹²Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin Özkan/Özekes,s.719-720;Kuru/Arslan/Yılmaz,s.543;Centel,s.347.

²¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.543;Deynekli, Adnan, İşverenin İflası veya İşverene Yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağının Önceliği Sorunu, TBB Dergisi, Sayı 60,Yıl:2005,s.33.

²¹⁴Keser,s.1195.

değildir. Belirtmek gerekir ki; iflastan önceki bir yıla ait alacaklar için koruma getirildiğinden , bir yıldan önce tahakkuk etmiş olan alacaklar güvence dışıdır²¹⁵.

Örnek vermek gerekirse; iflastan önce müflis yanında 3 yıldan beri çalışan işçinin sadece son bir yıllık fazla çalışma, genel tatil, hafta tatili, yıllık izin ücretleri ,ikramiye,prim ve sosyal yardımları imtiyazlı adi alacak olarak 1.sırada yer alacak, kalan 2 yıllık alacaklar ise imtiyazsız alacak olarak yer bulacaktır. İhbar ve kıdem tazminatları açısından ise; iş sözleşmesinin sona ermesi halinde hak kazacakları ihbar ve kıdem tazminatlarının tamamını imtiyazdan yararlandırmıştır²¹⁶.

İşçilik alacaklarına gerçek ve kapsamlı bir koruma sağlanamadığının bir göstergesi de; İİK 206.maddedeki dört sıranın her birindeki alacaklıların kendi aralarında eşit haklara sahip olmasıdır. Birinci sırada işçilik alacakları ile birlikte nafaka alacakları yer almaktadır; bunlar birbirleri ile eş değerdedir. Birinin diğerine karşı önceliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla satış sonrası elde edilen paranın birinci sıradaki imtiyazlı alacaklara eşit olarak paylaşılacak olduğundan işçilik alacaklarının korunması zayıflamaktadır²¹⁷.

Türk İş Hukukunda işverenin iflası sözleşmeyi sona erdiren bir sebep değildir. Zira kanunda iflas halinde sözleşmenin sona ereceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta ve iflas borcun ifasını imkansız kılan bir sebep olarak düzenlenmemektedir. Tıpkı işyerinin devrinde olduğu gibi işverenler değişmektedir; mevcut işveren yerine iflas idaresi veya tasfiye memuru işlerin başına geçmiş olmaktadır. Bu durumda ancak iflas idaresi yada tasfiye memurunun gerekli gördüğü takdirde ihbar sürelerine uyarak sözleşmeyi feshetmesi mümkündür²¹⁸.

Her ne kadar Türk İş Hukuku'nda iflas sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmemişse de; Türk Borçlar Kanunu'nda iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin iflas etmesi halinde diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf uygun süre içinde teminat verilmesini isteyebileceği aksi takdirde sözleşmeden dönme hakkının mevcut olduğu düzenlenmiştir.

TBK 98.md '*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.*

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.' şeklindedir.

Görüleceği üzere TBK uyarınca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi yada iflas etmesi durumunda diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf kendi hakkı için güvence verilmesini isteyebilir. Bu

²¹⁵ Sarıbay Öztürk,s.1469; Keser,s.1195;Deynekli , Ücret Alacağı'nın Önceliği, s.33.

²¹⁶ Sarıbay Öztürk,s.1469.

²¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.543; Keser,s.1195.

²¹⁸ Köseoğlu, s.216.

güvence verilmeye kadar edimin ifasından kaçınma hakkına sahiptir. Uygun süre içinde güvence verilmezse de hakkı tehlikeye düşen taraf sözleşmeden dönebilir.

İşverenin iflası durumunda işçinin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı ise TBK 436.md uyarınca işçinin iflastan sonraki ücreti için iflas masasından teminat gösterilmesini talep etmesine rağmen uygun süre içinde teminat gösterilmediği takdirde doğmaktadır. İşveren tarafından uygun süre içinde teminat gösterilmezse işçi iş sözleşmesini masaya karşı devam ettirmekle yükümlüdür²¹⁹.

İflas masasının iş sözleşmesini feshetmeyerek işçileri çalıştırmaya devam etmesi halinde, iflastan 1 yıl önceki dönemde ödenmemiş olan işçilik alacakları iflas alacağı niteliği ile İİK 206.md hükmü çerçevesinde imtiyazlı alacak olarak birinci sırada yer alacaktır. Ancak iflastan sonraki çalışmalardan doğan ücret alacağı masa alacağı niteliğinde olup İİK 206.md gereğince imtiyazlı alacaklardan önce ödenecektir. Bununla birlikte bu alacakların borçlusu iflas masası olduğu ve masa alacakları da iflas masasından ilk ödenecek alacaklar arasında yer aldığından bu döneme ilişkin alacaklar diğer tüm alacaklardan önce ödenecektir. Ancak bu durum sadece iflastan sonra doğan ücret alacakları için geçerlidir²²⁰. İhbar yada kıdem tazminatı açısından da iş sözleşmesinin sona ermesi yada ihbar tazminatı açısından feshin iflasın açılmasından bir yıl önceki bir zamana rastlamamış olması halinde de bu tazminatların İİK 206.md ile getirilen imtiyazdan yararlanma imkanı yoktur²²¹.

İflas halinde işçilik alacaklarının korunmasına ilişkin bir diğer hüküm ise İİK uyarınca acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur. Acele hallerden kastedilmek istenen tarafların özel durumu veya konusu nedeni ile beklemeye tahammülü olmayan davalardır. Basit ve seri yargılama usulüne tabi olan davaları bu kapsamda ele almak mümkündür. Belirtmek gerekir ki; işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilerin işverene karşı açtıkları alacak davaları da iflasın sözü edilen etkisine tabi olmayacak ve bu davaların görülmesine devam edilecektir.

II-İşverene Karşı Haciz Uygulaması

Türk Hukuku'nda ilk haczi koyduran alacaklının öncelik hakkı söz konusu olmadığından ilk haczi koyduran alacaklının haczinden sonra aynı borçluya karşı haciz talebinde bulunmuş olan alacaklılar, ilk haciz sahibi ile birlikte bir alacaklılar grubu oluşturmaktadırlar. Bundan sonra alacaklıların alacaklarını almaları, hacizli malların satış bedelinin bütün alacakları ve faiz ile takip giderlerini karşılamasına bağlıdır. Ancak satış bedeli genelde aynı derecede hacze iştirak etmiş olan tüm alacaklıların alacaklarını karşılamamaktadır. Bu durumda icra dairesi alacaklar için bir sıra cetveli yapar ve sıra cetvelinde işçi alacakları İİK.206.md uyarınca hangi sırada iseler o sırada yerlerini alırlar²²². Buna karşılık haczedilmiş olan mahcuz malların satılmasıyla elde edilen para, hacze iştirak

²¹⁹ Sarıbay Öztürk,s.1470.

²²⁰ Keser,s.1195.

²²¹ Keser,s.1194.

²²² Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.386;Muşul,Timuçin,İcra İflas Hukuku Bilgisi,3.Baskı,Ankara 2008,s.350;Centel,s.348.

etsin etmesin aynı malları haciz ettirmiş bütün alacaklıların asıl ve faiz alacakları ile birlikte takip masraflarını karşılamaya yetiyorsa sıra cetveli yapılmasına gerek yoktur²²³.

İşçi alacaklarının birinci sırada imtiyazlı olması bu alacakların korunması bakımından önemli olmakla birlikte söz konusu hükmün işçi alacaklarını tam anlamıyla güvence altına aldığı söylemek mümkün değildir. Zira; imtiyazlı alacaklardan önce rehinli alacaklar yada masa alacakları gibi diğer öncelikli alacaklar sebebiyle iflas masasında değer kalmaması riski söz konusu olabilmektedir²²⁴. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; sıra cetveli düzenlenmesi için İİK 100.md uyarınca işçinin hacze iştirak etmesi gerekmektedir. İİK uyarınca ise hacze iştirak için diğer alacaklılardan önce borçlu işveren hakkında icra takibi başlatma şartına bağlanmıştır²²⁵. Ancak işveren hakkında diğer alacaklılar icra takibine başladığında çoğu zaman iş sözleşmesi devam ettiği, uygulanan sosyal haklar ve özellikle kıdem tazminatı gibi işçinin bazı alacakları muaccel olmadığı için işçinin diğer alacaklılardan önce icra takibine başlaması mümkün olmamaktadır. Öte yandan muaccel olmuş alacakları bakımından ise iş sözleşmesi devam eden işçinin dava ve icra takibine başlaması işini kaybetme riski doğuracağından çoğu zaman işçi bu yolu tercih etmemektedir²²⁶.

İİK'nun işçi alacaklarına ilişkin bu düzenlemesinden başka İş Kanunu'nun 36.md.'nin III ve IV.fıkralarında da işverene karşı yapılan hacizler bakımından özel bir düzenleme öngörülmüştür.

İK36.md. '*Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hakedişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz veya icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder*' şeklindedir. Burada İK 36.md/III ile I. Fıkraya yapılan gönderme uyarınca anılan müteahhitler ile kastedilen genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlardan ihale ile iş alan müteahhitlerdir.

İİK 206.md'ye göre işçi alacakları imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş olmakla birlikte daha önce bahsettiğimiz gibi bu alacaklar bakımından hacze iştirak edebilmek için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekirken, İK 36/III açısından böyle bir koşul bulunmamakta işçi herhangi bir yasal prosedürü tamamlamak zorunda olmaksızın işverene karşı yürütülen haciz takibi karşısında korunmaktadır. Dolayısıyla İK'da yer alan bu düzenlemenin İİK'na göre daha uygulanabilir bir koruma sağladığı görülmektedir²²⁷.

İK 36.md/IV ise özel düzenleme konusundan ayrılarak tüm işverenlere ilişkin genel bir düzenleme getirilmektedir. Söz konusu madde '*bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş, ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz veya icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret*

²²³ Muşul, s.350.

²²⁴ Sarıbay Öztürk, s.1472.

²²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.280; Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.313.

²²⁶ Sarıbay Öztürk, s.1472.

²²⁷ Sarıbay Öztürk, s.1472.

alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder' şeklindedir.

Görüleceği üzere; İK 36/III çerçevesinde kamu makamlarından iş alan müteahhitlerin teminatları ve hak edişleri üzerinde yapılacak hacizlerde herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın bu işte çalışan işçilerin tüm ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra işlem yapılmakta iken; İK 36.md/IV'de ise koruma işçilerin üç aylık ücret tutarı ile sınırlı olup işçilerin önceki aylara ilişkin ücret alacakları maddenin uygulama alanı dışındadır²²⁸.

Öğretide İK 36.md/IV hükmü ile getirilen korumanın sadece icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını kapsaması sebebiyle icra kararının alınması ile haciz yapılma tarihi arasındaki ücret alacaklarının işyerinde bu şekilde yapılacak bir haciz işleminde güvencede olamayacağı, işçilerin bu döneme ilişkin ücretini karşılayabilecek tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetlerin hiçbir sınırlama olmaksızın hacze konu olabileceği belirtilmiştir. Güvencenin zayıf yönü ise; sadece işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetlere yönelik haciz ve icra takipleriyle sınırlı olmasıdır. Zira işverenin işçinin ücret alacağından tüm malvarlığı ile sorumlu olacağı esasına rağmen söz konusu madde hükmüne göre işverenin banka hesabındaki parası ve şahsi mallarının bu güvencenin dışında kalmaktadır²²⁹.

III-İşverenin Konkordato Talebine Rıza Göstermesi

Konkordato borçlunun İİK'da öngörülen şartlar çerçevesinde alacaklıları ile anlaşma yaparak borçlarını tasfiye etmesi olup, vadesi gelen borçlarının tamamını ödeyemeyecek durumda olan dürüst borçluya belirli şartlarla tanınmış bir imkandır. İİK 285.md gereğince konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlu veya iflas talep edebilecek alacaklılardan her biri icra mahkemesine başvurarak borçlu bakımından konkordato hükümlerinin başlatılmasını isteyebilirler²³⁰. Aynı kanunun 287.md gereğince konkordato şartlarının mevcut olduğunu tespit eden mahkeme borçluya en fazla 3 aylık bir süre verir ve bu süreyi fazla iki ay daha uzatabilir. İİK 288.md gereğince borçluya konkordato süresi veren icra mahkemesi ayrıca verilen süreyi ilan eder.

Konkordatoda amaç iyiniyetli borçlunun hemen iflas etmesini engelleyerek konkordato komiserinin denetimi altında ve kefalet,rehin gibi bazı tasarrufları icra mahkemesinin izniyle yaparak faaliyetlerine devam etmesinin ve borçlarını ödeyebilmesinin sağlanmasıdır.

İİK 289.md 'Mühlet içinde borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.

²²⁸Keser,s.1186-1187.

²²⁹Keser,s.1186.

²³⁰Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.761.

Mühlet sırasında taşınır veya taşınmaz rehniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabilir veya başlamış olan takiplere devam edilebilir; ancak bu takip nedeniyle muhafaza tedbirleri alınamaz ve rehinli malın satışı gerçekleştirilemez.

206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Konkordato aksine hüküm içermediği takdirde mühlet, rehinle temin edilmemiş her türlü alacağa faiz işlemesini durdurur.

Takas bu Kanununun 200 ve 201 inci maddelerine tâbidir. Bu maddelerin uygulanmasında konkordato mühletinin veya iflasın ertelenmesi kararının ilanı tarihi esas alınır.’ şeklindedir.

İİK 289.md çerçevesinde konkordatonun iki önemli sonucu vardır. Bunlardan birikonkordato süresi içerisinde borçlu aleyhine takip yapılamamakta, başlamış olan takipler durmakta, ihtiyati haciz kararları uygulanmamakta; ikincisi ise borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır²³¹.

Konkordato süresi içerisinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaması kuralının işçiler açısından olumsuz sonuçlar doğuracağını dikkate alan kanun koyucu işçiyi koruyacak hükümler getirmiştir. Söz konusu kuralın iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan biri konkordato süresi içerisinde rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması, diğeri ise İİK 206.md'nin birinci sırasında yer alan alacaklar yönünden sadece haciz yoluyla takip yapılabilmesidir²³². Birinci istisna bakımından belirtilmelidir ki; rehinli malı paraya çevirme ve muhafaza altına alma imkanı alacaklıya tanınmamıştır. Diğer istisna hüküm; İİK 206.md'deki imtiyazlı alacakların birinci sırasında konumlanmış olan işçilik alacaklarıdır. İşçilik alacakları açısından ise işçi işverenin mallarını haczettirebilir ve paraya çevirebilir²³³.

İflasın açılmasından(kanımızca bu ifadeyi burada icra mahkemesinin konkordato mühleti verilmesine ilişkin olan karar tarihinden olarak anlamak gerekir.) önceki 1 yıl içinde tahakkuk etmiş işçilerin iş ilişkisine dayanan alacakları ile ihbar ve kıdem tazminatları alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları alacakları için konkordato süresi içerisinde haciz yolu ile takip yapılabilecektir²³⁴.

