



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İFLÂSİ

MEMİŞ GÖKHAN TÜRE

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

EYLÜL 2014



TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İFLÂSI

Memiş Gökhan TÜRE

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

EYLÜL 2014

Memiş Gökhan TÜRE tarafından hazırlanan “Türk İş Hukukunda İşverenin İflâsı” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Kadir ARICI

Özel Hukuk/İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku/Gazi Üniversitesi

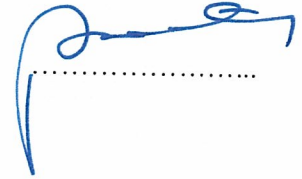
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Başkan : Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

Özel Hukuk/İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku/Gazi Üniversitesi

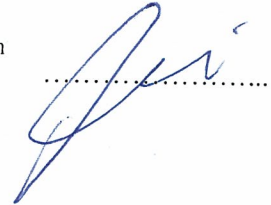
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Üye : Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERMENEK

Özel Hukuk/Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku/Gazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Tez Savunma Tarihi: 18/9/2014

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Hikmet KAVRUK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.


Memiş Gökhan TÜRE
18.09.2014

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İFLÂSI
(Yüksek Lisans Tezi)

Memiş Gökhan TÜRE

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Eylül 2014

ÖZET

İşverenin iflâsı, hukukî bir durumu ifade etmektedir. Zira iflâs hukukunda bir kimsenin işveren sıfatına sahip olup olmamasıyla ilgilenilmez; önemli olan iflâsa tabi bir kişi hakkında iflâs sebebinin gerçekleşmesidir. Bununla birlikte tacir olan bir borçlunun çoğunlukla işveren olduğu düşünüldüğünde, borçlunun iflâsı, genellikle işverenin iflâsı görünümüne sahiptir. İflâs kendine özgü prosedürlere sahip bir tasfiye türüdür ve tasfiyenin her aşaması, iş hukuku bakımından farklı bir problemi de beraberinde getirmektedir. İflâsın yarattığı problemlerin başında iflâsın iş sözleşmesine etkisi ile işçi alacaklarına etkisi gelir. İflâsın iş sözleşmesine etkisi, işçinin iflâs istemiyle başlayan ve tasfiyenin sonuna kadar devam eden bir süreci kapsar. İşçi alacaklarına etkisi ise iflâsın iş sözleşmesine etkisinin doğal bir uzantısı olup, işçinin iş ilişkisi içinde korunmasının mümkün olmadığı durumlarda gündeme gelir. İş hukuku mevzuatı incelendiğinde, iflâsın iş hukukuna etkisi bakımından yalnızca iki düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Bunlar iflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin İş Kanunu m.6/6 hükmü ile Ücret Garanti Fonu'na ilişkin İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1 hükmüdür. Bu iki düzenleme dışında kalan problemlerin çözümünde genel düzenlemelerden hareket edilecektir.

Bilim Kodu : 501.2.068

Anahtar Kelimeler : İşverenin iflâsı, iş sözleşmesi, işçi alacaklarının korunması, iflâs nedeniyle işyerinin devri, Ücret Garanti Fonu

Sayfa Adedi : 191

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Kadir ARICI

THE BANKRUPTCY OF EMPLOYER IN THE TURKISH LABOUR LAW
(M. Sc. Thesis)

Memiş Gökhan TÜRE

GAZI UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
September 2014

ABSTRACT

The bankruptcy of the employer states a legal status. Likewise bankruptcy law doesn't concern one is employer or not; the important thing is that realization of bankruptcy reason on a person who subject to bankruptcy. However, considering that a merchandizer mostly has employer status, the borrower's bankruptcy, also has the employer's bankruptcy appearance. Bankruptcy is a liquidation way which has own procedures and every stage of liquidation brings different problems in labour law. At the helm of these problems the effect of the bankruptcy on employment contract and the effect of bankruptcy on employee's claims. The effect of bankruptcy on employment contract covers a process which begins with employee's bankruptcy claim and ongoing to end of liquidation. The effect of bankruptcy on employee's claim is the natural extension of the effect of bankruptcy on employment contract and it comes forth in cases when the protection of the worker in employment relation is not possible. When the labour law legislation is analyzed, there are two regulations about the effect of bankruptcy on labour law. One is Labour Act article 6/6 which is about the transfer of business due to bankruptcy and the other one is Unemployment Insurance Act additional article 1 which is about Wage Guarantee Fund. The problems which are dehors of these two regulations, solve with general rules.

Science Code : 501.2.068
Key Words : Bankruptcy of employer, employment contract, protection of
employee's claims, transfer of undertakings due to
bankruptcy, Wage Guarantee Fund
Page Number : 191
Supervisor : Prof. Dr. Kadir ARICI

TEŞEKKÜR

Tez çalışmasına büyük yardımı olan, süreç içerisinde bilgileri, fikirleri ve soruları ile ufkumu açan, tezimi titizlikle inceleyen ve gerek tez çalışması sırasında gerek akademik hayatta bana yol gösteren değerli hocam ve tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Kadir ARICI'ya şükranlarımı sunarım.

Tez çalışmasının yürütüldüğü süreç içerisinde bilgi birikimini ve yol gösterici fikirlerini bana fazlasıyla sunan, tezime verdiği değeri her zaman gösteren, *“dengeme destek, derdime ortak, hocam olmaktan öte ağabeyim”* Sayın Doç Dr. Muhittin ASTARLI'ya teşekkür etmeyi boynumun borcu bilirim.

Tez çalışmam ile yakından ilgilenen ve bana her zaman destek veren değerli hocam Sayın Doç. Dr. İbrahim AYDINLI'ya; desteği ve cesaret verici konuşmaları yanı sıra hayatı *“ıskalamamam”* gerektiğini sürekli vurgulayan kıymetli hocam Sayın Dr. Ulaş BAYSAL'a teşekkür ederim.

Beni bugünlere getiren anneme ve babama; ağabeyi olmaktan gurur duyduğum kardeşime teşekkürlerimi sunarım. Tek dileğim, bu çalışmanın sizi onurlandırmasıdır.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	3
GENEL OLARAK İFLÂS VE İŞ HUKUKU	3
1.1. İflâs Kavramı ve İflâs Hukukunun Amacı	3
1.1.1. İflâs kavramı	3
1.1.2. İflâs hukukunun amacı	4
1.2. Türk Hukukunda İflâs	5
1.2.1. İflâsın şartları	5
1.2.1.1. Borçlunun iflâsa tabi olması	6
1.2.1.1.1. Tacirler ve tacir sayılanlar	6
1.2.1.1.2. Özel kanun hükümleri gereğince iflâsa tabi olanlar	8
1.2.1.2. İflâs sebebinin gerçekleşmesi	10
1.2.2. İflâsın hukukî sonuçları	11
1.2.2.1. İflâsın müflise etkisi	12
1.2.2.1.1. Müflisin mallarına etkisi	12
1.2.2.1.2. Müflisin tasarruf yetkisine etkisi	14
1.2.2.1.3. Müflisin dava ve takip ehliyetine etkisi	16
1.2.2.2. İflâsın alacaklılara etkisi	17
1.2.2.3. İflâsın müflisin taraf olduğu sözleşmelere etkisi	19

Sayfa

1.2.2.3.1. İflâsın ifaya etkisi	19
1.2.2.3.2. İflâsın sözleşmeleri askıya alıcı etkisi	21
1.2.2.3.3. İflâsın müflisi temerrüde düşürücü etkisi	22
1.2.2.3.4. İflâsın sözleşmeleri sona erdirici etkisi	23
1.2.3. İflâsın tasfiyesi.....	25
1.2.3.1. İflâs masasının oluşturulması	25
1.2.3.2. İflâs masasının idaresi	26
1.2.3.2.1. Birinci alacaklılar toplanması	26
1.2.3.2.2. İflâs idaresi	28
1.2.3.2.3. İkinci alacaklılar toplanması	29
1.2.3.3. Paraya çevirme, paylaşırma ve iflâsın kapanması	30
1.3. İş Hukuku Bakımından İflâs ve Önemi	31
1.3.1. İşveren bakımından.....	32
1.3.1.1. Müflis işveren kavramının ortaya çıkması	33
1.3.1.2. Somut işveren-soyut işveren ayrımının meydana gelmesi.....	34
1.3.2. İşçi bakımından	35
1.3.2.1. İşçinin iflâs alacaklısı haline gelmesi.....	35
1.3.2.2. İşçinin diğer iflâs alacaklıları karşısındaki durumu	36
1.3.3. İşyeri bakımından.....	38
1.3.3.1. Masanın idaresi safhasında işyerlerinin önemi	39
1.3.3.2. Paraya çevirme safhasında işyerlerinin önemi.....	40
2. BÖLÜM.....	43
İFLÂSIN İŞ SÖZLEŞMESİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	43
2.1. İflâsın İş Sözleşmesine Doğrudan Etkisi	43
2.1.1. İşçinin iflâs isteminin iş sözleşmesine etkisi	43

Sayfa

2.1.1.1. İşçinin takipli iflâs yoluna başvurusu	43
2.1.1.2. İşçinin takipsiz iflâs yoluna başvurusu	48
2.1.1.3. İşçinin işvereni ifşa etmesi	52
2.1.2. İflâsın açılmasının iş sözleşmesine etkisi	54
2.1.2.1. Genel olarak	54
2.1.2.2. İflâs dairesinin işyerlerine ilişkin kararı	56
2.1.2.2.1. İflâs dairesinin işyerlerini kapatması	56
2.1.2.2.2. İflâs dairesinin işyerlerini kontrolü altında idare etmesi	59
2.1.3. İflâs idaresinin seçme hakkının iş sözleşmesine etkisi	61
2.1.3.1. Hakkın hukukî niteliği, kapsamı ve kullanılması	61
2.1.3.1.1. Hakkın hukukî niteliği	61
2.1.3.1.2. Hakkın kapsamı	62
2.1.3.1.3. Hakkın kullanılması	63
2.1.3.2. İflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi	65
2.1.3.2.1. Kararın hukukî niteliği ve sözleşmenin ifa edilmesi	65
2.1.3.2.2. İflâs idaresinin başvurabileceği yöntemler	68
2.1.3.2.3. İşçi alacaklarının durumu	75
2.1.3.2.4. İşçinin teminat istemesi	76
2.1.3.3. İflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesi	77
2.1.3.3.1. Kararın hukukî niteliği ve sözleşmenin sona ermesi	77
2.1.3.3.2. İşçi alacaklarının durumu	79
2.2. İflâsın İş Sözleşmesine Dolaylı Etkisi	80
2.2.1. İşyerinin devri	80
2.2.1.1. Genel olarak işyerinin devri	80
2.2.1.2. İflâs halinde işyerinin devri	82
2.2.1.2.1. İşyerinin devri sayılan hâller	82

Sayfa

2.2.1.2.2. Uygulanacak hükmün belirlenmesi	83
2.2.1.2.3. İflâs nedeniyle işyeri devrinin yarattığı istisnai durum	87
2.2.1.2.4. İş K. m.6/6'nın değerlendirilmesi.....	92
2.2.2. İşyerinin kapatılması	96
2.2.3. Toplu işçi çıkarma	97
2.3. İflâsın Toplu İş Sözleşmesine Etkisi	99
2.3.1. İşyerinde faaliyetin sürdürülmesi durumunda	99
2.3.2. İşyerinin kapatılması durumunda	102
3. BÖLÜM.....	105
İFLÂS HALİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI.....	105
3.1. İşçinin Feshe Karşı Korunması.....	105
3.1.1. Genel olarak iş güvencesi	105
3.1.2. İflâs halinde iş güvencesi	106
3.1.2.1. Aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından.....	106
3.1.2.2. Aynen ifası reddedilen iş sözleşmeleri açısından	110
3.2. İşçi Alacaklarının Korunması	114
3.2.1. İşçi alacağı kavramı ve korunması yöntemleri	114
3.2.1.1. İşçi alacağı kavramı	114
3.2.1.2. Koruma yöntemleri.....	115
3.2.1.2.1. İmtiyaz yöntemi.....	116
3.2.1.2.2. Garanti fonu yöntemi	117
3.2.2. Uluslararası düzenlemelerde işçi alacaklarının korunması	118
3.2.2.1. ILO Sözleşmelerinde işçi alacaklarının korunması.....	118
3.2.2.1.1. 17 sayılı Sözleşmede öngörülen koruma	118
3.2.2.1.2. 95 sayılı Sözleşmede öngörülen koruma.....	119
3.2.2.1.3. 173 sayılı Sözleşmede öngörülen koruma	120

Sayfa

3.2.2.2. Avrupa Sosyal Şartı'nda işçi alacaklarının korunması	125
3.2.2.3. 2008/94 sayılı AB Yönergesinde işçi alacaklarının korunması.....	127
3.2.2.3.1. Kapsam ve tanımlar.....	128
3.2.2.3.2. Güvence altına alınan işçi alacakları	129
3.2.2.3.3. Garanti kurumlarının yapısı, finansmanı ve işleyişi.....	130
3.2.2.3.4. Fonun kötüye kullanımının önlenmesi	130
3.2.3. Türk Hukukunda işçi alacaklarının korunması.....	131
3.2.3.1. İmtiyaz yöntemi ile koruma	131
3.2.3.1.1. Genel olarak paraların paylaştırılması	131
3.2.3.1.2. İmtiyazlı işçi alacakları	133
3.2.3.1.3. İşçinin önalım hakkı	137
3.2.3.2. Garanti fonu yöntemi ile koruma	139
3.2.3.2.1. Ücret Garanti Fonuna ilişkin düzenleme	139
3.2.3.2.2. Fondan yararlanma şartları.....	140
3.2.3.2.3. Fondan karşılanan işçi alacakları.....	148
3.2.3.2.4. Fonun yapısı, finansmanı ve işleyişi	148
3.2.3.2.5. Fonun Kötüye Kullanımının Önlenmesi	150
3.2.4. Türk Hukuk Sisteminin uluslararası düzenlemelere uygunluğu	151
3.2.4.1. Mevcut durumun tespiti.....	151
3.2.4.2. Uluslararası düzenlemeler ile gösterdiği uyum	153
3.2.4.2.1. 173 sayılı ILO Sözleşmesi ile gösterdiği uyum.....	153
3.2.4.2.2. 2008/94 sayılı AB Yönergesi ile gösterdiği uyum.....	154
SONUÇ	157
KAYNAKLAR.....	163
ÖZGEÇMİŞ	176

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklama
AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
Art.	Article
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
BASİSEN	Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası
bkz.	bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
CGK	Ceza Genel Kurulu
çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜSBE	Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
dn.	dipnot
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
ILO	International Labour Organization
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İş K.	İş Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname

Kısaltmalar	Açıklama
m.	madde
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MÜSBE	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
No.	Number
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
RG	Resmi Gazete
SPK	Sermaya Piyasası Kurulu
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd.	ve devamı
Vol.	Volume

GİRİŞ

İflâs, ticaret mahkemesince verilen iflâs kararı neticesinde borçlunun tüm malvarlığı unsurlarının, alacaklıların alacağını tahsil amacıyla iflâs organları tarafından tasfiye edildiği bir icra yoludur¹. Sıklıkla yaşanmamakla birlikte, yaşandığında müflisin mallarının yanı sıra taraf olduğu sözleşmelere de etki eden iflâs, bu sözleşmeler üzerinde kendine özgü sonuçlar doğurur. İflâsın etki ettiği sözleşmelerden birisi de iş sözleşmesidir.

İflâs iş sözleşmelerine etki etmekteyse de, işverenin iflâsı hukukî bir kavramı ifade etmemektedir. Zira iflâs hukukunda bir kimsenin işveren sıfatına sahip olup olmamasıyla ilgilenilmez; önemli olan iflâsa tabi bir kişi hakkında iflâs sebebinin gerçekleşmesidir. Bu nedenle iflâs hukukunda işverenin iflâsının, sermaye şirketlerinin iflâsı, kollektif şirket ortaklarının iflâsı veya terekenin iflâsı gibi hukukî bir karşılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte tacir olan bir borçlunun, çoğunlukla işveren sıfatına da sahip olduğu düşünüldüğünde, borçlunun iflâsı genellikle işverenin iflâsı görünümü kazanmakta; bu anlamda işverenin iflâsı hukukî bir durum niteliği taşımaktadır.

Bu niteliğine karşın işverenin iflâsı hem iş hukuku hem de iflâs hukukunu ilgilendiren ve her iki hukuk dalında da pek çok problemi beraberinde getiren bir konudur. Bu problemleri en genel hatlarıyla belirtirsek, iflâs, işçinin alacaklarını elde etmesi bakımından tehlike yaratmanın yanında işini kaybetmesine de neden olmaktadır. Diğer yönüyle işverenin iflâs etmiş olsa dahi, kâr elde edilebilecek işletmelere sahip olma olasılığı, iflâs tasfiyesinde iş sözleşmeleri ve işyerlerinin akıbetini önemli bir sorun haline getirmektedir.

Bu önemine rağmen işverenin iflâsı, doktrinde bütün boyutlarıyla yeterince incelenmemiş bir konudur. Yapılan çalışmalarda iflâsın yalnızca işçi alacaklarına etkisi üzerinde durulmuş, iş sözleşmesine etkisi ise tartışılmamıştır. İflâsın işsizlik gibi sosyal bir etkisinin bulunması, işsizliğin ise iş kazaları ve meslek hastalıklarından sonra işçinin karşılaşılabileceği en önemli risk olması karşısında,

¹ Atalay, O. (2009). İflâs Sistemimiz Neden İflâs Etti?. *TBB Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- VII*. Ankara: TBB Yayınları, 2009, 182.

iflâsın iş sözleşmelerine etkisinin belirlenmesi, iş hukuku açısından büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışmada işverenin iflâsı üç bölüm halinde incelenecektir. Çalışmanın bir iş hukuku tezi olması ve hukukta uzmanlaşma dolayısıyla iş hukukçularında iflâs hukukuna karşı yaşanan yabancılaşma, tezin ilk bölümünde genel olarak iflâstan bahsedilmesini zorunlu kılmaktadır. İlk bölümün sonunda tezin diğer bölümlerine geçişi sağlamak amacıyla iflâsın iş hukukunda yer alan temel kavramlara etkisine değinilecek, böylelikle iflâs tasfiyesi ile iş sözleşmesi arasındaki bağlantı ortaya konulacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde iflâsın iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesine etkisi üzerinde durulacaktır. İflâsın iş sözleşmesine etkisi ya doğrudan ya da iflâsın işyerine etkisi dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle iflâsın iş sözleşmesine etkisi, iflâsın iş sözleşmesine doğrudan etkisi ve iflâsın iş sözleşmesine dolaylı etkisi olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenecektir. İflâsın toplu iş sözleşmesine etkisi ise, bu etkinin iflâsın işyerine etkisinden kaynaklanması sebebiyle herhangi bir ayrıma gidilmeksizin tek başlık altında açıklanacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, iflâs halinde işçinin korunması ele alınacaktır. İflâsın iş ve alacaklar bakımından tehlike yaratmasından dolayı, iflâs halinde işçinin korunması, işçinin feshe karşı korunması ve işçi alacaklarının korunması olmak üzere iki ana başlık altında değerlendirilecektir.

1. BÖLÜM

GENEL OLARAK İFLÂS VE İŞ HUKUKU

1.1. İflâs Kavramı ve İflâs Hukukunun Amacı

1.1.1. İflâs kavramı

Arapça, değersiz bozuk para manasındaki “fûlus” sözcüğünden türeyen iflâs; malı tükenme, bozuk paraya dahi muhtaç hale gelme anlamlarını taşımaktadır. Ayrıca bir fıkıh kavramı olarak iflâs, kişinin ağır borç yükü altında kalıp borçlarını ödeyemez hale gelmesidir².

Bir hukuk terimi olarak ise iflâs, ticaret mahkemesince verilen bir karar neticesinde, borçlunun haczedilebilen tüm malvarlığı üzerinde, iflâs organları tarafından ve alacaklıların alacağının tahsili amacıyla gerçekleştirilen külli (kollektif) bir cebri icra yolunu ifade etmektedir³. Bu tanımdan hareketle iflâsın iki manada küllî nitelik taşıdığı söylenebilir. İflâs, bir yandan borçlunun haczedilebilen tüm malvarlığına etki ederken, öte yandan bu malvarlığının tasfiyesi tüm alacaklıların yararına olacak şekilde yapılır⁴. Başka bir deyişle iflâs hem alacaklılar yönünden (sübjektif), hem de malvarlığı yönünden (objektif) küllî nitelik taşır⁵. Dolayısıyla alacaklılardan birinin talebi üzerine iflâsına karar verilen borçlunun tüm malvarlığı üzerinde, takip yapmış olsun olmasın, alacaklıların tamamı talep hakkına sahiptir⁶.

² Umar, B. (1973). *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*. İzmir: İstiklal Matbaası, 14.; Atalay, 2009, 181-182.; Internet: Diyanet İşleri Başkanlığı, Dini Kavramlar Sözlüğü, Web: <https://kurul.diyanet.gov.tr>, (E.T. 13/01/2014).

³ Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku*. (Yirmiyedinci baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi, 451.; Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M., Özekes, M. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku*. (Onbirinci baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi, 613.; Postacıoğlu, İ. E. (1978). *İflâs Hukuku İlkeleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 7.; Bilgen, M. (2012). *İflâs, İflâsın Erteleme, Konkordato, Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3.; Atalay, 2009, 182.

⁴ Üstündağ, S. (2009). *İflâs Hukuku*. (Sekizinci Baskı). İstanbul: Yaylacılık Matbaacılık, 5.; Berkin, N. M. (1972). *İflâs Hukuku*. (Dördüncü Baskı). İstanbul, Fakülteler Matbaası, 13.; Postacıoğlu, 1978, 5.; Umar, 1973, 19.; Muşul, T. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku C.II*. (Altıncı Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 1393.

⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 449.

⁶ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 613.; Kuru, B. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 1081-1082.

1.1.2. İflâs hukukunun amacı

İflâs hukuku sadece hukukî anlamda değerlendirilebilecek hükümlerden ibaret değildir. Çünkü iflâs, ekonomik ve ticari hayatı etkilediği gibi, bunun yanında kamu düzeniyle de ilgili bir olgudur⁷.

İflâsa ilişkin hükümlerin vazedilme gayesine bakıldığında, bunun birbiriyle bağlantılı iki amaca yönelik olduğu görülmektedir. Gerçekten de, iflâs hukukunun amacı, bir yandan iflâstan doğrudan etkilenen kimselerin durumu ile ilgiliyken, diğer yandan iflâsın dolaylı olarak etkilediği sosyoekonomik durumla bağlantılıdır.

İflâs hukukunun ilk amacı, sermayenin korunmasıdır⁸. İflâs hukuku ile amaçlanan, borçlunun malvarlığının tasfiyesinden önce, ekonomik ve ticari hayatın korunması ve işlerliğinin sağlanmasıdır⁹. Dolayısıyla iflâs hukuku ile gerçekleştirilmeye çalışılan ilk amaç, iflâsın önlenmesidir¹⁰. Nitekim çağdaş iflâs sistemlerinde, borçlunun ödeme aczine düşme anının esas alınması¹¹, iflâsın önlenmesine yönelik olarak konkordato, iflâsın ertelenmesi ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma gibi hukukî kurumlara yer verilmesi, iflâs hukukunun önleme amacını yansıtmaktadır¹². Ancak bu amaç her zaman gerçekleştirilemez ve bir borçlu hakkında iflâsa karar verilmesiyle birlikte, önlemeye yönelik olan amaç, yerini tasfiyeye yönelik amaca bırakır¹³.

İflâs hukukunun ikinci amacı, iflâs meydana geldiği takdirde malvarlığının tasfiyesini, alacaklılar arasında eşitliğin ve adaletin sağlandığı bir şekilde gerçekleştirmektir¹⁴. İflâs tasfiyesi için ideal olan, yapılan tasfiyeden alacaklıların

⁷ Yılmaz, E. (1996). İflâslarda Devletin İşlevi ve İflâs Masasına Ait Paraların İflâs İdaresince Nemalandırılması Gereği. *ABD*, (2), 173.

⁸ Umar, 1973, 37.; Atalay, 2009, 183.

⁹ Atalay, 2009, 183-184.; Yemin, E., Bronstein, A. S. (1991). *The Protection of Worker's Claims in the Event of Employer's Insolvency*. Geneva: International Labour Office, 5.

¹⁰ Yılmaz, 1996, 174.; Berkin, 1972, 16.; Frank, M. (2005). The Rights of Employees in the Event of the Employer's Insolvency. *New Zealand Postgraduate Law E-Journal*, (1), 3.

¹¹ Sungutekin Özkan, M. (2008). *İşverenin İflâs Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşıllanması Konusundaki Sistemler*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 29.; Öztürk, O. (2009). Ekonomik Kriz Koşullarında İşçilik Alacaklarının Güvencesi ve İflâsın Ertelenmesi. *Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma Çalışma Hukuku, I. Sempozyum*. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi-Kocaeli Barosu Yayınları, 122.; Atalay, 2009, 183.

¹² Başözen, A. (2005). *Müflisin Tasarruf Yetkisi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 5, dn.9.

¹³ Başözen, 2005(a), 5.

¹⁴ Postacıoğlu, 1978, 5.

alacağının mümkünse tamamını alarak tatmin olması, borçlunun ise borçlarından tamamen kurtulmasıdır¹⁵.

Alacaklılar arasında eşitliğin ve adaletin sağlanması çoğu zaman güçlük arz eder. Çünkü malvarlığının tasfiyesi neredeyse hiçbir zaman alacaklıların alacaklarına tamamen kavuşmasını sağlamaz. Dolayısıyla tasfiye sırasında alacaklılar arasında eşitliğin yanında adil bir dağıtım sisteminin de benimsenmesi gerekir. Benimsenecek bu sistemin mutlak eşitliğe dayanması, alacaklıların birbirinden farklı sosyal durum ve ekonomik güce sahip olmaları karşısında hakkaniyeti sağlamayacaktır. Örneğin, tek geçim kaynağı borçludan aldığı ücret olan işçi ile bir tacir karşılaştırıldığında, alacaklarına kavuşma isteklerinin ve bu alacağa olan ihtiyaçlarının aynı şiddette olmadığı ilk bakışta dahi söylenebilir. Bu bakımdan tasfiye sisteminin sosyal eşitliği de sağlaması gerekmektedir.

Alacaklılar arasında eşitlik sağlanmaya çalışılırken aynı zamanda dikkate alınması gereken, bu tasfiyenin borçlunun ve yakınlarının mahvına yol açmaması, müflisin yeni bir ekonomik hayata kavuşmasını kolaylaştırmasıdır¹⁶. Tüm bu söylenenler ışığında iflâs hukukunun ikinci amacının gerek alacaklılar ile borçlu arasında gerek alacaklıların kendi aralarında hassas bir denge kurulması ve bu dengenin korunması olduğu söylenebilir. Nitekim hukukumuzda bu dengenin kurulması ve korunması amacıyla müflisin bazı mal ve hakları tasfiye dışı tutulmuş; tasfiye sonrası paraların paylaşılmasında ise birtakım iktisadi ve sosyal düşüncelerle alacaklılar arasında sıra oluşturulmuştur.

1.2. Türk Hukukunda İflâs

1.2.1. İflâsın şartları

Hukukumuzda bir borçlu hakkında iflâsa karar verilebilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, borçlunun iflâsa tabi bir kişi olmasıdır. Bir borçlunun iflâsa tabi olup olmadığını değerlendirecek olan makam ticaret mahkemesidir. Dolayısıyla alacaklı ne şekilde nitelendirmiş olursa olsun, yetkili

¹⁵ Yılmaz, 1996, 174.

¹⁶ Umar, 1973, 39.; Yemin ve Bronstein, 1991, 5.

ticaret mahkemesi bu nitelendirmeye bağlı olmayıp, iflâsı istenen kişinin iflâsa tabi olup olmadığını re'sen araştırmakla yükümlüdür¹⁷.

İkinci şart ise iflâs sebebinin gerçekleşmesidir. Buna göre iflâsa tabi bir borçlu hakkında iflâs prosedürünün başlatılabilmesi için, borçlunun kanunda sayılan iflâs sebeplerinden birini gerçekleştirmiş ya da içinde bulunduğu durum nedeniyle şahsında bu sebeplerden birinin gerçekleşmiş olması zorunludur¹⁸.

1.2.1.1. Borçlunun iflâsa tabi olması

İflâsa tabi olan borçluların kimler olduğu İİK m.43'te hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre iflâsa tabi borçlular, TTK gereğince tacir sayılanlar, TTK gereğince tacirler hakkındaki hükümlere tabi olanlar ve özel kanun hükümleri gereğince iflâsa tabi oldukları kabul edilen kimselerdir.