Belirtmek gerekir ki; işverenin konkordato ilan etmesi halinde konkordato süresi içerisinde İİK 206.md'sinde yer alan alacaklar için haciz yoluyla takip yapılması mümkün olduğundan, rehinli alacaklar ve masa alacakları gibi işçilik alacaklarından daha öncelikli alacakların üstünlüğü burada da söz konusudur. Belirtmek gerekir ki; işçi alacakları açısından rehinli alacaklardan farklı olarak bu alacaklar yönünden yapılan takiplerde

²³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz,s.650.

²³² Muşul,s.592.

²³³ Ermenek,s.175.

²³⁴ Keser,s.1196.

borçlunun malları üzerinde muhafaza tedbirleri alınması ve malların satışının yapılmasının da mümkün olmasının, işverenin konkordato ilan etmesi durumunda işçinin hak etmiş olduğu alacakları açısından bir güvence sağladığı söylenebilecektir²³⁵.

IV-İflasın Ertelenmesi Durumu

İflasın ertelenmesi, ticaret mahkemesine borca batık durumda olan bir sermaye şirketi veya kooperatif hakkında iflas kararı vermekten, belli koşullarla geçici olarak imtina etme imkanı veren ve iflasın önlenmesine hizmet eden bir kurumdur²³⁶.

İİK 179.md/b ‘erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemmez.’ şeklindedir. Ancak söz konusu maddeye istisnalar da getirilmiştir. İİK 179.md/b/3.f gereğince; takiplerin durması ve yeni takip yasağı konusunda kanun koyucu iki grup alacak için istisna tanımıştır. Bunlar rehinli alacaklar ile İİK’nun 206.md’ndeki yazılı alacaklardır.

İİK’nun 206.md’nde düzenlenen birinci sırada yazılı alacaklar için iflasın ertelenmesi kararına rağmen yeni takip yapılabilir ve daha önce başlamış olan takiplere devam edilebilir. Aynı şekilde bu alacaklar için yapılan takipler bakımından hiçbir kısıtlama getirilmemiş olup; haciz ve satış işlemleri de yapılabilir. Bir diğer ifade ile İİK 206.md’nin birinci sırasında yazılı alacaklar ve rehinli alacaklar haricindeki tüm takipler durur²³⁷. Takiplerin durması takibin bulunduğu aşamada kalması anlamında olup, hacizlerin kaldırılması sonucunu doğurmaz.²³⁸

Nitekim Yarg 19.HD’nin 2004/7170 ve 2004/13440 sayılı kararı ‘mahkemece erteleme kararı ile birlikte tüm takiplerin durdurulmasına, hacizlerin kaldırılmasına karar verilmiştir.İİK’nun 179/b maddesine göre İİK’nun 206.maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklar için yapılan takipler ve rehinli takipler haricindeki tüm takipler durur. Takiplerin durması takibin bulunduğu aşamada kalması anlamında olup hacizlerin kaldırılması sonucunu doğurmaz. Mahkemece yasal bu yönün gözetilmemesi de isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.’ şeklindedir²³⁹.

Aynı şekilde Yarg.12.HD’nin 2008/2740 ve 2008/5615 sayılı kararı ‘takibin kesinleşmesi üzerine alacaklının icra dosyasında işlem yapmasına ilişkin talebi icra müdürlüğüne İİK’nun 179/b maddesi uyarınca reddedilerek takibin durdurulmasına karar verilmiştir. Ancak İİK’nun 179/b maddesi 3.f’da 206.md’nin 1.sirasında yazılı alacaklar için haciz yolu ile takip yapılabileceği belirlenmiştir. Bu alacaklar işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki 1 yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatı dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatlarıdır. Açıklanan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere iflasın

²³⁵ Sarıbay Öztürk,s.1475.

²³⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.647;Deynekli,Ücret Alacağı'nın Önceliği,s.43.

²³⁷ Deynekli, Ücret Alacağı'nın Önceliği,s.43.

²³⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes,s.670.

²³⁹ Bkz.Yarg.19.HD,2004/7170E. ve 2004/13440 K.(Kazancı İçtihat).

açılmasından 1 yıl önce tahakkuk etmiş ve edecek işçi alacakları bu madde kapsamında sayılır. Somut olayda gözlendiği gibi 25.04.2007 tarihinde 1 yıl süreyle iflasın ertelenmesine karar verildikten sonra 13.10.2007 tarihli belgeyle oluşan işçi alacakları İİK'nun 179/b-3 maddesindeki istisna kapsamında kaldığından mahkemece icra müdürü işleminin iptaline karar vermek gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir.' şeklindedir²⁴⁰.

Görüleceği üzere işçilerin iş ilişkisine dayanan ihbar ve kıdem tazminatlarını da içeren alacakları için işverenin iflasının ertelenmesi halinde dahi işveren aleyhine haciz yolu ile takip yapılabilir. Böylece iflasın ertelenmesi durumunda da işçinin ücret alacaklarının kanun tarafından garanti altına alındığı söylenebilecektir.

İİK 179.md uyarınca iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur. Ancak İİK 206.md'nin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yolu ile takip yapılabilir. İşçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminat alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak ettikleri ihbar ve kıdem tazminatı alacakları, İİK'nun 206.md'nin birinci sırasındaki alacaklardır. Belirtmek gerekir ki; İİK 206.md'sinde yazılı bulunan '*iflasın açılmasından önceki bir yıl ifadesi ile belirlenen sürenin iflasın ertelenmesinde erteleme kararının verildiği tarihten önceki bir yıl olarak*' kabulü gerekir.

Nitekim Yarg.12.HD'nin 2011/8900E. ve 2011/26705K. sayılı kararı '*İİK 206.md'sinde yazılı bulunan iflasın açılmasından önceki bir yıl ifadesi ile belirlenen sürenin iflasın ertelenmesinde erteleme kararının verildiği tarihten önceki bir yıl olarak kabulü gerekir. Somut olayda İİK 206/1.maddesinde öngörülen (alacağın tahakkuk tarihi) 13.04.2009 olup, 10.04.2008 tarihinde iflasın ertelenmesine karar verildiğine göre takibe konu işçi alacakları İİK'nun 206/1.sırasındaki alacaklardan olup İİK'nun 179/b-3 maddesindeki istisna kapsamında kaldığından şikayetin reddi yerine takip tarihi itibarıyla borçlu şirket yönünden takip yapılmasının mümkün olmadığı ve dayanak alacağın tedbir kapsamı dışında bulunan alacaklardan olmadığı gerekçesiyle davacı hakkındaki takibin iptaline dair karar verilmesi isabetsizdir.*' şeklindedir²⁴¹.

V-Ücret Garanti Fonu Uygulaması

A-Avrupa Birliği'nde Ücret Garanti Fonu Uygulaması

AB tarafından 20 Ekim 1980 tarihli ve 897 sayılı 'işverenin ödeme güçlüğü halinde işçilerin korunması hakkındaki yönergesi' kabul edilmiştir. Bu yeni yönerge ile işçilik alacaklarının etkili bir biçimde korunması, üye devletlerin mevzuatlarında bu konudaki mevcut olan farklı düzenlemelerin giderilmesi ve topluluk üyeleri arasındaki mevzuatların uyumlaştırılması amaçlanmıştır. Söz konusu yönerge işçilere topluluk içinde

²⁴⁰ Bkz.Yarg.9.HD, 2008/2740 E. Ve 2008/5615K.(Kazancı İçtihat).

²⁴¹ Bkz.Yarg.12.HD.2011/8900E.ve 2011/26705K.(Kazancı İçtihat)

uyumlulaştırılmış ekonomik ve sosyal gelişme gerekliliğini dikkate alarak ödenmemiş işçilik alacaklarının en azından bir kısmının ödenmesini sağlamaya yöneliktir²⁴².

Yönergenin 1.maddesine göre 897 sayılı yönerge ile getirilen kurumsal korumanın ödeme güçlüğüne düşen işverenler ile işçiler arasında iş ilişkisinden doğan tüm işçilik hakları için geçerli olduğunu kabul etmiştir. Aynı şekilde yönergenin aynı maddesinde işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önce doğmuş ve ödenmemiş ücret ve diğer işçi alacaklarının da doğrudan doğruya bu garanti kurumu tarafından ödenmesi hususuna da yer verilmiştir.

İşverenin ödeme güçlüğüne ve bu kavramın içeriğine yönelik olarak herhangi bir tanımlama getirmemiş, bu konudaki tanımlamayı her üye ülkenin kendi iç hukukuna bırakmıştır. Fakat üye ülkelerin mevzuatlarındaki farklar dikkate alınarak üç unsurun bulunması halinde ödeme güçlüğüne varlığı kabul edilmiştir. Bunlardan biri işverenin iflasının talep edilmesi halinde, ikincisi; yetkili bir makam tarafından işverenin aleyhinde iflasın açılmasına karar verilmesi halinde ve üçüncüsü yetkili makam tarafından işyerinin kapatılması ve işverenin malvarlığının alacaklarını karşılayamayacak derecede az olması nedeniyle iflasın açılmasına yer olmadığına karar verdiğine ilişkin işverenin ödeme güçlüğüne tespiti durumundadır²⁴³.

Yönergede garanti fonuna ilişkin ödemelerin ülkenin ulusal sosyal sigorta kurumuna yapılacağı belirtilmiş ve buna karşılık bu fona yapılacak ödemeler nedeniyle çalışanlara ek bir mali yükümlülük getirilmeyeceği ilkesi de kabul edilmiştir.

Yönerge işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önce doğan ancak ödenmemiş ücret ve diğer işçilik alacaklarının doğrudan doğruya bu garanti fonundan karşılanacağını hükme bağlamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki; yönerge ödenmeyen tüm işçilik alacakları için kurulması istenen fondan üye ülkelere ödeme yükümlülüğünü getirmemiştir.

897 sayılı yönergede hangi dönemlerdeki ücret alacaklarının bu kurumca ödeneceği ve iç hukukta belirli koşullara bağlanabileceği hususu da yer almaktadır. Süre açısından iş akitlerinin işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle sona erdiği tarihten geriye doğru ödenmeyen son 18 aylık ücret alacağından fonun ödeme yükümlülüğü 8 haftalık dönemle sınırlı olabileceği gibi, son altı ay içinde üç aylık işçilik alacaklarını garanti altına alabileceği de yönergede hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere yönerge fonun işçilik alacaklarını ödeme yükümlülüğünü 8 hafta ile 3 ay arasındaki ücret tutarları arasında değişen şekilde sınırlamıştır²⁴⁴.

Yönergenin 4.maddesinde; üye ülkeler kurdukları garanti fonu ödemelerine kabul ettikleri kıstaslara istinaden bir tavan getirebilecekleri de düzenlemede yer almıştır. Bu ülkelerin yapacakları ödemelerin şu iki alternatiften yani 18 aylık alacaktan 8 haftanın veya

²⁴²Korkusuz,Refik, İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum; Ücret Garanti Fonu,LİHVSGHD, Sayı:4,Yıl:2004,s.1330.

²⁴³ Korkusuz, Ücret Garanti Fonu, s.1331.

²⁴⁴Alp,s.118.

son altı aylık ücret alacağından üç ayını garantileme şeklinde birini tercih ederek gerçekleştirebilecektir.

Garanti fonundan kabul edilen temel ilkelere aykırılık teşkil etmemek üzere, iş ilişkisinin özel nitelikleri nedeniyle veya yönergedeki güvenceye denk başka bir sistemle korunan işçi gruplarını bazı işçi gruplarının kapsam dışı bırakılmalarına da imkan tanınmıştır. Ancak 97/81 sayılı yönergesinde belirtilen bir işyerinde part-time hizmet akdi ile çalışanlar, 91/80 sayılı yönergede belirtilen belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ve 91/383 sayılı yönergede yer alan geçici hizmet akdi veya hizmet ilişkisi ile çalışanlar bu yönergenin getirdiği güvence dışında tutulamazlar²⁴⁵.

B-Türk Hukukunda Ücret Garanti Fonu Uygulaması

1-Ücret Garanti Fonu Ve Hukuki Niteliği

Ücret garanti fonu, işçilerin işverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda iş akdinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacağını garanti etmeyi amaçlamaktadır. Diğer bir ifade ile ücret garanti fonu, işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde işçinin ücretinden tamamen mahrum kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır²⁴⁶.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 1.maddesine göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasının ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile işsizlik sigortası fonu kapsamında bir ücret garanti fonu oluşturulur²⁴⁷.

Ücret garanti fonu, işsizlik sigortası fonu kapsamında oluşturulan bir fon olduğuna göre ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Fonun gelirleri de işverenlerce işsizlik sigortası fonuna ödenen işsizlik sigortası priminin yıllık toplamının yüzde biri ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançtan oluşur²⁴⁸.

2-Ücret Garanti Fonunun Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 33.maddesinde işverenin belirli bazı nedenlerle ödeme gücüne düşmesi durumunda işçinin üç aylık ücretinin güvenceye kavuşturulması amacıyla ücret garanti fonu oluşturulmuştur. Bu güvence ,AB'nin 36 sayılı işverenin ödeme gücüne düşmesi hallerinde bir fon veya benzeri bir kurum oluşturulmasını öngören 80/987

²⁴⁵Korkusuz, Ücret Garanti Fonu,s.1333.

²⁴⁶Koç, Muzaffer, İş Kanunu'na Göre Ücret Garanti Fonu Uygulaması,E-Yaklaşım , Mart 2008, sayı:56,s.1.

²⁴⁷Güzel,Ali/Okur Rıza,Ali /Caniklioğlu,Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13.Bası,İstanbul 2010, s.652; Ermenek,s.182; Tuncay,Aziz,Can/Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 15.Bası,İstanbul 2012,s.538.

²⁴⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu,s.651.

sayılı yönerge doğrultusunda işsizlik sigortası fonu kapsamında oluşturulan ayrı bir ücret fonu ile sağlanmıştır²⁴⁹.

Sonradan 4857 sayılı yasanın söz konusu maddesi 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılarak bu konu 4447 sayılı işsizlik sigortası kanununun ek 1.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin isabetli olduğu düşünülmektedir.Zira, ücret garanti fonuna ilişkin düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nda kalmış olsa idi bu hükümlerden sadece İş Kanunu'na tabi olan işçiler yararlanacaktı. Ancak şimdiki düzenleme ile 4447 sayılı kanuna tabi ve iş sözleşmesiyle çalışan tüm sigortalıların bu çerçevede diğer iş kanunlarına(Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu) ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler de ücret garanti fonundan faydalanacaktır²⁵⁰.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, 4447 sayılı kanunun ek 1.maddesinde ücret garanti fonunun oluşumu ve uygulanmasını göstermek üzere çıkarılması öngörülen yönetmelik, ücret garanti fonu yönetmeliği adıyla yayımlanmış ve İK'nun 33.maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan 2004 tarihli yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte yeni yönetmeliğin geçici 1.maddesinde 10.06.2003 ve 26.05.2008 tarihleri arasında aciz vesikası, iflas ve konkordato kararları ile işverenin ödeme güçlüğüne düşmesine bağlı olarak işverenden ücret alacağı bulunan işçilerin 2004 tarihli yönetmelik hükümlerinden yararlanacağı düzenlenmiştir²⁵¹.

4447 sayılı kanunun ek 1.maddesi, işverenin ödeme güçlüğüne düştüğünün kabul edildiği halleri genişletmiştir. Yeni hükümlerle işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması ve işverenin iflası hallerine iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü haller ifadesi eklenerek işçilik alacaklarının koruma imkanı artırılmıştır²⁵².

Aynı şekilde eski düzenlemede İK'nun 33.md gereğince işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarının ücret garanti fonundan karşılanacağı hükmü söz konusuydu; 4447 sayılı kanunun ek 1.md'de ise üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarının ücret garanti fonundan karşılanacağı düzenlenmiştir. Görüleceği üzere 4447 sayılı kanunun ek 1.maddesinde işçinin alamadığı üç aylık ücretin fondan karşılanacağı düzenlenmiş olup; bu üç aylık ücretin hangi döneme ilişkin olacağına dair bir sınırlama getirilmemiştir²⁵³.

İK'nun 33.maddesine dayanarak çıkartılan yönetmelikte '*işçinin aynı işverenle olan iş ilişkilerinde aciz vesikasına dayanarak ücret garanti fonundan bir kez yararlanabileceği*' öngörülmesine rağmen 4447 sayılı kanunun ek 1.maddesine dayanılarak çıkartılmış olan yönetmelikte böyle bir şart getirilmemiştir. Söz konusu hükme yeni

²⁴⁹Korkusuz,s.33 vd.

²⁵⁰Tuncay/Ekmekçi, s.538.

²⁵¹ Tuncay/Ekmekçi,s.538.

²⁵²Ermenek,s.1477.

²⁵³Ermenek,s.1477; Ulubey,Raşit, Ücret Garanti Fonundan AB Kriterleri İle İşsizlik Sigortası Kanunumuza Göre Değerlendirilmesi,Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2010,s.222.

yönetmelikte yer verilmemesi nedeniyle işçilere aynı işveren nezdindeki çalışmalarını için dahi olsa birden fazla sefer ücret garanti fonundan yararlanma imkanı tanındığı anlaşılmıştır²⁵⁴.

Belirtmek gerekir ki, ücret garanti fonu kapsamında güvence altına alınan ücretler olarak sadece iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacaklarını kapsadığından kıdem, ihbar, kötüniet tazminatı gibi alacakların fondan sağlanması mümkün değildir²⁵⁵.

3-Ücret Garanti Fonunun Parasal Kaynağı

4447 sayılı kanunun ek 1.maddesinde işverenin belirli nedenlerle ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile işsizlik sigortası fonu kapsamında ayrı bir ücret garanti fonu oluşturulacağı hükme bağlanmıştır.

Ücret garanti fonu Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulunun kararları çerçevesinde yönetilir.

27272 sayılı ücret garanti fonu yönetmeliği 6.md '1)Fonun gelirleri; işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin işveren payının yıllık toplamının yüzde biri ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlardan oluşur.

(2) Fon, İşsizlik Sigortası Fonu içerisinde farklı bir hesapta takip edilir ve İşsizlik Sigortası Fonunun aylık getirisi oranında nemalandırılır. 'şeklinde.

Aynı yönetmeliğin 7.md ise ' Fonun giderleri, ücret alacağı ve bu alacağın ödenebilmesine yönelik Yönetim Kurulu kararı ile yapılan diğer harcamalardan oluşur. ' şeklindedir.

4447 sayılı kanun'un 53.md 'A) Gelirleri;

- a) İşsizlik sigortası primlerinden,
 - b) Bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazanç ve iratlardan,
 - c) Fonun açık vermesi durumunda Devletçe sağlanacak katkılardan,
 - d) Bu Kanun gereğince sigortalı ve işverenlerden alınacak ceza, gecikme zammı ve faizlerden,
 - e) Diğer gelir ve kazançlar ile bağışlardan,
- B) Giderleri;
- a) Sigortalı işsizlere verilen ödeneklerden,

²⁵⁴ Sarıbay Öztürk,s.1479.

²⁵⁵Yıldız,Ramazan,Ücret Garanti Fonu, Yaklaşım Dergisi, Yıl:2010,Sayı:205,s.2

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/90 md.) 5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primlerinden,

c) (Değişik: 15/5/2008-5763/16 md.) 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan hizmetlere ilişkin giderlerden,

d) İşsizlik sigortası hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için Yönetim Kurulunun onayı üzerine Kurum tarafından

yapılan giderler ile hizmet binası kiralanması, hizmet satın alınması, bilgisayar, bilgisayar yazılım ve donanımı alım

giderlerinden,

e) (Ek: 15/5/2008-5763/16 md.) Geçici 6 ncı ve Geçici 7 nci maddeleri kapsamındaki giderlerden,

f) (Ek: 28/1/2010-5951/5 md.) Kısa çalışma başvurularında talebin uygunluğunun tespiti için Bakanlık tarafından

6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında yapılan ve usul ve esasları Bakanlık ile Kurum tarafından müştereken belirlenen

giderlerden, oluşur.

Görüleceği üzere fonun gelirleri işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yatırılan ödemelerin işveren payının yıllık toplamının yüzde biri ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlardan oluşur. Ücret garanti fonu, işsizlik sigortası fonu içerisinde farklı bir hesapta bulundurulur²⁵⁶.

4-Ücret Garanti Fonundan Yararlanma Şartları

a-İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi

İşçinin ücret garanti fonundan yararlanabilmesi için işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi gerekir. Ancak her ödeme güçlüğü halinde ücret garanti fonundan yararlanılamaz. İşveren bakımından kanunda sayılan hallerin gerçekleşmesi ile işçi ücret garanti fonundan yararlanabilir²⁵⁷.

27272 sayılı yönetmeliğin 8.md ‘

(1) Kurum tarafından ücret alacağının ödenebilmesi için iş sözleşmesinin devam edip edilmediğine bakılmaksızın,

a) *İşveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda, icra dairesinden alınan aciz vesikası veya 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 105 inci*

²⁵⁶Ulubey,s.223.

²⁵⁷ Tuncay/Ekmekçi,s.539; Çopuroğlu,s.258.

maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınacak hacze kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı ve işveren tarafından düzenlenen işçi alacak belgesi,

b) İşverenin iflası durumunda, mahkemece verilen iflas kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166 ncı maddesi uyarınca iflas kararının ilan edildiğini gösteren belge ve iflas dairesi veya iflas idaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,

c) İşverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166 ncı maddesi uyarınca iflasın ertelenmesinin ilan edildiğini gösteren belge ve kayyım tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,

ç) İşveren hakkında konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece verilen konkordato mühlet kararı veya İcra ve İflas Kanununun 288 inci maddesi uyarınca konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belge ve konkordato komiseri veya konkordato tasfiye memuru tarafından onaylanan işçi alacak belgesi

ile birlikte işçinin kurum birimine başvurması gerekir.' şeklindedir.

Görüleceği üzere işçinin fondan yararlanabilmesi için işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, işverenin iflası yada iflasın ertelenmesinin gerçekleşmesi gerekir²⁵⁸.

İşverenin borçluları ile yaptığı anlaşma sonucu borcunun belirli bir oranını belirlenen vadede ödemeyi kabul etmesi sonucunda alacaklılarının alacaklarının tamamını istemekten vazgeçmesi durumudur. Bu durum tüm alacaklıları bağladığından ücret alacakları için yasal takibe başlayan işçileri ve dolayısıyla da ücretlerini de kapsamaktadır. İşverenin konkordato imzalamış olması fona müracaatı sağlayan nedenlerden biridir²⁵⁹.

İşverene karşı yapılan haciz işlemleri sonucunda elde edilen gelirden tüm alacaklarını alamayan alacaklıların alamadıkları miktarı göstermek üzere kendilerine verilen bir belge olan aciz belgesi alan işverenin bu durumunu gösteren belge alması işçinin ücret alacağını almak üzere fona müracaatını sağlamaktadır²⁶⁰.

İflas durumu borçlarını ödeyemeyen yada ödemekten vazgeçen borçlu hakkında yasal takip sonucunda mahkeme kararıyla tespit ve ilan edilen bir durumdur. İflas da fona başvurmayı sağlayan nedenlerden biridir. İflasın ertelenmesi de ekonomik nedenlerden dolayı ödeme gücüne düşen işverenin hazırlamış olduğu yeniden yapılanma ile şirketin durumunun düzeleceği yönündeki isteğinin mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda ücret alacağı olan işçi alamamış olduğu ücretini fondan almak üzere başvurabilmektedir. İflasın ertelenmesi durumunda işçi ücret alacağının imtiyazlı alacak olması ve haciz yoluna gitme hakkı bulunmasına rağmen işini kaybetmemek için bu yöntemle başvurabilir.

b- İşçinin İşsizlik Sigortası Kapsamındaki İşçilerden Olması

Önceki düzenlemede işçinin ücret garanti fonundan yararlanabilmesi için 4857 sayılı İK'na tabi işçi olması yeterliyken; yeni düzenleme ile işsizlik sigortasına tabi

²⁵⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu,s.652.

²⁵⁹ Görücü, İbrahim, Türk Çalışma Mevzuatında Ücret Garanti Fonu ve Uygulamaları, Kamu-İş Dergisi, C:10,S:4, Yıl:2009,s.95-96.

²⁶⁰ Görücü,s.96.

sigortalıların fondan yararlanması mümkün olabilmektedir. İşsizlik sigortasına tabi olmayan işçinin fondan yararlanması mümkün değildir. Sözleşme ile dahi bu kapsam genişletilemez²⁶¹.

Belirtmek gerekir ki; fondan yararlanabilmek için iş ilişkisinin türü, yani belirli yada belirsiz süreli iş sözleşmesi yada tam-kısmi süreli iş sözleşmesi olmasının bile önemi yoktur. Aynı şekilde iş sözleşmesinin devam etmesi veya sona ermiş olmasının da ücret garanti fonundan yararlanılmasında önemi bulunmamaktadır²⁶².

c-İşçinin Son Bir Yıl İçinde Aynı İşyerinde Çalışıyor Olması

İşçinin fondan yararlanabilmesi için son 1 yıl içerisinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekmektedir. Bu koşul ücret garanti fonunu ilk defa düzenleyen İK 33.md'de düzenlenmemiştir ancak 27272 sayılı ücret garanti fonu yönetmeliği'nin 9.md/2.f'da *işçinin, işverenin ödeme gücüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekir.* şeklinde düzenlenmiştir. Kuşkusuz bu hüküm dolayısıyla birçok işçi fondan yararlanma olanağından mahrum bırakılmış olmaktadır²⁶³.

Kural olarak işçinin işverenin ödeme gücüne düşmesinden önceki son 1 yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekmektedir. İş akdi sona erenler için ödeme gücüne düşen işveren ile işçi arasında ücretin ihtilafı olması halinde işçinin iş mahkemelerinde alacak davası açtığı tarihten davanın sonuçlandığı tarihe kadar geçen süre yönetmeliğin 9.m/f.2 de belirtilen bir yıllık süreyi durduran süre olarak kabul edilecek olup, davanın açıldığı tarihten geriye dönük bir yıl içerisinde çalışma şartı aranacaktır²⁶⁴.

Örnek vermek gerekirse; işçinin iş akdi 01.01.2006 tarihinde fesih edilmiş ve işçi, 01.05.2006 tarihinde ücret alacak davası açmıştır. Dava sonucunda verilen karar 01.05.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Davanın açıldığı tarihten kesinleşme tarihine kadar geçen üç yıllık süre dikkate alınmayacaktır. İşçinin davanın açıldığı 01.05.2006 tarihinden geriye dönük 1 yıl içerisinde aynı işyerinde çalışmış olması şartı aranacak ve bu durumda işçi bu şartı yerine getirmiş olduğundan işçiye fondan ödeme yapılacaktır.

d-İşçinin Başvuru Yapması

Ücret garanti fonu yönetmeliği 8.md '*iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın; işverenin ödeme gücüne düştüğü 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 gerekir:*

- a) *İcra ve İflas Kanununun 143 üncü maddesi uyarınca İcra Dairesinden alınan aciz vesikası veya 105 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca alınacak aciz vesikası hükmündeki belge,*

²⁶¹Yıldız,s.2;Ulubey,s.225.

²⁶²Koç,s.2.

²⁶³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.652; Çopuroğlu,s.258; Başterzi,Fatma, Yeni Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği Neler Getiriyor?,TİSK İşveren Dergisi, Temmuz 2009,s.1.

²⁶⁴Umdü,Ersin,Ücret Garanti Fonundan Yararlanma Şartları ve Usulü,s.2.

b) *İflasın açılmasına dair mahkeme kararının tasdikli suretinin veya İcra ve İflas Kanununun 166 ncı maddesi uyarınca ilan edildiğini gösteren belge,*

c) *İcra tetkik merciiince verilen konkordato mühleti kararının tasdikli sureti veya İcra ve İflas Kanununun 288 inci maddesi uyarınca ilan edildiğini gösteren belge.’* şeklindedir.

Yönetmeliğin 8.md gereğince; işçi son üç aylık ücretinin ödenmediğini gösteren işçi alacak vergisi veya üç aylık ücret alacağını gösteren sair belgenin yanında, işverenin iflası, konkordato ilanı veya işverene aciz vesikası verildiğini gösterir bir belgeyle, Türkiye İş Kurumu’nun il ve ilçelerde kurulu yetkili birimlerine başvurmalıdır. Yönetmeliğin 9.md ise işveren tarafından işçinin işsizlik sigortası primlerinin ödenmemiş olması işçinin kuruma başvurarak fondan yararlanma hakkını etkilemez²⁶⁵.

Yönetmelikte başvurunun ne zaman yapılacağı konusunda açık ve kesin süre bulunmamaktadır. Ancak işverenin ödeme güçlüğüne düştüğünü gösterir belgelerden birinin elde etmesinden itibaren başvurabilecektir. Ücret alacağına ilişkin olarak 5 yıl zamanaşımı süresi dolmadan başvuru yapılmalıdır²⁶⁶.

5-Fonun Rücu Hakkı ve Rücu Hakkının İcra –İflas Hukuku Bakımından Doğurduğu Sonuçlar

Ücret garanti fonu işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde işçinin ödenmeyen üç aylık alacağını ödenmesi amacıyla oluşturulduğuna göre fonun amacının işçilerin menfaatini korumaya yönelik olduğu açıktır. Bu çerçevede işveren tarafından ödenmesi gereken ücret alacağı fon tarafından ödenmiş olmaktadır. Bu noktada işverenin malvarlığının fon aleyhine arttığı aşıkardır. Ancak bu artışın haksız olup olmadığı ve dolayısıyla fon tarafından işverene rücu yapıp yapılmayacağı tartışılması gereken bir konudur²⁶⁷.