1.2.1.1.1. Tacirler ve tacir sayılanlar

Gerçek kişiler

İflâsa tabi gerçek kişilerin başında, şüphesiz, gerçek kişi tacirler gelmektedir. Tacir, TTK m.12/1'de bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa işleten kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre bir kişiye tacir sıfatını kazandıran unsur ticari işletmedir. Bir işletmenin ticari işletme olarak kabul edilebilmesi için, gerçekleşmiş olup olmamasına bakılmaksızın gelir sağlamayı hedef tutması¹⁹, bu gelir sağlama hedefinin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşması²⁰ ve işletmede

¹⁷ Kuru, 2013, 1100.; Bilgen, 2012, 8.

¹⁸ Rüzgaresen, C. (2011). *İflâs Sebepleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 12-13.

¹⁹ Ticari işletmenin gelir sağlamayı hedef tutması yeterlidir. Bir işletme gelir elde etmeyi amaçlamasına rağmen zarar etse veya gelir temin edemese de diğer unsurları taşıyorsa ticari işletme olarak kabul edilir (Arkan, S. (2011). *Ticari İşletme Hukuku*. (Onbeşinci baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 27.; Ayhan, R., Özdamar, M. Çağlar, H. (2013). *Ticari İşletme Hukuku*. (Altıncı Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi, 104.; Poroy, R., Yasaman, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. (Ondördüncü baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 38.)

²⁰ Esnaf işletmesi ile ticari işletme arasındaki sınır Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı kararname ile belirlenir (Ayhan ve diğerleri, 2013, 105.; Poroy ve Yasaman, 38.).

görülen ticari faaliyetin devamlılık ile hem iç hem de dış ilişkide bağımsızlık unsurlarını taşıması gerekmektedir²¹ (TTK m.11/1).

Gerçek kişi tacirlerin yanında, kanunen tacir gibi işlem gören gerçek kişiler de vardır. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir olarak kabul edilir (TTK m.12/2). Yine kişisel durumları ya da gördükleri vazifenin niteliği yahut kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde veya yetkili bir makamın izin veya onayı olmadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır ve iflâsa tabi olur (TTK m.14/1).

Hukukumuzda iflâsa tabi olmakla birlikte, alacaklıların tamamı tarafından iflâs yoluyla takip edilemeyecek gerçek kişiler de bulunmaktadır. Bu kişiler bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimselerdir. Bunlar yalnızca iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olduğundan (TTK m.12/3), iflâsları da yalnızca iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından istenebilir²². Ancak haklarında iflâsa karar verilmesiyle birlikte bu borçluların malvarlığından tüm alacaklılar tatmin edilir.

Tüzel kişiler

İflâsa tabi olan tüzel kişilerin başında ticaret şirketleri gelmektedir. Bu şirketler ister şahıs, isterse sermaye şirketi olsun tacir sayıldıklarından, iflâsa tabidir²³. Buna göre kollektif şirketler, adi komandit şirketler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, anonim şirketler, limited şirketler ve kooperatiflere karşı iflâs yoluyla takip yapılabilir. Tasfiye halinde dahi²⁴ ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği,

²¹ Ayhan ve diğerleri, 2013, 103-107.; Arkan, 2011, 31.; Poroy ve Yasaman, 38-41.

²² Muşul, 2013, 1308.

²³ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 616.

²⁴ Buradaki tasfiye terimi, iflâs sonrası malvarlığının tasfiyesi dışında kalan haller için kullanılmıştır. Zaten iflâs nedeniyle tasfiye halinde olan bir ticaret şirketi hakkında, iflâsın kaldırılması veya kapatılmasına dair bir mahkeme kararı olmadıkça yeniden iflâsın istenebilmesi mümkün değildir. Bu duruma “iflâsın yurt içinde tekliği ilkesi” adı verilir (Muşul, 2013, 1402.).

tasfiyenin devamı süresince ve sırf tasfiye işleriyle sınırlı olmak üzere devam edeceğinden, iflâslarının istenebilmesine önünde bir engel bulunmamaktadır²⁵.

Amacına varmak için ticari işletme işleten vakıflar ve dernekler ile Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilen kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar ve iflâsları istenebilir (TTK m.16/1). Ancak, kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar (TTK m.16/2).

1.2.1.1.2. Özel kanun hükümleri gereğince iflâsa tabi olanlar

Tacir olmadığı gibi tacir de sayılmayan, buna karşın iflâsa tabi olan kişiler de bulunmaktadır. Bunların ilki, ticareti terk edenlerdir. Ticareti terk eden bir tacir hakkında, ticareti terk ettiğini ilan²⁶ etmesinden itibaren bir yıl boyunca iflâs yolu ile takip yapılabilir (İİK m.44)²⁷. Bir diğeri, donatma iştirakidir. Deniz ticareti hukukunun bir müessesesi olan donatma iştiraki²⁸, birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince suda kullanma halidir (TTK m.1064). Tüzel kişiliği bulunmamakla beraber, tacirlere ilişkin hükümler donatma iştiraklerine de uygulanacağı için, donatma iştiraklerinin iflâs yoluyla takip edilebilmesi mümkündür²⁹.

²⁵ Üstündağ, 2009, 14.; Karahan, S. (1998). *Anonim Şirketlerde Tasfiye*. Konya: Mimoza Yayınevi, 17.

²⁶ İİK m.44/1; “Ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mütat ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemiye tacir beyanda bulunmamış sayılır.”

²⁷ Ticareti terk hususu ilan edilmedikçe, tacir sıfatı devam edeceğinden, bir yıllık süre sınırı olmaksızın her zaman iflâs yoluyla takip edilebilir (Muşul, 2013, 1399.). Ticareti kısmen terk eden bir tacir ise en azından bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa işletmeye devam ettiğinden tacir sıfatı devam eder ve iflâs yoluyla ticareti tamamen terk ettiğini ilan edene kadar takip edilebilir (Kuru, 2013, 1097.).

²⁸ Donatma iştiraki, adi şirkete yakın fakat taşıdığı bazı özellikler nedeniyle adi şirketten farklı bir ortaklıktır. Donatma iştiraki tüzel kişilere ait birtakım özellik ve nitelikleri bünyesinde taşımasına rağmen tüzel kişiliğe haiz değildir (Arkan, 2011, 128.)

²⁹ Doktrindeki bir görüşe göre, tacirlere ilişkin hükümler donatma iştiraki hakkında uygulanacağından, müşterek donatanların tacir sıfatı bulunmamaktadır (Arkan, 2011, 128.). Doktrindeki bir başka görüşe göre

Tüzel kişiliği olmamasına rağmen iflâsa tabi olan bir diğer kurum, terekedir. Terekenin iflâs yoluyla takip edilebilmesi, donatma iştirakinden farklı olarak birtakım şartların varlığına bağlıdır (İİK m.53/2). Bunlardan ilki, borçlunun ölümünden önce aleyhine iflâs takibine başlanmasıdır³⁰. Bunun yanında takibin terekeye karşı devam ettirilebilmesi için, terekenin henüz taksim edilmemiş veya resmi tasfiyeye tabi tutulmamış ya da mirasçılar arasında aile şirketi emvalinin kurulmamış olması da gerekmektedir³¹.

Tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, iflâsa tabi olan kişiler de bulunmaktadır. Bunlardan ilki hakkındaki konkordato mühleti kaldırılan, tasdik olunmayan veya feshedilen borçlulardır. Bu borçlular, tacir olup olmadığına bakılmaksızın iflâs yoluyla takip edilebilir³² (İİK m.301/1, 308/2). Yine kollektif şirket ortakları ile komanditer şirket ortakları da tacir sıfatına sahip olmasalar bile, şirket borçlarından dolayı iflâs yoluyla takip edilebilirler. Ancak bu kişilerin ayrıca tacir sıfatları yoksa şahsi borçlarından dolayı iflâsları istenemez; bu kişiler sadece şirket borçlarından dolayı ve ancak şirkete karşı yapılan takibin semeresiz kalması durumunda iflâsa tabi olurlar (TTK m.238/2, 240, 256).

Bunların yanında yalnızca belli kimseler tarafından iflâsı istenebilen kişiler de bulunmaktadır. Bankacılık Kanunu m.110 gereğince, bir bankanın yöneticileri ve denetçileri, kanuna aykırı karar veya işlemlerinden dolayı bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF'ye devredilmesine neden olurlarsa, bu kişilerin, bankaya verdikleri zararlar sınırlı olarak, TMSF tarafından iflâsları istenebilir. Bunun gibi Sermaye Piyasası Kanunu m.98'de, sermaye piyasası kurumlarının iflâsı veya tedricî tasfiyeye³³ girmesi durumunda, sorumlulukları tespit edilmiş olmak şartıyla, doğrudan veya dolaylı yüzde onundan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya görevde bulunan, yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili

ise donatma iştiraki bir ticari işletme olduğundan, bunu işleten kişiler tacir sıfatını haizdir ve iflâsa tabidir (Muşul, 2013, 1398.).

³⁰ Kuru ve diğerleri, 2013, 462.; Muşul, 2013, 1401.

³¹ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 619.

³² Bu süre konkordatonun reddi veya feshi kararının kesinleştiğinin, konkordato mühlet kararının yayımlandığı gazetede ilan edilmesinden itibaren on gündür. Bu sürenin kaçırılması halinde, iflâsa tabi olmayan borçlunun artık iflâs yoluyla takip edilmesi mümkün değildir.

³³ Tedricî tasfiye; aracı kurumların malî yapılarının ciddi surette zayıfladığının veya zayıflamakta olduğunun yapılan denetimler sonucu ortaya çıkması halinde, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından başlatılabilecek bir tasfiye türüdür (Karahana, 1998, 59-60.). Tedricî tasfiye halinde TTK, İİK ve diğer mevzuatın tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Tedricî tasfiyeye ilişkin usul ve esaslar SPK tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir (Sermaye Piyasası Kanunu m. 86/3).

yöneticilerinin, portföy yönetim şirketi yöneticilerinin ve konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin SPK tarafından, şahsen iflâslarının istenebileceği düzenlenmiştir.

1.2.1.2. İflâs sebebinin gerçekleşmesi

İflâsa tabi bir borçlu hakkında iflâs kararı verilebilmesi için iflâs sebebi denilen bir olayın gerçekleşmesi gerekmektedir³⁴. İflâs sebepleri, kendi içinde genel iflâs sebebi ve özel iflâs sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır. İflâs hukuku sistemimizde esas itibarıyla genel iflâs sebebi geçerli olup, özel iflâs sebeplerine ancak istisnai hallerde başvurulmaktadır³⁵.

İİK'da genel iflâs sebebinin ne olduğu açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Doktrindeki hâkim görüşe göre genel iflâs sebebi, borçlunun vadesi gelmiş bir borcunu, aleyhine verilmiş depo kararına rağmen ödememesidir³⁶. Borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için, borcun doğum anının önemi olmadığı gibi, borcun kaynağının da bir önemi yoktur. Borç ticari bir borç olabileceği gibi, adi bir borç da olabilir³⁷. Aynı şekilde özel hukuktan doğan borçların yanında kamu alacakları dolayısıyla da borçlunun iflâsı istenebilir³⁸.

Genel iflâs sebebi bakımından borçlunun malvarlığıyla ilgilenilmez³⁹. Borçlunun malvarlığı ne kadar iyi durumda olursa olsun, cüzî miktardaki bir borcunu ödeyemese dahi iflâsına karar verilebilirken, malvarlığının pasifi aktifinden

³⁴ Üstündağ, 2009, 7.

³⁵ Rüzgaresen, 2011, 31.; Muşul, 2013, 1402.; Kuru ve diğerleri, 2013, 458.

³⁶ Kuru ve diğerleri, 2013, 457.; Ermenek, İ. (2009). *İflâsın Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3.; Berkin, 1972, 14.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 613.; Doktrinde bu görüşün yanında, iflâs sebebinin takipli veya takipsiz külli bir prosedürün açılarak, borçlunun mevcudunun tasfiye edilmesine dayanak teşkil eden, aktif veya pasif davranışlardan oluşan maddî vakıalar olduğuna dair bir görüş de bulunmaktadır (Rüzgaresen, 2011, 13). Yine doktrindeki bir diğer görüş, iflâs sebeplerini şeklî ve maddi iflâs sebepleri olarak ikiye ayırdıktan sonra, şekli iflâs sebebinin borcun ödenmemesi olduğunu belirtmektedir (Üstündağ, 2009, 9.; Muşul, 2013, 1402.)

³⁷ Hukukumuzda her ne kadar ticari iş karinesi (TTK m.19/1) varsa da gerçek kişi tacirin iki halde adi borçlarından dolayı iflâsı istenebilir. Bunlardan ilki, pek tabidir ki, tacirin ticari işletme işletmeye başlamadan önce doğan adi borçlarıdır. Bir diğeri ise tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi halinde borcun adi borç olmasıdır (TTK m.19/2).

³⁸ Kuru, 2013, 1102.

³⁹ Umar, 1973, 15-16, dn.37.

fazla olan (borca batık) biri, kredi almak suretiyle muaccel borçlarını ödeyebiliyorsa iflâs etmekten kurtulur⁴⁰.

Özel iflâs sebepleri⁴¹ ya borçlunun mali durumunun (malvarlığını oluşturan aktif ve pasif değerlerin) ya da borcunu ödenmeme tehlikesinin dikkate alındığı iflâs sebepleridir⁴². Özel iflâs sebepleri kanunlarda sınırlı sayıda düzenlenmiş olup, bu iflâs sebeplerinden birisinin varlığı halinde, icra dairesine başvurmaya gerek olmaksızın doğrudan ticaret mahkemesinde iflâs davası açılabilir⁴³. Özel iflâs sebepleri şunlardır; “a) *Borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması, borçlunun alacaklılarının haklarını ihlal eden hileli tasarruflarda bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi, borçlunun haciz yolu ile yapılan takipler sırasında mallarını saklaması (İİK m.177/1), b) Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması (İİK m.177/2), c) Konkordatonun feshi, mühletinin kaldırılması veya tasdik edilmemesi (İİK m.177/3), d) Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmanın feshi veya projenin ihlali (İİK m.309/s), e) Borçlunun aciz haline düşmesi (İİK m.178/1), f) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin borca batık olması (İİK m.179/1, TTK m.324/2), g) Borçlunun malvarlığının yarısına haciz konulup geri kalanının da mevcut ve bir yıl içinde muaccel olacak borçları ödemeye yetmemesi, h) Terekenin mevcudunun borcunu karşılamaya yetmemesi (TMK m.636), ı) Banka yönetici ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleri sonucu bankanın faaliyetin izninin kaldırılmasına veya TMSF'ye devredilmesine neden olması (Bankacılık Kanunu m.110)*⁴⁴.

1.2.2. İflâsın hukukî sonuçları

Ticaret mahkemesince borçlu hakkında iflâs kararı verildiği andan itibaren iflâs açılır ve iflâsına karar verilen borçlu müflis sıfatını kazanır⁴⁵. İflâsa bağlanan hüküm ve sonuçlar, iflâsın açılma anından itibaren ortaya çıkar. Bu sonuçların

⁴⁰ Kuru ve diğerleri, 2013, 457.; Muşul, 2013, 1402.; Berkin, 1972, 14.; Ermenek, 2009(a), 4.; Kuru, 2013, 1084.

⁴¹ Doktrinde özel iflâs sebeplerini maddi iflâs sebebi olarak kabul eden yazarların (Muşul, 1402.; Üstündağ, 2009, 9.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 35.) yanında, doğrudan doğruya iflâs sebepleri olarak kabul eden yazarlar (Postacioğlu, 1978, 40 vd.; Berkin, 1972, 78 vd.) da bulunmaktadır.

⁴² Rüzgaresen, 2011, 32.; Muşul, 2013, 1402.; Atalay, 2009, 188.

⁴³ Rüzgaresen, 2011, 31.

⁴⁴ Özel iflâs sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz.; Rüzgaresen, 2011, 199 vd.

⁴⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 508.; Üstündağ, 2009, 75.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 699.

ortaya çıkması bakımından iflâs kararının kesinleşmesinin veya temyiz edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁶.

İflâs kararının verilmesiyle birlikte birtakım şekli sonuçlar doğmaktaysa da⁴⁷, iflâs esas olarak maddi sonuçlar meydana getirir⁴⁸. İflâsın maddi sonuçlarının bir kısmı kamu hukukunun konusu oluştururken⁴⁹, diğer kısmı özel hukukun konusuna dâhildir⁵⁰.

1.2.2.1. İflâsın müflise etkisi

1.2.2.1.1. Müflisin mallarına etkisi

İflâsın açılması ile birlikte, müflisin haczedilebilen tüm mal ve hakları bir masa⁵¹ teşkil eder⁵². Bu malların nerede veya kimin elinde olduğunun bir önemi olmadığı gibi fiilen bir araya getirilmesine de gerek yoktur⁵³. Yine bu malların masaya girebilmesi için başkaca tamamlayıcı bir işlemin yapılmasına ihtiyaç duyulmaz⁵⁴. Müflisin haczedilebilen bütün malları, iflâsın açılması ile beraber bir çeşit özel malvarlığı haline gelir⁵⁵. Ancak iflâs masasının kurulması, müflisin masa malları üzerinde mülkiyet hakkını kaybetmesine neden olmaz⁵⁶.

Masaya müflisin yalnızca haczedilebilen malları girdiği için, gerek İİK m.82 gerek özel kanunlar dolayısıyla haczedilemeyen mal ve haklar masaya dâhil olmaz⁵⁷. Aynı şekilde, maddi hukuka göre devredilmesi mümkün olmayan ve bu sebepten ötürü paraya çevrilemeyen veya haczedilemeyen mal ve haklar da

⁴⁶ Kuru ve diğerleri, 2013, 508.

⁴⁷ İflâsın şekli sonuçları, iflâsın ilan edilmesi, masanın aktif ve pasiflerinin tespiti, muhafazası gibi işlemler ve bu işlemlerin yapılması için görevli organların oluşturulmasıdır (Üstündağ, 2009, 11.).

⁴⁸ Tercan, E. (1996). *İflâsın Sözleşmelere Etkisi*. Ankara: Adil Yayınevi, 6.; Başözen, 2005(a), 92.

⁴⁹ İflâsın kamu hukukuna ilişkin sonuçları, borçlunun taksiratlı veya hileli iflâsı halinde gündeme gelir. (Kuru ve diğerleri, 2013, 608.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 716)

⁵⁰ Tercan, 1996, 6.

⁵¹ İflâs masası hakkında geniş bilgi için bkz.; Taş Korkmaz, H. (2010). *İflâs Masası*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 23 vd.

⁵² Kuru ve diğerleri, 2013, 509.; Berkin, N. M. (1951). İflâsın Müflisin Mal ve Alacaklarına Tesiri. *İÜHF*, 17(3-4), 717.; Muşul, 2013, 1553.; Bu husus “iflâsın tekliği ilkesinin” doğal bir uzantısı olan “iflâs masasının tekliği ilkesini” ifade eder (Taş Korkmaz, 2010, 40.).

⁵³ Taş Korkmaz, 2010, 25.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 699.

⁵⁴ Üstündağ, 2009, 76.

⁵⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 509.; Kuru, 2013, 1204.

⁵⁶ Üstündağ, 2009, 88.; Deliduman, 2002, (2002). *İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 35.

⁵⁷ Kuru ve diğerleri, 2013, 510.; Tercan, 1996, 7.; Üstündağ, 2009, 78.

masaya intikal etmez⁵⁸. Masaya müflise ait mal ve haklar girdiğine göre masanın mevcudunu, menkul ve gayrimenkul mallar, para, devri mümkün aynî haklar ile fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî haklar gibi haklar oluşturur⁵⁹. Malların masaya intikali üzerindeki aynî kısıtlamalarla olur⁶⁰.

Müflisin üzerinde rehin tesis edilmiş malları, bu mallar üzerinde rehin hakkı sahibinin öncelik hakkı saklı kalmak kaydıyla masaya girer⁶¹. Müflisin iflâstan önce haczedilmiş; ancak iflâsın açılmasından önce paraya çevrilmemiş malları da masaya dâhil olur⁶². Müflisin, alacaklılarından mal kaçırmak veya alacaklılarının bir ya da bir kaçını kayırmak amacıyla iflâsına karar verilmesinden önce yaptığı bağışlamalar ve hileli tasarrufların iptali için alacaklıların açabileceği iptal davası hakkı da masaya geçer. Bu davalar iflâs idaresi tarafından açılır⁶³.

Masaya, müflisin iflâs açıldığı anda mevcut olan mal ve haklarının yanında, İİK m.184 uyarınca iflâs kapanıncaya kadar “uhdesine geçen mallar” da girer. Ancak doktrinde müflisin uhdesine geçen malların masaya intikali bakımından bir ayırım yapılmaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, müflisin bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın elde ettiği mallar iflâs masasına girerken, kişisel çalışması sonucu elde ettiği kazanımlar iflâs masasına dâhil olmaz⁶⁴. Buna göre müflisin miras, vasiyet, şans oyunu gibi bir emek ve ivaz karşılığı olmaksızın elde ettiği mallar iflâs masasına ait olacakken, müflisin işçi olarak ya da ticari faaliyeti karşılığı kazandığı para veya mallar iflâs masasına girmeyecektir⁶⁵. Dolayısıyla müflis, iflâsın açılmasından sonra başkasının yanında iş sözleşmesi ile çalışabileceği gibi, yeni bir ticari faaliyete de girişebilecektir⁶⁶.

⁵⁸ Taş Korkmaz, 2010, 52.; Üstündağ, 2009, 78.; Bilgen, 2012, 367.; Berkin, 1972, 202.

⁵⁹ Kuru ve diğerleri, 2013, 509.; Üstündağ, 2009, 78.

⁶⁰ Postacıoğlu, 1978, 103.

⁶¹ Taş Korkmaz, 2010, 88-89.; Üstündağ, 2009, 81.; Kuru, 2013, 1205.; Berkin, 1972, 208.

⁶² Taş Korkmaz, 2010, 83-84.; Kuru, 2013, 1209.; Berkin, 1951, 717.

⁶³ Kuru ve diğerleri, 2013, 512.

⁶⁴ Taş Korkmaz, 2010, 30-31.; Kuru ve diğerleri, 2013, 510.; Muşul, 2013, 1554.; Berkin, 1951, 717.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 700.; Üstündağ, 2009, 79.; Kuru, 2013, 1205.; Postacıoğlu, 1978, 101.; Ancak doktrinde iflâsın açılmasından sonra müflisin kişisel çalışmasına dayalı kazanımlarının kısmen müflisin iflâstan sonraki alacaklıları kısmen de iflâs alacaklıları bakımından tasfiyeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır (Başözen, A. (2005). İflâs Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmasına Dayalı Malların Durumu- “Müflisin Uhdesine Geçen Mal” Kavramı (İİK m.184/I). *AÜHFD*, 54(1), 283 vd.

⁶⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 510.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 700.; Üstündağ, 2009, 79.; Muşul, 2013, 1554.

⁶⁶ Doktrinde bu hususun borçlunun alacaklılarına karşı sadece malvarlığı ile sorumlu olup, iş gücü ile sorumlu olmamasından kaynaklı olduğu savunulmaktadır. Bunun yanında müflisin iflâstan sonraki

1.2.2.1.2. Müflisin tasarruf yetkisine etkisi

Müflisin alacaklıların alacağını elde etmesine engel olan veya alacaklıların bir ya da birkaçını kayıran tasarruf işlemleri, alacaklılar arasında eşitliği sağlamayı amaçlayan iflâs tasfiyesini işlevsiz kılacaktır⁶⁷. Nitekim kanun koyucu da bu gibi kötü niyetli işlemlere karşı alacaklıların korunması endişesiyle müflisin tasarruf yetkisine kısıtlama getirmiştir⁶⁸.

Müflisin tasarruf yetkisi masa malları üzerinde ve alacaklılara karşı hükümsüz olacak şekilde kısıtlanmıştır (İİK m.191/1). Ancak bu kısıtlama, müflisin medeni haklardan yararlanma (hak) ve medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetini kaybetmesine neden olmaz⁶⁹. Müflis masa malları üzerinde mülkiyet hakkını korur; fakat bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi iflâs masasına ait olur. İflâs masası bu yetkisini tasfiye organları aracılığıyla kullanır⁷⁰.

Müflisin iflâsın açılmasından itibaren masa malları üzerindeki her türlü hukukî işlemi değil, sadece tasarruf işlemleri hükümsüz sayılmıştır. Hukukî işlemler tasarruf işlemlerini de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Hukukî işlemler içeriklerine göre iki temel gruba ayrılırlar⁷¹. Bunlar, tasarruf işlemleri ile taahhüt (borçlandırııcı) işlemleridir.

Tasarruf işlemleri ile kastedilen, “*bir hakkı veya hukukî ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, devreden, içeriğini sınırlayan, değiştiren ya da ortadan kaldıran hukukî işlemlerdir*”⁷². Taahhüt işlemleri veya diğer adıyla borçlandırııcı işlemler ise, bir hakka veya hukukî ilişkiye doğrudan doğruya değil, sadece dolaylı etkide

çalışmasının iflâs masasına dahil edilmesinin müflisi çalışmaktan alıkoyacağı ve iflâs masasının yardımına muhtaç hale getireceği de söylenmektedir (Taş Korkmaz, 2010, 31.; Berkin, 1972, 206.; Kuru ve diğerleri, 2013, 510.; Başözen, 2005(b), 270.; Üstündağ, 2009, 79-80.; Muşul, 2013, 1554.)

⁶⁷ Başözen, 2005(a), 91.

⁶⁸ Muşul, 2013, 1562.

⁶⁹ Berkin, 1972, 239.; Kuru ve diğerleri, 2013, 518.

⁷⁰ Kuru ve diğerleri, 2013, 518.

⁷¹ von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C.I-II.* (çev. Cevat Edege). Ankara: Olgaç Matbaası, 188.

⁷² von Thur, 1983, 189.; Eren, F. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* (Ondördüncü Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi, 173.; Reisoğlu, S. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* (Yirmiikinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 51.; Kılıçoğlu, A. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* (Onbeşinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 48.; Tunçomağ, K. (1970). *İşletme Hukuku, C.I.* İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 208.

bulunan ve taraflara sadece borç yükleyen işlemlerdir⁷³. Bütün tasarruf işlemleri malvarlığının aktifini azaltırken, taahhüt işlemleri malvarlığının pasifini çoğaltır⁷⁴. Bu nedenle taahhüt işlemlerinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, tasarruf işlemlerinden farklı olarak, özel bir yetkiye sahip olunması gerekmez⁷⁵. Bu ayrıma göre iflâs masasının mevcudunu, devir, sınırlama, değiştirme veya ortadan kaldırma ile azaltan işlemler müflisin tasarruf işlemleridir⁷⁶. Masanın aktifini azaltmamakla beraber pasifini çoğaltan işlemler ise müflisin taahhüt işlemleridir⁷⁷. Müflisin yapacağı tasarruf işlemleri alacaklılara karşı hükümsüzken, taahhüt işlemleri bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Çünkü müflisin yapacağı borçlandırıcı işlemler, müflisi belli bir edimi ifa etme borcu altına sokmakta ise de masa mevcudunu azaltan bir etki göstermez⁷⁸.

Müflisin tasarruf yetkisi, kural olarak, iflâsın açılması anında kısıtlanmakta; müflisin yaptığı tasarruf işlemleri masaya karşı geçersiz olmaktadır. Buna rağmen müflisin iflâsın açılmasından sonra, fakat ilanından önce yaptığı tasarruf işlemlerinden bazıları, üçüncü kişilerin iyi niyetli olması halinde geçerlilik kazanmaktadır. Bu işlemler, iflâsın açılması ile ilanı arasında müflisin bir bono veya poliçe bedelini ödemesi⁷⁹, müflise karşı ödeme yapılması ve emtiayı temsil eden senetlere dayanan iktisap⁸⁰ halleridir⁸¹. İflâsın ilanından itibaren ise müflis ile işleme girişen üçüncü kişilerin iyi niyet iddiası dinlenmez; artık bu iddialar masaya karşı geçersizdir⁸².

⁷³ von Tuhr, 1983, 190.; Eren, 2012, s.178.; Resioğlu, 2012, 51.

⁷⁴ vonTuhr, 1983, 189.

⁷⁵ Eren, 2012, 178.

⁷⁶ Başözen, 2005(a), 163.; Kuru, 2013, 1219.

⁷⁷ Kılıçoğlu, 2012, 48.

⁷⁸ Muşul, 2013, 1562.; Başözen, 2005(a), 166-167.; von Tuhr, 1983, 192.; Eren, 2012, 178.