Ücret garanti fonu, işsizlik sigortası fonu içerisinde düzenlendiğine göre bir sosyal sigorta işlevini de yerine getirmektedir. Zira, işverenler işsizlik sigortasına %2 oranında prim ödemekte ve bu primlerin yıllık toplamının %1’i fona aktarılmaktadır. Sigorta sistemi içerisinde işveren kendisinin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçinin ücret alacağını alamama riski için belirli bir miktar prim ödemektedir. Riskin gerçekleşmesi ile de fon ödeme imkanları çerçevesinde işçiye alamadığı üç aylık ücretini ödemektedir²⁶⁸. Bu noktada bakıldığında aslında işveren riskin karşılığı olarak prim ödediğine göre işverenin malvarlığında haksız bir artış söz konusu değildir. Aynı şekilde fonun malvarlığında haksız bir azalma da yoktur. Ne var ki; sistemin istenildiği gibi işletilemediği durumlarda aynı sonuca varmak mümkün değildir.

Gerçekten de fonun imkanlarından kuruluş amacı dışında yararlanıldığında işveren tarafından ödenmesi gereken ücret alacağı fon tarafından ödenmekte ve bu halde işçiden çok işverenin korunması söz konusu olmaktadır. Örnek vermek gerekirse;

²⁶⁵ Çopuroğlu, s.259; Başterzi, s.2; Deynekli, Aciz Hali, s.44.

²⁶⁶ Koç, s.2.

²⁶⁷ Ermenek, s.183-184.

²⁶⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.652.

- İşverene karşı önce icra takibi yapılmış olsun ve aleyhine aciz vesikası alınmış olsun. Daha sonra işveren iflas etti fakat iflas tasfiyesi sırasında teklif ettiği iflas içi konkordato kabul edildi. Bu durumda işveren için kısa zamanda üç kez farklı nedenlerle ödeme güçlüğü hali gerçekleşti. Bu halde işçiye üç kez ödeme yapılması mümkün olacak mıdır?
- İflasın ertelenmesine karar verildi ancak daha sonradan işverenin mali durumu iyileştiği için iflasın ertelenmesi kararı kaldırılarak iflas talebi reddedildi. Bu ihtimalde risk sonradan ortadan kalktığına göre, işverenin malvarlığında haksız bir artış mevcut değil midir?
- Aynı şekilde işverenin iflasının açılmasına karar verilmiş olmakla birlikte, daha sonradan iflasın hileli ve taksiratlı olduğu tespit edildi. Bu durumda da işverenin malvarlığında haksız bir artış söz konusu olacaktır.
- İşçinin hacze iştirak edebileceği durumlarda üç aylık ücret alacağını aldığı için bu kadarlık miktar için hacze iştirak etmemiş olması dolayısıyla işveren daha fazla borcundan kurtulacak ve diğer alacaklılar daha fazla alacaklarına kavuşacaklardır. Bu ihtimalde hem işveren işçi hacze iştirak etmediğinden o oranda diğer alacaklılara olan borçlarından kurtulmakta ve hem de üçüncü kişiler işçinin iştirak etmesi haline nazaran alacaklarına daha fazla kavuşmaktadır.

Tüm bu örneklere bakmak gerekirse bazen işveren bazen işçibazen de üçüncü kişi fon aleyhine haksız yere zenginleşmektedir. O halde fon sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işverene rücu edebilmelidir. Aynı şekilde işverenin işçiler ile üçüncü kişiler ile anlaşarak fondan haksız yararlanılmasına neden olduğu durumlarda fon haksız fiil hükümlerine göre üçüncü kişilere rücu edebilmelidir²⁶⁹.

Fonun rücu hakkının icra iflas hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar açısından konuyu inceleyecek olursak; fonun işçiye yaptığı ödemeye karşılık işverene ne şekilde rücu edeceği söz konusu olmaktadır. Fonun rücu hakkı halefiyetten kaynaklanmayan sebepsiz zenginleşmeye dayalı basit bir rücu hakkıdır. Burada halefiyet olmadığı için fonun işçi yerine geçerek ona ait haklara halef olması mümkün değildir. Bu sebeple fon rücu hakkını İİK hükümlerine göre kullanacaktır. Bir diğer deyişle fon alacağının varlığının bir mahkeme kararına dayanıp dayanmayacağına göre ilamlı yada ilamsız takip başlatacaktır²⁷⁰.

İşçiye üç aylık ücretini ödeyen fon rücu hakkını kullanırken ödediği miktar için iflas masasına başvuracaktır. Zira fonun alacağını masaya yazdırmaması halinde işverenin diğer alacaklıları fonun alacağını masaya yazdırması ihtimaline göre alacaklarına daha fazla kavuşacaklar ve işveren de bu oranda borcundan kurtulmuş olacaktır. Bu nedenle fon sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacağı için iflas masasına başvurarak rücu imkanını kullanabilecektir.

²⁶⁹Ermenek,s.186.

²⁷⁰Ermenek,s.189.

6-Ücret Garanti Fonunu Bekleyen Riskler

Ücret garanti fonunun tek geliri işsizlik sigortası fonuna işverenlerce yatırılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. Yani işverenin yatırdığı %2 işveren prim payının %1'i ücret garanti fonunun kaynağı olacaktır. Bu kadar küçük bir miktar ile yasa da yer alan miktarda, işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde işçi ücretlerinin garanti edilmesiaktüeryal hesaplara uygun düşmemektedir²⁷¹.

İşsizlik sigortası kanunu'nda garanti fonunun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmesine rağmen yasa 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu hükümden yararlanmak için herhangi bir özel tarih öngörülmemiştir. Bu durum fondan kimin nasıl ve ne zamandan itibaren yararlanacağı konusundakarışıklığa yol açmaktadır.

Kötüniyetli işverenlerin işçileri ile anlaşarak son 3 aylık ücretini ödemeyen iyiniyetli olmayan bir kısım işverenler bu niyetlerine iştirak eden bir kısım işçileri de işin içine katarak aleyhlerinde yaptıkları semeresiz icra takibi sonunda işçilerine aldıracakları aciz belgesi ile son üç aylık alacağını fondan almalarını sağlayabilir²⁷². Bunun dışında fona birikim sağlayan hangi işverenlerin ne kadar katkısı ile bu fondan yararlanma imkanı olduğu yasa da belirtilmemiştir. Dolayısıyla SSK'ya sigorta borcu ve Devlet'e vergi borcu olan bir kısım işverenler, hiçbir katkıları bulunmadığı halde hileli işlemlerle çalışanlarının bu fondan yararlanmasını sağlayabilirler.

VI-İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

A-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

İşverenin ödeme gücüne düşmesi sebebiyle işçinin ücretinin ödenmemesi durumunda işçinin başvuracağı bir hukuki yol da İK 34.md gereğince çalışmaktan kaçınma hakkıdır.

İK 34.md ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını düzenlemektedir. Söz konusu madde '*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.*

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.'şeklindedir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının oluşabilmesi için ilk koşul işçinin ücret alacağının olmasıdır. Bu alacağın fiilen çalışarak veya çalışılmış gibi sayılan hallerle kazanılmış olması arasında herhangi bir fark yoktur. Bununla beraber ücret alacağı kapsamında değerlendirilemeyecek olan tazminatlar söz konusu olduğunda ödenmemiş tazminat alacağının varlığı durumunda çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz²⁷³.

²⁷¹Korkusuz,s.191.

²⁷²Korkusuz,s.191.

²⁷³Çopuroğlu,s.211.

Ücret alacağıının sadece çıplak ücret mi ücret eklerini de kapsayacak şekilde geniş anlamda ücret olarak mı algılanması gerektiği tartışmalı bir konudur. Her iki görüşü de savunan yazarlar olmasına rağmen öğretilde baskın görüş kanun maddesinde yer alan ücret kavramının geniş anlamda ücret olup, ücret eklerini de kapsadığı yönündedir²⁷⁴. BİZİM’de katıldığımız görüş ücretin genel anlamda ücret olarak düşünülmesi yani işçinin sadece çıplak ücret olmayıp ücret eklerinin de ödenmemesi durumunda da çalışmaktan kaçınma hakkı olduğu kabul edilmelidir . Zira aksi takdirde işçilerin çalışmaktan kaçınma haklarını kullanılamaz duruma getirmek isteyen kötüniyetli işverenlere sadece temel ücreti ödeyerek bu hakkı düşürme olanağı sağlanmış olur. Ayrıca ücret eklerinin ödenmemesinden ötürü işçinin günlük yaşamında maddi sıkıntıya girip girmemesi bir kıstas olmamalıdır. Zira, bu durumda işçinin ücretinin miktarı, yaşam tarzı, ücret dışında varsa diğer gelirleri ve hatta malvarlığı somut olaya göre değişkenlik gösterir.

Konuya ilişkin Yarg.9.HD’nin 11.04.2005, 2005/10352E. Ve 2005/12625K. sayılı kararı ‘ *ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi yasadışı grev sayılamaz.*’ şeklindedir²⁷⁵.

Yarg.9.HD’nin 2008/17234 Esas ve 2010/3921 Karar sayılı kararı ‘*Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa da işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi işyeri şartını oluşturur. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması mümkün olmaz. Primlerin 20 gün ve daha fazla süreyle ödenmemiş olması halinde işçinin aynı yasanın 34.maddesine göre iş görmekten kaçınma hakkı söz konusu olur.*’ şeklindedir.

Yarg.9.HD’nin 2009/8001Esas ve 2011/12171 Karar sayılı kararı ‘*.....Prim ödemelerinin 20 gün ve daha fazla süreyle ödenmemiş olması halinde işçinin aynı yasanın 34.maddesine göre iş görmekten kaçınma hakkı söz konusu olur.*’ şeklindedir.

Yine Yarg.9.HD’nin 2009/9793Esas ve 2011/9481 Karar sayılı kararı ‘*.....Yine ikramiyenin 20 gün ve daha fazla süreyle ödenmemiş olması aynı yasanın 34.maddesine göre işçiye iş görmekten kaçınma hakkı sağlar.*’ şeklindedir.

Zamanaşımına uğramış bir ücret alacağıının varlığı halinde de işçiler kaçınma hakkını kullanabilirler zamanaşımı alacağı sona erdirmeyip sadece borçlu tarafından usul kurallarına uygun olarak ileri sürüldüğünde dava ve talep hakkını düşürür. Bu nedenle işçinin ücret alacağıının zamanaşımına uğramış olması çalışmaktan kaçınma hakkına etki etmez. Alacak varlığını sürdürmeye devam ettiği için bu hakka bağlı olan çalışmaktan kaçınma hakkı da varlığını sürdürür²⁷⁶.

²⁷⁴Süzek,s.402;Çelik,s.167;Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.612.

²⁷⁵ Bkz.Yarg.9.HD,11.04.2005,2005/10352 ve 2005/12625K.(Kazancı içtihat).

²⁷⁶Çopuroğlu,s.212.

İşçinin ücretinin fon yada kamu makamı tarafından ödenmesi halinde ise işçinin ücret alacağı son bulacağından çalışmaktan kaçınma hakkı bu durumda söz konusu olamaz. Ancak ödenmemiş alacak devam ettikçe çalışmaktan kaçınma hakkı da devam eder. Aynı şekilde işyerinin devri ve geçici iş ilişkisinde de işçinin ücret alacağı bulunuyorsa²⁷⁷ yada işveren tarafından işçinin ücreti eksik ödenmişse yine çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir²⁷⁸.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ücret ödemesinin mücbir sebep dışında bir sebeple en az yirmi gün gecikmesi gerekir. Herhangi bir mücbir sebep söz konusu değilse işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı doğamaz²⁷⁹. Süreye ilişkin bu düzenlemeyle de iyiniyetli işverenlerin ücretleri geçici olarak ödeyememesi durumunda işçilerin hemen işi bırakması olanağı ve bunun doğuracağı sakıncalar önlenmek istenmiştir²⁸⁰. Bu sebeple işveren ücret ödemesini istisnai olarak keyfi olarak bile geciktirirse yirmi gün dolmadan bu hak kullanılamayacaktır²⁸¹.

Nitekim Yarg.9.HD'nin 28.05.2007, 2007/15378E. ve 2007/16960K. sayılı kararı ' mahkemece alınan bilirkişi raporunda iş görmekten kaçınma hakkının kullanıldığı tarih itibariyle davacının ücret alacağına mevcut olduğu belirtilmiş ise de ücretin ödenmesi gereken 08.05.2006 günü ile iş görmekten kaçınılan tarih arasında en az yirmi günlük süre gecikme şartı gerçekleşmiş değildir.' şeklindedir²⁸².

Görüleceği üzere kanun maddesindeki yirmi günlük süre dolmadan çalışmaktan kaçınma hakkı olduğu söylenemez. Aynı şekilde eğer gecikme mücbir sebebe dayanıyorsa yirmi günlük sürenin bitiminde dahi çalışmaktan kaçınılamaz.

İşçi yirmi günlük süre sona erer ermez bu hakkını kullanmak zorunda değildir. İş sözleşmesinin sürekli borç doğurması karşısında gecikme devam ettikçe bu hak da kullanılabilir²⁸³.

Belirtilmelidir ki; yirmi günlük süre geçmiş olmasına rağmen henüz çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılmadan işçinin ücreti ödenmişse işçi artık bu hakkını kullanamaz. Nitekim yine Yarg.9.HD'nin 2006/22919E. Ve 2006/31264K. sayılı kararı ' somut olayda mahkemece de kabul edildiği gibi dava konusu işyerinde ücretlerin geç ödenmekte olduğu sabittir. Ancak davacının iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı 26.05.2005 tarihinden önce mayıs ayı hariç diğer ücretlerinin ödendiği, mayıs ayına ilişkin ücretinin de 18.06.2005 tarihinde ödendiği dosyada mevcut imzalı bordrolardan anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre iş görmekten kaçınıldığı tarih itibariyle en az yirmi gün gecikmiş bir ücret alacağına varlığı davacı işçi tarafından kanıtlanmamıştır. Böyle olunca yasaya uygun bir iş görmekten kaçınma hakkının varlığından söz edilemeyeceğinden buna dayalı yapılan feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir ' şeklindedir²⁸⁴.

²⁷⁷Çopuroğlu,s.212.

²⁷⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.612.

²⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.612;Narmanlıoğlu,s.311.

²⁸⁰ Süzek, Sarper, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Sonuçları, AÜHFD, Yıl:2007,s.211.(ücretin ödenmemesi)

²⁸¹Narmanlıoğlu,s.311.

²⁸² Bkz.Yarg.9.HD,28.05.2007,2007/15378 ve 2007/16960K.(Kazancı içtihat).

²⁸³Süzek,s.403.

²⁸⁴ Bkz.Yarg.9.HD,27.11.2006,2006/22919E. Ve 2006/31264K.(Kazancı içtihat)

İşçinin çalışmaktan kaçınabilmesi için diğer şart; işverenin işçinin ücretini ödemesinde yaşanan gecikmenin mücbir sebebe dayanmaması gerekir. Aksi takdirde bu durum işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı imkanı verir²⁸⁵.

Mücbir sebep sorumlu veya borçlunun davranışı veya işletmesi dışında meydana gelen, öngörülemez ve kaçınılmaz genel bir davranış normunun veya borcun ihlal edilmesine yol açan olağanüstü olaylardır²⁸⁶. Mücbir sebep oluşturan ve işvereni maddi sıkıntıya düşüren olayda hiçbir şekilde işverene kusur yüklenilememesigerekir.Dolayısıyla işveren ücretleri mücbir bir nedenle ödeyemiyorsa işin görülmesinden kaçınma hakkı kullanılamaz.Örneğin; doğal afet,yangın, ödemeyi yapacak borçlunun ölümü gibi klasik mücbir sebep durumları borçluyu borcundan kurtaracağı gibi burada işçilerin işi görmekten kaçınması haksız kılınabilir²⁸⁷. Buna karşılık işletmenin içinde bulunduğu mali sıkıntı mücbir neden oluşturmadığından işçilerin bu haktan yararlanmasına engel olmaz. Aksi takdirde işverenin üzerinde olması gereken işletme rizikosu kabul edilemeyecek bir biçimde işçilere yüklenmiş olur²⁸⁸.

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesinin işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının varlığına bir etkisi yoktur. İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda da ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. Bu nedenle sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Bu işçilerin de bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınmaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz²⁸⁹.

B-Çalışmaktan Kaçınan İşçilere Ücret Ödenip Ödenmeyeceği Hususu

İK 34.md çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye ücret ödenip ödenmeyeceği tartışmalı bir konudur. Öğretide bir görüşe göre çalışmaktan kaçınan işçinin bu yöndeki iradesini açıkça ortaya koyduğu ve çalışmaktan kaçınılan sürenin kanuna göre çalışılmış gibi sayılan sürelerden olmaması sebebiyle işçinin anılan dönemde ücrete hak kazanamayacağını savunmaktadır²⁹⁰.

Yarg.9.HD'nin 2004/13259E. Ve 2005/3782K. sayılı kararı '*işçinin ücretinin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde TBMM'deki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle yasama organı boştaki geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur.34.maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden*

²⁸⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.612;Narmanlıoğlu,s.311.

²⁸⁶ Kılıçoğlu,s.305;Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.612.

²⁸⁷ Sur,Melda,İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı,A.Can Tuncay'a Armağan,İstanbul 2005, s.400.

²⁸⁸ Sur,s.400;Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.612.

²⁸⁹ Narmanlıoğlu,s.312.

²⁹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı,s.614.

talep etmesi mümkün değildir. Zira işçinin çalışmaması kendi iradesi ile olmuştur.' şeklindedir²⁹¹.

Öğretideki baskın görüşe göre ise işçilerin çalışmaktan kaçındıkları sürede ücrete hak kazandıklarının kabulü gerekir. Zira; İK 34.md ücreti ödenmeyen işçilere tanınan bir hak olup bu madde çerçevesinde çalışmaktan kaçınan işçiye ücreti ödenmezse işçiler İK 34.md'den doğan haklarını kullanmak yoluna gitmeyecekler bir diğer ifade ile yasal olarak işçilere tanınmış olan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması fiilen olanaksız hale gelecektir. Aynı şekilde işverenin hukuka aykırı olarak kendi eylemi ile oluşan bir durumdan kendi lehine sonuçlar çıkarması iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz ve işten kaçınan işçi açısından ücreti verilmediği takdirde işçi yönünden bu hükmün bir anlam ve yararı da olmayacağı gibi böylece işverenin eline ücretsiz izin uygulamasına benzeyen bir araç verilmiş olacaktır²⁹².

Öte yandan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 13.md/1.f gereğince ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Maddenin 2.f gereğince ise kurul veya işverenin, çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

Görüleceği üzere İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre çalışmaktan kaçınma hakkı olan işçilerin çalışmaktan kaçındıkları dönem için ücrete hak kazanacağı yönünde yasada açık hüküm mevcut iken; buna karşılık ücretleri ödenmediği için aynı yola başvuran işçilerin ücretlerinden yoksun kalması yasa bütünlüğü yönünden tutarlı bir sonuç olarak kabul edilemez²⁹³.

BİZİM de katıldığımız baskın görüş uyarınca işveren kusurlu davranışı ile işçinin iş görme borcunu engellemiş durumdadır. İşçi çalışmayarak açık veya zımnî irade beyanıyla iş görme edimini sadece ücretin ödenmemesi nedeniyle yerine getirmediğini, kendi edimini sunduğunu ve ücreti ödendiği takdirde bunu ifaya hazır olduğunu açıklamış olmaktadır. Aynı şekilde işçiye çalışmaktan kaçındığı dönem boyunca ücret ödenmediği takdirde işçi İK 34.md'ye başvuramayacak bu hükmün uygulanabilirliği kalmayacaktır. Bu sebeple çalışmaktan kaçınan işçiye bu dönem için hak etmiş olduğu ücreti verilmelidir.

C-Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Sonuçları

1-Kaçınmanın Grev Sayılmaması

İK 34.md/1 ' *ücreti kendisine ödenmeyen işçilerin iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez.*' şeklindedir.

²⁹¹ Bkz.Yarg.9.HD,2004/13259E.-2005/3782K.(Kazancı içtihat).

²⁹² Sur,s.402.

²⁹³ Süzek,s.406;Çopuroğlu,s.224;Süzek, Ücretin Ödenmemesi,s.215;Narmanlıoğlu,s.313.

Grev, işçilerin Anayasal ve sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan kaynaklanan bir hakları olup, bununla ilgili prosedür de kanunda gösterilmiştir. Kanundaki usule uyarak işçilerin işi bırakması durumunda yasal grevden söz edilir. Bununla birlikte kanuna uygun olmayan şekilde yapılan greve yasadışı grev adı verilmekte ve işçiler bunun sonuçlarıyla karşı karşıya kalmaktadır.

İşçiler hak etmiş oldukları ücretlerin ödenmemesi nedeniyle kendi kararlarına dayanarak işi bırakma hakkına sahiptirler. Bu amaç dışında özellikle grev yapma amacıyla aralarında anlaşarak veya bu konuda kurulca verilen bir karara dayanarak işlerini bırakmaları İK34.md hükmünün dışındadır²⁹⁴.

Bilindiği üzere 6356 sayılı kanun anlamında grevden, işçilerin aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun bu konuda vermiş olduğu bir karara dayanarak işyerinde işin durmasına yada önemli derecede aksamasına yol açacak şekilde işi bırakmaları halinde söz edilebilecektir. İK'nun 34.md'de 'işverence ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez' denilerek hukuken geçerli bir eylemin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesi engellenmiştir²⁹⁵. Burada önemli olan husus işçilerin ihlal ve ihmal edilen haklarının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla bir eylemde bulunmaları durumudur. Bu amaç dışında diğer bir ifade ile ücreti ödenmeyen işçiler haricindeki işçiler bu yola başvurdıkları takdirde bu durum İK34.md'nin dışında kalarak yasal grev söz konusu gündeme gelir. Bu durumda bu işçiler davranışlarına uygun yaptırımlarla karşı karşıya kalır. Bunun yanı sıra işçiler kanun dışı bir grevi göstermemek adına İK 34.md'yi kullanmak yada o hükme sığınma yoluna da başvurabileceğinden burada işçilerin gerçek niyetine bakılmalıdır²⁹⁶.

Nitekim Yarg.9.HD'nin 2009/14753E. ve 2011/17329K. sayılı kararı ' somut uyuşmazlıkta davacının toplu halde gerçekleşen iş görme edimini ifadan kaçınma eylemine katıldığı Mersin 1.İş Mahkemesi'nin 2007/3D.İş sayılı dosyası ve Mersin 5.Noterliği'nin 19.03.2007 ve 20.03.2007 tarihli tutanakları sabittir. Ancak dinlenen tanık anlatımlarından bu eylemin işveren tarafından fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerin ödenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün 29.03.2007 tarihli tutanağında fazla çalışma ücretlerinin ödendiği yönünde genel bir belirleme yapılmış ise de davalı tarafça davacının tüm çalışma dönemine dair ücret bordrolarının ibraz edilmediği ayrıca ibraz edilen bordroların biri dışındaki diğer bordrolarda fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücreti tahakkuku bulunmadığı anlaşılmaktadır. İşçinin bireysel kararı sonrası fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle yaptığı bu eylem toplu nitelikte olsa bile kanun dışı grev sayılmaz ve bu durum iş sözleşmesinin feshinde haklı sebep teşkil etmez. Bu husus dikkate alınmaksızın kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.' şeklindedir²⁹⁷.

²⁹⁴ Narmanlıoğlu, Ünal, Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, DEÜHFD, Cilt:12, Yıl:2010, s.630; Narmanlıoğlu, s.312.

²⁹⁵ Narmanlıoğlu, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s.630; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.614.

²⁹⁶ Süzek, s.404; Narmanlıoğlu, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s.631.

²⁹⁷ Bkz. Yarg.9.HD., 2009/14753E. ve 2011/17329K. (Kazancı içtihat).

2-Çalışmaktan Kaçınan İşçilerin İşlerinin Başkalarına Yaptırılmaması

İşverenin çalışmaktan kaçınan işçiler yerine başka işçi alıp çalıştıramaması ve bu işçilerin yapmakta olduğu işlerin başkalarına yaptırılmaması bir başka hukuki sonuçtur. İş bırakan işçilerin yerine yeni işçi alınamayacağı kanunun işverenin üzerinde baskı oluşturmak amacı ile göz önüne alındığında geniş yorumlanması gerekir. Dolayısıyla bu yasak hem işverenin yeni işçilerle iş sözleşmesi yapmayı hem ödünç iş ilişkisi kurmak suretiyle yeni işçi almayı ve çalıştırmayı kapsamaktadır. İşveren çalışmaktan kaçınma anında işyerinde çalışan işçiler dışında aynı iş için başka bir işçiyle iş sözleşmesi yapamaz, işyerindeki mevcut işçilere ise kaçınan işçilerin işini veremez. Aynı yasağa işverenin aile üyeleri, çırak, stajyer gibi kimseleri de kapsama alındığını kabul etmek yine kanunun amacına uygun düşüğü söylenebilecektir²⁹⁸.

Çalışmaktan kaçınan işçilerin yaptığı işi işverenin bizzat kendisinin yapmasında kanuna aykırı bir durum yoktur, işveren kendisi çalışmak suretiyle iş bırakan işçinin yerine kendisi çalışabilir. Bunun dışında çalışmaktan kaçınan işçilerin yaptıkları iş için alt işveren ilişkisi kurularak bu işin alt işverene verilmesi de İK 34.md'nin anlamsız kalmasına yol açacağı düşünülmektedir. Zira kanun maddesinde açıkça bu işçilerin yerine yeni işçi alınamayacağı, bu işlerin başkalarına yaptırılmayacağı hüküm altına alınmıştır²⁹⁹.

Belirtilmelidir ki; kanun maddesinde işverenin anılan yasağa aykırı hareket etmesinin herhangi bir yaptırımı kanunda düzenleme konusu yapılmamış olduğundan işverenlerce ciddiye alınacağı şüphelidir³⁰⁰. Kanun koyucunun bu durumda işveren hakkında yaptırım uygulanacağını öngörmemiş olması düzenlemenin bu yönden isabetsiz olduğunu göstermektedir³⁰¹.

3-Çalışmaktan Kaçınan İşçilerin Sözleşmesinin Feshedilememesi

Ücreti ödenmeyen işçinin İK 34.md'ye dayanarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilemez. Zira çalışmaktan kaçınma hakkı kanunen meşru bir davranış olduğundan İK'nun 17. ve 25.md'ne dayanarak haklı veya geçerli bir sebep olduğundan bahisle işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi feshedilemez. Aynı şekilde işveren işçileri toplu iş çıkarma yoluna da gidemez³⁰².

İşçinin İK 34.md çerçevesinde kendisine tanınan hakkı kullanması işveren açısından iş sözleşmesini feshetmek için geçerli sebep oluşturmaz. İşveren yasal haklarını kullanan bu işçilerin sözleşmelerini feshederse duruma göre fesih hakkının kötüye kullanılmış olması, geçersiz veya haksız fesih söz konusu olur ve bunlara ilişkin hukuki sonuçlar ortaya çıkar. İşveren aleyhine işçi işe iade davası açabilir yada iş güvencesi kapsamında bulunmayan

²⁹⁸ Akyiğit, Ercan, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, Legal İHSGHD, 2005/5, s.25.; Narmanlıoğlu, s.312; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.614.

²⁹⁹ Çopuroğlu, s.229.

³⁰⁰ Akyiğit, s.25.

³⁰¹ Çopuroğlu, s.230.

³⁰² Narmanlıoğlu, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s.632; Çelik, s.167; Süzek, Ücretin Ödenmemesi, s.212.

işçiler ise işverenden kötüniet tazminatı talep edebilir. Zira böyle bir durumda işçi yasal bir hakkını kullanmakta ancak işveren fesih hakkını kötüye kullanmaktadır³⁰³.

VII-İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşçinin ücretinin işveren tarafından eksik ödenmesi yada hiç ödenmemesi durumunda TBK ve İK hükümleri uyarınca işçi iş sözleşmesini feshetme hakkına sahip olduğundan; işverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda da işçinin ücreti ödenemediğinden bu durumda da işçinin iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı söz konusudur.

TBK'nun 436.md'ne göre işverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda bazı şartlarla işçinin sözleşmeyi fesih hakkı düzenlenmiştir. TBK 436.md '*işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa sözleşmeyi derhal feshedebilir.*' şeklindedir.

TBK anlamında işçinin fesih hakkının oluşması için birinci koşul; işverenin ödeme gücüne düşmesi halidir. İşverenin ücret ödemesini sadece bir ödeme gününde yapmamış olması onun ödeme gücüne düşmesi içinde olduğu anlamına gelmemektedir. İşveren hakkında aciz vesikası alınması, işverenin iflası, iflasının ertelenmesi veya konkordato ilan etmesi gibi durumlar işverenin ödeme gücüne düştüğünü gösterir³⁰⁴.

Fesih hakkının doğumu için ikinci koşul; işçinin ücret alacağının işverenin ödeme gücüne düşmesi durumundan dolayı tehlikeye düşmüş olması gerekir. İşçinin ücreti tehlikeye düşmedikçe anılan fesih hakkından söz edilemez. Bu itibarla işçinin ücretinin rehin yada hapis hakkıyla teminat altına alınmış olduğu durumlarda anılan tehlikeden bahsedilemez³⁰⁵.

İşçi sözleşmeyi feshetmeden önce işverenden uygun bir süre içinde ücreti için teminat göstermesini istemelidir. İşçi bu süre içinde işverence teminat gösterilmediğinde hizmet sözleşmesini feshetme hakkına sahip olacaktır. Belirtmelidir ki; gösterilecek olan söz konusu teminatın sadece işleyen dönem için olmayıp; sözleşmede belirtilmiş sürenin veya belirsiz süreli hizmet sözleşmesinde en yakın feshi ihbar süresinin sonuna kadarki dönem için gösterilmesi gereklidir. Ancak duruma göre daha kısa bir süre için de teminat gösterme yeterli görülebilir³⁰⁶.

İşverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda işçiye tanınan sözleşmeden dönme hakkı da TBK'nun 98.md'nde düzenlenmiştir.

TBK 98.md 'Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.' şeklindedir.

³⁰³Süzek,s.404.

³⁰⁴Centel,s.377.

³⁰⁵Çopuroğlu,s.261;Centel,s.378.