⁷⁹ Bu durumda iyi niyet iddiasının dinlenebilmesi için belli birtakım şartlara daha ihtiyaç vardır. Bunlar; a) Müflis tarafından iflâsın açılmasından önce emre muharrer bir senet düzenlenmeli ya da poliçenin müflis üzerine keşide edilmeli, b) Emre muharrer senet ya da poliçe vadesinde ödenmiş olmalı, c) Ödemenin reddi halinde kendisine ödeme yapılan hamilin üçüncü kişilere başvuru hakkı bulunmamalı (Başözen, 2005(a), 274-281.).

⁸⁰ Yine bu halde de iyi niyet iddiasının dinlenebilmesi için ayrıca bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar; a)İflâs kararından önce emtiayı temsil eden bir senet düzenlenmeli ve bu senet alıcıya teslim edilmeli, b) Emtiayı temsil eden senede konu olan mal satılmış ve/ya gönderilmiş; ancak iflâsın açılmasından önce müflisin eline geçmemiş olmalı, c)Müflis emtiayı temsil eden senetle malı üçüncü kişiye satmış ya da rehnetmiş olmalıdır (Başözen, 2005(a), 286-290.).

⁸¹ Üstündağ, 2009, 87.; Muşul, 2013, 1564.; Başözen, 2005(a), 267 vd.; Berkin, 1951, 719.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013,709.;

⁸² Kuru, 2013, 1221.

1.2.2.1.3. Müflisin dava ve takip ehliyetine etkisi

İflâs müflisin tüm alacaklılarını kapsayan bir cebri icra yolu olduğundan, iflâsın açılmasıyla birlikte ferdi icra takiplerine girişilmesine veya başlanmış olan takibe devam edilmesine lüzum bulunmamaktadır⁸³. Bu yüzden müflise karşı iflâsın açılmasından önce başlanmış olan ferdi takipler durur ve iflâs kararının kesinleşmesi ile düşer⁸⁴. Tasfiye süresince rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip dışında müflise karşı yeni takibe girişilemez⁸⁵. Bu husus sadece iflâs alacakları için geçerlidir, masa alacakları ile iflâstan sonra doğan alacaklar için haciz yoluyla takip yapılması mümkündür⁸⁶. Ayrıca müflisin iflâsın açılmasından önce başlatmış olduğu takiplerin durması veya düşmesi de söz konusu değildir⁸⁷.

Öte yandan iflâsın açılması ile birlikte müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, müflisin iflâs masasına dâhil olan mal ve haklara ilişkin hukuk davalarında dava takip ehliyetini kaybetmesine yol açar⁸⁸. Bu davalar iflâsın açılması ile durur; ancak takiplerden farklı olarak davaların düşmesi söz konusu değildir. İflâsın açılması ile duracak davalar, sadece masa mevcudu ile ilgili hukuk davalarıdır. Farklı bir söyleyişle masaya ait olmayan mal ve haklar üzerindeki hukuk davaları ile ceza ve idari davalar iflâsın açılmasından etkilenmemektedir⁸⁹.

İflâsın açılması ile duran davalara iflâs idaresi, ikinci alacaklılar toplanmasından 10 gün sonra devam eder. Kural bu olmakla beraber, kanunda bazı davalar açısından istisna getirilmiş ve bu davaların iflâsın açılması ile durmayacağı hüküm altına alınmıştır. Acele hallerden sayılan bu davalar; şeref ve haysiyete tecavüzden doğan maddi tazminat davaları, vücut bütünlüğüne ilişkin maddi tazminat davaları, evlenme, nafaka ve kişilik hakkına ilişkin davalar, rehinin

⁸³ Kuru ve diğerleri, 2013, 522.

⁸⁴ Kuru, 2013, 1223.; Muşul, 2013, 1566.; Pekcanıtez ve diğerleri, 2013, 710.; Üstündağ, 2009, 86, 89.; Postacıoğlu, 1978, 150.

⁸⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 523.; Üstündağ, 2009, 91.

⁸⁶ Postacıoğlu, 1978, 151.; Muşul, s.1568.; Üstündağ, 2009, 90.; Kuru ve diğerleri, 2013, 523.

⁸⁷ Kuru ve diğerleri, 2013, 524.

⁸⁸ Üstündağ, 2009, 92.; Bilgen, 2012, 375.

⁸⁹ Üstündağ, 2009, 97.; Kuru ve diğerleri, 2013, 525.

paraya çevrilmesi yoluyla takiplere ilişkin davalar ile işçi alacaklarına ilişkin davalardır⁹⁰.

İflâs idaresi duran davalara, dava ne durumda bulunuyorsa o durumdan itibaren devam eder⁹¹. Müflisin bu davalara devam etmesi halinde, yaptığı işlemler, iflâs idaresi icazet vermedikçe masaya karşı hükümsüz olur⁹².

1.2.2.2. İflâsın alacaklılara etkisi

İflâsın alacaklılara ilişkin en temel etkisi, müflisin vadesi gelmemiş borçlarının muaccel hâle gelmesinde görülür. Bu durum iki sebepten kaynaklanır. İlk olarak müflis karşısında alacaklıların bir kısmının muacccl, diğer kısmının müeccel alacağa sahip olması tasfiyede eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Ayrıca alacağın muaccel hâle gelmesi, masadan elde edilmesini kolaylaştırır⁹³.

Kural bu olmakla birlikte, İİK m.195'te müflisin ipotekle teminat altına alınmış borçlarının, iflâsın açılmasıyla muaccel hâle gelmeyeceği kabul edilmiştir. Bu durum, ipoteğin alacaklıya alacağına kavuşabilmesi için yeterli güvenceyi sağlamasından kaynaklanmaktadır⁹⁴. Ancak bu istisnanın taşınır rehni ile teminat altına alınmış alacaklar için uygulanması mümkün değildir.

İflâsın açılmasıyla birlikte tüm alacaklılar gibi şarta bağlı veya belirsiz vadeli alacak sahipleri de alacaklarını masaya kaydettirebilirler. Bununla birlikte geciktirici şarta bağlı alacaklar ile belirsiz vadeli alacaklar ancak geciktirici şartın gerçekleşmesi veya belirsiz vadenin gelmesi ile masadan karşılanır⁹⁵. Bozucu şarta bağlı alacaklar ise bozucu şart gerçekleşene kadar diğer alacaklar gibi işlem görür. Ancak bozucu şartın gerçekleşmesi halinde, ödeme yapıldıysa geri alınarak diğer alacaklılara dağıtılır⁹⁶.

⁹⁰ Üstündağ, 2009, 94.; Berkin, 1951, 720.; Yargıtay 9.HD, E. 2009/44751 K. 2010/26566, T. 30/09/2010. Web: www.hukukturk.com, (E.T. 05/02/2014).

⁹¹ Üstündağ, 2009, 92.

⁹² Pekcanitez ve diğerleri, 2013,713.

⁹³ Üstündağ, 2009, 100.

⁹⁴ Postacıoğlu, 1978, 142; Muşul, s.1555.; Üstündağ, 2009, 101.; Kuru ve diğerleri, 2013, 528.

⁹⁵ Üstündağ, 2009, 104.

⁹⁶ Pekcanitez ve diğerleri, 2013,722.

İflâsın alacaklılara bir diğer etkisi, konusu para olmayan alacakların paraya çevrilmesinde görülür (İİK m.198)⁹⁷. Alacaklılar arasında eşitliği sağlamayı amaçlayan bu hüküm neticesinde, müflisin verme, yapma veya yapmama borcu altına girdiği durumlarda, bu borçlar paraya çevrilir⁹⁸; ancak iflâs idaresi masanın yararına ise bu alacakların paraya çevrilmesi yerine aynen ifasına karar verebilir⁹⁹.

İflâs tasfiyesinde iki tür alacak bulunmaktadır. Bunlar iflâs alacağı ile masa alacağıdır. İflâs alacağı ile kastedilen, mamelek hukukuna ilişkin bulunan tüm talep haklarıdır¹⁰⁰. Başka bir deyişle iflâs alacağı, müflisin iflâs açılması anında mevcut olan tüm borçlarıdır¹⁰¹. İflâs alacağı kavramına, müflisin muaccel borçlarının yanında, müeccel borçları, şarta bağlı borçları ve belirsiz vadeli borçları da dâhildir¹⁰². Üçüncü kişilerin müflisten olan alacaklarının iflâs alacağı olarak değerlendirilebilmesi için iflâs kararı verildiği anda mevcut olmaları yeterlidir¹⁰³. Masa alacağı ise masanın oluşturulmasından başlayıp, tasfiyenin sonuna kadar devam eden süreçte bizzat masanın yaptığı işlemlerden doğan ve yine bizzat masanın sorumlu olduğu borçlardır¹⁰⁴. Masa alacağı kavramına, iflâs idaresinin işlem veya fiillerinden doğan talepler, aynen ifa edilen sözleşmelerden doğan talepler ile masanın sebepsiz zenginleşmesinden doğan talepler dâhildir¹⁰⁵. Masa alacakları öncelikle ve tam olarak masadan karşılanırken, iflâs alacakları masa alacaklarından sonra ve garame oranına göre ödenir¹⁰⁶.

İflâsın alacaklar yanında bu alacaklara ilişkin faizlere de etkisi bulunmaktadır. Buna göre iflâsın açılmasıyla birlikte, iflâs masasına yazdırılabilecek alacaklar için faiz işlemeye devam eder¹⁰⁷. Ancak alacağın türüne göre faiz oranında değişiklik olur. Rehinli alacaklara uygulanacak faiz oranı, rehin

⁹⁷ Kuru ve diğerleri, 2013, 533.

⁹⁸ Üstündağ, 2009, 107.

⁹⁹ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 723.

¹⁰⁰ Üstündağ, 2009, 99.

¹⁰¹ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 708; Kuru, 2013, 1213.; Deliduman, 2002, 58.

¹⁰² Kuru, 2013, 1213.; Üstündağ, 2009, 99.; Muşul, 2013, 1587.

¹⁰³ Muşul, 2013, 1587.

¹⁰⁴ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 708.; Üstündağ, 2009, 100.

¹⁰⁵ Üstündağ, 2009, 203.

¹⁰⁶ Kuru ve diğerleri, 2013, 514.; Muşul, 2013, 1587.

¹⁰⁷ Üstündağ, 2009, 102.

senedinde belirlenmiş olan faiz oranı iken¹⁰⁸; diğer alacaklara ticari olmayan işlerdeki faiz oranı uygulanır¹⁰⁹.

1.2.2.3. İflâsın müflisin taraf olduğu sözleşmelere etkisi

1.2.2.3.1. İflâsın ifaya etkisi

Taraflardan birinin iflâsı halinde, sözleşme ile düzenlenmiş hukukî durumda bir değişiklik meydana gelir ve sözleşmenin amacı ağır bir şekilde tehlikeye girer¹¹⁰. Zira müflisin masa malları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanması, sözleşme ile yüklendiği edimi yerine getirmesini oldukça güçleştirir. Bu güçlük, alacaklı açısından ifanın anlamını yitirmesine dahi neden olabilir.

Sözleşme ile kararlaştırılan koşulların sonradan umulmadık bir şekilde değişmesi sonucu, ifanın borçluya yüklenemeyecek ölçüde güçleşmesi ya da alacaklı için tüm anlamını yitirmesi durumlarının tamamına ifa engeli denir¹¹¹. İfa engellerinin edimler üzerindeki etkisi bakımından iki ihtimal söz konusudur; ifa engelleri ya borcun ifasını imkânsız kılar ve borç ifa edilemez hale gelir ya da ifa halen mümkündür; ancak bir gecikmeyle birlikte yerine getirilebilir¹¹².

İfa engelleri dolayısıyla ifanın sürekli imkânsız hale gelmesi borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa, borç ilişkisi artık tazminat ve aldığını iade sorumluluğuna dönüşür¹¹³ (TBK m.112). Sürekli imkânsızlığın borçlunun kusurunda kaynaklanmadığı durumlarda, sürekli imkânsızlık borç ilişkisini sona

¹⁰⁸ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 721-722.; Kuru ve diğerleri, 2013, 529.

¹⁰⁹ Bilgen, 2012, 399.; Üstündağ, 2009, 104.; İşçi alacaklarına uygulanacak faiz oranı İş K., 1475 sayılı İş Yasası ve STİSK'de farklı olarak belirlenmişse de, iflâsın açılması ile birlikte bu alacaklara da ticari olmayan işlerdeki faiz oranı uygulanacaktır (Kuru, 2013, 1240.).

¹¹⁰ von Tuhr, 1983, 645.; Kuru, 2013, 1246.

¹¹¹ Serozan, R. (2006). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm- İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. (Dördüncü Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 130.; Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*. (İkinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 332.

¹¹² Özçelik, Ş. B. (2009). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları*, yayımlanmamış doktora tezi, AÜSBE, 5.

¹¹³ Serozan, 2006, 163.; Resioğlu, 2012, 405.; Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*. Ankara: Savaş Yayınları, 20.; Topuz, S., Canbolat, F. (2008). Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenleniş. *AÜHFD*, 57(3), 680.; Karahasan, M. R. (2003). *Sorumluluk Hukuku-Sözleşmeden Doğan Sorumluluk* (Altıncı Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 168.; Yuvalı, E. (2012). İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri. *Kamu-İş Dergisi*, 12(3), 20.; Doktrindeki bir görüşe göre, borçlunun kusuru bulunsun bulunmasın, eğer borcun ifası imkansızlaşıyorsa borç sona erer (Oğuzman, K., Öz T. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükmüler*, C.I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 414.)

erdirir¹¹⁴ (TBK m.136/1). İmkânsızlık bu açıdan bakıldığında, borçlunun sözleşmeyle yüklendiği edimi, içeriği değişmeksizin aynen yerine getirmesi bakımından kesin ve sürekli bir engel oluşturmaktadır¹¹⁵.

Borçlunun sonraki imkânsızlıktan sorumlu olmaması için imkânsızlığın, mücbir neden veya beklenmeyen hâl gibi borçluya yükletilemeyecek bir olağanüstü olay dolayısıyla ortaya çıkması gerekmektedir¹¹⁶. Mücbir neden, *“sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak ve kaçınılmaz bir şekilde neden olan, öngörülmesi, kaçınılması ve karşı konulması mümkün olmayan bir olaydır”*¹¹⁷. Umulmayan hâl ise *“sorumlu kişinin irade veya davranışından bağımsız olarak, herkese ödev yükleyen bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun, kaçınılmaz olarak ihlaline neden olan ve önceden öngörülmeyen olağanüstü olaylardır”*¹¹⁸.

İflâsın, mücbir neden veya umulmayan hâl niteliği taşıması¹¹⁹ ve iflâsın açılmasından sonra dahi tarafların sözleşme ile yüklendikleri edimi ifa etmelerinin mümkün olması, iflâsın sözleşmeler üzerinde sürekli imkânsızlığa yaratan bir ifa engeli olmadığını gösterir¹²⁰. Başka bir deyişle iflâs, sözleşmelerin mevcudiyetini tek başına etkileyen bir olgu değildir. Bununla birlikte iflâsın açılması, ifanın gecikmesine neden olur. Çünkü iflâsın açılmasıyla birlikte müflis, tasarruf yetkisi kısıtlandığından, ifada bulunamaz; karşı taraf ise müflise ifada bulursa dahi borcundan kurtulamaz. İflâs tasfiyesinde kural, karşı tarafın alacağına iflâs alacağı olarak masa malvarlığından karşılanması olmakla beraber, iflâs idaresi masanın yararına olan sözleşmelerin aynen ifasına karar verme hakkına sahiptir¹²¹. İflâs

¹¹⁴ Serozan, 2006, 163.; Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 93.; von Tuhr, 1983, 599-600.; Resioğlu, 2012, 405.; Süzek, 1989, 20.; Topuz ve Canbolat, 2008, 680.; Karahasan, 2003, 168.; Yuvalı, 2012, 20.

¹¹⁵ Seliçi, 1976, 90.; Serozan, 2006, 163.

¹¹⁶ Eren, 2012, 1302.; von Tuhr, 1983, 600.; Resioğlu, 2012, 406.; Süzek, 1989, 21.; Topuz ve Canbolat, 2008, 687. Mücbir sebep her durumda sorumluluktan kurtulmayı sağlarken, umulmayan hâl her durumda illiyet bağıni kesen bir sebep değildir (Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 176-177.)

¹¹⁷ Eren, 1975, 176.; Gözübüyük, A. P. (1957). *Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*. (İkinci Baskı). Ankara, 66.

¹¹⁸ Eren, 1975, 139.; Gözübüyük, 1957, 127.

¹¹⁹ Zira iflâs da öngörülmezlik unsuru bulunmamaktadır. Ticarete atılan her basiretli tacir, bir gün iflâs edebileceğini öngörür.

¹²⁰ Kuru, 2013, 1246.; Tercan, 1996, 13.; Üstündağ, 2009, 109.

¹²¹ Tercan, 1996, 31.

idaresinin aynen ifasına karar verdiği sözleşmeler, taraflar arasında başlangıçta ne şekilde akdedildiyse o şekilde ifa olunurken, aynen ifasını reddettiği sözleşmeler tasfiye kurallarına göre ifa edilir. Dolayısıyla iflâs idaresinin aynen ifaya ilişkin seçme hakkını kullanacağı ana kadar, sözleşmenin tasfiye kurallarına göre mi, yoksa akdedildiği şekilde mi ifa edileceği noktasında belirsizlik bulunmaktadır. Bu belirsizlik, sözleşmeler açısından geçici bir ifa engeli niteliği taşımakta; varlığını koruduğu müddetçe de sözleşmenin ifa edilmesi noktasında geçici imkânsızlık yaratmaktadır¹²².

İflâs geçici imkânsızlık yaratan bir ifa engeli olduğuna göre sözleşmeler üzerinde üç farklı etki yaratabilir. Bunlar sözleşmenin askıya alınması, müflisin temerrüde düşmesi ve sözleşmenin sona ermesidir.

1.2.2.3.2. İflâsın sözleşmeleri askıya alıcı etkisi

Sözleşmeden doğan borcun kararlaştırılan zamanda yerine getirilememesi, kural olarak, borca aykırılık oluşturur ve borçlunun temerrüdü sonucunu doğurur¹²³. Temerrüt borca aykırılık taşısa da borçlunun kusurunu gerektirmez, dolayısıyla borçlu kusursuz olsa dahi temerrüde düşebilir¹²⁴. Bununla birlikte bazı durumlarda borcun ifasındaki gecikme, bir imkânsızlıktan ileri gelir. Buradaki imkânsızlık, sürekli imkânsızlıktan farklı olarak ifa süresinin tamamına değil, bu sürenin sadece bir kısmına etki eder¹²⁵. Bu anlamda olmak üzere tüm borç ilişkisinin imkânsızlığı sonucunu doğurmayan imkânsızlık türüne, geçici imkânsızlık denilmektedir¹²⁶.

Doktrindeki bir görüşe göre temerrüt bakımından kusur şartı aranmadığından, ifadaki her türden gecikme temerrüt sonucu doğurur¹²⁷. Buna karşılık doktrindeki hâkim görüşe göre geçici imkânsızlık durumunda, borçlunun ifa yükümlülüğü sona ermez; ancak engel varlığını koruduğu sürece alacaklının

¹²² Tercan, 1996, 32.

¹²³ Mollamahmutoğlu, H. (1995). *Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*. Ankara: 72 Tasarım, 189.

¹²⁴ Serozan, 2006, 216.

¹²⁵ Seliçi, 1976, 95.; Resioğlu, 2012, 345.

¹²⁶ Seliçi, 1976, 96.; Özçelik, 2009, 70.; Topuz ve Canbolat, 2008, 679.

¹²⁷ Eren, 2012, 1301.; Karahasan, 2003, 172.

borçludan ifayı talep hakkı askıya alınır¹²⁸. Ancak geçici imkânsızlık durumunda sözleşmelerin askıya alınabilmesi için imkânsızlık yanında iki şarta daha ihtiyaç vardır¹²⁹. Bu şartlar, imkânsızlığın borçluya yükletilememesi ve ifa zamanının sözleşmenin esaslı unsurlarından olmamasıdır¹³⁰.

Adi iflâs halinde, geçici imkânsızlığın borçluya yükletilmesi mümkün değildir. Çünkü müflis, basiretli bir tacir olarak gereken tüm önlemleri almasına rağmen iflâs gerçekleşmiştir. Bu yüzden adi iflâs, kural olarak, iflâs idaresinin aynen ifaya ilişkin seçme hakkını kullanacağı ana kadar sözleşmeler üzerinde askıya alıcı etkiye sahiptir¹³¹.

1.2.2.3.3. İflâsın müflisi temerrüde düşürücü etkisi

Geçici imkânsızlık nedeniyle sözleşmelerin askıya alınabilmesi için aranan bir şart, imkânsızlığın borçluya yükletilememesidir. Dolayısıyla iflâsın müflisin kusurundan ileri geldiği durumlarda iflâs, temerrüde düşürücü etki gösterir. Adi iflâsta müflise bir kusur yükletilememekteyse de, aynı durum taksiratlı ve hileli iflâs için geçerli değildir.

Taksiratlı iflâs, borçlunun tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özeni göstermemesi dolayısıyla meydana gelen iflâstır¹³² (TCK m.162). Basiretli bir tacir gibi hareket etmeyen borçlu, ifa imkânsızlığı konusunda kusursuz sayılamaz ve bu durum müflisin temerrüde düşmesine neden olur. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda da aynı hususa işaret edilmiş ve borçlunun bir imkânsızlık neticesinde sözleşmeyi ifa edememesine rağmen, bu imkânsızlık kendisinin

¹²⁸ Süzek, 1989, 23.; Mollamahmutoğlu, 1995, 189.; Özçelik, s.77.; Yuvalı, 2012, 20.

¹²⁹ Süzek, 1989, 23.; Mollamahmutoğlu, 1995, 189.

¹³⁰ Süzek, 1989, 25.

¹³¹ Tercan, 1996, 32.

¹³² Özgenç, İ. (2002). *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 125 vd.; Yargıtay'ın bir kararında TCK m.162'de yer alan tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesinin İİK m.310'da sayılan hallere denk geldiği belirtilmiştir (Yargıtay CGK, E. 16-509/2011, K. 2012/30, T. 14/02/2012, Kazancı Hukuk Arama Motoru, (E.T. 28/02/2014)). Yine doktrindeki bir görüşe göre, her ne kadar İİK m.310 hükümleri artık uygulanamayacaksa da, taksiratlı iflâsa hükmedilirken söz konusu İİK hükmünden faydalınılması gerekmektedir (Pekcanitez ve diğerleri, 2013,716-717.).

basiretli ve tedbirli davranmaması sonucu doğduğundan, sözleşmeyi zamanında ifa edememesinin sonuçlarına katlanması gerektiği belirtilmiştir¹³³.

Hileli iflâs, iflâsa tabi bir kişinin, malvarlığının aktifini azaltma veya pasifini çoğaltma kastı ile iflâs öncesi veya sonrası TCK m.161'de belirtilen hileli fiillerden en azından birini gerçekleştirmesi ile meydana gelir¹³⁴. Hileli iflâs müflisin kasıtlı bir davranışından ileri geldiği için müflisin kusursuz olduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla hileli iflâs da, müflisin temerrüdü sonucunu doğurur.

1.2.2.3.4. İflâsın sözleşmeleri sona erdirici etkisi

Geçici imkânsızlık nedeniyle sözleşmelerin askıya alınması için aranan bir diğer şart, ifa zamanının esaslı olmamasıdır. İfa zamanının esaslı olduğu sözleşmeler bakımından geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlık ile aynı etkiye sahiptir.

Bu sözleşmelerden ilki, kesin vadeli işlemlerdir. Kesin vadeli işlemler, edimin belirli bir vadede veya belirli bir süre içinde ifa edileceğinin ve buna bağlı olarak sonraki ifanın kabul edilmeyeceğinin kesin bir şekilde kararlaştırıldığı işlemlerdir¹³⁵. Kesin vadeli işlemlerde zaman, edimin esaslı unsurlarından biridir ve edim ancak o zamanda ifa edilebilir¹³⁶. Başka bir deyişle kesin vadeli işlemlerde, diğer sözleşmelerden farklı olarak ifa zamanı tali bir unsur değildir¹³⁷, aksine edim ile ifa zamanı arasında bir ilişki kurulmuştur¹³⁸. Bu işlemlerde edimin kararlaştırılan andan sonra yerine getirilmesi artık ifa niteliği taşımaz¹³⁹. Bu sebepten ötürü kesin vadeli işlemlerde geçici imkânsızlık, yani ifa zamanının geçmesi, borcu objektif olarak imkânsız hale getirir¹⁴⁰. Dolayısıyla iflâs idaresinin aynen ifaya ilişkin seçme

¹³³ Yargıtay HGK, E. 11-139/1984, K. 1984/426, T. 18/04/1984, Web: www.hukukturk.com, (E.T. 24/02/2014).

¹³⁴ Özgenç, 2002, 109 vd.

¹³⁵ Keskin, A. D. (2007). Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık. *GÜHFD*, 11(1-2), 212.

¹³⁶ Seliçi, Ö. (1968). Kesin Vadeli İşlemler. *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(3), 93.

¹³⁷ Seliçi, 1968, 92.

¹³⁸ Keskin, 2007, 212.

¹³⁹ Keskin, 2007, 216.; Seliçi, 1968, 93.; Süzek, 1989, 24.

¹⁴⁰ Serozan, 2006, 143.; Eren, 2012, 1301.; Özçelik, 2009, 72.; Keskin, 2007, 222-223.; Oğuzman ve Öz, 2011, 420.; Karahasan, 2003, 172. Ancak bir görüş, ifa zamanının geçmesinin imkânsızlık sonucu doğurmayacağından hareketle, sonraki ifanın sözleşmeden doğan borcun ifası niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Seliçi, 1968, 94-95.).

hakkını kullanmasından önce kesin vadeli işlem için kararlaştırılan ifa zamanı gerçekleşirse, sözleşme sona erecektir.

Kesin vadeli işlemlerden ayrı olarak, geçici ifa engelinin ne zaman ortadan kalkacağına belli olmadığı durumlarda da sözleşme sona erer. Zira geçici ifa engelinin ne zaman ortadan kalkacağı şüpheliyse karşı taraftan sözleşme ile bağlı kalması dürüstlük kuralları gereğince beklenemez. Bu gibi durumlarda da geçici ifa engeli, sürekli imkânsızlık niteliğine sahiptir¹⁴¹. Ancak İİK'da tasfiyenin tamamlanması için azami bir süre öngörüldüğünden (6 ay), iflâsın bir geçici ifa engeli olarak ne zaman ortadan kalkacağı bellidir¹⁴². Dolayısıyla iflâsın açılması karşı taraf açısından sürekli imkânsızlık niteliği taşımaz.

Bu genel kuralın yanında istisnai olarak, taraflardan biri hakkında iflâs kararı verilmesiyle sona ereceği öngörülen sözleşmeler de bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin sona ermesi, bir kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Buna göre ürün kirası¹⁴³, finansal kiralama¹⁴⁴, komisyon, acentelik, ömür boyu gelir, ölünceye kadar bakma, vekâlet, adi ortaklık ve cari hesap sözleşmeleri iflâsın açılmasıyla sona eren sözleşmelerdir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Özçelik, 2009, 73.; Süzek, 1989, 24.; Oğuzman ve Öz, 2011, 420.; Resioğlu, 2012, 345.; Karahasan, 2003, 172.

¹⁴² İİK m.256'da tasfiyenin altı ayda bitirilmesi gerektiği hüküm altına alınmışsa da, devamında tasfiyenin altı ayda bitirilememesi durumunda yapılacaklar belirtilmiştir. Tasfiyenin altı ayda bitirilememesi durumunda ya alacaklılar basit tasfiyeye karar verir ya da icra mahkemesi süreyi uzatır. Her iki ihtimalde de tasfiyenin ne zaman biteceği öngörülebildiğinden iflâs hakkaniyet gereği sürekli imkânsızlık yaratan bir ifa engeli değildir.

¹⁴³ Ürün kirası sözleşmeleri sadece kiracının iflâsı halinde kanundan dolayı son bulur. (Kuru, 2013, 1248.) Her ne kadar ürün kirası sözleşmelerinin kiracının iflâsı ile sona ereceği düzenlenmiş olsa da, TBK m.370 gereğince iflâs idaresi kiralayana, işlemekte olan kira ve defter ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli güvence verirse, bu durumda kiralayan sözleşmeyi kira yılının sonuna kadar sürdürmekle yükümlü olacaktır. (Seliçi, 1976, 96.)

¹⁴⁴ Finansal kiralama sözleşmeleri de sadece kiracının iflâsı halinde sona erer (Kuru, 2013, 1248-1249.; Bolayır, N. (2009). Tarafların İflâsı veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi. *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, C.2, Ankara: Yetkin Kitabevi, 12-13.; Kiralayanın iflâsı halinde ise sözleşme kararlaştırılan sürenin sonuna kadar devam eder (Öztürk, 2009, 133.). Finansal kiralama sözleşmeleri iflâs bakımından özel bir durum yaratmaktadır. Bu sözleşmelerde kiracının iflâsı halinde iflâs dairesi müdürü finansal kiralama konusu malların iflâs masasından ayrılmasına karar verir ve kiralayana teslim eder (Kuru, 2013, 1249.; Bolayır, s.13.; Öztürk, s.133.).

¹⁴⁵ Kuru, 2013, 1246.; Özmumcu, S. (1994). *İflâsın Açılmasının Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Üzerine Etkisi*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İÜSBE, 3.; Bilgen, 2012, 425-440.; Muşul, 2013, 1582-1583.; Bolayır, 2009, 12-13.

Kanunda sayılan istisnalar ile kesin vadeli işlemler dışındaki sözleşmeler, diğer mal ve hakların masaya intikalinde olduğu gibi, iflâs açıldığı anda ne durumdaysa, o halde masaya dâhil olur¹⁴⁶.

1.2.3. İflâsın tasfiyesi

1.2.3.1. İflâs masasının oluşturulması

Ticaret mahkemesi borçlunun iflâsına karar verince, bu kararı derhal iflâs dairesine bildirir. İflâs dairesi iflâs kararını ilan eder ve gerekli yerlere bildirir. Aynı zamanda iflâs dairesi müflisin mallarının defterini tutmaya ve bu malların kıymetini takdir etmeye başlar (İİK m.208/1). Masa mallarının defteri tutulduktan sonra, malların değeri göz önünde tutularak tasfiyenin şekli belirlenir¹⁴⁷.

İflâs masasına ait hiçbir mal bulunamadığı durumlarda¹⁴⁸ iflâs dairesinin yapacağı işlem, tasfiyenin tatiline karar vermek ve bunu ilan etmektir. Bu ilan üzerine alacaklılar ya otuz gün içinde iflâs giderlerini peşin olarak vererek tasfiyenin devamını sağlar ya da iflâs dairesi tarafından iflâsın kapatılmasına karar verilir¹⁴⁹. İflâs masasına ait malların bulunması halinde ise iflâs dairesi, tasfiyenin şeklini üç ay içinde belirlemek zorundadır (İİK m.208/3).

İflâs hukukunda adi tasfiye ve basit tasfiye olmak üzere iki tür tasfiye şekli vardır. Bunlardan adi tasfiye, iflâs hukukunda esas olan tasfiye şeklidir¹⁵⁰. Basit tasfiye ise istisnai durumlarda başvurulmuş ve adi tasfiyeye oranla daha ucuz ve kısa süren bir tasfiye şeklidir¹⁵¹. Basit tasfiye istisnai tasfiye yolu olduğu için ancak belli hallerde bu tasfiye yoluna başvurulabilir¹⁵². Bu hallerden biri, masa mallarının yetmemesi üzerine basit tasfiyedir. Eğer iflâs dairesi iflâs masasına ait malların adi

¹⁴⁶ Köseoğlu, A. C. (2004). *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 214.; Özmumcu, 1994, 21.; Bilgen, 2012, 424.

¹⁴⁷ Pekcanitez ve diğerleri, 2013,744.

¹⁴⁸ İflâs masasına ait hiçbir mal bulunamamasından maksat, müflisin haczedilen hiçbir malının bulunamamasıdır (Kuru, 2013, 1286.).

¹⁴⁹ Kuru, 2013, 1288.

¹⁵⁰ Postacıoğlu, 1978, 50.; Bilgen, 2012, 596.

¹⁵¹ Bilgen, 2012, 596.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013,745.; Deliduman, 2002, 51.

¹⁵² Kuru ve diğerleri, 2013, 605.

tasfiye giderlerini karşılayamayacağına karar verirse basit tasfiye yoluna başvurur¹⁵³.

Basit tasfiyeye karar verilmesi halinde, tasfiyede esas yetkili organ iflâs dairesi olur. İflâs dairesi masa mallarını alacaklıların menfaatine uygun olarak satar, başka bir işleme gerek kalmadan alacakları inceler ve sıralarını tespit ederek paraları paylaştırır¹⁵⁴. Buna karşılık adi tasfiyede alacaklılar toplanmasının iflâs idaresini seçmesiyle birlikte, iflâs dairesinin tasfiye ile ilgili yetkileri daralır ve iflâs idaresi tasfiyede esas yetkili organ haline gelir¹⁵⁵. Bu takdirde iflâs dairesinin görevi, iflâs idaresini denetimi ve gözetimi altında bulundurmaktır¹⁵⁶.

1.2.3.2. İflâs masasının idaresi

İflâs masasının idaresi ile görevli üç tasfiye organı bulunmaktadır. Bu organlar sırasıyla birinci alacaklılar toplanması, iflâs idaresi ve ikinci alacaklılar toplanmasıdır.

1.2.3.2.1. Birinci alacaklılar toplanması

Masa mallarının adi tasfiye giderlerini karşılayacağı anlaşılırsa, iflâs dairesi adi tasfiyeye karar verir ve bunu ilan eder. Bu ilanı takip eden on gün içinde ve ilanda belirtilen yer, gün ve saatte birinci alacaklılar toplanması yapılır.

Alacaklılar toplanması, iflâs alacaklılarının, iflâs masasının idare ve tasfiyesi için gerekli kararları vermek üzere yaptıkları toplantıdır¹⁵⁷. Alacaklılar toplanması, iflâs tasfiyesinin yönünü ve esaslarını tespit eden en yetkili iflâs organıdır¹⁵⁸. Tüzel kişiliği olmayan bu toplanma, müflisten alacaklı olan kişilerden oluşur; ancak bu

¹⁵³ Postacıoğlu, 1978, 50.; Kuru ve diğerleri, 2013, 605.; Yılmaz, E. (1976). *İflâs İdaresi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1.; Bir diğer hâl ise adi tasfiyenin uzaması nedeniyle basit tasfiyedir. Kural olarak adi tasfiyenin altı ay içinde bitirilmesi gerekir. Bir diğer deyişle, altı ay içinde masa malları satılmış ve elde edilen paralar alacaklılara kesin olarak dağıtılmış olmalıdır. Eğer altı ay içerisinde adi tasfiye bitirilemezse alacaklılar toplanarak basit tasfiye usulünün uygulanmasına karar verebilirler. Ancak alacaklılar böyle bir karara varmazlarsa, bu durumda icra mahkemesi bu altı aylık süreyi uzatabilir (Kuru ve diğerleri, 2013, 605-606).

¹⁵⁴ Umar, 1973, 260.

¹⁵⁵ Üstündağ, 2009, 147.

¹⁵⁶ Kuru, 2013, 1307.

¹⁵⁷ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 748.; Deliduman, 2002, 42.

¹⁵⁸ Kuru, 2013, 1296-1297.

toplanmaya müflisin tüm alacaklılarının katılması gerekmez¹⁵⁹. Alacaklılar toplanmasınca alınan kararlar, toplantıya katılmış olsun olmasın tüm alacaklıları bağlar¹⁶⁰.

Birinci alacaklılar toplanmasına, ikinci alacaklılar toplanmasından farklı olarak, maddi bir menfaatinin varlığını ispat edebilen veya bunu hiç değilse inanılır derecede gösterebilen her alacaklı katılabilir¹⁶¹. Bununla beraber bu toplantıya masa alacaklıları ve istihkak iddiasında bulunanlar katılamazlar¹⁶².

Birinci alacaklılar toplanmasının en önemli görevi iflâs idaresine aday göstermektir¹⁶³. Bunun dışındaki görevlerine bakıldığında birinci alacaklılar toplanmasının sınırlı yetki ve görevlere sahip olduğu görülmektedir. Bunun nedeni birinci alacaklılar toplanmasının, alacaklıları henüz iflâs idaresi tarafından tahkik edilmemiş alacaklılardan oluşmasıdır¹⁶⁴. Birinci alacaklılar toplanmasının yetkileri genel olarak, gecikmesinde sakınca bulunan haller için düzenlenmiştir¹⁶⁵. Acele hallere, iflâs dairesinin mühürleyip kapattığı yerlerin açılması, başka bir deyişle müflisin sanat veya ticaretine devam etmesine karar verilmesi örnek gösterilebilir¹⁶⁶. Ancak bu haller sınırlı sayıda değildir¹⁶⁷. Dolayısıyla müflisin borcunu derhal ifa etmesi gereken sözleşmeler hakkında birinci alacaklılar toplanması aynen ifaya karar verebilir¹⁶⁸. Yine zamanaşımının dolması tehlikesi bulunmaktaysa birinci alacaklılar toplanması duran davalara da devam edebilir¹⁶⁹.

¹⁵⁹ Umar, 1973, 259.; Üstündağ, 2009, 140.; Ansay, S. Ş. (1960). *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*. (Beşinci Baskı). Ankara: İstikbal Matbaası, 274.; Deliduman, 2002, 43.

¹⁶⁰ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 748.; Deliduman, 2002, 43.

¹⁶¹ Üstündağ, 2009, 140-141.

¹⁶² Bilgen, 2012, 600.; Deliduman, 2002, 65.

¹⁶³ İflâs idaresini seçen organ ise icra mahkemesidir. Ancak icra mahkemesi iflâs idaresi üyelerini, alacaklılar toplanması tarafından aday gösterilen altı kişi arasından seçer; farklı bir kişiyi aday gösteremeyeceği gibi, kendiliğinden atama da yapamaz (Kuru ve diğerleri, 2013, 561.; Postacıoğlu, 1978, 53.; Yılmaz, 1976, 2.; Berkin, N. M. (1957). İflâs İdaresi ve İflâs İdaresi Memurlarının Vazifesi. *İÜHFM*, 22(1-4), 150. Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 749.; Kuru, 2013, 1299.).

¹⁶⁴ Üstündağ, 2009, 146.; Deliduman, 2002, 44.

¹⁶⁵ Üstündağ, 2009, 146.; Kuru, 2013, 1299.

¹⁶⁶ Deliduman, 2002, 89-90.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 749.

¹⁶⁷ Üstündağ, 2009, 150.; Deliduman, 2002, 90.

¹⁶⁸ Üstündağ, 2009, 150.

¹⁶⁹ Kuru ve diğerleri, 2013, 562.

1.2.3.2.2. İflâs idaresi

Hukukumuzda ihkak-ı hak yasaklandığından¹⁷⁰, alacaklılar alacaklarını kendi işlemleri ile alamazlar. Müflisin masa malları üzerindeki tasarruf yetkisi de kısıtlandığından, bu malları satıp paraya çevirecek ve paraları alacaklılara paylaştıracak bir organa ihtiyaç vardır¹⁷¹. Bu nedenle iflâs hukukunda, iflâs idaresi adında kamu görevi de üstlenen bir özel hukuk süjesi yaratılmıştır¹⁷².

İflâs idaresinin hukukî niteliği doktrinde tartışmalı bir husustur¹⁷³; ancak hâkim görüşe göre iflâs idaresi, masanın kanuni mümessilidir¹⁷⁴. Bu görüşe göre, iflâs idaresi ne müflisi ne de alacaklıları temsil eder; iflâs idaresi, müflis ve alacaklıların ortak yararının toplamı olan iflâs masasını temsil eder¹⁷⁵. Ancak burada iflâs masası tüzel kişiliğe yakın bir özel mamelek olduğundan, iflâs idaresi temsilci değil organ niteliği taşımakta¹⁷⁶; iflâs masasının tüzel kişiliği olmamasına rağmen, iflâs idaresi müflis ile alacaklılardan soyutlanarak masanın organı haline gelmektedir¹⁷⁷.

İflâs idaresi, masayı dışarıya karşı temsille yetkilendirilmiş tek organdır. İflâs idaresi üyeleri, kural olarak, masayı birlikte temsil eder¹⁷⁸. İflâs idaresi seçildikten sonra bütün alacaklılar anlaşsa bile, ne alacaklılar toplanması ne de iflâs dairesi masayı temsil edemez¹⁷⁹. İflâs idaresinin haricinde kimse masa adına sözleşme yapamaz, masa lehine veya aleyhine davalarda husumeti ileri süremez¹⁸⁰.

İflâs idaresi masanın organı olduğundan, yaptığı işlemler doğrudan doğruya iflâs masası tarafından yapılmış sayılır. Dolayısıyla yetkisini aşarak yaptığı

¹⁷⁰ Kural bu olmakla birlikte istisnai olarak hukukumuzda ihkak-ı hakka müsaade edilmiştir. Bunlardan biri, TBK m.64/3'te düzenlenen, kolluk gücü yardımının zamanında sağlanamayacak olması nedeniyle kişinin hakkını kendi gücüyle koruması halidir. Bir diğeri ise TMK m.981'de düzenlenen, zilyedin savunma hakkıdır.

¹⁷¹ Yılmaz, 1976, 4.; Postacıoğlu, 1978, 56.

¹⁷² Yılmaz, 1976, 55-56.

¹⁷³ İflâs idaresinin hukukî niteliği hususunda doktrindeki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz.; Yılmaz, 1976, 27-58.; Umar, 1973, 262-267.

¹⁷⁴ Kuru ve diğerleri, 2013, 564.; Üstündağ, 2009, 150-151.; Postacıoğlu, 1978, 56.; Tercan, 1996, 21.; Kuru, 2013, 1303.

¹⁷⁵ Yılmaz, 1976, 46.

¹⁷⁶ Yılmaz, 1976, 47.

¹⁷⁷ Kuru ve diğerleri, 2013, 564.; Kuru, 2013, 1303.

¹⁷⁸ Kuru ve diğerleri, 2013, 564.

¹⁷⁹ Berkin, 1972, 331-332.; Kuru ve diğerleri, 2013, 564.; Yılmaz, 1976, 110.

¹⁸⁰ Berkin, 1957, 159.

işlemlerden dahi üçüncü kişilere karşı masa sorumludur¹⁸¹. Ancak iflâs idaresinin masayı temsil yetkisi sınırsız değildir¹⁸², alacaklılar toplanmasının yetkileri ile sınırlandırılmış bir yetkidir¹⁸³. Bu nedenle iflâs idaresi, birinci ve ikinci alacaklılar toplanmasının yetkili olduğu konularda karar veremez, hukukî işlemleri yapamaz¹⁸⁴.

İflâs idaresinin görevi, genel olarak, iflâs dairesinin denetimi altında, iflâs masasını idare ve tasfiye etmektir¹⁸⁵. İflâs idaresi bu görevini masa yararını gözeterek yapmakla yükümlüdür¹⁸⁶. İflâs idaresinin görev ve yetkileri, ikinci alacaklılar toplanmasına kadar daha çok fiili durumu muhafazaya yöneliktir¹⁸⁷. Bu aşamada iflâs idaresinin görevleri, masanın aktifini muhafaza ve artırma ile masanın pasifini tespit ve alacaklıları tahkik etmektir¹⁸⁸. Daha açık bir söyleyişle iflâs idaresinin görevleri, üçüncü kişilerin istihkak iddiaları hakkında karar vermek, müflisin vadesi gelmiş alacaklarını tahsil etmek, acele satışları yapmak, alacakları tahkik etmek, sözleşmelerin aynen ifasına ilişkin karar vermek ve sıra cetvelini düzenlemektir¹⁸⁹. İkinci alacaklılar toplanmasından sonra iflâs idaresinin görev ve yetkilerinde genişleme meydana gelir¹⁹⁰ ve masanın aktifi ile pasifini karşılaştırma yani satış ve paraya çevirme görevini de yerine getirir¹⁹¹.

1.2.3.2.3. İkinci alacaklılar toplanması

İflâs idaresi alacakların incelenmesini bitirdikten sonra, düzenlediği sıra cetvelini iflâs dairesine verir ve sıra cetvelini ilan ederken, alacaklıları ikinci alacaklılar toplanmasına davet eder¹⁹². Bu toplanmanın yapılabilmesi için iflâs kararı kesinleşmelidir, aksi takdirde ikinci alacaklılar toplanması yapılamaz¹⁹³. Ancak toplanmanın yapılabilmesi açısından sıra cetvelinin kesinleşmesinin bir

¹⁸¹ Yılmaz, 1976, 112.

¹⁸² Yılmaz, 1976, 112.

¹⁸³ Deliduman, 2002, 47.

¹⁸⁴ Berkin, 1957, 160.

¹⁸⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 564.

¹⁸⁶ Üstündağ, 2009, 156.

¹⁸⁷ Postacıoğlu, 1978, 57.

¹⁸⁸ Yılmaz, 1976, 107.

¹⁸⁹ İflâs idaresinin görevleri hakkında detaylı bilgi için bkz; Yılmaz, 1976, 109-156.

¹⁹⁰ Postacıoğlu, 1978, 59.

¹⁹¹ Yılmaz, 1976, 107-108.; Kuru, 2013, 1309.

¹⁹² Birinci alacaklılar toplanmasına daveti iflâs dairesi yaparken, ikinci alacaklılar toplanmasına daveti artık iflâs idaresi yapar (Kuru ve diğerleri, 2013, 582.).

¹⁹³ Bilgen, 2012, 594.; Kuru ve diğerleri, 2013, 562, dn.2.

önemi yoktur¹⁹⁴. İkinci alacaklılar toplanması, iflâs idaresi tarafından alacağı tamamen veya kısmen kabul edilmiş alacaklılardan oluşur¹⁹⁵. Bu niteliğinden ötürü ikinci alacaklılar toplanmasının yetki ve görevleri, birinci alacaklılar toplanmasına göre daha geniştir¹⁹⁶.

İkinci alacaklılar toplanmasının ilk görevi, iflâs idaresini görevden azledip azletmeyeceğine dair karar vermektir¹⁹⁷. Bunun yanında ikinci alacaklılar toplanması, masanın menfaatine gördüğü tüm hususlarda karar verebilir¹⁹⁸. İkinci alacaklılar toplanması bu anlamda; a) *Konusu mülkiyet hakkı olan istihkak iddiaları hakkında iflâs idaresi kararlarını kesin olarak inceleme (İİK m.228)*, b) *Duran hukuk davalarına devam edilip edilmeyeceği hususunda karar verme (İİK m.194) ve devam edilmeyeceği kararlaştırılan bir davanın takip yetkisini isteyen alacaklıya devretme (İİK m.245)*, c) *Bazı masa mallarının pazarlıkla satılmasına karar verme (İİK m.241)*, d) *İflâs idaresinin sulh, tahkim, feragat ve kabul konularında yetkisini genişletme (İİK m.226/2)*, e) *İflâs tasfiyesi altı aydan fazla süreceyse basit tasfiyeye karar verme (İİK m.256)* görev ve yetkilerine sahiptir.

1.2.3.3. Paraya çevirme, paylaşırma ve iflâsın kapanması

İflâs tasfiyesinde, alacaklılara yalnızca para ile ödeme yapıldığından, masa mallarının satılarak paraya çevrilmesi zorunludur¹⁹⁹. Acele satışlar ile rehinli malların satışı haricinde, masa mallarının ne şekilde satılacağına ikinci alacaklılar toplanması karar verir. İflâs tasfiyesinde esas satış usulü açık arttırma ile satıştır; ancak ikinci alacaklılar toplanması pazarlık usulüyle satışa da karar verebilir. İkinci alacaklılar toplanmasının belirlediği usule uygun olarak satışı iflâs idaresi yapar²⁰⁰.

İflâs idaresi masa mallarının satışından elde edilen bedeli tahsil ettikten sonra, bu bedelin alacaklılara paylaşılmasına geçilir. Paraların paylaşılabilmesi için sıra cetvelinin kesinleşmiş olması zorunludur. İflâs idaresi öncelikle bir pay cetveli düzenler ve her alacaklıya ödenecek bedel, pay cetvelinde gösterilir. Pay

¹⁹⁴ Postacıoğlu, 1978, 84.; Kuru ve diğerleri, 2013, 582.;

¹⁹⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 582.; Deliduman, 2002, 72.

¹⁹⁶ Kuru ve diğerleri, 2013, 583.; Postacıoğlu, 1978, 85., Üstündağ, 2009, 181.; Deliduman, 2002, 94.

¹⁹⁷ Kuru ve diğerleri, 2013, 583.; Postacıoğlu, 1978, 86.

¹⁹⁸ Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 761.

¹⁹⁹ Kuru ve diğerleri, 2013, 585.; Üstündağ, 2009, 185.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 768.

²⁰⁰ Kuru ve diğerleri, 2013, 586.; Üstündağ, 2009, 186.

cetveli kesinleştikten sonra iflâs idaresi, pay cetveline uygun olarak paraları alacaklılara dağıtmaya başlar²⁰¹.

Paralar kesin olarak dağıtıldıktan sonra, alacakları tam olarak ödenmeyen alacaklılara borç ödemeden aciz belgesi verilir. Aciz belgesi sahibi alacaklı, iflâs kapandıktan sonra müflise karşı yeni bir takibe girişebilir²⁰². Aciz belgesi verilen alacaklılar yalnızca iflâs alacaklılarıdır, masa alacaklılarına borç ödemeden aciz belgesi verilmez²⁰³. Zira masa alacaklarından müflis sorumlu değildir, masa alacakları ancak iflâs masasının aktifinden karşılanır²⁰⁴.

Paralar kesin olarak dağıtıldıktan ve alacağını tamamen elde edememiş iflâs alacaklılarına borç ödemeden aciz belgesi verildikten sonra iflâs tasfiyesi sona erer. İflâsın açılmasına karar veren ticaret mahkemesince iflâsın kapanmasına karar verilmesi ile de iflâs kapanmış olur²⁰⁵.

1.3. İş Hukuku Bakımından İflâs ve Önemi

Her hukuk dalı, kendine özgü düzenleme ve ilkeleri bulunmakla beraber, diğer hukuk dalları ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilişki içerisindedir. İflâs hukuku, iflâsın cebri bir icra yolu olması dolayısıyla icra hukuku, kişi bakımından kapsamını tacirlere hasretmesi nedeniyle de ticaret hukuku ile doğrudan bağlantılıdır. İflâsın ekonomik bir olgu olmasından kaynaklı olarak, iflâs hukukunda borçlunun malvarlığı ile ilgilenmesi, iflâs hukukunun diğer özel hukuk dalları ile olan bağlantısını ortaya çıkarır. Ancak bu ilgi esas olarak iflâsın açılması ile doğduğundan, iflâs hukukunun diğer özel hukuk dalları ile bağlantısı, borçlu hakkında iflâsa karar verilmesiyle kurulur. İflâs hukukunun iş hukukuyla bağlantısı da yine bu zamana denk gelir.

İflâs hukuku ile iş hukuku arasında dolaylı bir ilişki bulunmakla birlikte, iflâs ile iş sözleşmeleri arasında karşılıklı ve yoğun bir etkileşim bulunmaktadır. Etkileşimin bir yönüyle iş sözleşmeleri, iflâsın üzerinde en fazla olumsuz etkiye

²⁰¹ Üstündağ, 2009, 199-200.; Kuru ve diğerleri, 2013, 590.; Bilgen, 2012, 635.;

²⁰² Üstündağ, 2009, 205.; Bilgen, 2012, 647.; Postacıoğlu, 1978, 206.

²⁰³ Kuru ve diğerleri, 2013, 594.; Bilgen, 2012, 642.

²⁰⁴ Üstündağ, 2009, 204.

²⁰⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 597.

sahip olduğu hukukî ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira işverenin iflâsı, işçinin tek geçim kaynağı olan ücretini elde etmesi bakımından bir tehlike yaratmanın yanında, işini kaybetmesine de neden olmaktadır²⁰⁶. Bu anlamda iflâs, işçi açısından hayati bir tehlike yaratmakla kalmaz, işsizlik gibi sosyal bir etki de gösterir.

Etkileşimin diğer yönüyle iş sözleşmelerinin akıbeti, diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak iflâs tasfiyesinde oldukça önemli bir sorun yaratmaktadır. Çünkü işveren, iflâs etmiş olsa dahi, faaliyetinin sürdürülmesi halinde iflâs masasının kâr elde edebileceği işletmelere sahip olabilir. Nitekim hem iflâs dairesine hem alacaklılar toplanmasına tanınan “*müflisin mağazalarını, eşya depolarını, imalathanelerini, perakende satış dükkanlarını ve buna mümasil yerlerini*” açma; münhasıran alacaklılar toplanmasına tanınan “*müflisin sanat ve ticaretinin devamına*” karar verme yetkisi de kanun koyucunun bu ihtimali göz önünde bulundurduğunu göstermektedir. Bu gibi yerlerin tasfiye süresince işletilmesi, müflisin sanat ve ticaretinin devamına karar verilmesi, iş sözleşmelerinde yer alan koşullara temelden bağlı olduğundan, iş sözleşmelerinin ne şekilde tasfiye edileceği, iflâs tasfiyesi bakımından çözümlenmesi gereken büyük bir sorun teşkil etmektedir.

Ancak iflâsın iş sözleşmelerine ve işçi alacaklarına etkisine geçilmesinden önce, iflâsın iş hukukunda yer alan temel kavramlara etkisinin belirlenmesi ve aralarındaki bağlantının ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü iflâs hukuku ile iş hukukunda kullanılan kavramlar genellikle örtüşmemekte; aralarında kimi farklılıklar bulunmaktadır.

1.3.1. İşveren bakımından

İşverenin iflâsından bahsedilmekteyse de, esasında iflâs eden işveren değil, kural olarak tacirdir. Zira işverenin iflâsa tabi kişilerden olmaması dolayısıyla iflâs etmesi teorik olarak mümkün değildir. Ancak tacir olan bir borçlunun, çoğunlukla

²⁰⁶ Booth, C. D., Paulus, C. G., Rajak H. (2010). *A Global View of Business Insolvency Systems*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 183.; Anderson, H. (2013). Corporate Insolvency and the Protection of Lost Employee Entitlements: Issues in Enforcement. *Australian Journal of Labour Law*, 26(1), 76.; Floyd, L. W. (2003). Enron and One. Tel: Employer Insolvency in the United States and Australia. *SMU Law Review*, 56(1), 976.; Yemin ve Bronstein, 1991, 8.

işveren olduğu düşünüldüğünde, borçlunun iflâsı, genellikle işverenin iflâsı görünümü kazanmaktadır.

1.3.1.1. Müflis işveren kavramının ortaya çıkması

Müflis sıfatı ile işveren sıfatı birbirinden bağımsız olmakla beraber, kimi durumlarda içiçe geçmektedir. Müflis, ticaret mahkemesince hakkında iflâs kararı verilen borçludur. İşveren ise bir iş sözleşmesine dayanarak ücret karşılığı işçi çalıştıran ve işin görülmesini isteme hakkı ile en yüksek düzeyde talimat verme yetkisine sahip olan kimsedir²⁰⁷. Bu tanımlara göre, müflis işveren kavramının ortaya çıkması, borçlunun iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştırmakta iken ticaret mahkemesince iflâsına karar verilmesini gerektirmektedir.

Gerçek kişi borçlunun iflâs yoluyla takip edilebilmesi bakımından, genel kural, tacir olmasıdır. Buna karşılık bir kişinin işveren olabilmesi için tacir sıfatı, olmazsa olmaz şart değildir²⁰⁸. İşveren tacir olabileceği gibi, ticari hacmi belli bir kapasiteye ulaşmayan esnaf işletmesi işleten esnaf da olabilir²⁰⁹. Genel kural dışında, işveren olmasa dahi iflâsa tabi kılınmış gerçek kişiler de bulunmaktadır. Örneğin, ticareti terk eden bir tacir, işveren sıfatı taşımamakla birlikte iflâs edebilir. Yine Bankacılık Kanunu m.110 gereği iflâsa tabi olan kişiler, bireysel iş hukuku açısından işveren vekili niteliğinde olmasına rağmen iflâsa tabidir. Aynı şekilde kolektif ve komandit şirket ortakları ile Sermaye Piyasası Kanunu m.98’de sayılan kişiler de işveren sıfatına sahip olmamakla birlikte iflâs yoluyla takip edilebilir.

Kavramlara tüzel kişiler açısından yaklaşıldığında, işveren sıfatının, müflis sıfatından daha geniş bir kapsamı olduğu görülmektedir. Çünkü işveren sıfatı

²⁰⁷ Engin, E. M. (1993). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*. İstanbul: BASİSEN, 40.; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. (2012). *İş Hukuku*. (Beşinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 163.; Çelik, N. (2013). *İş Hukuku Dersleri*. (Yirmialtıncı Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 41.; Süzek, S. (2010). *Türk İş Hukukunda İşveren*. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*. (17), 18.; Aydemir, M. (1993). *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*. Ankara: MESS Yayınları, 7.; Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi*. (Üçüncü Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık, 21.; Eyrenci, Ö., Taşkent, Ş., Ulucan, D. (2014). *Bireysel İş Hukuku*. (Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 27.