³⁰⁶Centel,s.378.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kural olarak borçların aynı anda ifa edilmesi gerektiğinden ödeme güçsüzlüğüne düşen taraf borcunu ifa etmedikçe veya ifa etmeyi teklif etmedikçe karşı taraf ödemelik def'ini ileri sürebilir. Ancak ödeme güçlüğüne düşen taraf borcunu daha sonra ifa etmekle yükümlü ise, o takdirde karşı taraf ödemelik defini ileri süremez³⁰⁷. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu TBK 98.md'de özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde taraflardan biri ifada güçsüzlüğe düşer ve bu yüzden karşı tarafın alacağı tehlikeye düşerse o takdirde karşı taraf alacağı teminat altına alınmadıkça ifadan kaçınabilir. Uygun bir süre içerisinde alacağı güvence altına alınmazsa sözleşmeden dönebilir³⁰⁸.

TBK 436.md'sinde ifadan kaçınma hakkında TBK 98.md'nden farklı olarak bahsedilmemektedir. Öğretide ifadan kaçınma hakkının olmaması gerektiğine ilişkin görüşler mevcut olup; bunun nedeni olarak da özellikle zamana göre ücretin söz konusu olduğu hizmet sözleşmesinde hizmet ediminin daha sonra telifisinin mümkün bulunmaması olduğu belirtilmektedir³⁰⁹. Buna karşılık yine öğretide ifadan kaçınma hakkının işçiye tanınması gerektiği zira böylece hem uygun bir süre kısa olacak hem de işverenin teminat gösterip göstermemeye ilişkin vermesi gereken kararını hızlandırarak işçinin ücreti üzerinde işverenin ödeme güçlüğünün doğurduğu sakıncalar azaltılacaktır³¹⁰. BİZİM katıldığımız görüş de ikinci görüş olup; işçi için büyük önem arz eden ücretin işverenin ödeme güçlüğü durumunda ödenmemesi halinde işçiye ifadan kaçınma hakkı tanınmalıdır böylece işveren ücretin güvencesi olarak teminat gösterip göstermeme konusunda kararını kısa bir sürede vermiş olacak ve işçinin mağdur olması büyük ölçüde bertaraf edilebilecektir.

İşveren tarafından teminat gösterilmemesi üzerine de işçi için söz konusu fesih hakkının kullanılabilmesi için son şart da gerçekleşir ve işçi bildirim sürelerine uymaksızın sözleşmeyi feshedebilir³¹¹.

İşçinin ücretinin işveren tarafından ödenmemesi İK gereğince de işçiye derhal fesih hakkı verir. İK 24.md/II.b'nde '*İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse*' işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanınmıştır. DİK'nun 14.md/II-a kapsamında da aynı hakka açıkça yer verilmiş olup, BİK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. BİK 14.md'nde haklı nedenle derhal fesih kavramı kullanılmamış ancak ödenmeyen ücretlerin geçecek her gün için yüzde beş fazlasiyle ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Yargıtay da isabetsiz olarak bu gerekçeyle BİK'na tabi olarak çalışanın sözleşmeyi ücretin ödenmemesinden dolayı derhal feshedemeyeceğine hükmetmekteydi³¹². Oysa ki ücretin ödenmemesi her şekilde TBK 435.md anlamında haklı feshin sebebi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Yargıtay da isabetsiz olan bu uygulamadan dönmüş ve ücreti ödenmeyen gazetecinin de sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebileceğine hükmetmiştir.

³⁰⁷ Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler(6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış),12.Bası, İstanbul 2012,s.237.

³⁰⁸ Nomer,s.237.

³⁰⁹ Becker,s.436(naklen Centel,s.378).

³¹⁰ Centel,s.379.

³¹¹ Deynekli,s.46.

³¹² Bkz.Yarg.9HD,2.10.2000,8226/12788(Çopuroğlu,s.245.)

Yarg.9.HD'nin 2007/14130E. Ve 2008/8314K. sayılı kararı ' 5953 sayılı BİK'nın 11.md bu kanuna göre çalışanın hangi durumda haklı nedenle fesih hakkı olduğunu düzenlemiştir. Buna göre ' bir mevkutenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref ve şöhretini veyahut umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihbar edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde gazeteci akdi derhal feshedip kıdem tazminatı talep edebilecektir. Madde metninden anlaşılacağı üzere düzenleme çok dar tutulmuştur. Yasada yer almayan ücretin zamanında ödenmemesi hususu işçiye haklı fesih hakkı verip kıdem tazminatı almasına olanak yoktur.' şeklindedir³¹³.

İşçiye ücretinin gereği gibi hesap edilip ödendiği belirlenirken kanun ve iş sözleşmesinin yanı sıra toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de dikkate alınacağına kuşku yoktur³¹⁴. Nitekim tereddüte yer vermemek için eski kanundan farklı olarak 4857 sayılı kanunun ifadesi toplu iş sözleşmesini de içerecek şekilde genişletilmiştir.

İşçinin ücretinin ödenmemesi sadece çıplak ücret olmayıp ücret eklerini de içerisine alır. Bu doğrultuda asıl ücretin yanı sıra ücret eklerinin de ödenmemiş olması halinde işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı verir³¹⁵.

Konuya ilişkin Yarg.9.HD'nin 26.1.2006, 2005/19325E. Ve 2006/1443K. sayılı kararı aynen ' İş hukukunun işçiyi koruma ilkesi göz önünde bulundurulduğunda fesih bildiriminin geniş yorumlanması gerekir. Bu nedenle işçinin genel anlamda ücreti içine giren fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücretlerinin ödenmemesi işçiye derhal fesih hakkı verdiğinden kıdem tazminatı talebinin mahkemece kabulü yerine reddi hatalıdır.' şeklindedir³¹⁶. Ücret ekinin de mutlaka parayla ödenmesi gerekmemektedir. Aynı şekilde aynı ödemelerin de ödenmemesi aynı kapsamda değerlendirilir³¹⁷.

Belirtmek gerekir ki; işçinin şartlara uygun bir şekilde işverenden talep ettiği avans miktarının ödenmemesi durumunda da sonuç değişmemektedir. TBK 406. Md gereğince işveren gerekli şartların varlığı halinde işçiye avans ödemesi yapmak zorundadır. Gerekli koşulların varlığı halinde avans ödemesi yapılmaması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahiptir³¹⁸.

İK 'da belirtilen ücretin ödenmemesi halinde işçinin derhal fesih hakkı sadece ücretin ödenmemesi yada eksik ödenmesi değil geç ödenmesi durumunda da doğmaktadır³¹⁹. Burada önemli olan husus ücret ödemelerini keyfi olarak geciktiren işverenin hukuken korunmayacağıdır. Bunun dışında işverenin kötüniyetinden söz edilemeyecek bazı istisnai gecikmeler söz konusu olduğunda işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkının olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkının sınırını ücret ödemesindeki gecikmeyle orantılı olarak dürüstlük ve iyiniyet kuralları belirler³²⁰. Dolayısıyla genellikle işçinin ücretini zamanında ve eksiksiz ödeyen işverenin çeşitli sebeplerle istisnai olarak ücret ödemelerinde aksaklık yaşatması gecikme süresi dürüstlük kuralları çerçevesinde çok uzun bir süre uzamadıkça işçilere haklı nedenle derhal fesih hakkı vermez.

³¹³ Bkz.Yarg.9.HD, 2007/14130E. Ve 2008/8314K. (Kazancı içtihat).

³¹⁴ Centel, s.376.

³¹⁵ Süzek, Ücretin Ödenmemesi,s.216; Çelik,s.277.

³¹⁶ Bkz.Yarg.9.HD,2005/19325E. ve 2006/1443K (Kazancı içtihat).

³¹⁷ Çopuroğlu,s.245.

³¹⁸ Çelik,s.277.

³¹⁹ Süzek, Ücretin Ödenmemesi, s.246.

³²⁰ Centel,s.375;Süzek,s.715.

İşyerinin içerisinde bulunduğu mali sıkıntılar yada ülke çapında ortaya çıkan ekonomik kriz sebebi ile işçi ücretlerinin ödenmesinde ertelemeler yapılmasının işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkına etkisinin ne yönde olacağı konusunda ise işletmenin riskinin işçiler üzerinde olması anlamına geleceğinden anılan nedenlerin ücretin ödenmemesi yada uzun bir süre geciktirilmesinin haklı nedenler olarak görülemeyeceği düşünülmektedir³²¹.

Yarg.9.HD'nin 2009/17323E. ve 2011/17390K. sayılı kararı '*fesih hakkının doğumunda işçinin ücretinin işverenin ödeme gücü nedeniyle ödenmemiş olmasının sonucu etkisi yoktur, işçinin ücretinin bir kısmını ücret garanti fonundan alabilecek olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.*' şeklindedir³²².

Aynı şekilde işçinin işverenden yapmış olduğu zam talebinin kabul edilmemesi veya işverence ücretine yapılan zammın yeterli görülmemesi dolayısıyla işçi tarafından yapılacak fesihler haklı fesih sayılamaz.³²³

İK 24.md'nin II.bendinin f fıkrasında parça başına ücretle ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre; ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği durumlarda aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşverenin işçiye eksik iş vermesi durumunda aradaki ücret farkının nasıl giderileceği konusunda TBK'nun yürürlüğüne kadar açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte öğretide konu tartışılmıştır. Bir görüşe göre, ücretteki eksiklik asgari ücretle olan farkı kadar kapatılır³²⁴. Ancak bu görüşe karşıt olan bir görüş de her olayda sadece asgari ücreti esas almanın doğru olmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre parça başı ücretle çalışan işçiye normal saat ücreti tespit edilerek buna göre iş verilmeyen saat sayısı ile saat ücretinin çarpılması sonucu elde edilecek miktarın ödenmesi gerekir³²⁵. BİZİM de katıldığımız görüş ikinci görüş olup; somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalı zira her işçinin asgari ücretle çalıştığı kabul edilerek aradaki farkın hesaplanması işçiyi koruyucu ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Kural olarak fesih hakkı karşı tarafa yöneltmesi gereken tek taraflı bir irade beyanıyla iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin sonunda ortadan kaldırma yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak bir kez kullanıldıktan sonra geri alınamaz ve kullanılmakla tükenir, yeniden kullanılması söz konusu olmaz. Fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu doğrultuda sözlü fesihlerde varma ve öğrenme aynı anda gerçekleşeceğinden fesih derhal hüküm doğurur. Karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç göstermeksizin sözleşmeyi sona erdiren ve bu özelliği ile karşı tarafın hukuki alanını etkilemesi nedeniyle feshe ilişkin iradenin açık ve belirgin olması gerekir. Bununla birlikte taraflardan birinin hareket ve davranışlarından da fesih iradesi anlaşılıyorsa bu durumda da fesih gerçekleşmiş olur.

³²¹Süzek,s.715; Çopuroğlu,s.246.

³²² Bkz.Yarg.9.HD.,13.06.2011,2009/17323E. ve 2011/17390K(Çopuroğlu,s.247).

³²³Çelik,s.185.

³²⁴Narmanlıoğlu,s.223.

³²⁵ Süzek,s.716.;Süzek,Ücretin Ödenmemesi,s.217.

İK 24.md uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedecek olan işçi, fesih iradesini sözlü veya yazılı olarak işverene bildirebileceği gibi işyerini terk etmek gibi iş ilişkisine devam etmek istemediğini açıkça gösteren bir davranışta bulunmak şeklinde gösterebilir.

Yarg.9.HD'nin 4.10.2004, 2004/5753E. ve 2004/21655K. sayılı kararı ' *Davacı ücretlerinin ödenmediğini işverenden işçilik haklarını istemesi üzerine iş akdinin feshedildiğini belirterek ihbar, kıdem tazminatı ile ödenmeyen işçilik alacaklarını talep etmiştir. Davalı ise, davacının işini savsakladığını 30.08.2003 tarihinden itibaren de mazaretsiz olarak işe gelmemesi sebebiyle iş akdinin 4857 sayılı İK'nun 25/II maddesi uyarınca feshedildiğini savunmuştur. Mahkemenin de kabul ettiği gibi dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının fazla mesai yaptığı ve ulusal bayram, genel tatil günlerinde çalıştığı bu ücretlerin de ödenmediği anlaşılmaktadır. Davacının dokuz yıla yakın bir süre işveren yanında çalıştığı da görülmektedir. Bütün bu olgular birlikte değerlendirildiğinde davacının işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle işyerini 15.08.2003 tarihinde haklı nedenle terk etmek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiği bu tarihten sonra 20.08.2003 de başka bir işverenin işyerinde işe başladığının kabulü gerekir. Bu durumda da davacı kıdem tazminatına hak kazanır.* ' şeklindedir³²⁶.

İşçinin derhal fesih hakkını kullanma süresi İK 26.md'de düzenlenmiştir. İK 26.md '4 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrafta öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır. ' şeklindedir.

Ücretin gereği gibi ödenmemiş olması 24.md'nin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında düzenlenmiş olup ilk bakışta işçinin bu sebeple sözleşmeyi feshetmesi bakımından altı iş günü ile sınırlı olmasının işçi açısından sakıncalı bir düzenleme olduğu düşünülebilir. Ancak ücretin ödenmemesi durumu devamlılık arz ettiği için süre işlemeyecek, işçide ücreti ödeninceye kadar herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilecektir.

Konuya ilişkin Yarg.9.HD'nin 5.10.1995, 1995/9523E. ve 1995/30512K. sayılı kararında ' *Davacı işçinin sözleşmeyi feshi ihbar tarihi olan 10.08.1993'de henüz Temmuz ayı ücreti ödenmemiş olup bu durum 25.08.1993'e kadar devam etmiştir. Burada sürekli bir borca aykırılık hali var olup; İK'nun 18.md'deki (şimdiki 26.md) altı iş günlük sürenin geçirilmesinden söz edilemez.* ' şeklindedir³²⁷.

Görüleceği üzere her ne kadar kanun maddesinde derhal fesih hakkının altı iş günlük hak düşürücü süre içinde kullanılacağı düzenlenmişse de işverence işçinin ücreti ödenmediği takdirde hak düşümü süresi işlemez. İşçi tarafından iş akdi haklı nedenle derhal feshedildiğinde işçinin ücreti ile yasadan ve sözleşmeden doğan para ve parayla ölçülmesi

³²⁶ Bkz.Yarg.9.HD,4.10.2004, 2004/5753E. ve 2004/21655K(Kazancı içtihat).

³²⁷ Bkz.Yarg.9.HD,5.10.1995, 1995/9523E. ve 1995/30512K.(Kazancı içtihat).

mümkün tüm manfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur. Bunun yanı sıra iş akdini süresi içinde haklı nedenle fesheden işçi işverenin bu davranışı sonucu bir zarara uğramışsa genel hükümlere göre bir tazminat talep edebilir³²⁸.

VIII-İŞÇİNİN İŞVERENİN MALLARI ÜZERİNDE HAPİS HAKKI VE KANUNİ İPOTEK HAKKI

İşverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda işçinin hak etmiş olduğu ücretinin ödenmemesi durumunda işçinin MK'da düzenlenen hapis ve kanuni ipotek hakkı olduğunun da kabulü gerekir.