²⁰⁸ Başbuğ, A. (2003). Tacir İşveren ve Cezai Şarttan İndirim. *Kamu-İş Dergisi*, 7(2), (Prof. Dr. Kamil TURAN’a Armağan), 255.; Aktay, N., Arıcı, K. Senyen Kaplan, E.T. (2013). *İş Hukuku*. (Beşinci Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, 31.

²⁰⁹ Başbuğ, 2003, 255.

bakımından, kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişi olmanın bir önemi yoktur²¹⁰; tüzel kişi, tabi olduğu kuralların bir önemi olmaksızın, işçi çalıştırdığı anda işveren sıfatını kazanır. Buna karşın devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, tacir sayılmadıklarından iflâsları da istenemez. Dolayısıyla bu tüzel kişiler işveren olabilseler de müflis olmaları mümkün değildir.

Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar, iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmaları halinde başka bir şarta gerek olmaksızın işveren sıfatını kazanır. Ancak tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar açısından müflis sıfatı sadece donatma iştirakleri ile terekeye ihdas edilmiş, terekenin iflâsı da belli şartlara bağlanmıştır. Deniz İş Kanunu m.2/a gereğince, gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren denir. Bu anlamda olmak üzere, gemi sahibi (donatan) dışında kimseler de işveren olabilir²¹¹. Dolayısıyla donatma iştirakleri, Deniz İş Kanunu bakımından işveren sıfatına sahiptir. Terekenin işveren sıfatına sahip olması da kural olarak mümkündür.

1.3.1.2. Somut işveren-soyut işveren ayrımının meydana gelmesi

Müflis iflâs masasında yer alan malları üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmese de, müflisin bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanır. İflâsın yarattığı bu durum, müflis işverenin iş sözleşmesinin tarafı olarak işin görülmesini isteme hakkını korumakla birlikte, işçilere emir ve talimat verme yetkisini kullanamamasına neden olur.

İflâsta olduğu gibi işverenin emir ve talimat verme yetkisini kullanamadığı durumlarda, somut işveren-soyut işveren ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrım doğrultusunda, emir ve talimat verme yetkisini kullanan ve işçiler ile doğrudan ilişkide bulunan organ veya kanuni mümessil somut işveren, işin görülmesini

²¹⁰ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 166.; Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, 109.; Süzek, 2010, 17.

²¹¹ Engin, 1993, 34.; Aydemir, 1993, 30.

isteme hakkına sahip olan işveren ise soyut işveren olarak kabul edilmektedir²¹². Buna göre iflâs halinde, müflis işveren işin görülmesini isteme hakkını koruduğundan soyut işveren, iflâs masası ise emir ve talimat verme yetkisini kullandığı için somut işveren sıfatını kazanmaktadır²¹³.

1.3.2. İşçi bakımından

İflâs, işçi üzerinde diğer alacaklılardan daha fazla etki gösterir. Çünkü işçinin hayatını idame ettirebilmek için işverenden olan alacağını elde etmesi yeterli değildir; işçi çalışmasını da sürdürmek zorundadır. İşverenin iflâsı ise, işçinin alacağını elde edememe tehlikesi yanında işini kaybetme riski ile karşı karşıya gelmesine de neden olmakta; bu anlamda hayati bir risk niteliği taşımaktadır.

1.3.2.1. İşçinin iflâs alacaklısı haline gelmesi

İflâs alacaklısı kavramı, *“iflâsın açılması anında müflise karşı, cebri icra takibine elverişli ve müflisin malvarlığından tatmini gereken şahsi bir alacağa sahip olan alacaklıları”* ifade etmektedir²¹⁴. Dolayısıyla işverenin iflâsına karar verildiği anda işverenden alacağı olan işçi, aynı zamanda iflâs alacaklısı haline gelir. İşçinin iflâs alacaklısı olabilmesi, alacağının işçi alacağı niteliği taşımasını gerektirmez; ancak alacağın iflâsa ilişkin korumadan yararlanabilmesi için, işçi alacağı niteliğinde olması zorunludur.

Bir alacağın işçi alacağı olarak kabul edilebilmesi için, alacağın iş ilişkisinden kaynaklanması gerekir. Dolayısıyla işçi ile işveren arasındaki başka bir hukukî ilişkiden kaynaklanan alacağın, işçi alacağı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşçi alacağı kavramı kapsamına ilk olarak, işçinin iş sözleşmesi koşullarını yerine getirmesi sonucu hak ettiği ve işverenin ödemekle yükümlü olduğu asıl ücret ve buna dâhil ücret ekleri girer²¹⁵. Bunun yanında işçinin iş sözleşmesi veya

²¹² Engin, 1993, 116-119.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 167.; Süzek, 2010, 18.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 64.

²¹³ Engin, 1993, 119.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 64.

²¹⁴ Umar, 1973, 19, dn.48.

²¹⁵ Centel, T. (1986). *İş Hukukunda Ücret*. İstanbul, 1986, 58.; Keser, H. (1998). *Türk Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması*. İzmir: Türk Haber-İş Sendikası, 1998, 7.

iş ilişkisi nedeniyle ve yasal unsurların oluşması durumunda hak ettiği diğer tazminat alacakları da işçi alacakları kapsamında yer alır²¹⁶.

İflâs açıldığı anda müflisin tüm borçları muacceliyet kazanacağından, işçi alacağının vadesinin gelip gelmemesi iflâs alacaklısı olma bakımından bir önem taşımaz. Dolayısıyla iflâs açılmadan önce doğmakla beraber henüz muaccel olmayan işçi alacakları da iflâs alacağı niteliğinde olacaktır.

1.3.2.2. İşçinin diğer iflâs alacaklıları karşısındaki durumu

Hukukun en temel amacı, toplumun ve kişilerin korunmaya değer ve çatışan menfaatleri arasında en uygun çözümü bularak hassas bir denge kurmaktır²¹⁷. Başka bir deyişle hukuk kuralları, kişisel çıkarlar ile toplumsal çıkarlar arasında ahenk sağlama amacı gütmektedir²¹⁸. Her bir hukuk dalı, bu genel amacın gerçekleştirilmesi için, kapsamında yer alan hukukî ilişkilerde ortaya çıkan menfaat çatışmalarını gidermeye çalışmaktadır.

İş hukuku işçi ile işveren arasındaki menfaat çatışmalarını dengelemeyi amaçlamaktaysa da, esas olarak, dengenin işçi lehine bozulduğu bir hukuk dalı niteliği taşımaktadır. Gerçekten de, iş hukukunda işçinin korunmasına yönelik emredici düzenlemelere yer verilmekte; açıklık ve kesinlikten uzak kurallar, işçi lehine yorumlanmaktadır²¹⁹. Ancak işçinin korunması, iş hukukunda dengenin tamamen bozulması sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü ortaya çıkan bu durum, sosyal hayat mücadelesinin bir sonucudur²²⁰ ve toplumsal düzeni ve barışı sağlayacak gerçek denge, ancak işçi ve işvereni eşit kabul etmeyen, işçinin korunmasına hizmet eden bir anlayışla gerçekleştirilebilecektir²²¹. İş hukuku bu

²¹⁶ Korkusuz, R. (2004). *Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması*. Ankara: Roma Yayınları, 10.

²¹⁷ Karayalçın, Y. (1994). *Hukukda Öğretim- Kaynaklar, Metod, Problem Çözme*. (Dördüncü Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları, 87.

²¹⁸ Tunçomağ, 1970, 2-3.

²¹⁹ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 12-15.

²²⁰ Hirsch, E. E. (1966). Kuvvet ve Hukuk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 183.

²²¹ Süzek, S. (1976). *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*. Ankara: Kazancı Yayınları, 88.

anlamda olmak üzere toplumsal huzursuzluk ve kargaşanın önlenmesine olanak sağlayan sosyal denge hukuku niteliği taşımaktadır²²².

İşverenin iflâs etmesi halinde, işçi ile işveren arasındaki klasik menfaat çatışması dönüşüme uğrar ve iflâs çok taraflı menfaat çatışmalarını beraberinde getirir²²³. İşverenin iflâsıyla birlikte, işveren ve işçi menfaati yanına, diğer alacaklıların menfaati ile kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik olan ekonomik kamu menfaati de eklenir²²⁴.

İflâs hukuku ortaya çıkan bu menfaat çatışmalarını, masanın korunması ve tasfiyede eşitlik ilkesi ile çözümlmeye çalışmaktadır. Özellikle iflâsta masa yararının ön plana çıkarılması, iflâs hukukunun gerçek bir denge hukuku niteliği taşıdığını göstermektedir. Zira masa yararı kavramı, müflis ile alacaklılarının ortak yararının tümünü ifade etmektedir²²⁵. Tasfiyede eşitlik ilkesi de, iflâs hukukunun denge hukuku niteliğine hizmet eden bir ilkedir. Bu ilke gereğince, tasfiyede tüm alacaklılar eşit bir şekilde tatmin edilmeye çalışılmaktadır²²⁶. Dolayısıyla işverenin iflâsı, işçinin korunması ilkesinin geri plana atılmasına ve işçinin diğer alacaklılar ile aynı konumda değerlendirilmesine yol açmaktadır. İşçinin korunması ilkesi açısından ortaya çıkan bu olumsuz durum, iflâs hukukunun, sosyal hukuk normları da dâhil olmak üzere, maddi hukuka ilişkin prensiplerin büyük bir kısmını ya tamamen göz ardı eden ya da kendi sistemine özgü kurallar veya yorum yöntemleriyle değişikliğe uğratan niteliğinden kaynaklanmaktadır²²⁷.

İşverenin iflâsı, işçinin korunması ilkesinin geri plana atılmasına neden olmaktaysa da, iflâs hukukunda işçinin korunması ilkesi tamamen göz ardı edilmez. İflâs tasfiyesinde işçi alacağının imtiyazlı bir alacak türü olarak kabul edilmesi, iflâs halinde işçinin korunması ilkesinin ücretin korunması boyutuna

²²² Ulucan, D. (2005). Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi. *A. Can Tuncay'a Armağan*. İstanbul: Beta Yayınevi, 208.

²²³ Çiftçi, P. (2010). *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 11.

²²⁴ Çiftçi, 2010, 11.

²²⁵ Yılmaz, 1976, 53.

²²⁶ Umar, 1973, 19.

²²⁷ Üstündağ, 2009, 11; Başözen, 2005(a), 86.

indirgendiğini ve işçiye diğer alacaklılar karşısında yalnızca alacak yönünden ayrı bir güvence sağlandığını gösterir²²⁸.

1.3.3. İşyeri bakımından

İşyeri İş K. m.2'de *"işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birim"* olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için, maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin bir araya gelmesi yetmemekte, ayrıca işverenin bu unsurlar ile işçiyi belli bir teknik amaca ulaşmak için örgütlemesi gerekmektedir²²⁹. İlk hükümleri incelendiğinde ise işyerine ilişkin ne kanuni bir tanımın yapıldığı ne de bir hüküm dışında (İİK m.280/3) işyeri ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

İş hukuku ferdi niteliği ağır basan ve esas düzenlemeleri işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisine yönelmiş bir hukuk dalıdır. Nitekim iş hukukunda ana kavram olarak işyerinin belirlenmesi ve hukukî düzenlemelerde işletme kavramı yerine işyeri kavramının öne çıkarılması bu ferdi yaklaşımın sonucudur²³⁰. İş hukukunda yer alan ferdiliğe karşılık iflâs hukuku, külli niteliğin hâkim olduğu bir hukuk dalıdır. Bu nedenle iflâs tasfiyesine müflisin tüm malları ile tüm alacakları ele alınarak başlanmakta, bu aşamada müflisin işyerlerinden çok işletmesi bir bütün olarak önem taşımaktadır.

Tasfiyenin başında ayrı bir önem taşımayan ve müflisin malvarlığı çerçevesinde değerlendirilen işyerleri, masanın idaresi ile paraya çevirme safhalarında önem kazanmakta; müflisin diğer mallarından farklı özellikler göstermektedir. İşyerlerinin bu önemi, masanın idaresi safhasında işyerlerinde faaliyetin sürdürülmesi halinde masanın kâr etmesinin mümkün olmasından; paraya çevirme safhasında ise iflâs tasfiyesinde yer alan küllî niteliğin, bu safhada

²²⁸ Ancak işçi alacakları bakımından getirilen bu güvencenin pratikte yeterli bir güvence sağlamadığı hakkında detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.148-150.

²²⁹ Özkaraca, E. (2008). *İşyerinin Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukukî Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınevi, 9.; Çelik, 2013, 57.; Süzek, S. (2012). *İş Hukuku*. (Sekizinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 192.; Narmanlıoğlu, 2012, 140.; Çil, Ş. (2007). *İş Kanunu Şerhi, C.1*. (İkinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 47.

²³⁰ Aydın, İ. (2001). *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*. Ankara: Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 6-8.; Narmanlıoğlu, 2012, 137.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 220.

yerini malların münferiden satışı ilkesine bırakmasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucunun İİK m.185, m.210 ve m.224'te işyerlerine özgü hükümlere yer vermesi de, iflâs tasfiyesinde işyerlerinin taşıdığı önemi göstermektedir.

1.3.3.1. Masanın idaresi safhasında işyerlerinin önemi

İflâs dairesine İİK m.210'da, alacaklılar toplanmasına ise İİK m.224'te, *“müflisin mağazaları, eşya depoları, imalathaneleri, perakende satış dükkanları ve buna mümasil yerlerini”* kapatma ya da masa yararına olacaksa açma²³¹ yetkisi tanınmıştır. Her iki hükümde de örnekleme yoluyla sayılan yerler incelendiğinde, bu yerlerin iş hukuku anlamında işyeri kavramı ile tam olarak örtüştüğü görülür. Zira *eşya depoları* ile *perakende satış dükkanları* hizmet üretme amacı güden işyerlerine, *imalathaneler* ise mal üretme amacı güden işyerlerine örnek teşkil etmektedir. Buna göre her iki tasfiye organına tanınan yetki, esasında, müflisin işyerlerinin kapatılmasına ya da masa yararına olacaksa işyerlerinde faaliyetin sürdürülmesine karar verilmesi anlamı taşımaktadır.

Tasfiye organlarına tanınan yetki esas olarak işyerlerinin kapatılmasına karar vermektir²³². Bununla birlikte her iki tasfiye organına da, işletilmesi masanın yararına olacak işyerlerinde faaliyetin sürdürülmesine karar verme yetkisi tanınmıştır²³³. Kapatma kararına nazaran istisnai nitelik taşıyan bu kararın alınmasında çeşitli etmenler rol oynayabilir. Örneğin, müflisin iflâs etmeden önce aldığı yüklü bir siparişin yetiştirilmesi halinde masa daha fazla kâr elde edecekse, işyerinde faaliyetin sürdürülmesi masanın yararınadır. Aynı örnek, müflise ait ham ve yarı-mamul malların işlenmesine de uyarlanabilir²³⁴. Hakeza müflisin bozulması muhtemel mallarının tasfiye sonuna kadar uygun koşullar altında saklanması amacıyla işçilerin çalıştırılmasında da masanın yararı vardır. Belki de en önemlisi, marka yaratmanın güçlüğü ve marka imajına duyulan güvenin çabuk kaybolması

²³¹ İflâs dairesine İİK m.210/2'de tanınan yetki, bu yerlerin birinci alacaklılar toplanmasına kadar kontrolü altında idare edilmesine karar vermektir.

²³² Her ne kadar İİK m.224'te alacaklılar toplanmasının işyerlerini kapatma yetkisinden söz edilmemekteyse de, hüküm iflâs dairesinin işyerlerini kapatacağı varsayımından hareketle alacaklılar toplanmasının işyerlerinin açılmasına karar verme yetkisine sahip olduğu belirtmektedir. Ancak hükümde yer almamasına rağmen alacaklılar toplanması, iflâs dairesinin kontrolü altında idare edilen bir işyerinin kapatılmasına karar verme yetkisine de sahiptir. Ayrıca iflâs dairesinin kontrolü altında idare ettiği işyerleri açısından alacaklılar toplanmasının işyerini açmaktan çok, işyerinde faaliyetin sürdürülmesine karar vermesinden bahsedilebilir.

²³³ Üstündağ, 2009, 134.; Kuru ve diğerleri, 2013, 551.; Kuru, 2013, 1283.

²³⁴ Sungurtekin Özkan, 2008(a), 68.

gerçeği karşısında, işyerlerindeki faaliyetin sürdürülmesi, kamuoyu nezdinde işyerlerinin iflâstan etkilenmediği algısı yaratacak ve tasfiye sonunda bu işyerlerinin (ve belki de işletmenin bir bütün olarak) satışından daha fazla kâr elde edilecektir.

1.3.3.2. Paraya çevirme safhasında işyerlerinin önemi

Paraya çevirme safhası açısından iflâs hukukunun işyeri kavramına yaklaşımı, iş hukukundan farklıdır. İş hukukunda tüm işyerleri, kural olarak aynı düzenlemelere tabidir. Buna karşılık paraya çevirme safhası bakımından iflâs hukukunda bazı işyerleri, diğerlerinden farklı olarak ele alınmaktadır.

İlk olarak iş hukuku açısından bir işyeri üzerinde rehin bulunması, işyerinin farklı bir hukukî rejime tabi kılınmasına neden olmaz. Buna karşın işyeri üzerinde rehin bulunup bulunmaması iflâs tasfiyesinde farklı sonuçlar doğurur. İİK m.185/1 gereğince, üzerinde rehin bulunan mallar iflâs idaresi tarafından en yakın ve münasip zamanda satılacağından, rehinli işyerleri bu kapsamda değerlendirilir.

Öte yandan işyerinde izlenen teknik amaç, işyerinin iş hukukunda ayrı bir düzenlemeye tabi kılınmasını gerektirmez. Bir işyerinde sadece mal ya da hizmet üretimi amacı izlenebileceği gibi, kısmi nitelikte birden çok teknik amaç birlikte de güdülebilir²³⁵. İşyerinde yönetimde birlik sağlandığı sürece farklı mal veya hizmetler üretilmesi mümkündür²³⁶ ve izlenen teknik amaç ne olursa olsun, tüm işyerleri aynı düzenlemelere tabidir. Buna karşılık, işyerinde izlenen teknik amacın mal ya da hizmet olması iflâs tasfiyesi bakımından farklı sonuçlar doğurur. İİK m.185/4'te, *“fabrikalar, imalathaneler ve bunlara benzer üretime yönelik yerlerin”*, üzerinde rehin bulunmasa dahi iflâs idaresince derhal satılacağı hüküm altına alınmıştır. İflâs idaresinin derhal satmakla yükümlü olduğu *üretime yönelik yerler* ifadesi ile kastedilen sadece mal üretimine yönelik işyerleridir. Çünkü *üretime yönelik yerlere* örnek olarak gösterilen fabrika ve imalathaneler, mal üretme amacı güden işyerleridir; bu gibi işyerlerinde hizmet üretimi ya hiç yapılmaz ya da düşük yoğunluktadır. Dolayısıyla mal üretimi yapılan işyerlerinin iflâs idaresince derhal

²³⁵ Narmanloğlu, 2012, 141.; Doğan Yenisey, K. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 23.; Özkaraca, 2008, 10

²³⁶ Doğan Yenisey, 2007, 24.

satılması gerekmekte; hizmet üretimi yapılan işyerlerinin ise paraya çevirme safhasına kadar işletilmesinde bir mani bulunmamaktadır.

İİK m.185/4 ile ilgili söylenebilecek bir diğer husus, işyerini sadece işin yapıldığı yere indirgemesidir. İş hukuku anlamında işyeri, işin yapıldığı yer yanında işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar bütünüdür. Meydana getirdiği bir üretim birimidir²³⁷. İşyerinde teklik ilkesi gereğince bu yerlerin tamamına aralarında hiçbir fark olmaksızın aynı hükümler uygulanır²³⁸. Örneğin iş hukukunda işverenin fabrikası, burada üretilen malların satıldığı satış noktaları ile nakliyatı kullanan araçların tamamı tek bir işyeri olarak kabul edilir. Bu örneğin iflâs hukukuna yansıması ise fabrikanın derhal satışının yapılması, perakende satış noktaları ile araçların ise paraya çevirme safhasında satılmasıdır.

²³⁷ Doğan Yenisey, 2007, 25-30.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 224.; Özkaraca, 2008, 12-13.

²³⁸ Süzek, 2012, 197.

2. BÖLÜM

İFLÂSIN İŞ SÖZLEŞMESİ VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

2.1. İflâsın İş Sözleşmesine Doğrudan Etkisi

2.1.1. İşçinin iflâs isteminin iş sözleşmesine etkisi

İflâsın iş sözleşmesine doğrudan etkisi, esas olarak, işveren hakkında iflâs kararı verilmesi, başka bir ifadeyle iflâsın açılması ile ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte işçinin işvereni iflâs yoluyla takip etmesinin iş sözleşmesinde bir sonuç meydana getirip getirmeyeceği değerlendirilmesi gereken bir husustur.

İşçinin işvereni iflâs ettirebilmesi için, diğer alacaklılardan farklı bir yol öngörülmemiştir. Dolayısıyla işçinin de diğer alacaklılar ile aynı yolu izlemesi gerekmektedir. İİK'da genel iflâs yolu, kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu ve doğrudan doğruya iflâs yolu olmak üzere üç çeşit iflâs yolu bulunmaktadır. Genel iflâs yolu ile kambyo senetlerine mahsus iflâs yolu, takipli iflâs yolu; doğrudan doğruya iflâs yolu ise takipsiz iflâs yolu olarak adlandırılmaktadır²³⁹.

İşçinin takipli iflâs yoluna başvurması ile takipsiz iflâs yoluna başvurması arasında iş hukuku problematiği açısından farklılık bulunmaktadır. Bu nedenle işçinin iflâs isteminde bulunması bu ayrım dikkate alınarak incelenecek, ayrıca bu başlık altında iş hukukunda yeni bir kavram olan işçinin işvereni ifşa etmesi (whistleblowing), yalnızca iflâs suçları açısından ele alınacaktır.

2.1.1.1. İşçinin takipli iflâs yoluna başvurması

Takipli iflâs yolu, borçlu hakkında genel iflâs sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde başvurulmuş iflâs yoludur. Bu iflâs yolunda bir takip talebi ile icra dairesine müracaat edilir, icra dairesi bir ödeme emri düzenler ve borçluya gönderir, borçlunun ödeme emrindeki yedi günlük süre içinde borcunu ödememesi

²³⁹ Kuru ve diğerleri, 2013, 466.

halinde ticaret mahkemesinde ayrı bir iflâs davası açılır²⁴⁰. Her alacaklı gibi işçinin de muaccel alacakları bakımından takipli iflâs yoluna başvurması noktasında hukukî bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada işçinin takipli iflâs yoluna başvurmasının sadakat borcuna aykırılık taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi iş sözleşmesi sadece maddi değeri olan edimlerden ibaret olmayan, bunun yanında işveren ile işçi arasındaki kişisel ilişkileri de kapsayan bir sözleşme türüdür. Bu durumun en belirgin örneğini ise işçinin sadakat borcu oluşturur²⁴¹. Sadakat borcu, iş ilişkisinin özelliği gereği, işçinin, işverenin menfaatlerini korumasını ve bu menfaatlere zarar verebilecek davranışlardan kaçınmasını gerektirir²⁴². Ancak bu menfaatlerin korunmaya değer²⁴³, başka bir deyişle haklı menfaatler olması gerekir²⁴⁴ (TBK m.396/1). İşçinin bu menfaatleri koruma ve zarar vermekten kaçınma borcu, dürüstlük ilkesinin gerektirdiği şekilde kendisinden beklenebilecek makul ölçülere kadar varlığını korur²⁴⁵; daha öteye geçen bir sadakat, artık borç kapsamında işçiden beklenemez. Dolayısıyla işçinin sadakat borcu bakımından kendi haklı menfaatlerine aykırı davranmak, temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan yükümlülükler altına girmek gibi bir mecburiyeti bulunmamaktadır²⁴⁶.

Kanun koyucu da bu düşünceden hareketle, işçinin “*mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip etmesinin veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmasının veya bu hususta başlatılmış sürece katılmasının*” iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturmayacağını hükme bağlamıştır (İş K. m.18/3-c). Bu hüküm

²⁴⁰ Kuru ve diğerleri, 2013, 472.

²⁴¹ Çelik, 2013, 144.; Ertaş, K. (1982). *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 9.; Tuncay, A. C. (2001). İşçinin Sadakat (Bağımlılık) Yükümlülüğü. *Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1044.; Alpagut, G. (2012). İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 23.

²⁴² Arslan Ertürk, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 143-144.; Tuncay, 2001, 1043-1044. Ertürk, Ş. (2002). *İş İlişkisinde Temel Haklar*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 113.; Ertaş, 1982, 20.; Alpagut, 2012, 24-25.

²⁴³ Arslan Ertürk, 2010, 144.; Ertaş, 1982, 20.

²⁴⁴ Tuncay, 2001, 1049.

²⁴⁵ Tuncay, 2001, 1049.; Arslan Ertürk, 2010, 144.; Ertürk, 2002, 116.

²⁴⁶ Alp, M. (2013). *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi (Whistleblowing)*. İstanbul: Beta Yayınevi, 124.

gereğince, işçinin takipli iflâs yoluna başvurmasının sadakat borcuna aykırı olmayacağı düşünebilir. Ancak iflâsın genelinde işletme, özelinde ise işyeri üzerinde yaratacağı etki, işçinin iflâs isteme hakkını ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanmasını zorunlu kılmaktadır. Zira işçinin işverenin yanı sıra işyerinin menfaatlerini koruması da sadakat borcu kapsamında yer almaktadır²⁴⁷.

Ölçülülük ilkesi, “*başvurulan aracın, ulaşılmak istenen amaca erişmek için elverişli ve gerekli olmasını ve başvuruyla araçla gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında ölçüsüz bir oran olmamasını ifade etmektedir*”²⁴⁸. Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden meydana gelen ölçülülük ilkesi, esas uygulama alanını temel hak ve özgürlüklerde bulmaktadır²⁴⁹. Ölçülülük ilkesi, kamu hukukuna ait bir ilke olmakla birlikte, sözleşme taraflarından birinin, diğerinin hukukî alanına tek taraflı olarak müdahale edebilme imkânına sahip olduğu yenilik doğuran haklarla sınırlı olmak üzere, özel hukukta da uygulanmaktadır²⁵⁰. İş hukukunda da özellikle işverenin fesih hakkının sınırlandırılması bakımından ölçülülük ilkesi önemli bir ölçüttür²⁵¹. Aynı şekilde özel hukukta dürüstlük kuralının özel bir görünümü olan ölçülülük ilkesi, işçinin haklarını kullanması bakımından da bir sınır oluşturmaktadır²⁵². Bu ilke gereğince, işçinin takipli iflâs yoluna başvurmasının sadakat borcuna aykırılık taşıması, ancak işverene takipli iflâs yolundan daha az zarar verebilecek bir yolun bulunması halinde mümkün olur. Aksi takdirde işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığından söz edilemez.

İşçinin takipli iflâs yoluna başvururken güttüğü amaç, cebri icra yardımıyla muaccel alacaklarını elde etmektir. Ancak iflâs, işçinin alacaklarını elde etmesi bakımından başvurabileceği tek cebri icra yolu değildir; işçinin cüzi icra yoluna

²⁴⁷ Tuncay, 2001, 1049.

²⁴⁸ Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 21.; Alp, M. (1999). Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması- Alman Hukukuna Göre-. *Yasa Hukuk Dergisi*, 17(12), 1519.

²⁴⁹ Metin, 2002, 20-21.; Alp, 1999, 1520-1524.

²⁵⁰ Astarlı, M. (2010). Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklileri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (17), 77.; Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2010). İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu. *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, 183-184.; Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 175.; Alp, 1999, 1525.

²⁵¹ Astarlı, 2010, 78.; Alp, 2013, 184.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2010, 183.; Baysal, U. (2011). *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 187.; Yıldız, 2008, 175.

²⁵² Alp, 1999, 1526-1527.

başvurarak da alacaklarını elde etmesi mümkündür. Dolayısıyla sadakat borcuna aykırılık noktasında yapılacak değerlendirmede bu iki cebri icra yolunun işçi alacaklarına sağladığı koruma önem taşımaktadır.