A-İŞÇİNİN HAPİS HAKKI

1-Hapis Hakkı ve Konusu

Hapis hakkı, MK'nun 950-953.maddelerinde düzenlenmiştir. Hapis hakkı, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve kural olarak borçluya iadeyle yükümlü bulunduğu borçluya ait nesnelere geri vermekten kaçınma ve bunları paraya çevirme yetkisini veren aynı bir haktır. Hapis hakkının doğması için herhangi bir sözleşmeye ihtiyaç yoktur. Gerekli kanuni şartların oluşmasıyla borçlunun iradesinden bağımsız olarak borçlunun malları üzerinde oluşur³²⁹.

Eşyanın alıkonması ile birlikte ücret alacağını elde etmek için borçluyu zorlayıcı bir durum yaratılmakta aynı zamanda icra takibi yoluyla hızlıca ücret alacağını tahsil edilebilir kılmış olduğundan hukukumuzda hapis hakkı önemli bir işlev görmektedir³³⁰.

Belirtilmelidir ki; MK uyarınca hapis hakkının konusunu taşınır veya kıymetli evrak oluşturabilir. Taşınmaz mallar üzerinde bir hapis hakkı doğması mümkün değildir³³¹. Hapis hakkının konusunu oluşturan taşınır mallar ve evrakın ise paraya çevrilebilecek nitelikte olması gerekir. Bu sebeple hiçbir maddi değeri olmayan mallar ile sadece ispat hukuku anlamında değer taşıyan ve parasal bir değeri bulunmayan belgeler hapis hakkının konusunu oluşturamaz³³².

Hapis hakkının konumuz bakımından ise önemi yasal şartların varlığı halinde işçinin de işverene karşı ödenmeyen ücret ve diğer hakları için bu haktan yararlanabilecek olmasıdır.

2-Hapis Hakkının Koşulları

TMK 950.md '*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*' şeklindedir.

³²⁸ Süzek, Ücretin Ödenmemesi, s.217.

³²⁹ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Okay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s.806-807.

³³⁰ Korkusuz, s.138.

³³¹ Esener, Turhan/Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s.540; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.858.

³³² Oğuzman/Seliçi/Okay Özdemir, s.807; Esener/Güven, s.543.; Akipek/Akıntürk, s.858.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere hapis hakkının oluşması için ilk şart, alacaklının bir taşınır veya kıymetli evrak zilyedi olması ve bu zilyetliğin borçlunun rızasına dayanan bir zilyetlik olması gerekir³³³. Yalnızca zilyetlik yeterli olup, kıymetli evrak bakımından emre yazılı olanlar için ciro, nama yazılı olanlar için temlike gerek yoktur³³⁴. Hapis hakkının ikinci koşulu, alacağın muaccel olmasıdır. Hapis hakkının ileri sürüldüğü anda muaccel olma şartı söz konusudur³³⁵. Zilyetliğin kazanılma anında alacağın muaccel olmasının bu hakkı kullanma bakımından bir önemi yoktur³³⁶. Aynı şekilde borçlu ödeme güçlüğü halinde ise alacaklının alacağın muaccel hale gelmesini beklemesine gerek olmayıp hapis hakkı doğmuştur³³⁷.

Hapis hakkının üçüncü koşulu hapis hakkının kullanılacağı mallar yada kıymetli evrakın yapılan işle ilgili olması gerekir. Bu itibarla mesela işçiye verilen iş kıyafetleri ve işi ile ilgili malzemelerde bu bağlantı vardır³³⁸.

Belirtilmelidir ki; alacaklının taahhüt etmiş olması yada borçlunun alacaklıya malları veya kıymetli evrakı teslim ederken talimat vermiş olması halinde hapis hakkı kullanılamaz. TMK 951.md/2.f '*Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında yada daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde de hapis hakkı kullanılamaz.*' şeklindedir. Görüleceği üzere sözleşmeyle borçlunun tek taraflı irade bir irade beyanıyla bu hakkın kullanımını engellenebildiği gibi, satışı yasak olan askeri mallar veya haczi yasak mallar gibi kamu düzenini ilgilendiren durumlarda da bu hak kullanılamamaktadır³³⁹.

3-Hapis Hakkının Kullanılışı Ve Hükümleri

Alacaklı kendisine alacağı ödeninceye kadar hapsedtiği malları iade etmekten kaçınabilir ve zilyetliğinde bulundurabilir. Gereğinden çok fazla mal üzerinde hapis hakkının alacaklı tarafından kullanılması, borçlunun zararının doğması durumunda alacaklıyı tazminat sorumluluğu altına sokacağından alacaklı yalnızca kendi alacağını karşılayacak kadar mal üzerinde hapis hakkını kullanmalıdır. Bununla birlikte alacağın ödenmemesi durumunda alacaklının malları rehnin paraya çevrilmesi yoluyla sattırma ve paraya çevirme hakkı doğar³⁴⁰.

Alacaklı, hapis hakkına konu olan malı paraya çevirmeden önce borçluya bir ihbarda bulunmalıdır. Bu ihbar herhangi bir şekle tabi değildir. İcra müdürlüğü tarafından gönderilecek olan ödeme emri bu anlamda yeterli bir ihbar sayılır. Bu aşamadan sonra paranın tahsili ile sonuçlanacak olan rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlar³⁴¹.

³³³ Esener/Güven,s.540;Ertaş,Şeref,Eşya Hukuku,8.Baskı,Ankara 2008,s.567;Akipek/Akıntürk,s.859.

³³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,s.808.

³³⁵ Esener/Güven,s.541;Ertaş,s.567;Akipek/Akıntürk,s.860.

³³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,s.809; Centel,s.379.

³³⁷ Centel,s.380;Oğuzman/Seliçi,s.809;Korkusuz,s.139;

Centel,s.380;Esener/Güven,s.543;Ertaş,s.567;Akipek/Akıntürk,s.860.

³³⁸ Esener/Güven,s.540; Korkusuz,s.138;;Akipek/Akıntürk,s.861; Ertaş,s.567-568.

³³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,s.810.

³⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,s.812;Ertaş,s.568;Akipek/Akıntürk,s.864.

³⁴¹ Esener/Güven,s.540.

Borçlu malların satılmasını istemiyorsa alacaklıya bir teminat vermelidir. Bu teminat aynı olabileceği gibi şahsi de olabilir. Bu teminatın verilmesiyle hapis hakkı devam etmekle birlikte paraya çevirme hakkı son bulur³⁴².

Hapis hakkı, alacağın ödenmesine ilişkin zorlayıcı bir araç ve teminat olduğundan alacağın ödenmesiyle de bu hak sona erecektir. Dolayısıyla işçi, işverenin malları üzerinde hapis hakkı kullanılmış ise ücretinin ödenmesiyle birlikte hapis hakkı da sona erer³⁴³.

B-İŞÇİNİN KANUNİ İPOTEK HAKKI

MK 893.md '*Bir taşınmaz üzerinde yapılan yapı veya diğer işlerde malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme vererek veya vermeden emek sarf ettikleri için malzeme ve emek karşılığı olarak malik veya yükleniciden alacaklı olan alt yüklenici veya zanaatkarlar kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.*' şeklindedir. MK, yapı alacaklılarını özellikle koruma gereği duymuş ve bunların emeklerinin karşılığını çoğu zaman inşaat işi bittikten sonra alabilecekleri gerçeğinden hareketle kanuni bir ipotek hakkı tanıyarak teminat sağlamıştır³⁴⁴.

Zanaatkar bir eser sözleşmesine dayanarak bağımsız şekilde belirli yapı işlerini gören kişidir. Bu anlamda bir eser sözleşmesiyle inşaatteki marangozluk işlerini taahhüt eden marangoz yada sıva işlerini taahhüt eden sıvacı zanaatkardır³⁴⁵.

Öğretide işçilerin de anılan kanuni ipotek hakkından yararlanabilecekleri ileri sürülmüştür³⁴⁶. Bir diğer görüş ise yapı malikine yada yükleniciye tanınan bu hakkın onlara hizmet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan işçilerin alacakları için tanınmadığıdır³⁴⁷. Zira işçilerin ücret alacakları kısa sürede muaccel olmaktadır. Bu sebeple ücretlerini almaları için inşaatın bitmesini beklemeleri söz konusu değildir. BİZİM de katıldığımız görüş son görüş olup; kanun maddesinde açıkça alt yüklenici veya zanaatkarların kanuni ipotek hakkını kullanabileceği belirtilmiştir. Zanaatkar ise bir eser sözleşmesine dayanarak bağımsız olarak belirli yapı işlerini gören kişidir. Bu doğrultuda bakıldığında işçi işverene karşı bağlı çalışan olduğundan işçinin kanuni ipotek hakkı söz konusu değildir.

İnşaat alacağının doğması için sadece emek ve malzeme ile inşaata katkıda bulunma dolayısıyla doğan alacaktır. Emek veya emek ve malzemenin fiilen inşaatta bir değer artışı meydana getirmiş olması gerekir. İnşaata sadece malzeme teslim eden alacaklıların kanuni ipotek hakkı yoktur³⁴⁸.

³⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.812; Akipek/Akıntürk, s.865.

³⁴³ Çopuroğlu, s.237.

³⁴⁴ Centel, s.380; Korkusuz, s.136-137.

³⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.760; Centel, s.380.

³⁴⁶ Korkusuz, s.137.

³⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.760.

³⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.761; Akipek/Akıntürk, s.796.

Yapı alacaklısına ipoteğin kurulmasını sağlayan hak bir yenilik doğuran hak niteliğindedir. Bu hak tapu memuruna yapılacak tek taraflı irade beyanı ile kullanılır³⁴⁹. Yapı alacaklısının hakkı inşaat işlerini yerine getirdiği ve inşaatın yapıldığı dönemdeki malike karşı etkili olabilir. İnşaat bittikten sonra taşınmazı kazanan kişiye karşı etkili olamaz³⁵⁰. İnşaat alacaklısı bu hakkını inşaat borcunu yüklediği andan itibaren kullanabilir ve tescil en geç işlerin bitiminden itibaren üç ay içinde kullanılabilir. Tescilin icrası için yapı alacağının ipotek yükümlüsü taşınmaz maliki tarafından tanınmış olması veya bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi gerekir³⁵¹. Bir diğer ifade ile taşınmaz üzerinde ipoteğin ne miktar için bir yük teşkil edeceğinin veya yapılan işin değerinin malik tarafından kabul edilmelidir. Buna karşın yapı alacaklısı işini sözleşmeye uygun şekilde ifa etmezse malik ipoteğin terkinini veya teminat miktarının azaltılmasını isteyebilir³⁵².

³⁴⁹ Akipek/Akıntürk,s.799.

³⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,s.761.

³⁵¹ Akipek/Akıntürk,s.799.

³⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir,s.763.

SONUÇ

İşçilik alacağı, işçinin çalışmasının parasal karşılığı olan ücret, ücret ekleri ve parayla ölçülmesi mümkün diğer yasal menfaatler ile diğer yasal tazminatların tümüdür. İş hukukuna diğer hukuk dallarından farklı olarak devletin müdahalesi çok daha fazladır. Zira, iş hukuku diğer hukuk dallarında olduğu gibi tamamen serbest iradeye dayanmamakta ve eşit iki tarafın varlığından söz edilememektedir. İşçi işverene karşı ekonomik yönden güçsüz durumda olduğu ve ona bağımlı olduğu için işçilik alacaklarının diğer alacaklara göre daha fazla korunması gerektiği tartışmasız bir gerçektir.

Uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelerden her birinin farklı bir konuda işçilik alacaklarına güvence sağlayan ayrı bir yönü bulunmaktadır. 94 sayılı sözleşme kamununun taraf olduğu sözleşmelerde yer alması gereken çalışma şartlarını konu alan bir sözleşmedir. Kamunun herhangi bir sözleşmeye taraf olması ve bu sözleşmeyle kamunun harcama yapması ve sözleşme konusu işin karşı tarafın çalıştırdığı işçilerle görülmesi durumlarında iş; bayındırlık işlerinin yapımı, tadili, yıkımı veya işin görülmesi için malzeme üretimi, sağlanması gibi konularda sözleşme uygulama alanı bulacaktır.95 sayılı sözleşmede ise ilk defa ücret tanımlanmış ve daha sonra ücretlerin ödenmesine dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.Sözleşmede ücretin nasıl ödenmesi gerektiği, ücretin ödeme yeri ve zamanına ilişkin düzenlemelerden başka ödenmiş olan ücrete dair koruma yollarına ilişkin hükümler öngörülmüştür.

85 sayılı Tavsiye kararı ücretin korunmasına ilişkin üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında yapacakları düzenlemelere yol gösterme amacı taşımaktadır.173 sayılı sözleşme; işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının güvenceye alınmasına ilişkin bir sözleşme olup bu sözleşme ücreti güvence altına almaya çalışma açısından imtiyaz ve garanti kurumu oluşturulması şeklinde öngörmektedir ve bu iki sistemden birini veya karma bir sistemi benimsemek kararını onaylayan ülkenin takdirine bırakmaktadır.

İşçilik alacaklarının korunmasına ilişkin Avrupa Sosyal Şartı ise ekonomik ve sosyal konulara ilişkin hükümler öngörmüştür. Ücretle ilgili düzenlemeler şartın 2.bölümünün 4.maddesinde düzenlenmiştir. Türkiye sosyal şartı bazı maddelerine ve bazı maddelerin fıkralarına çekince koyarak imzalamıştır.

Konuya Türk hukukundaki düzenlemeler açısından bakılacak olursa; ödeme güçlüğü kavramı borçlunun borçlarını ödeyemeyecek hale gelmesi ile tanımlanabilir. İşverene karşı aciz vesikası alınması, işverenin konkordato ilan etmesi,

işverenin iflası ve işverenin iflasının ertelenmesi işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halleridir.

İş kanunu anlamında ücret ve ekleri olan prim, ikramiye, kazançtan alınan pay, komisyon, aynı ödemeler, fazla çalışma ücreti ve yıllık izin ücret hakkı ile kıdem ve ihbar tazminatları korunan işçi alacaklarıdır. Ücret garanti fonu tarafından sağlanacak olan koruma sadece işçinin hak etmiş olduğu ücret ve ekleri içindir. Kıdem ve ihbar tazminatları için işçi ücret garanti fonuna başvuramaz. Ancak İİK 206.md'ne ilişkin yasal düzenleme ise hem ücret ve diğer eklerinin hem de kıdem ve ihbar tazminatlarını korumaya yönelik bir düzenlemedir. İİK 206.md gereğince işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları imtiyazlı olacaktır.

İşverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçinin başvurabileceği yollar bakımından işverenin iflası, işverene karşı haciz, konkordato, iflasın ertelenmesi durumlarında olmak üzere çalışmamızda ayrı ayrı incelenmiştir.

İşverenin iflası durumunda masa mallarının satışından elde edilen para tüm alacakları karşılamaya yettiği takdirde herhangi bir sorun çıkmayacak ancak yetmediği takdirde kanun koyucu bazı alacakları daha öncelikli konumda olduğunu kabul ederek imtiyazlı alacak olarak kabul etmiştir. İİK 206.md gereğince işçilerin iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş, ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları birinci sırada imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiştir.