İflâs tasfiyesinde olduğu gibi cüzi icrada da işçi alacakları imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiştir (İİK m.140/1-2). Ancak iflâstan farklı olarak cüzi icra yolunda her alacaklının ayrı ayrı icra takibi yapması gerekmektedir²⁵³. Bununla birlikte hukukumuzda borçlunun mallarına önce haciz koyduran alacaklının alacağının önce ödeneceğine ilişkin bir ilke bulunmadığından²⁵⁴, diğer alacaklıların kanunda aranan şartların varlığı halinde ilk haciz sahibinin koydurmuş olduğu hacze iştirak etmesi mümkündür. İİK'da hacze adi iştirak ve imtiyazlı iştirak olmak üzere iki tür iştirak hâli düzenlenmiştir. Hacze imtiyazlı iştirakte, bir haciz takibi yapılmasına gerek kalmadan başka bir alacaklının koydurmuş olduğu hacze iştirak edilmektedir²⁵⁵. Hacze adi iştirakte ise iştirak etmek isteyen alacaklının borçluya karşı icra takibi yapması ve kendisine haciz isteme yetkisinin gelmesi, öncelik şartının sağlanması²⁵⁶ ve bunun ispat edilmesi, son olarak da malın bedelinin icra veznesine girmemesi gerekmektedir²⁵⁷.

İşçiye hacze imtiyazlı iştirak hakkı tanınmadığından²⁵⁸, işçinin başka bir alacaklının koydurduğu hacze iştirak etmesi, ancak adi iştirake ilişkin şartların bulunması halinde mümkün olacaktır. Hacze adi iştirak etmenin oldukça sıkı şartlara bağlı olduğu dikkate alındığında²⁵⁹, işçinin cüzi icra yoluna başvurması kendinden önce başka bir alacaklının haciz koydurması halinde alacaklarını elde edememesi tehlikesiyle karşı karşıya kalmasına neden olacaktır.

Bununla beraber hukukumuzda işçinin cüzi icrada karşılabileceği bu tehlikeyi önlemeye yönelik ve kısmen de elverişli iki ayrı düzenleme

²⁵³ Kuru ve diğerleri, 2013, 450.

²⁵⁴ Pekcanitez ve diğerleri, 2013,323.

²⁵⁵ Kuru ve diğerleri, 2013, 284.

²⁵⁶ Öncelik şartı, sonraki alacaklının alacağının doğum anına ilişkindir. Hacze iştirak etmek isteyen alacaklının alacağı ilk haciz sahibinin ilamsız takipte bulunması halinde takip talebinden, ilamlı takipte bulunması halinde ise ilamın verildiği davanın açıldığı tarihten önce doğmuşsa öncelik şartı sağlanmış olur (Kuru ve diğerleri, 2013, 281.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013,325-326.).

²⁵⁷ Kuru ve diğerleri, 2013, 281-282.

²⁵⁸ Hacze imtiyazlı olarak iştirak edebilecek alacaklılar, borçlunun eşi, çocukları ve vasi veya kayyımı olduğu kişiler, borçlunun ergin çocukları, ölünceye kadar bakma alacaklısı ve nafaka verilmesine ilişkin bir ilama dayanan alacaklılardır (Kuru ve diğerleri, 2013, 285.; Pekcanitez ve diğerleri, 2013, 329.)

²⁵⁹ Kuru ve diğerleri, 2013, 447.

bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden ilki olan İş K. m.36/4'e göre, *“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 ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.”* Bu hükümde yalnızca işyerinde yapılan haciz ve icra takibi karşısında işçi alacaklarının koruma altına alınması, işçinin cüzi icrada karşılaşılabileceği tehlikeyi tek başına önlemeye yeterli değildir. İşyerinde pek bir kıymetin olmadığı ve diğer alacaklıların işverene ait başka mallara karşı haciz ve icra takibine girdiği bir durum düşünüldüğünde, işçinin üç aylık ücret alacağı korumasız kalacaktır.

Bu sakınca ise, İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1'de yer alan Ücret Garanti Fonu'na ilişkin düzenleme ile aşılmaktadır. Söz konusu hükümde işverene karşı aciz vesikası elde edilmesi halinde işçinin üç aylık ücret alacağının Ücret Garanti Fonu'ndan karşılanacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla işçi, işverene karşı girdiği icra takibi neticesinde alacağını elde edemese dahi, kendisine verilen aciz vesikası ile üç aylık ücret alacağını Fondan alabilecektir. Görüldüğü üzere İş K. m.36/4 ve İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1 ile hacze imtiyazlı iştirak hakkı tanınmayan işçiye, üç aylık ücret alacağı bakımından, hacze imtiyazlı iştiraktan daha etkin bir koruma sağlanmaktadır.

Buna göre, işçinin işverenden üç aylık ücreti kadar bir alacağı bulunmaktaysa, cüzi icra yerine takipli iflâs yoluna başvurması sadakat borcuna aykırılık taşıyacaktır. Zira ücretin üç aylık kısmı bakımından icra takibi, iflâs tasfiyesine nazaran daha güvencelidir. Şöyle ki, işverenin iflâs etmesi halinde tüm alacaklılar talep hakkına sahip olacağı için işçinin alacağının tamamını elde etmesi pek mümkün olmayacaktır. Buna karşılık işçi cüzi icra yoluna başvurduğunda, başka bir alacaklı haciz isteminde bulunmadıysa alacağını tamamen elde edecek; kendisinden önce başka bir alacaklı işyerindeki mallara haciz koydurduğunda ise, hacze adi iştirakin şartları oluşmasa dahi, bu haciz işçinin üç aylık ücretini karşılayacak kısmı ayrıldıktan sonra hüküm ifade edecektir. İşyerinde yeterli

miktarda malın bulunmadığı durumlarda ise işçi Ücret Garanti Fonu'na başvurabilecektir²⁶⁰.

İşçinin üç aylık ücretinden fazla alacağının bulunması halinde takipli iflâs yoluna başvurusu ise sadakat borcuna aykırılık oluşturmayacaktır. Aksinin kabulü, işçinin takipli iflâs yoluna başvurmak yerine, hacze iştirak edemeyeceği, bu nedenle alacağından yoksun kalacağı bir durumla karşı karşıya gelmesine neden olacaktır. Böyle bir durum karşısında, işçinin sadakat borcu kapsamında kendi haklı menfaatlerine aykırı davranma yükümlülüğü bulunmadığından, işçiden takipli iflâs yolu yerine cüzi icra yoluna başvurusu beklenemeyecektir. Burada başka bir alacaklının icra takibine girişmediği durumlarda cüzi icra yoluna başvurulması gerektiği düşünülebilirse de, işçinin böyle bir araştırma yapma yükümlülüğü altına sokulması, işçinin korunması ilkesine uygun düşmeyecektir. Ancak işçinin gördüğü iş, başka bir alacaklının icra takibine girişip girişmediğini bilmesine olanak tanımaktaysa (*örneğin işçinin işverenin avukatı olması gibi*), takipli iflâs yoluna başvurulması halinde aynı şey söylenemeyecek ve bu durum sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır.

2.1.1.2. İşçinin takipsiz iflâs yoluna başvurusu

Takipsiz iflâs yolunda, takipli iflâs yolundan farklı olarak, iflâs takibi yapılmasına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya, ticaret mahkemesinde iflâs davası açılır²⁶¹. Takipsiz iflâs yoluna böyle bir istisna getirilmesinin nedeni, özel iflâs sebeplerinin varlığı halinde borçluya karşı bir iflâs takibi yapılmasının, alacaklının alacağına kavuşmasını tehlikeye düşüreceğinin veya borçlunun iflâs ödeme emrine rağmen borcunu ödemeyeceğinin kuvvetle muhtemel olmasından kaynaklanır²⁶².

²⁶⁰ İşverenin iflâsı halinde de işçi Ücret Garanti Fonu'na başvurma hakkına sahiptir. Ancak İş K. m.36/4'te yalnızca icra takibi ve haciz bakımından işçi alacaklarına güvence getirilmiştir.

²⁶¹ Üstündağ, 2009, 52.

²⁶² Kuru, 2013, 1143.; Üstündağ, 2009, 52.

Alacaklı tarafından takipsiz iflâs yoluna başvurulmasına imkân sağlayan haller İİK m.177'de dört bent halinde düzenlenmiştir²⁶³. Bunlar; “a) *Borçlunun yerleşim yerinin olmaması, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçması, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli muamelelerde bulunması veya bunlara teşebbüs etmesi yahut haciz yoluyla yapılan takip sırasında mallarını saklaması, b) Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması, c) Konkordatonun feshi, mühletinin kaldırılması veya tasdik edilmemesi, d) İlama dayalı alacağın icra emriyle istenilmesine rağmen ödenmemesidir.*”

Takipli iflâs yolunda olduğu gibi, takipsiz iflâs yolunda da işçinin bu sebeplerden birine dayanarak işverenin iflâsını istemesi önünde herhangi bir hukukî engel bulunmamaktadır. Ancak işçinin takipsiz iflâs yoluna başvurusunun sır saklama borcuna aykırılık taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sır saklama borcu TBK m.396/4'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz.*” Bu hüküm gereğince işçinin sır saklama borcuna aykırı davrandığının kabulü, dört şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar; sır niteliğinde bir bilginin varlığı, sırrın işin görüldüğü sırada öğrenilmesi, sırrın kendi yararına kullanılması veya başkalarına açıklaması ve sırrın saklanmasında işverenin haklı bir menfaatinin olmasıdır²⁶⁴.

TBK m.396/4'te “özellikle üretim ve iş sırları” ifadesine yer verildiğinden, işçinin sır saklama borcunun kapsamını esas olarak iş sırları oluşturmaktadır. İş sırrı, işletmeyle ilgili, sınırlı bir kesim tarafından bilinen, kamuya mal olmamış ve başkaları tarafından kolayca öğrenilemeyecek bilgilerdir²⁶⁵. Sırrın işletmeyle ilgili olması, bu sırrın ticari, teknik veya personele ilişkin olması anlamını taşır²⁶⁶. Bu

²⁶³ Bu genel hüküm yanında, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırmaya, kollektif ve komandit şirket ortaklarına ve sermaye şirketleri ile kooperatiflere ilişkin özel iflâs sebepleri de bulunmaktadır. Ancak bu özel iflâs sebepleri değerlendirmemiz açısından farklı bir sonuç doğurmayacağı için ayrıca belirtilmemiştir.

²⁶⁴ Uşan, F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*. Ankara. Seçkin Kitabevi, 29-36.; Alpogut, 2012, 28-29.

²⁶⁵ Soyer, P. (1994). *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 54.

²⁶⁶ Soyer, 1994, 53.; Uşan, 2003, 29.; Tuncay, 2001, 1067.

²⁶⁷ Soyer, 1994, 54.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 542.

anlamda işletmenin herkes tarafından bilinemeyecek mali analiz tabloları, kredi olanakları, işletmenin döküm ve muhasebe kayıtları işletme sırrı kavramına dâhildir²⁶⁷. Bunun yanında iş sırları dışında olup, sır niteliği taşıyan diğer bilgiler de sır saklama borcuna vücut verir²⁶⁸. Bu anlamda işverenin kişisel ve mali durumuna ilişkin sırlar da sır saklama borcuna dâhildir²⁶⁹. Doktrindeki hâkim görüşe göre, hukuka veya ahlaka aykırı bilgilerin sır olarak kabul edilmesi mümkün değildir²⁷⁰. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, işverenin hukuka veya ahlaka aykırı fiil ve işlemleri de sır kapsamında yer almaktadır. Ancak işçinin bu bilgileri kullanması veya açıklaması sır saklama borcuna aykırılık oluşturmamaktadır²⁷¹.

Borçlunun ödemelerini tatil etmiş olması veya konkordatoya ilişkin sebepler nedeniyle takipsiz iflâs yoluna başvurulması halinde sır saklama borcuna aykırılık bulunmamaktadır. Zira bu hâllerin alacaklıların tamamı tarafından bilinmesi veya çok basit bir zorlukla öğrenilebilmesi, bu bilgilerin sır niteliği taşımadığını gösterir²⁷². Buna karşılık *borçlunun yerleşim yerinin olmaması, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçması, hileli muamelelerde bulunması veya hacizde mallarını saklaması*, alacaklıların tamamı tarafından bilinmesi veya kısa bir araştırmayla öğrenilmesi mümkün olmayan bilgilerdir. Dolayısıyla bu bilgiler sır niteliği taşımaktadır.

İşçinin sır saklama borcuna aykırı davrandığının kabul edilebilmesi için aynı zamanda bu sırrın, işin görüldüğü sırada öğrenilmesi gerekmektedir. İlk olarak, işçinin yaptığı iş kapsamında bu bilgilere erişmesi sırrın işin görüldüğü sırada öğrenildiği anlamına gelmektedir²⁷³. Örneğin işverenin muhasebe kayıtlarında hileli işlemler yaptığının, mali işler ile uğraşan işçiler tarafından öğrenilmesi bu kapsamda yer alır. Öte yandan sır saklama borcunun doğması için, işçinin bu bilgilere muhakkak yaptığı iş kapsamında ulaşması gerekmez; işçinin işyerindeki mevcut pozisyonu da bazı bilgilere erişmesine olanak tanıyabilir²⁷⁴. Örneğin

²⁶⁷ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 542-543.; Soyer, 1994, 54.; Uşan, 2003, 33.; Tuncay, 2001, 1068.

²⁶⁸ Alpogut, 2012, 27-28.

²⁶⁹ Uşan, 2003, 94.; Aydın, U. (2002). İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing). *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (3), 84.

²⁷⁰ Uşan, 2003, 96-99.; Ertaş, 54.; Arslan Ertürk, 293.

²⁷¹ Alpogut, 2012, 29.

²⁷² Uşan, 2003, 32.; Tuncay, 2001, 1068.

²⁷³ Uşan, 2003, 95.

²⁷⁴ Uşan, 2003, 95.

işverenin kaçtığıнын özel asistanı, yerleşim yerinin bulunmadığının özel şoförü, mallarını sakladığının ise depoda çalışan işçileri tarafından öğrenilmesi bu anlamdadır.

Sır saklama borcuna aykırılık için gerekli bir üçüncü şart, işçinin öğrendiği sırları kendi yararına kullanması veya başkalarına açıklamasıdır. Takipsiz iflâs yolu, takipli iflâs yoluna göre işçi açısından iki yönden daha avantajlıdır. İşçi bu sayede hem takipli iflâs yolu prosedürleri ile uğraşmadan doğrudan ticaret mahkemesinde iflâs davası açabilmekte hem de alacakları müeccel olsa dahi borçlunun iflâsını isteyebilmektedir²⁷⁵. Fakat kanaatimizce takipsiz iflâs yolunun işçiye sağladığı bu avantajlar, TBK m.396/4'te aranan "*kendi yararına kullanma*" ölçütünü karşılamamaktadır. Zira hükümde yer alan yarar kavramı, işçinin normalde elde edemeyeceği ancak sırrı kullanması sayesinde kendisine ek çıkarlar sağlayacağı durumları kapsamaktadır. Buna karşın iflâsın külli bir yol olmasının sonucu olarak, işçinin daha önce iflâs istemesi diğer alacaklılara nazaran farklı bir muameleye tabi tutulmasına olanak sağlamayacak; iflâsın açılması ile müeccel alacakların tamamı muaccel hale geldiğinden, işçiye diğer müeccel alacak sahiplerinden farklı olarak ek bir ödeme yapılmayacaktır.

Bunun yanında işçinin takipsiz iflâs yoluna başvurması bakımından, işverenin sırrın korunması noktasında haklı bir menfaati de bulunmamaktadır. İşverenin iflâs etmesi, elbette kendisi açısından ekonomik anlamda bir zarar meydana getirecektir. Ancak işverenin ekonomik açıdan zarar görmemesi, meşru olmayan menfaatlerinin korunmasını gerektirmemektedir²⁷⁶. İşverenin şahsında söz konusu hükümdeki nedenlerden birinin gerçekleşmesi, işverenin hukuka veya ahlaka aykırı davranışından ileri geldiği için, işçi tarafından korunması gereken haklı bir menfaatinin bulunmadığını göstermektedir.

Netice itibariyle işçinin takipsiz iflâs yoluna başvurması, kendi yararına kullanma ölçütünü karşılamaması ve daha da önemlisi işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunmaması nedeniyle sır saklama borcuna aykırılık taşımamaktadır.

²⁷⁵ Rüzgaresen, 2011, 208.; Bu sayede işçi örneğin kullandırılmayan yıllık izin ücretine dayanarak takipsiz iflâs yoluna başvurabilecektir.

²⁷⁶ Ertaş, 1982, 54.; Tuncay, 2001, 1069.; Alp, 2013, 132.

2.1.1.3. İşçinin işvereni ifşa etmesi

İşçinin işvereni ifşa etmesi ile kastedilen, “*işçinin çalıştığı işletmede gerçekleşen hukuka veya etik kurallara aykırı eylem ve işlemleri işletme içi veya dışı kişi ve kurumlar ile paylaşmasıdır*”²⁷⁷. Bir işletmedeki hukuka veya etik kurallara aykırı işlemlerin işletmeye yabancı kişi ve kurumlar tarafından ortaya çıkartılmasındaki güçlük karşısında, işçinin ifşası oldukça önemli bir işleve sahip olmanın yanında, ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlara ilişkin ifşa, toplum nezdinde ayrı bir değer taşımaktadır²⁷⁸. Gerçekten de, ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçları ifşa eden Sherron Watkins ve Cynthia Cooper’ın TIME dergisi tarafından 2002 yılının insanları seçilmesi, ifşanın toplum nezdindeki değerinin bir göstergesidir²⁷⁹.

İflâsa ilişkin ifşa bakımından yaşanmış en büyük olay Enron skandalıdır. İflâs etmeden önce Fortune dergisi tarafından Amerika Birleşik Devletleri’nin en büyük yedinci şirketi seçilen Enron, yaptığı yanlış muhasebe uygulamaları nedeniyle iflâsa sürüklenmiş ve tarihin en büyük ve karmaşık iflâs davasına neden olmuştur²⁸⁰. Şirket çalışanı Sherron Watkins, muhasebe kayıtlarında yapılan usulsüzlükleri fark etmiş ve bu durumu şirket yöneticileri ile paylaşmıştır. Watkins, yöneticiler ile yaptığı görüşmeden iki gün sonra bir hukuk bürosundan ifşacıların karşılaşabileceği hukukî sorunlara ilişkin e-posta almış²⁸¹ ve bu görüşme işini kaybetmesine neden olmamakla birlikte mobbinge maruz kalmasına yol açmıştır²⁸². Watkins karşılaştığı haksız muameleler ve işini kaybetme korkusu ile ancak iflâs davası sürerken mahkemeye bilgi sunabilmiş ve bu durum iflâsın olumsuz etkilerinin önlenmesi olasılığını ortadan kaldırmıştır. Şirketin iflâsı, binlerce kişinin işsiz kalmasına yol açmış ve daha da kötüsü şirketin emeklilik

²⁷⁷ Alp, 2013, 7.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 543.; Aydın, 2002, 81.

²⁷⁸ Alp, 2013, 15.; Aydın, 2002, 87-88.

²⁷⁹ Brickey, K. F. (2003). From Enron to Worldcom and Beyond: Life and Crime After Sarbanes-Oxley. *Washington University Law Quarterly*, 81(357), 360.

²⁸⁰ Tabb, C. J. (2004). The Enron Bankruptcy. *ENRON- Corporate Fiascos and Their Implications*. New York: Foundation Press, 303.; Brickey, 2003, 358.; Aydın, 2002, 80.; Floyd, 2003, 984.

²⁸¹ Brickey, 2003, 360-361.; Alp, 2013, 10.

²⁸² Bu görüşmeden sonra Watkins’e eski ofisinin 33 kat altında bir oda verilmiş ve yalnızca basit işler gördürülmüştür (Brickey, 2003, 363-364.)

fonundaki birikimlerin erimesi, bu kişilerin emeklilik sonrası dönemde de çalışmak zorunda kalmasına neden olmuştur²⁸³.

Enron skandalından da görüldüğü gibi iflâsa ilişkin ifşa, iflâsın açılmasından önce daha büyük bir önem arz etmektedir. Zira iflâs açıldıktan sonra yapılan ifşa, yalnızca suçluların cezalandırılabilmesine yardımcı olacakken; iflâsın açılmasından önce yapılan ifşa sayesinde iflâsın önlenmesi ya da etkisinin azaltılması için gerekli tedbirler alınabilecektir.

Hukukumuzda iflâsa ilişkin ifşa, esas olarak, hileli iflâs çerçevesinde düşünülmelidir. Çünkü taksiratlı iflâs suçu bakımından, taksiratlı suçlara teşebbüs mümkün olmadığından, iflâs açılmadan önce ifşa edilebilecek bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan iflâsın açılmasından sonra basiretli bir tacir gibi hareket edilip edilmediği noktasında objektif bir değerlendirme yapılmasındaki zorluk da, ifşa önünde engel oluşturmaktadır. Ayrıca bu değerlendirmeyi yapabilecek yeterliliğe sahip bir işçinin, iflâs açılmadan önce işvereni uyarmamasının sadakat borcuna aykırılık taşıyıp taşımadığı sorusu da gündeme gelebilecektir. Buna karşılık hileli iflâs suçuna teşebbüs mümkündür²⁸⁴ ve hileli iflâs suçu işverenin kasıtlı eylem ve işlemlerinden ileri geldiği için, işçinin objektif bir değerlendirme sonucunda hukuka aykırılıkları fark etmesi muhtemeldir.

Hileli iflâs suçu bakımından işverenin TCK m.161'de sayılan hileli tasarruflarda²⁸⁵ bulunduğu, gerek işletmeye yabancı kişiler gerek vasıfsız işçiler tarafından öğrenilmesi mümkün değildir. Bu tarz işlemlerin varlığını ya mali işler ile ilgilenen işçiler veya üst düzey yöneticiler öğrenebilir. Ancak hileli iflâs suçu bakımından işçinin ifşası, iki nedenle sır saklama borcuna aykırılık taşımamaktadır. Bir kere bu bilgiler açısından işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati bulunmamaktadır. Öte yandan işçinin hileli iflâs suçunu ihbar etmemesi,

²⁸³ Alp, 2013, 10.; Floyd, 2003, 984.; Tabb, 2004, 304.; Johnson, G. W. (2006). *Insolvency and Social Protection: Employee Entitlements in the Event of Employer Insolvency*. *OECD: Legal&Institutional Reform of Asian Insolvency Systems Meeting*, 7, Web: <http://www.oecd.org>. (E.T. 03/05/2014).

²⁸⁴ Özgenç, 2002, 124.

²⁸⁵ TCK m.161 gereğince hileli iflâs suçunu oluşturan seçimlik hareketler; "a) alacaklıların alacaklarının mahiyetinin olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması, b) malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi, c) gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı halde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi, d) gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi"dir.

kendi şahsında başka bir suçun oluşmasına neden olacaktır. Zira TCK m.278/1’de “işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen” kişinin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İşçinin bu hüküm nedeniyle cezalandırılabilmesi için, suçla ilgili inandırıcı derecede bilgi sahibi olmasına rağmen bildirimde bulunmamış olması gerekir²⁸⁶. Suçu öğrenen kişinin ihbarda bulunması halinde önemli bir tehlikeyle karşılaşacak olması, hukuka uygunluk nedeni içinde yer almasına rağmen²⁸⁷, işçinin salt işini kaybedecek olması kesin olarak tehlikeyle karşı karşıya olduğu anlamına gelmemektedir²⁸⁸.

İşçinin ifşası sonucu işverenin hileli iflâs suçunu işlediğinin veya bu suça teşebbüs ettiğinin anlaşıldığı durumlarda sır saklama borcuna aykırılık bulunmadığı açıktır. Buna karşılık, işçinin ihbarına rağmen yapılan kovuşturma sonucunda hileli iflâs suçunun oluşmadığının anlaşılması durumunda, işçinin sır saklama borcuna aykırı davranıp davranmadığı tartışılması gereken bir meseledir. İşçi elinde hiçbir delil bulunmadan ve kötü niyetli bir şekilde ihbarda bulunduyorsa bu durumda işçinin sır saklama borcuna aykırı davrandığı kabul edilmelidir. Buna karşılık işçinin elinde ihbarda bulunmasını haklı gösterecek emareler bulunuyor ve işçi iyi niyetli olarak hareket ediyorsa, işçinin sır saklama borcuna aykırı davrandığı söylenemeyecektir²⁸⁹. Aksi bir kabul işçiyi ceza muhakemesi organları kadar detaylı soruşturma yapma külfeti altına sokacaktır.

2.1.2. İflâsın açılmasının iş sözleşmesine etkisi

2.1.2.1. Genel olarak

İflâsın açılmasından sonra tarafların sözleşme ile yükledikleri edimleri ifa etmelerinin halen mümkün olması, iflâsın iş sözleşmeleri açısından sürekli imkânsızlık yaratan bir olgu olmadığını gösterir²⁹⁰. Bununla beraber, iflâsın açılmasıyla birlikte tarafların sözleşmenin ifasına ilişkin talep hakları, kural olarak, iflâs idaresinin aynen ifaya ilişkin seçme hakkını kullanacağı ana kadar engellenir.

²⁸⁶ Erdem, M. R. (2009). Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278). *TBB Dergisi*, (80), 113-114.

²⁸⁷ Erdem, 2009, 116.

²⁸⁸ Alp, 2013, 75.

²⁸⁹ Aydın, 2002, 86.; Alp, 2013, 154.

²⁹⁰ Ansay, 1960, 239.; Oğuzman, K. (1955). *Hizmet “İş” Akdinin Feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 81.; Tercan, 1996, 250.; Köseoğlu, 2004, 214-215.; Yemin ve Bronstein, 1991, 8.

Bu durum, gerek işçinin iş görme edimini teklif etmesini gerek işverenin işi kabul etmesini veya hazırlık fiillerini yerine getirmesini olanaksız kılar ve iflâsın açılması, iş sözleşmeleri açısından geçici imkânsızlık yaratan bir ifa engeli niteliği taşır²⁹¹.

İşverenin ekonomik güçlükler nedeniyle işçilerin iş görme edimini kabul edememesi, kural olarak, iş sözleşmelerinin askıya alınması sonucunu doğurmaz²⁹². Bu durum, ekonomik nedenlerin işletme riski kapsamında yer alması ve işverenin bu riski tek başına üstlenmek zorunda olmasından kaynaklanır. Buna göre ekonomik sebeplere dayalı bir işi kabulden kaçınma, işverenin temerrüdüne yol açar. İşveren temerrüdü, alacaklı temerrüdünün özel bir görünümü olup, TBK m.408'de, *"İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işveren temerrüdünden bahsedilebilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, işçinin, işin ifasını gereği gibi teklif etmesidir²⁹³. İkinci şart, işverenin iş görme edimini reddetmesi veya iş görme ediminin yerine getirilebilmesi için gerekli olan hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmasıdır²⁹⁴. İşveren temerrüdü için aranan son şart ise, işverenin işi kabulden kaçınmasının haksız olmasıdır²⁹⁵. İş kabulden haksız kaçınma ile kastedilen, işçinin iş görme edimini iş sözleşmesine uygun ve gereği gibi önermiş olmasına karşılık, işverenin kaçınmasını haklı gösterecek objektif bir nedene sahip olmamasıdır²⁹⁶.

İflâs da, ekonomik bir olgu olması nedeniyle işletme riski kapsamındadır ve bu riske esasında işverenin katlanması gerekir. Ancak adi iflâsta işveren gerekli tüm önlemleri almasına rağmen iflâs gerçekleştiği için, imkânsızlık açısından işverene yükletilebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Dolayısıyla adi iflâs, iş sözleşmeleri üzerinde askıya alıcı etki göstermektedir. Buna karşılık taksiratlı ve

²⁹¹ İflâsın sözleşmelere etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz.; 1. Bölüm, s.19-25.

²⁹² Süzek, 1989, 46.

²⁹³ Centel, 1986, 257.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 605.; Eren, 2012, 1103.; Engin, M. (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 41.

²⁹⁴ Centel, 1986, 257.; Eren, 2012, 1015.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 605.

²⁹⁵ Centel, 1986, 257.

²⁹⁶ Eren, 2012, 1015.; Centel, 1986, 257.

hileli iflâs halinde, işverene bir kusur yükletilebildiğinden, iflâsın yarattığı geçici imkânsızlık işveren temerrüdüne yol açmaktadır.

Adi iflâs nedeniyle iş sözleşmelerinin askıya alınması, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, iflâsın geçici bir imkânsızlık yaratması ve imkânsızlık açısından işverene yükletilebilecek bir kusur bulunmamasından kaynaklanmaktadır²⁹⁷. Ancak iflâsın açılması, diğer sözleşmelerden farklı olarak, iş sözleşmelerinin doğrudan doğruya askıya alınması sonucunu doğurmamakta; iflâsın iş sözleşmelerini askıya alıcı etkisi, iflâs dairesinin işyerlerine ilişkin kararı ile ortaya çıkmaktadır.