Borcunu ödemediği için borçlunun aynı malları birden fazla alacaklının haczine konu olabilir. İşverenin mallarının haczedilmesinde haczedilen malların satışından elde edilen tutar borç miktarını tamamlama haczine rağmen karşılamıyorsa bu durumda bir sıra cetveli düzenlenir. Nitekim imtiyazlı alacaklardan önce rehinli alacak ve masa alacakları olması sebebiyle haczedilen malların satışından çok az bir para elde edilmesi olasılığı olduğundan işçilik alacaklarının çok da koruma altında olduğunun söylenmesi mümkün değildir.

İcra müdürü tarafından düzenlenen sıra cetveli de İİK 206.md'deki sıraya göre hazırlanır. Dolayısıyla işverenin mallarının haczinde işçinin ücret alacağı yine imtiyazlı olacaktır. Ancak belirtilmelidir ki; sıra cetveli düzenlenebilmesi için işçinin hacze iştirak etmesi yani işveren aleyhine takip başlatması gerekmektedir. Ancak uygulamada iş sözleşmesi devam eden işçilerin işten çıkarılma tehlikesi sebebiyle işveren aleyhine takip başlatamadıklarını yani hacze iştirak imkanının olmadığı dolayısıyla işçilik alacaklarının bu yönüyle güvence dışında kaldığı belirtilmelidir.

İşverenin konkordato ilan etmesi durumu da işverenin ödeme güçlüğü içinde olduğunu gösterir. İİK 289.md uyarınca verilen süre içerisinde borçlu aleyhine

6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur, ihtiyati haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren süreler işlemez ancak İİK 206.md'nin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir. Görüleceği üzere işverenin konkordato ilan etmesi halinde de işçi, alacağı için haciz yoluyla takip başlatabilir yada başlamış olan takipler durmamakta aynen devam etmektedir.

İşverenin iflasının mahkemece ertelenmesine ilişkin karar da aynı şekilde işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halidir. İİK 179.md gereğince erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış olan takipler durur; bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. Ancak bu kuralın da istisnası yine İİK 206.md'denin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabilir.

Türk hukukunda işçilik alacaklarının korunmasına ilişkin imtiyaz sisteminden başka bir de ücret garanti fonu sistemi mevcuttur. Ücret garanti fonu işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda işçilerin alamamış olduğu 3 aylık ücret tutarını garanti etmeyi amaçlar. Ücret garanti fonu ücret ve ekleri, fazla mesai ve yıllık izin ücret alacaklarını garanti etmektedir ancak iş sözleşmesinin feshi nedeniyle işçinin hak etmiş olduğu ihbar ve kıdem tazminatlarının fondan karşılanabilmesi mümkün değildir.

Ücret garanti fonundan yararlanılabilmesi için 4447 sayılı kanun kapsamında sigortalı olarak çalışan kişileri iş sözleşmesine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, hakkında aciz vesikası düzenlenmiş olması, iflası veya iflasının ertelenmesi nedenleri ile ödeme güçlüğü içerisine düşmesi gerekmektedir. Diğer koşul ise işçinin işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekir.

Ücret garanti fonu yönetmeliğinin 8.md gereğince iş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın; işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde, iş sözleşmesinden kaynaklanan aylık ücretlerini alamaması nedeniyle, ücret alacağı bulunan işçi tarafından; son üç aylık ücretlerinin ödenmediğini gösteren işçi alacak belgesi veya son üç aylık ücret alacağını gösteren sair belge ile birlikte, aciz dairesinden alınan aciz belgesi, iflasın açılmasına dair mahkeme kararının tasdikli suretinin yada icra mahkemesi tarafından verilen konkordatomehli kararının tasdikli sureti belgelerinden birini ibraz ederek yetkili kurum birimine başvurulması gerekir.

Ücret garanti fonu bağlamında bir diğer önemli husus, fonun işçiye ödeme yapmasından sonra ödenen paranın asıl borçlusu olan işverenlerden nasıl tahsil edileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin ne kanunda ne de yönetmelikte yer almayışdır. Bu durum fonun kaynağının büyük oranda azalmasına yol açacağından en azından sebepsiz zenginleşme yoluyla işverene rücu ilkesinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde fon tarafından ödeme güçlüğüne düşen işverenin işçilerinin

alacakları karşılandıktan sonra işleri düzelen işverenler, işçilerine karşı yükümlülüklerinden kurtulmuş buna karşın fonun kaynakları azalmış olacaktır. Oysa işçilerin mağduriyetinin bir an önce giderilmesi için fonun ödeme yapması temel alınırken işverenin ödemesi gereken alacakları karşılayan fonun işverenden sırası geldiğinde ödediklerini geri alması işçilik alacaklarının korunmasını daha güçlü hale getirecektir.

TBK'da düzenlenen işçiye tanınan iş sözleşmesini fesih hakkı da işverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda işçilik alacaklarının korunması açısından önemli bir düzenlemedir. TBK 436 .md gereğince işverenin ödeme gücüne düşmesi durumunda işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa sözleşmeyi derhal feshedebilir. TBK 436.md'nin uygulanabilmesi için öncelikle işverenin ödeme gücüne düşmesi gerekir. İşverenin sadece bir gün işçinin ücretini ödememiş olması işverenin ödeme gücüne düştüğünü göstermez.

Çalışmamızda da bahsettiğimiz gibi işverene karşı aciz vesikası alınması, işverenin iflası, işverenin konkordato ilan etmesi veya işverenin iflasının ertelenmesi gibi durumlar işverenin ödeme gücüne girdiğini gösterir. İkinci koşul işçinin alacağının ciddi anlamda tehlikeye düşmüş olması gerekir. İşçinin ücret alacağı rehin yada kefalet ile teminat altına alınmış ise işçinin alacağının tehlikeye girmiş olduğu düşünülemez. Dolayısıyla bu durumda söz konusu madde uygulanamaz. Üçüncü koşul işveren tarafından uygun süre içinde işçinin ücret alacağının güvenceye bağlanmamış olması gerekir. Yani işçi tarafından işverene uygun bir süre verilecek ve bu süre içinde işveren tarafından işçinin hakları güvenceye bağlanacak aksi takdirde işçi sözleşmeyi feshedebilecektir.

İşçilik alacaklarına gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için getirilebilecek çözümlerden biri İİK'daki imtiyaz sisteminin değiştirilmesidir. İşçi alacaklarının belli bir döneme ait kısmının rehinli alacaklar ve kamu alacakları ile aynı seviyede imtiyaz ile korunması, kalan kısmının ise şimdiki gibi birinci sırada tutulması yerinde bir düzenleme olabilir.

İşçilik alacaklarından önce rehinli alacaklar ve kamu alacakları olması sebebiyle rehinli malların satılmasından çoğu zaman masada hiçbir malvarlığı değeri kalmamakta ya da çok az malvarlığı değeri kalmaktadır. Bu sebeple imtiyaz sisteminde işçilik alacaklarının belli bir döneme ait kısmının rehinli alacaklar ve kamu alacakları ile aynı seviyede korunması kalan kısmının ise şimdiki gibi birinci sırada olmasına ilişkin düzenleme işçilik alacakları için daha iyi bir koruma sağlayabilir.

Belirtmek gerekir ki; ücret garanti fonunun da işçi alacakları için gerçek bir koruma sağladığını söylemek mümkün değildir. Hukukumuzda tek başına, kapsamlı ve güvenilir bir garanti kurumunun varlığından söz etmek mümkün olmamakla birlikte bunun tesisini de sağlamak son derece zordur. Bu sebeple imtiyaz sistemine ek olarak Türk Hukuku açısından ücret garanti fonu kurumunda ücret

alacaklarının süre ve kapsamının genişletilmesi yönünde değişiklikler yapılması ve fonun kaynaklarının arttırılması da güvenilir bir çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA

ESERLER

1. Akipek,Jale/Akıntürk,Turgut, *Eşya Hukuku*,Beta Yayınları, İstanbul 2009
2. Aktay,Nizamettin/Arıcı,Kadir/SenyenKaplan,E.Tuncay, *İş Hukuku*,Yenilenmiş 4.baskı,Ankara 2011
3. ALP, Mustafa, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, İB-GSÜ İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve çözüm önerileri 2002 yılı toplantısı *Ekonomik krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, İB Yayınları,İstanbul 2002
4. Antalya, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2.Baskı, İstanbul 2013
5. Astra Emir, *Selwyn's Law Of Employment*, 17.Edition,Oxford 2012
6. Brox/Rüthers/Henssler, *Arbeitsrecht*, 18.Auflage, Stuttgart 2011
7. Canpolat,Talat, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren –Alt İşveren İlişkileri*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992.
8. Centel,Tankut, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul 1988.
9. Çelik,Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 25.Bası, İstanbul 2012
10. ÇOPUROĞLU, Çağlar, *Ücret Ve Korunması*, Ankara 2013.
11. Eren,Fikret,*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,15.Baskı, Ankara 2013
12. Ertaş, Şeref, *Eşya Hukuku*,8.Baskı,Ankara 2008

13. Esener,Turhan/Güven, Kudret, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş 5.Baskı,Ankara 2012
14. Eyrenci, Öner, *Avrupa Birliği Hukukunda İş İlişkisinin Sürekliliğinin Korunması ve Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikaları ve Türkiye Semineri*, Ankara 1997.
15. Günay,Cevdet İlhan , *İş hukuku*,2.Bası, Yetkin Yayınları,Ankara 2004.
16. Güzel, Ali/Okur,Ali Rıza/Caniklioğlu,Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 13.Bası,İstanbul 2010.
17. Hatemi,Hüseyin/Gökyayla,Emre ,*Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul 2012
18. Kılıçoğlu, Ömer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3.Bası,Türhan Kitabevi, Ankara 2003.
19. Korkusuz, Refik, *Uluslararası Sözleşmelerde Ve Türk İş Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması*, Ankara 2004
20. Köseoğlu, Ali Cengiz, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul 2004.
21. Kuru,Baki /Arslan,Ramazan/ Yılmaz ,*Ejderİcra-İflas Hukuku*,27.Baskı,Yetkin Yayınları, Ankara 2013
22. Mollamahmutoğlu,Hamdi/Astarlı, Muhittin, *İş Hukuku*, Ankara 2011
23. MUŞUL, Timuçin, *İcra ve İflas Hukuku Bilgisi*, 3.Baskı, Ankara 2008
24. Narmanlıoğlu,Ünal, *İş hukuku ferdi İş İlişkileri*, 4.Bası,Kasım 2012
25. Nomer, Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12.Bası, Eylül 2012
26. Öztekin, Selçuk, *İflasın Ertelenmesi*,İstanbul 2007,

27. Pekcanitez,Hakan/ATALAY,Oğuz /Sungurtekin Özkan, Meral, *İcra –İflas Hukuku*, 10.Bası, Ankara 2012
28. Sungurtekin Özkan,Meral*İşverenin iflas etmesi Halinde İşçilik Hak Ve Alacaklarının Karşılanması Konusundaki Sistemler Ve Türk Hukukundaki Durum*, Ankara 2008(Bu Eserde Sistemler Olarak Anılacaktır.)
29. Süzek,Sarper, *İş Hukuku Genel Esaslar*, Bireysel İş Hukuku,8.Baskı, İstanbul 2012
30. Şakar, Müjdat ,*Basın İş Hukuku*, İstanbul 2002
31. Tuncay,Aziz,Can,*Basında İşçi İşveren İlişkileri*,İstanbul 1988
32. Tuncay,Aziz Can /Ekmekçi, Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 15.Bası,İstanbul 2012
33. Tuncay, Aziz Can, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul 1982
34. TÜRK, Ahmet, *Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları*, Ankara 1999
35. Zöllner/Loritz/Hergenröder, *Arbeitsrecht*, 6.Auflage, München 2008

MAKALELER

1. AKYİĞİT, Ercan, *Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması*, Legal İHSGHD,2005/5,s. '15-26'.
2. Alpar, Bülent, *İşverenin Ödeme Güçlüğü Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı ILO Sözleşmesi İle İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı*, Kamu-iş Dergisi, C:6, S:3/2002, s.'1-14'.
3. Baştzerzi, Fatma, *Yeni Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği Neler Getiriyor?*, TİSK İşveren Dergisi, Temmuz 2009,s. '1-3'.

4. Deynekli, Adnan, *Aciz Hali Ve İflasın İşçi Alacaklarının Tahsiline Etkisi*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, Bahar 2009,s. '43-47'.
5. Deynekli, Adnan, *İşverenin İflası veya İşverene yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağına Önceliği Sorunu*, TBB Dergisi, Sayı:60, Yıl:2005.(Bu eserde Ücret Alacağına Önceliği olarak anılacaktır.), s.'31-43'.
6. Ermenek, İbrahim, *İşsizlik Sigortası Kanununa Göre İşverenin Aczi Ve Bunun İcra Ve İflas hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar*, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, Yetkin Yayınları, s.'167-194'.
7. Görücü, İbrahim, *Türk Çalışma Mevzuatında Ücret Garanti Fonu Ve Uygulamaları*, Kamu-İş Dergisi, C:10, S:4/2009,s. '85-103'.
8. Keser, Hakan, *4857 Sayılı ve 2004 Sayılı İİK çerçevesinde Haciz, İflas,Konkordato ve İşverenin Aczinin İş sözleşmesinden Doğan Bazı Temel Haklara Etkileri*,Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,12/2006, s.'1181-1220'.
9. Koç ,Muzaffer, *İş Kanunu'na Göre Ücret Garanti Fonu*, E-Yaklaşım , Mart 2008, sayı:56,s. '1-5'.
10. Korkusuz, Refik, *İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum; Ücret Garanti Fonu*, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:4, Yıl:2004,s. '1327-1345'. (Bu Eserde Ücret Garanti Fonu olarak anılacaktır.)
11. Narmanlıoğlu,Ünal, *Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)* , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel S., 2010, Basım Yılı: 2012, s.'607-633'. (Bu Eserde Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Olarak Anılacaktır)
12. Sarıbay Öztürk, Gizem, *İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması*, Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, s. '1447-1484'.
13. Sungurtekin Özkan, Meral, *Ödeme Güçlüğüne Düşmüş İşveren Karşısında İşçi Hak Ve Çıkarlarının Korunması Konusunda Türk Hukukunda Geçerli Olan Sistemin Uluslararası Normlara Uygunluğu Meselesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 10, Sayı:1, Yıl:2008, s. '138-168'.

14. Sur, Melda, *İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Aziz Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul 2005, s.'395-414'.
15. Süzek, Sarper, *İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2007, s.'207-221'. (Bu çalışmada Ücretin Ödenmemesi Olarak Anılacaktır.)
16. Ulubey, Raşit, *Ücret Garanti Fonunun AB Kriterleri İle İşsizlik Sigortası Kanunumuza Göre Değerlendirilmesi*, Mali Çözüm Dergisi, Temmuz-Ağustos 2010, s. '221-227'.
17. Yıldız, Ramazan, *Ücret Garanti Fonu*, Yaklaşım Dergisi, İstanbul 2010, Sayı:205, s. '1-4'.