2.1.2.2. İflâs dairesinin işyerlerine ilişkin kararı

İflâs dairesine İİK m.210'da, işyerlerine ilişkin iki farklı karar alma yetkisi tanınmıştır. Bunlar, işyerlerinin kapatılıp mühürlenmesi ile işyerlerinin birinci alacaklılar toplanmasına kadar kontrolü altında idare edilmesidir.

2.1.2.2.1. İflâs dairesinin işyerlerini kapatması

İflâs dairesine İİK m.210/1'de müflisin *mağazalarını, eşya depolarını, imalathanelerini, perakende satış dükkânlarını ve buna mümasil yerlerini* kapatıp mühürleme yetkisi verilmiştir. İflâs dairesi bir muhafaza tedbiri olarak müflisin tüm işyerlerini kapatabileceği gibi bir kısmının kapatılmasına da karar verebilir. Bu kararda önem taşıyan nokta, işyerinde faaliyetini sürdürülmesinin masa yararına olup olmamasıdır.

İflâs dairesinin kapatma kararı, kapatılan işyerlerinde bulunan iş sözleşmelerinin askıya alınmasına neden olur. Bu askı hali, iflâs idaresinin aynen ifaya ilişkin seçme hakkını kullanacağı ana kadar devam eder.

Kararın hukukî niteliği

Birinci bölümde de belirttiğimiz üzere, her iki hukuk dalında kullanılan kavramlar çoğu zaman aynı anlamı taşımamaktadır. Dolayısıyla iflâs dairesinin

²⁹⁷ İflâsın sözleşmeleri askıya alıcı etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz.; 1. Bölüm, s.21-22.

işyerlerini kapatma kararı ile ilgili öncelikle belirlenmesi gereken husus, bu kararın iş hukuku anlamında taşıdığı niteliklerdir.

İflâs dairesine tanınan işyerlerini kapatma yetkisi, birinci alacaklılar toplanmasının kararına kadar geçerliliğini korur. Birinci alacaklılar toplanması işyerlerinin açılmasına karar verebileceği gibi, işyerlerinin kapalı kalmasına da karar verebilir. Bu nedenle iflâs dairesinin işyerlerini kapatma kararı geçici bir nitelik taşımaktadır. Nitekim iflâs dairesinin bu yetkisini bir muhafaza tedbiri olarak kullanması da bu geçici niteliğin bir göstergesidir.

İş hukuku anlamında bir işyerinin kapatılmış sayılabilmesi için, o işyerinin tamamen kapatılması, faaliyetine devamlı ve kesin bir surette son verilmesi gerekmektedir (İş K. m.29/6). Dolayısıyla süreklilik unsuru taşımayan bu kapatma kararı, iş hukuku anlamında işyerinin kapatılması değil, işyerinde faaliyetin durdurulması niteliği taşımaktadır²⁹⁸.

İşçinin fesih hakkına etkisi

İşverenin iflâsı, taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı veren bir hâl değildir²⁹⁹. Bununla birlikte sözleşme taraflarından birinin ödeme aczine düşmesi, karşı tarafın sözleşme ile amaçladığı edime ulaşması açısından tehlike yarattığından, diğer tarafın sözleşme ile bağlı kılınmaması hakkaniyet gereğidir³⁰⁰.

Kanun koyucu TBK m.98/2'de, taraflardan birinin ödeme aczine düşmesi olgusunu, karşı tarafın çıkarlarını korumak amacıyla sözleşmeden dönme hakkı veren bir ifa engeli olarak düzenlemiştir³⁰¹. Ancak dönme hakkının, niteliği gereği, sürekli borç ilişkisi yaratan sözleşmeler ile bağdaşmaması, ödeme aczinin bu sözleşmeler açısından haklı nedenle fesih hakkı veren bir ifa engeli olarak ayrıca

²⁹⁸ Ekonomi, M. (2006). İşyerinin Kapatılması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 435.; Keser, H. (2012). *İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi, 354-355.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 255.

²⁹⁹ Kuru, İflâs Hukuku, s.2971.; Tercan, 1996, 250.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 64.; Köseoğlu, 2004, 216. Doktrindeki bir görüşe göre, işverenin iflâsı kendi kusurundan ileri gelmiyorsa, işverene sözleşmeyi haklı nedenle feshetme yetkisi tanır (Oğuzman, 1955, 82-83.).

³⁰⁰ Kaniti, 1962, (1962). *Akden İfa Edilmediği Def'i*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 142.; von Tuhr, 1983, 531.

³⁰¹ Serozan, 2007, 332.; Keser, 1998, 84.

düzenlenmesini gerekli kılmıştır³⁰². Bu düzenlemelerden birisi de işverenin ödeme aczinden kaynaklanan işçinin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin TBK m.436 hükmüdür. Bu hükme göre; *“İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir.”*

Bu hüküm gereğince işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, işverenin sözleşmenin kurulmasından sonra ödeme aczine düşmesidir³⁰³. Ödeme aczi kavramına TBK m.98/2'deki genel hükümden hareketle işveren hakkında iflâs kararı verilmesi, işçinin hacizde aciz vesikası elde etmesi, işverenin ödemelerini tatil etmesi, konkordato teklif etmesi ve benzeri haller dahildir³⁰⁴.

Öte yandan sözleşmenin feshedilebilmesi için işverenin ödeme aczine düşmesi işçi alacakları açısından ciddi, objektif ve gerçek bir tehlike yaratmalıdır³⁰⁵. İşverenin ödeme aczine düşmeden önce borcu için yeterli aynî veya şahsi teminat vermesi veya aciz halinin geçici nitelik taşıması halinde böyle bir tehlikeden bahsedilemeyecektir³⁰⁶. Dolayısıyla işverenin alacakları peşin olarak ödediği ya da işçinin takas edebileceği bir alacağa, rehin veya hapis hakkına sahip olduğu durumlarda haklı nedenle fesih hakkı kullanılamayacaktır³⁰⁷.

Sözleşmenin haklı nedenle feshedilebilmesi için gereken son şart, işçinin istediği teminatın gösterilmemesidir. Teminatın miktarı iş sözleşmesinin türüne göre değişir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde istenecek teminat, sözleşmenin sona ereceği ana kadar işleyecek ücretken; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde istenecek teminat, en yakın feshi ihbar süresine kadar işleyecek ücrettir³⁰⁸.

³⁰² Eren, 2012, 1001.

³⁰³ Oğuzman ve Öz, 2011, 370.; Olgaç, S. (1966). *Hizmet Akdi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 435.; Kaniti, 1962, 143.; Tercan, 1996, 121.; Özmumcu, 1994, 10-11.; Köseoğlu, 2004, 267.

³⁰⁴ Serozan, 2007, 333.; Çopuroğlu, Ç. (2013). *Ücret ve Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 261.; Keser, 1998, 85.

³⁰⁵ Reisoğlu, S. (1968). *Hizmet Akdi*. Ankara: Sevinç Matbaası, 198.; Kaniti, 1962, 144.; Oğuzman ve Öz, 2011, 370.; Tercan, 1996, 121.

³⁰⁶ Kaniti, 1962, 144.; Eren, 2012, 999.

³⁰⁷ Reisoğlu, 1968, 198.; Keser, 1998, 85, dn.1.

³⁰⁸ Olgaç, 1966, 435.; Tercan, 1996, 252.; Özmumcu, 1994, 15.; Köseoğlu, 2004, 268-269.

İflâsın açılması halinde teminatı gösterecek olan işveren değil, iflâs masasıdır. Bu safhada iflâs dairesi dışında herhangi bir iflâs organı oluşturulmadığından, teminat talebinin iflâs dairesine yöneltilmesi gerekmektedir. İşçi tarafından belirlenen süre içerisinde istenilen teminatın gösterilmemesi halinde, işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır³⁰⁹.

2.1.2.2.2. İflâs dairesinin işyerlerini kontrolü altında idare etmesi

İflâs dairesine İİK m.210'da verilen yetki, esas olarak, işyerlerinde faaliyetin durdurulmasıdır. Bununla beraber İİK m.210/2'de iflâs dairesine, faaliyetinin sürdürülmesi masanın yararına olacak işyerlerini, kontrolü altında idare etme yetkisi tanınmıştır³¹⁰.

Sözleşmenin ifa edilmesi

İflâs dairesinin kontrolü altında idare edilmesine karar verdiği işyerlerindeki sözleşmeler üzerinde, iflâsın sözleşmeleri askıya alıcı etkisi ortaya çıkmaz. Bu işyerindeki işçiler, çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik olmaksızın, birinci alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararına kadar çalışmalarını sürdürür.

Sözleşmenin ifa edilmesi noktasında gerek iflâs masası gerek işçiler sözleşmenin akdedildiği şekliyle bağlıdır. İflâs masası somut işveren olması dolayısıyla işçilere emir ve talimat verme yetkisine sahiptir. İflâs masasına ait olan emir ve talimat verme yetkisi, tasfiyenin bu safhasında ne alacaklılar toplanması yapılmış ne de iflâs idaresi seçilmiş olduğundan, münhasıran iflâs dairesi tarafından kullanılacaktır.

İşçiler çalışmalarını birinci alacaklılar toplanmasına kadar sürdürmekteyse de, iş sözleşmesinin sona erip ermeyeceği iflâs idaresinin aynen ifaya ilişkin seçme hakkını kullanması ile ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla birinci alacaklılar toplanması işyerlerinin kapatılmasına karar vermiş olsa dahi, iflâs idaresinin

³⁰⁹ Eren, 2012, 1001.; Ansay, 1960, 239.; Kuru, B. (1993). *İcra ve İflâs Hukuku- C.III*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2971.; Tercan, 1996, 122.

³¹⁰ Üstündağ, 2009, 134.; Kuru ve diğerleri, 2013, 551.; Kuru, 2013, 1283.

seçme hakkını kullanacağı ana kadar işçiler, çalışmamasına rağmen, sözleşme ile kararlaştırılan ücrete hak kazanacaktır.

İşçi alacaklarına etkisi

İflâs dairesince işyerlerinin idare edilmesi halinde, işçi alacaklarının hangi hükümde olacağına dair İİK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi alacaklarının hukukî niteliğinin belirlenmesi noktasında, alacağın doğum anından hareket edilmeli ve iflâs dairesinin kararından önce ve sonra olmak üzere ikili bir ayrımına gidilmelidir.

Bilindiği gibi iflâs tasfiyesinde iflâs alacağı ile masa alacağı olmak üzere iki alacak türü bulunmaktadır³¹¹. Masa alacağı kavramı, bizzat masanın yaptığı işlemlerden doğan alacakları işaret etmektedir. Masanın yaptığı işlemlerden kasıt, tasfiyenin devamlılığı için tasfiye organlarınca yapılan her türlü işlemidir. Buna göre iflâs dairesinin işyerlerinin idare edilmesine ilişkin kararı, masanın yaptığı işlem kavramına dâhildir. Dolayısıyla bu karardan itibaren doğan işçi alacaklarının tamamı masa alacağı niteliğindedir.

İflâsın açılmasından önce doğmuş işçi alacakları, kural olarak, iflâs alacağı niteliğindedir. Bu alacaklar tasfiye sonunda diğer alacaklar ile arasındaki garame oranına göre dağıtılır. İflâs tasfiyesinde genellikle müflisin tüm borçlarını karşılamaya yeter malvarlığı bulunmadığından, işçinin iflâsın açılmasından önce doğan alacaklarını elde etmesi çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Alacaklarını tam olarak elde etmesinin mümkün olmadığı bu durum karşısında, işçiden çalışmasını sürdürmesini beklemek gerek dürüstlük kuralı gerek işçinin korunması ilkesi ile çelişecektir³¹². Bu nedenle iflâsın açılmasından önce doğan işçi alacaklarının da iflâs dairesinin bu kararı ile birlikte masa alacağı niteliği kazandığının kabul edilmesi gerekmektedir.

³¹¹ Detaylı bilgi için bkz.; 1. Bölüm, s.18-19.

³¹² Köseoğlu, 2004, 222-223, dn.260.

2.1.3. İflâs idaresinin seçme hakkının iş sözleşmesine etkisi

Tasfiyede eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesi amacıyla İİK m.198/1'de, *"mevzuu para olmıyan alacağın ona muadil bir kıymette para alacağına"* çevrileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereğince müflisin taraf olduğu sözleşmelerde, karşı tarafın alacağı para alacağına çevrilecek ve masaya o şekilde yazılacaktır.

Bununla beraber bazı sözleşmeler bakımından, karşı tarafın alacağının para alacağına çevrilmesindense, sözleşmenin ifa edilmesi masa açısından daha yararlı olabilir. Kanun koyucu da bu ihtimali düşünerek, iflâs idaresine böyle bir durum karşısında sözleşmenin aynen ifa edilmesine karar verme hakkı tanımıştır. İflâs idaresi, İİK m.198/1, c.2'de yer alan *"...Şu kadarki iflâs idaresi taahhüdün aynen ifasını deruhte edebilir."* hükmüne dayanarak, ifa edilmesi masanın yararına olacak sözleşmelerin aynen ifasına karar verebilecektir.

Öte yandan bu hüküm iflâs idaresine zımni olarak, ifa edilmesi masanın yararına olmayacak bir sözleşmenin aynen ifasını reddetme hakkı da tanımaktadır. Buna göre iflâs idaresi sözleşmeler üzerinde, aynen ifaya karar vermek ya da aynen ifayı reddetmek olmak üzere ikili bir seçme hakkına sahiptir³¹³. Bu muhtevası nedeniyle iflâs idaresinin hakkı, doktrinde, iflâs idaresinin seçme hakkı olarak kabul edilmektedir³¹⁴.

2.1.3.1. Hakkın hukukî niteliği, kapsamı ve kullanılması

2.1.3.1.1. Hakkın hukukî niteliği

Seçme hakkının kullanılmasıyla birlikte, sözleşme üzerinde amaçlanan sonuç başkaca bir işleme gerek olmaksızın gerçekleşir. Bu durum seçme hakkının, yenilik doğuran hak kapsamında yer alan bir hak olduğunu gösterir³¹⁵.

³¹³ Tercan, 1996, 15.

³¹⁴ Tercan, 1996, 16.; Köseoğlu, 2004, 220.

³¹⁵ Tercan, 1996, 79. Yenilik doğuran haklar için daha detaylı bilgi için bkz.; Buz, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğurucu Haklar*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 21 vd.; Baycık, G. (2012). *İş Hukukunda Yenilik Doğurucu Haklar*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 23 vd.

Yenilik doğuran hak doktrinde, “*tek taraflı bir hukukî işlemle bir hak veya bir hukukî ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başkasının hukukî durumunu, onun katılmasına gerek olmaksızın değiştiren hak*” olarak tanımlanmaktadır³¹⁶. Bu tanıma göre bir hakkın, yenilik doğuran hak olarak kabul edilebilmesi için, tek taraflı olarak kullanılabilen bir hak olması ve bu hak ile amaçlanan hukukî değişikliğin, muhatabın iradesine gerek olmaksızın gerçekleşebilmesi gerekmektedir³¹⁷.

2.1.3.1.2. Hakkın kapsamı

Müflis işverenin taraf olduğu iş sözleşmelerinin tamamı iflâs masasına intikal etmekteyse de, iflâs idaresi sözleşmelerin hepsi üzerinde seçme hakkına sahip değildir. İflâs idaresinin seçme hakkına sahip olmadığı iş sözleşmeleri, yalnızca müflisin şahsına ifa edilebilen, başka bir deyişle müflisin kişisel durumunun önem taşıdığı sözleşmelerdir³¹⁸.

Bir sözleşmede kişisel durumun önem taşıdığından bahsedilebilmesi için, taraflardan birinin şahsının, diğer tarafın irade açıklamasında belirleyici bir etken olması gerekmektedir³¹⁹. Bu açıdan iş sözleşmeleri diğer borçlar hukuku sözleşmelerine nazaran, kişisel durumun daha fazla önem taşıdığı sözleşmelerdir³²⁰. Ancak iş sözleşmelerinde yer alan kişisellik özelliği, kural olarak, sadece işçinin kişiliği ekseninde ele alınır. Gerek iş sözleşmelerinin kuruluş aşamasında gerek sözleşmelerin ifası noktasında işverenin şahsı önemli değildir. Zira işçi bir işverene hizmet etmekten çok, belli bir işyerinde sözleşme ile belirlenen işi yapmaktadır³²¹.

Kural bu olmakla birlikte istisnai olarak, bazı iş sözleşmeleri işverenin şahsı dikkate alınarak yapılır ve iş görme edimi sadece işverenin şahsına ifa edilebilir. İşverenin hastabakıcısı, doktoru veya sekreteri ile yapmış olduğu iş sözleşmeleri

³¹⁶ Önen, E. (1981). *İnşâî Dava*. Ankara: Olgaç Matbaası, 8.; Buz, 2005, 57.; Baycık, 2012, 45.; Eren, 2012, 61.; Serozan, 2007, 46.; Kılıçoğlu, 2012, 20.

³¹⁷ Önen, 1981, 7-8.; Buz, 2005, 57-61.; Eren, 2012, 66.

³¹⁸ Tercan, 1996, 49.

³¹⁹ Güzel, A. (1987). *İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 284.; Engin, 1993, 45.

³²⁰ Mollamahmutoğlu, 1995, 23.

³²¹ Mollamahmutoğlu, 1995, 23-24.; Güzel, 1987, 288-289.; Engin, 1993, 45-46.

bu kapsamdadır³²². Öte yandan buradaki işveren şahsı kavramı geniş anlamda ele alınmalı ve bu anlamda işverenin ailesi ile yakınları da bu kavrama dâhil edilmelidir. Dolayısıyla işverenin çocuğuna özel ders verilmesi için yapmış olduğu sözleşmeler de işverenin şahsı kapsamında yer alır³²³.

İflâs idaresi bu ve benzeri iş sözleşmeleri açısından seçme hakkına sahip değildir. İflâs idaresinin seçme hakkının bulunmayışı, bu gibi sözleşmelerin ifa edilmesinin hiçbir durumda masa yararına olmamasından kaynaklanır. Çünkü iflâs idaresi müflisin edimini yerine getirse dahi, işçinin iş görme edimi müflis ve yakınlarına yönelik olacağından, bu durum masa için herhangi bir artı değer yaratmayacak, yalnızca masa aktiflerinin azalmasına neden olacaktır³²⁴.

2.1.3.1.3. Hakkın kullanılması

Yenilik doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade beyanıyla kullanılır ve irade beyanının muhataba ulaşması ile birlikte amaçlanan hukukî değişiklik kendiliğinden meydana gelir³²⁵. Hak sahibinin mevcut hukukî ilişkide değişiklik yapabilmesi için, muhatapın veya herhangi bir makamın onayını almasına gerek yoktur³²⁶.

Yenilik doğuran hakkın, muhatap karşısında sahibine bahsettiği “kudret”, hakkın kullanılması bakımından bazı ilkelerin geliştirilmesini zorunlu kılmıştır³²⁷. Bu ilkelere göre, yenilik doğuran haklar herhangi bir şarta ve süreye bağlı olmadan

³²² Güzel, 1987, 288.; Ansay, 1960, 240.; Kuru, 1993, 2971.; Tercan, 1996, 49.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 64.

³²³ Tercan, 1996, 49.

³²⁴ Tercan, 1996, 49.

³²⁵ Eren, 2012, 66.; Bununla birlikte bazı yenilik doğuran haklar, karşı tarafa varmadan hüküm ve sonuçlarını doğurur. Mirastan ıskat bu duruma örnektir. Mirastan ıskatta murisin vasiyetinde ıskat tasarrufunda bulunması, sonucun doğması için yeterlidir (Buz, 2005, 208.).

³²⁶ Baycık, 2012, 55. Ancak istisnai bazı durumlarda yenilik doğuran haklar bir dava ile kullanılır. Bu tür davalara yenilik doğuran dava, dava sonucu verilen hükme ise yenilik doğuran hüküm denir. Yenilik doğuran hükümler de aynı yenilik doğuran haklar gibi icra ve infazına gerek olmaksızın sonuçlarını doğurur (Eren, 2012, 67.).

³²⁷ Buz, 2005, 255.; Baycık, 2012, 231.

kullanılır, bir kere kullanmakla tükenir ve hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra geri alınamaz³²⁸.

Yenilik doğuran hakların kullanılması bakımından, kural olarak, şekil serbestisi bulunmaktadır³²⁹. Hak sahibi, bu hakkı açık veya zımni bir irade beyanı ile kullanabilir. Ancak irade ne şekilde beyan edilirse edilsin, yenilik doğuran hakkın amaçladığı değişikliğin, muhatap tarafından açık ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir³³⁰.

Yenilik doğuran hakların kullanılması bakımından geçerli olan tüm kural ve ilkeler, seçme hakkı bakımından da geçerlidir. Öte yandan diğer yenilik doğuran haklardan farklı olarak, iş sözleşmelerine ilişkin seçme hakkı kullanılırken dikkate alınması gereken iki husus daha bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, seçme hakkının masa yararı gözetilerek kullanılmasıdır. İflâs idaresi her işleminde olduğu gibi, iş sözleşmelerine ilişkin seçme hakkını da masa yararını gözeterek kullanmak zorundadır. Dolayısıyla iflâs idaresinin ifa edilmesi masanın yararına olacak bir iş sözleşmesinin aynen ifasına karar vermesi, masanın yararına olmayacak bir iş sözleşmesinin ise aynen ifasını reddetmesi gerekmektedir.

Diğer husus ise seçme hakkının alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararı doğrultusunda kullanılmasıdır³³¹. Buna göre iflâs idaresinin, alacaklılar toplanmasının faaliyetinin sürdürülmesine karar verdiği işyerlerindeki sözleşmelerin aynen ifasına karar vermesi, kapatılmasına karar verdiği işyerlerindeki sözleşmelerin ise aynen ifasını reddetmesi gerekmektedir. Ancak bu gereklilik, seçme hakkının tamamen bertaraf olması anlamına gelmemektedir. İflâs idaresi, faaliyeti sürdürülen işyerlerindeki tüm sözleşmelerin aynen ifasına karar vermek zorunda olmadığı gibi, kapatılan işyerlerindeki bazı sözleşmelerin de

³²⁸ Yenilik doğuran hakların kullanılması bakımından geliştirilen ilkeler hakkında detaylı bilgi için bkz.; Buz, 2005, 256-259.; Önen, 1981, 29.; Serozan, 2007, 463.; Kılıçoğlu, 2012, 21.; Tercan, 1996, 59-60.; Baycık, 2012, 232-245.; Eren, 2012, 69.; Oğuzman, 1955, 127.

³²⁹ Mollamahmutoğlu, 1995, 202.; Tercan, 1996, 55.; Her ne kadar yenilik doğuran hak açısından şekil serbestisi bulunsun da, istisnai olarak kanunda bir şekil şartı öngörülebileceği gibi, taraflar aralarındaki sözleşmede yenilik doğuran hakkın kullanımını bir şekil şartına tabi kılabilirler (Buz, 2005, 252.; Önen, 1981, 11.).

³³⁰ Mollamahmutoğlu, 1995, 202.; Buz, 2005, 250.; Serozan, 2007, 461.

³³¹ Sungurtekin Özkan, 2008(a), 66.

aynen ifasına karar verebilecektir. Seçme hakkı bakımından önem taşıyan nokta şudur; hakkın kullanılması sonucunda, işyerindeki mutlak faaliyet tasfiye için en verimli olacak şekilde yürütülmelidir. İflâs idaresi bu durumu sağladığı ölçüde ve masa yararını gözettiği müddetçe seçme hakkı açısından geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

2.1.3.2. İflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi

2.1.3.2.1. Kararın hukukî niteliği ve sözleşmenin ifa edilmesi

İflâs idaresinin, masanın yararına olacağına kanaat getirdiği bir iş sözleşmesi hakkında aynen ifaya karar vermesiyle birlikte askı hâli son bulur ve bu kararın sonucu olarak iflâs masası işçinin sözleşmeden doğan alacağını ödemeyi üstlenir³³².

Doktrindeki bir görüşe göre iflâs idaresinin aynen ifa kararı, sözleşmenin devri niteliğindedir³³³. Kanaatimizce sözleşmenin ifa edilebilmesi için sözleşmenin devrine gerek olmadığı gibi, bu görüş iflâsın kaldırılması halinde aynen ifasına karar verilen sözleşmelerin akıbetini de açıklayamamaktadır. Öte yandan aynen ifa kararının sözleşmenin devri niteliğinde kabul edilmesi, iflâs tasfiyesinde işyeri devri ile karşılaşılamaması sonucunu doğurur. Oysaki kanun koyucu İş K. m.6/6'da iflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin özel bir düzenleme getirerek, iflâs tasfiyesinde işyeri devrinin ortaya çıkabileceğini hüküm altına almış³³⁴ ve aynen ifa kararının sözleşmenin devri niteliğinde olmadığını zımni olarak belirtmiştir. Dolayısıyla aynen ifa kararı iş sözleşmesinin devri niteliği taşımamakta, sadece dar anlamdaki borç ilişkisi üzerinde değişiklik yaratmaktadır.

Dar anlamdaki bir borç ilişkisinde borçlu tarafta değişikliğe yol açan hukukî işlemler, esas olarak, borca katılma ve borcun dış üstlenilmesidir. Borca katılma, en genel tanımıyla asıl borçlunun yanında borç ilişkisine yabancı olan bir üçüncü kişinin de alacaklı karşısında müteselsil borçlu haline gelmesidir³³⁵. Borcun dış

³³² Tercan, 1996, 99.; Yılmaz, 1976, 115.

³³³ Tercan, 1996, 99-102.

³³⁴ İflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin detaylı bilgi için bkz.; 2. Bölüm, s.80 vd.

³³⁵ Kahraman, Z. (2013). *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 112-113.; Eren, 2012, 1254.

üstlenilmesi (nakli) ise alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme neticesinde, borçlunun borcundan kurtulması, borcu üstlenenin ise yeni borçlu sıfatını kazanmasıdır³³⁶.

İflâs idaresinin aynen ifa kararıyla birlikte, karşı tarafın alacakları masa alacağı niteliğini kazanıp, masanın aktifinden karşılanmaktadır. Bu andan itibaren karşı tarafın alacağından yalnızca iflâs masası sorumludur, müflisin bu alacaklara ilişkin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Masa alacaklılarının, iflâs kapandıktan sonra müflise karşı yeni bir takibe girişememesi de, bu hususun bir göstergesidir³³⁷. Dolayısıyla aynen ifa kararının borca katılma niteliğinde olmadığı açıktır.

Bunun yanında aynen ifa kararı bakımından alacaklının rızasının aranmaması, borcun dış üstlenilmesinin temel özelliklerinden birine aykırılık taşımaktadır. Burada belirlenmesi gereken, bu aykırılık nedeniyle aynen ifa kararının borcun dış üstlenilmesi niteliğinde olup olmadığıdır.

Alacaklının alacağına kavuşması borçlunun ifa kabiliyeti ve ifa etme arzusu ile doğrudan bağlantılı olduğu için, borçlunun kimliği, alacaklı açısından oldukça önemlidir³³⁸. Borcun dış üstlenilmesi, borçlu tarafın değişmesine yol açacağından, ancak alacaklının bu işleme rıza göstermesi ile mümkün olur³³⁹. Nitekim TBK m.196/1’de borcun dış üstlenilmesinin, “*borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme*” ile geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Kural bu olmakla birlikte kanunen ve istisnai olarak, alacaklının rızasına gerek olmaksızın borcun naklini olanaklı kılan hukukî işlemler de bulunmaktadır. Bu işlemlerin en bilindik örneği, TBK m.202’de düzenlenen malvarlığı veya işletmenin devralınmasıdır³⁴⁰. TBK m.202’ye göre, bir malvarlığını veya işletmeyi tüm aktif ve pasifleri ile birlikte devralan kimse, usulüne uygun olarak yapacağı ihbar veya ilan sonucunda

³³⁶ Kahraman, 2013, 87.; Arsebük, E. (1954). Alacağın Temliki ve Borcun Nakli. *AÜHFD*, 11(1-2), 11.; Eren, 2012, 1247.; Arıcı, M. F. (2008), *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 46.

³³⁷ Zira masa alacaklılarına, alacaklarının karşılanmayan kısmı için borç ödemedi aciz belgesi verilmez. Detaylı bilgi için bkz.; 1. Bölüm, s.31.

³³⁸ Arsebük, 1954, 10.; Acemoğlu, K. (1971). *Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 3.; Kahraman, 2013, 191.; Arıcı, 2008, 45.

³³⁹ Arsebük, 1954, 10.; Acemoğlu, 1971, 3.; Kahraman, 2013, 190.

³⁴⁰ Arsebük, 1954, 11.; Arıcı, 2008, 48.

malvarlığına veya işletmeye ait olan tüm borçları üstlenmiş olur³⁴¹. Alacaklıların bu işleme rıza göstermemesi, borçların devralana intikali üzerinde bir etki yaratmaz³⁴².

Kanun koyucunun TBK m.202’de böyle bir istisnaya yer vermesinin sebebi, devir işlemlerini kolaylaştırmak ve böylelikle devralanı, alacaklıların ayrı ayrı rızasını alma güçlüğünden kurtarmaktır³⁴³. Yine de kanun koyucu borçların bu şekilde üstlenilmesinin alacaklılar açısından yaratabileceği sakıncaların önlenmesi endişesiyle devreden ile devralanın alacaklılara karşı iki yıl boyunca müteselsil sorumlu olduğunu kabul ederek, üç taraflı hukukî ilişkideki menfaat dengesini sağlamıştır³⁴⁴.

Aynen ifa kararı açısından alacaklının rızasının aranmaması ise kanaatimizce iki sebepten kaynaklanmaktadır. İlk olarak karşı tarafın bu işleme rıza göstermesinin beklenmesi, iflâs tasfiyesinin bir an önce bitirilmesi önünde engel oluşturacaktır. Bu yönüyle alacaklının rızasının aranmaması tasfiyeyi çabuklaştırma amacına hizmet etmektedir. Ayrıca bu karar ile birlikte alacakların masa alacağı niteliği kazanması, bu alacakların iflâs alacaklarından önce ve tam olarak karşılanması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla aynen ifa kararı, alacaklının alacaklarını elde etmesi bakımından bir tehlike yaratmamakta, aksine bir güvence teşkil etmektedir. Kanun koyucu da aynen ifa kararının alacaklar üzerindeki bu etkisinden hareketle karşı tarafın rızasının aranmasına gerek duymamış ve alacaklının kendi yararına olan bu işleme başlangıçta rızası olduğuna ilişkin varsayım (fiksiyon) yaratmıştır. İş K. m.6/1’de sözleşmelerin işyerini devralan işverene intikali noktasında işçiye itiraz hakkı tanınmaması da, kanun koyucunun aynı amaçla yarattığı bir diğer varsayımdır. Kanun koyucu İş K. m.6/1’de, sözleşmenin sürekliliğinin işçinin yararına olmasından hareketle işçinin sözleşmenin devrine başlangıçta rızası olduğunu kabul etmiş ve sözleşmelerin devrine ilişkin genel kurala istisna getirmiştir.

³⁴¹ Kahraman, 2013, 145-146.

³⁴² Acemoğlu, 1971, 7.; Arıcı, 2008, 138.; Kahraman, s.146-147.; Eren, 2012, 1253.;

³⁴³ Acemoğlu, 1971, 78-79.; Arıcı, 2008, 163.; Durman, O. (2009). *İcra ve İflâs Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 113.

³⁴⁴ Acemoğlu, 1971, 8.; Arıcı, 2008, 139.; Kahraman, 2013, 147.

Tüm bu açıklamalara göre iflâs idaresinin aynen ifa kararı, TBK m.202’de olduğu gibi, borcun dış üstlenilmesinin özel bir görünümüdür. İşçinin rızası olmasa dahi, aynen ifa kararı ile iflâs masası müflisin sözleşmeden doğan borcunu üstlenmektedir.

Sözleşmenin ifa edilmesi noktasında müflis işveren sözleşmeye taraf olma sıfatını kaybetmediğinden, işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu nedenle işçi iş görme edimini, esasında işverene ifa etmekte; ancak tasfiye süresince iş görme edimi iflâs masasına yönelmektedir. Ayrıca müflisin tasarruf yetkisi tasfiye süresince iflâs masasına ait olduğundan, işçilere emir ve talimat verme yetkisi iflâs masasınca ve tasfiyenin bu safhasında iflâs idaresi vasıtasıyla kullanılmaktadır.

Görüldüğü üzere iflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesiyle birlikte iflâs masası, bir yönüyle borcu üstlenen, diğer yönüyle somut işveren olmak üzere iki veçheli bir görünüm kazanmaktadır.

2.1.3.2.2. İflâs idaresinin başvurabileceği yöntemler

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik

İflâs idaresi aynen ifaya ilişkin seçme hakkını herhangi bir şarta bağlı olarak kullanamadığından, taraflar sözleşmeyi iflâs açılmadan önceki haliyle ifa etmek zorundadır. Buna rağmen özellikle ücretlerde yapılacak indirim masa yararına olacağı için, iflâs idaresince çalışma koşullarında değişiklik yapılması gündeme gelebilecektir.

Çalışma koşulları, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken tabi olduğu bütün koşulları kapsamaktadır³⁴⁵. Bu anlamda ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri gibi işin ifası sürecine ilişkin hususlar, çalışma koşullarını oluşturur. Öte yandan, işin doğrudan ifasıyla ilgili olmamakla birlikte işçinin o işyerinde çalışması dolayısıyla tabi olduğu güvenlik, sağlık, ısınma, havalandırma gibi koşullar da

³⁴⁵ Alp, M. (2005). *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 101.; Doğan Yenisey, K. (2006). *Çalışma Koşullarında Değişiklik. III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)*, İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 113.; Engin, E. M. (2003). *Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı. İÜHFM*, 61(1-2), 314.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 344.

çalışma koşulları kavramına dâhildir³⁴⁶. Bu koşullar başta mevzuatın emredici hükümleri olmak üzere, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları ve işverenin emir ve talimatları ile belirlenir³⁴⁷.

İflâs idaresinin değişiklik yapabileceği çalışma koşulları, iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarıdır (İş K. m.22). Buna göre iflâs idaresi, kanunun emredici hükümleri veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarında değişiklik yapamayacak³⁴⁸, bu gibi koşullarda yapılacak bir değişiklik, çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir³⁴⁹.

Çalışma koşullarında yapılan her değişiklik, esaslı değişiklik niteliği taşımamaktadır. İflâs idaresi yönetim hakkı kapsamında yer alan çalışma koşulları yanında, yönetim hakkı kapsamında yer almamakla birlikte çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratmayan değişiklikleri de tek taraflı yapabilecektir³⁵⁰. Buna karşılık, iflâs idaresinin, çalışma koşullarında yapmayı düşündüğü değişikliğin esaslı değişiklik niteliği taşıdığı durumlarda, İş K. m.22'de öngörülen usule uyması gerekmektedir.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik, doktrinde, işçinin sözleşmedeki mevcut durumunu ağırlaştıran ve dürüstlük kuralları gereği işçiden kabul etmesi beklenemeyecek değişiklik olarak tanımlanmaktadır³⁵¹. Özellikle iş sözleşmesinin birinci dereceden önemli unsurları olan, ücret, iş, çalışma yeri ve çalışma süresi gibi unsurlarda yapılacak değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak

³⁴⁶ Alpagut, G. (2004). İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi. *Çimento İşveren Dergisi*, 18(5), 53.; Şen, M. (2005). *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 24.; Engin, 2003(b), 314.

³⁴⁷ Alp, 2005, 101-102.

³⁴⁸ Alp, 2005, 61.; Süzek, S. (2006). Değişiklik Feshi. *TİSK Akademi*, 1(1), 9.

³⁴⁹ Engin, 2003(b), 314.; Doğan Yenisey, 2006(a), 113.

³⁵⁰ Çalışma koşullarında işçi yararına yapılan değişiklikler, işçinin durumunu ağırlaştırmasına rağmen işçiye sağlanan bazı karşılıklar ve ikame değerlerin sağlanması ile dengelenen değişiklikler ve edimin sağlanmasına neden olan ihtiyacın objektif bir değerlendirme sonucu ortadan kalktığı sonucuna varılabilen değişiklikler bu kapsamda yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz.; Alp, 2005, 75, 113 vd.; Doğan Yenisey, 2006(a), 121 vd.; Süzek, 2006, 10-12.; Uşan, F. (2007). 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları. *DEÜHFD*, 9(Özel Sayı), 224 vd.; Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda da, işçi yararına işyeri değişikliğine rağmen işe devamsızlığın işverene haklı nedenle fesih hakkı vereceği belirtilmiştir (Yargıtay 9HD., E. 20991, K.24195, T. 26/10/2014, Kazancı Hukuk Arama Motoru, (E.T. 25/03/2014)).

³⁵¹ Alpagut, 2004, 52.; Alp, 2005, 114.; Süzek, 2006, 22-23.; Uşan, 2007, 220.

kabul edilmektedir³⁵². Dolayısıyla iflâs idaresinin bu çalışma koşullarında değişiklik yapabilmesi ve bu değişikliğin geçerli olması ancak İş K. m.22'deki prosedüre uyulması halinde mümkün olacaktır.

Anılan hüküm gereğince, iflâs idaresinin öncelikle işçiye bir değişiklik önerisinde bulunması gerekmektedir. Yapılan bu öneri, değişikliğe dair esaslı unsurları ve bağlanma iradesini bulundurmali; ayrıca açık, belirgin ve işçinin kabul iradesi ile sonuç doğuracak şekilde yapılmalıdır³⁵³. Bu özelliklere sahip olan değişiklik teklifi yazılı olarak işçiye sunulmalıdır. Yazılı şekil şartı, çalışma koşullarında esaslı değişiklik açısından ispat şartı olmayıp, geçerlilik şartıdır. Bu şekle uygun olmayan değişiklik teklifi, işçiyi bağlamayacaktır³⁵⁴.

İflâs idaresince yapılan bu teklifin sonuç doğurabilmesi için işçinin altı iş günü içinde yapılan teklifi yazılı olarak kabul etmesi gerekmektedir. İşçinin belirlenen süre içinde teklifi kabul etmemesi halinde, değişiklik geçerli olmayacak ve işçi açısından bir sonuç doğurmayacaktır³⁵⁵. Bu durumda iflâs idaresi ya sözleşmeyi aynı koşullarla sürdürmek ya da değişiklik feshi ile sona erdirmek zorundadır. Ancak iflâs idaresinin değişiklik feshi ile iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için geçerli bir nedene sahip olması gerekmektedir³⁵⁶.

Telafi çalışması

Telafi çalışması, İş K. m.64'te öngörülen nedenler dolayısıyla işçilerin çalışmadığı veya çalıştırılmadığı sürelerin ifası amacıyla belli bir zaman diliminde ve belirli bir sınırı aşmamak koşuluyla yaptırılan bir çalışma türüdür³⁵⁷.

Telafi çalışmasının masa için yararlı olacağı durumlar ortaya çıkabilir. Örneğin, yetiştirilmesi gereken acil ve büyük bir miktarda siparişi, işçilerin normal

³⁵² Engin, 2003(b), 315.; Uşan, 2007, 220.

³⁵³ Kılıçoğlu, 2012, 55.; Alp, 2005, 131.; Şen, 2005, 191.

³⁵⁴ Alp, 2005, 67.; Doğan Yenisey, 2006(a), 129.; Süzek, 2006, 23.; Uşan, 2007, 255.

³⁵⁵ Engin, 2003(b), 320.

³⁵⁶ Değişiklik feshi hakkında detaylı bilgi için bkz.; Alp, 2005, 123 vd.; İflâsın geçerli neden yaratıp yaratmadığı hususunda detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.104 vd.

³⁵⁷ Astarlı, M. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 321.; Ekmekçi, Ö. (2005). 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 19(6), 31.; Eyrenci, Ö. (2007) 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları. *DEÜHFD*, 9(Özel Sayı), 32.; Akyiğit, E. Telafi Çalışması. *TÜHİS*, 19(15), 1.; Süzek, 2012, 804-805.

çalışma süresi içerisinde tamamlamasının mümkün olmadığı durumlarda, iflâs idaresinin telafi çalışmasına gitmesi masanın yararına olacaktır. Çünkü böyle bir durum karşısında, iflâs idaresinin fazla saatlerle çalışmaya gitmesi hem işçilerin kabulüne bağlıdır hem de bu çalışma karşılığında zamlı ücret ödenmesi gerekecektir. Fazla çalışma halinde işçi ücretlerinin zamlı ödenmesi iflâs masası için maliyeti yüksek bir durum yaratacağı için³⁵⁸, bu yöntemin uygulanması masa yararına olmayacaktır. Buna karşılık telafi çalışması, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde tek başına karar verebildiği, aynı zamanda bu çalışmanın karşılığının normal ücret üzerinden ödendiği bir çalışma türü olduğundan³⁵⁹ fazla çalışmaya oranla masanın daha yararına olacaktır.

İflâs idaresinin telafi çalışması yaptırabilmesi için, İş K. m.64'te öngörülen şartların oluşması gerekmektedir. Aksi takdirde iflâs idaresince yaptırılan çalışma, hukuka aykırı bir telafi çalışması olacaktır. Telafi çalışmasına imkân veren haller, İş K. m.64'te, *zorunlu nedenler, ulusal bayram ve genel tatiller ve benzeri haller ile işçinin talebi sonucu kendisine izin verilmesi* olarak belirlenmiştir. Buna göre, iflâs nedeniyle telafi çalışması yapılması, ancak iflâs dairesinin işyerlerini kapattığı durumların zorunlu nedenlerle işin durması kapsamında değerlendirilmesi halinde mümkün olacaktır.

Zorunlu nedenin kanuni bir tanımı bulunmamakla beraber, doktrinde, zorunlu neden ile zorlayıcı nedenin eş kavramlar olmadığı, zorunlu nedenin zorlayıcı nedeni de kapsayan daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmektedir³⁶⁰. Bununla beraber doktrinde, hangi hallerin zorunlu neden kapsamında olduğuna dair görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, zorunlu neden kavramının içeriği İş K. m.42'de belirlenmiştir. Bu hükme göre zorunlu nedenler, arıza veya makineler ile araç ve gereçler için yapılması gereken acele işler ile zorlayıcı nedenlerdir. İş K. m.64'te yer alan "*benzer nedenler*" ifadesi de bu

³⁵⁸ Ekonomi, M. (2004). Telafi Çalışması. *Legal İSGHD*, 1(4), 1249.

³⁵⁹ Astarlı, 2008, 322.; Mollamahmutoğlu, H. (2004). 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler. *Kamu-İş Dergisi*, 7(4), 23.; Soyer, P. (2003). 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler. *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*. Bolu: Türk-İş Yayınları, 30.

³⁶⁰ Ekonomi, 2004, 1251.; Ekmekçi, 2005, 33.; Akyiğit, 2005, 3; Astarlı, 2008, 323.; Öktem Songu, S. (2007). *Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*, yayımlanmamış doktora tezi, DEÜSBE, 220.; Mollamahmutoğlu, 2004, 23.; Eyrenci, 2007, 33.; Yuvalı, 2012, 12.; Ocak, S. (2008). *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*, yayımlanmamış doktora tezi, MÜSBE, 56.; Süzek, 2012, 805.

çerçevede değerlendirilmeli ve bu nedenler dışındaki bir nedene dayanarak telafi çalışması yaptırılmamalıdır³⁶¹.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre, İş K. m.42'de öngörülen haller sadece fazla çalışma için geçerli olan zorunlu nedenlerdir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışmaya imkân tanımamakla birlikte işyerinde işin kısmen veya tamamen durmasına neden olan diğer zorunlu nedenlere dayanarak da telafi çalışmasına gidilebilir. Ancak mevsime bağlı nedenler ile ekonomik nedenler bu kapsamda değerlendirilemez³⁶². Doktrindeki son bir görüş ise zorunlu neden kavramını oldukça geniş bir şekilde ele almakta ve işyerinin tatil edilmesine veya normal çalışma sürelerinin altında çalışılmasına neden olan her hâli zorunlu neden kapsamında değerlendirmektedir³⁶³.

Kanaatimizce, iflâs dairesinin işyerlerinde faaliyeti durdurması, zorunlu nedenlerle işin durması kapsamında değerlendirilmelidir. İflâs, öngörülebilir olmakla beraber, sıklıkla yaşanan bir olgu olmaması nedeniyle, olağan dışı bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle iflâs idaresinin bu olağan dışı durum karşısında telafi çalışması yaptırması mümkün olmalıdır.

İflâs idaresinin telafi çalışması yaptırabileceği işçiler, İş K. kapsamında yer alan ve iflâs dairesince faaliyeti durdurulan işyerinde çalışan işçilerdir. Bu işçilere telafi çalışması yaptırılması bakımından sözleşmelerinin türü bir önem taşımamaktadır³⁶⁴. İflâs idaresi telafi çalışmasını aynen ifa kararından itibaren iki ay içinde yaptırmak zorundadır³⁶⁵. Bunun yanında iflâs idaresinin, telafi çalışmasını gerektiren neden ile telafi çalışmasının hangi tarihte gerçekleşeceğini işçilere bildirmesi gerekmektedir³⁶⁶. Yapılacak telafi çalışması günlük en çok çalışma süresini (11 saat) ve günde üç saati aşamayacak, ayrıca tatil günlerinde yaptırılmayacaktır³⁶⁷.

³⁶¹ Ekonomi, 2004, 1251-1252.; Astarlı, 2008, 324.; Öktem Songu, 2007, 222.

³⁶² Eyrenci, 2007, 33-34.

³⁶³ Ekmekçi, 2005, 34.; Akyiğit, 2005, 3-4.; Yuvalı, 2012, 13.

³⁶⁴ Akyiğit, 2005, 2.; Astarlı, 2008, 322.; Öktem Songu, 2007, 216.

³⁶⁵ Ekmekçi, 2005, 36.; Ekonomi, 2004, 1255.; Astarlı, 2008, 327.; Öktem Songu, 2007, 233.

³⁶⁶ Astarlı, 2008, 327.

³⁶⁷ Ekonomi, 2004, 1257.

Doktrindeki bir görüşe göre, telafi çalışması yaptırılması için işçinin ücretinin önceden ödenmesi gerekmektedir; işçi önceden ödenmeyen ücreti dolayısıyla sonradan çalışmakla yükümlü tutulamaz³⁶⁸. Kanaatimizce zorlayıcı nedenlerle işin durmasında olduğu gibi³⁶⁹, iflâs dairesince işyerinde faaliyetin durdurulması halinde de iş sözleşmeleri askıya alınacağından, işçilere ücreti sonradan ödenerek de telafi çalışması yaptırılabilir.

Kısa çalışma

Kısa çalışma; *“kanunda öngörülen koşullar altında ve işçinin rızasına gerek olmaksızın, geçici olarak çalışma süresinin önemli ölçüde azaltıldığı veya faaliyetin tamamen durdurulduğu; buna karşılık işçinin azalan ya da kesilen ücretinin yerine İşsizlik Sigortası Fonu’ndan kısa çalışma ödeneğinin öngörüldüğü bir çalışma biçimidir”*³⁷⁰.

İflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesine rağmen işçilerin daha kısa bir çalışma süresine tabi olması ve bunun neticesinde işçilere daha az ücret ödenmesi masanın yararına olabilir. Örneğin, yeni sipariş alınmadan sadece eldeki siparişlerin tamamlanmaya veya stokların eritmeye çalışıldığı durumlarda kısa çalışma uygulaması masanın yararına olacaktır. İflâs idaresince çalışma sürelerinde ve ücretlerde indirimde gidilmesi, daha önce de görüldüğü gibi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik kapsamındadır ve İş K. m.22’deki usule tabidir. Dolayısıyla işçilerin önerilen değişikliği kabul etmemesi durumunda, bu teklif herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Buna karşılık kısa çalışma yaptırma hakkı, yönetim hakkı içerisinde yer aldığından³⁷¹, iflâs idaresi, işçilerin onayına gerek olmaksızın bu uygulamaya gidebilecektir.

İflâs idaresinin işyerinde kısa çalışma uygulamasına gidebilmesi için, 4447 sayılı Kanun ek m.2’de yer alan koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hükme göre kısa çalışma uygulamasına gidilebilmesi için, ilk olarak, işyerinin genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz yahut zorlayıcı bir nedenden etkilenmiş

³⁶⁸ Ekmekçi, 2005, 31.; Öktem Songu, 2007, 238.

³⁶⁹ Eyrenci, 2007, 32.

³⁷⁰ Caniklioğlu, N. (2005). 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. A. Can Tuncay’a Armağan. İstanbul: Beta Yayınevi, 503.; Soyer, 2003, 30-31.; Öktem Songu, 2007, 245-246.

³⁷¹ Baycık, 2011, 360-361.

olması ve bu etkilenmenin işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durmasına veya haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalmasına neden olması gerekmektedir. Bunun üzerine işverenin kısa çalışma talebini Türkiye İş Kurumu'na ve sendikaya bildirmesi ve Türkiye İş Kurumu'nun bu talebi kabul etmesi ile birlikte, işyerinde kısa çalışmaya gidilebilecektir³⁷².

Buna göre iflâs idaresinin kısa çalışmaya gidebilmesi için öncelikle işyerinin ekonomik bir kriz veya zorlayıcı nedenden etkilenmesi gerekmektedir. İflâs bir zorlayıcı neden olmadığı için tek başına kısa çalışmaya imkân vermemekteyse de, genellikle ekonomik krizler sonucu meydana geldiğinden, iflâs halinde kısa çalışmaya gidilmesi çoğunlukla mümkün olacaktır.

Kısa çalışma işyeri temelli bir uygulama olduğu için iflâs ile bağlantısının doğru bir şekilde kurulması önemlidir. İş hukukunda işyerlerinin, işletmeden bağımsız düşünölemeyeceği gerçeği karşısında, işverenin iflâsı, esas olarak işletmeleri etkilemekle beraber, bu etki dolaylı olarak işyerlerine de sirayet etmektedir. Ancak kanaatimizce iflâsın dolaylı olarak etkilediği işyerlerinde kısa çalışma uygulamasına gidilemez. Çünkü kısa çalışmaya imkân sağlayan hâller ile işyerinin etkilenmesi arasında doğrudan bir bağlantı olmalı ve işyerlerinin bu hallerden etkilenmesi belli bir ağırlığa ulaşmalıdır³⁷³. Geçmişte yaşanan bir olay üzerinden gidersek, hem beyaz et hem de kırmızı et sektöründe faaliyette bulunan farklı işyerlerine sahip işverenin yaşanan kuş gribi salgını nedeniyle iflâsı gerçekleştiğinde, iflâs idaresi yalnızca beyaz et sektöründe faaliyet gösteren işyerlerinde kısa çalışma uygulamasına gidebilecektir. Yaşanan iflâstan kırmızı et sektöründe faaliyet gösteren işyerleri de etkilenmişse de, kuş gribi kırmızı et sektörünü olumsuz olarak etkilemeyen, aksine kırmızı ete talebin artması dolayısıyla olumlu etkide bulunan bir sektörel krizdir³⁷⁴.

Kısa çalışma uygulaması iflâs masanın yararına olduğu kadar işçilerin de yararına hizmet etmektedir. Kısa çalışma sayesinde iş sözleşmelerinin sürekliliği

³⁷² Kısa çalışmanın şartları hakkında detaylı bilgi için bkz.; Ocak, 2008, 79-420.; Caniklioğlu, 2005, 504-518.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 1115-1117.

³⁷³ Caniklioğlu, 2005, 506.; Ocak, 2008, 126.

³⁷⁴ Ocak, 2008, 134.

sağlanmakta ve işçilere kısa çalışma ödeneği altında sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlanmaktadır³⁷⁵.

2.1.3.2.3. İşçi alacaklarının durumu

Aynen ifasına karar verilen iş sözleşmelerinden doğan alacakların niteliğine ilişkin İİK'da düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, aynen ifa kararından sonra doğan işçi alacakları masa alacağı niteliğindedir³⁷⁶. İşçi alacakları kapsamına geniş anlamda ücretin yanında, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak doğan tazminatlar ile işverenin eşit davranma borcu ile koruma ve gözetme borcuna aykırı davranmasından kaynaklanan tazminatlar da dâhildir. Ayrıca bu işçilerin sigorta prim borcu da masa alacağı niteliği taşımaktadır³⁷⁷.

Buna karşılık, iflâsın açılmasından önce doğmuş işçi alacaklarının niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, iflâsın açılmasından önce doğmuş işçi alacakları, iflâs alacağı hükmündedir; iflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi bu niteliği değiştirmez³⁷⁸. Bir diğer görüşe göre, iflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesiyle birlikte tüm işçi alacakları masa alacağı haline gelir. Bu görüş dolayısıyla, başlangıçta iflâs alacağı niteliğindeki işçi alacakları, iflâs idaresinin aynen ifa kararından itibaren masa alacağı niteliğini kazanır³⁷⁹.

Kanaatimizce iflâsın açılmasından önce doğmuş işçi alacakları, aynen ifa kararı ile birlikte masa alacağı niteliğini kazanır. Çünkü borcun dış üstlenilmesinde borcu üstlenen, borcu aynı içerik ve kapsamda üstlenmekte, bu anlamda asıl

³⁷⁵ Kısa çalışma ödeneği hakkında detaylı bilgi için bkz.; Ocak, 2008, 424-475.; Caniklioğlu, 2005, 523-532.

³⁷⁶ Kuru, 1993, 2971.; Tercan, 1996, 255.; Köseoğlu, 2004, 222.; Centel, 1986, 347.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 70.; Oğuzman, 1955, 82.; Ansay, 1960, 240.; Özmumcu, 1994, 202.

³⁷⁷ “İflâstan sonra müflise ait işyerinde iflâs idaresinin kararıyla çalışan işçilerin sigorta prim borcu niteliği itibarıyla masa borcu olup, iflâs alacaklarından önce ‘ödenmesi’ gerekir (İİK m.248). Mahkemece, iflâsın açılmasından sonraki dönemde fabrikada çalışanların prim borçlarından oluşan alacağın sıra cetveline yazılmaksızın, öncelikle ödeneceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Davacının alacağı masanın borcu olup, öncelikle ödeneceğinden davanın reddi ile davacının hakkını ihlal eden bir durum yaratılmadığından davacının temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.”, Yargıtay 19.HD, K.1996/202-1568, T. 27/02/1996. (Bilgen, M. (2014). *İcra ve İflâs Hukukunda Sıra Cetveli*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 735-736.

³⁷⁸ Kuru, 1993, 2971.; Centel, 1986, 347.; Oğuzman, 1955, 82.; Ansay, 1960, 239-240.; Özmumcu, 1994, 202.

³⁷⁹ Üstündağ, 2009, 108.; Tercan, 1996, 255.; Köseoğlu, 2004, 222.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 70.

borçlunun yerine halef olmaktadır³⁸⁰. Dolayısıyla aynen ifa kararı ile iflâs masası, iş ilişkisinden kaynaklanan borcu tamamen üstlendiği için, iflâsın açılmasından önce doğmuş işçi alacakları da masa alacağı haline gelmektedir.

2.1.3.2.4. İşçinin teminat istemesi

İş sözleşmesinin aynen ifasına karar verilmesiyle birlikte, işçi alacaklarının tamamı masa alacağı niteliğini kazanır. Masa alacaklarının iflâs alacaklarından önce ve tam olarak karşılanacak olması, iflâsın işçi alacakları açısından yarattığı tehlikenin sona ermesi anlamına gelir (İİK m.248). Dolayısıyla işçinin TBK m.436'ya dayanarak teminat istemesi ve teminatın gösterilmemesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir.

Bununla beraber, İİK m.198/1 gereğince işçi, iflâs idaresinden teminat talep edebilecektir. Söz konusu hükme göre; *“...Şu kadar ki iflâs idaresi taahhüdün aynen ifasına deruhte edebilir. Bu takdirde alacaklı talep ederse iflâs idaresi teminat gösterir.”* İşçinin teminat isteyebilmesi için, iflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi gerekli ve yeterlidir³⁸¹. Kanaatimizce bu düzenlemenin amacı, aynen ifa kararında rızasının aranmaması karşılığında, alacaklıya borcun dış üstlenilmesinde sahip olmadığı bir hakkın tanınmasıdır.

İflâs idaresince gösterilecek teminatın miktarı, iş sözleşmesinin türüne göre değişmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde istenecek teminat, en yakın feshi ihbar süresine kadar işleyecek ücrettir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca işleyecek ücret teminat olarak istenebilir³⁸².

İİK m.198/1'de iflâs idaresinin istenilen teminatı göstereceği hüküm altına alınmış, ancak teminatın gösterilmemesi halinde işçinin başvurabileceği hukukî yollara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşılık TBK m.98'de, teminat gösterilinceye kadar karşı tarafın edimini ifadan kaçınabileceği, teminatın gösterilmemesi halinde ise sözleşmeden dönebileceği; TBK m.436'da ise teminat

³⁸⁰ Kahraman, 2013, 247.; Durman, 2009, 120.

³⁸¹ Tercan, 1996, 129.

³⁸² Köseoğlu, 2004, 223.; Özmumcu, 1994, 203.

gösterilmemesi halinde işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği öngörülmüştür.

İşçinin, TBK m.98'e dayanarak teminat gösterilinceye kadar ödemezlik defi hakkına sahip olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hizmet edimi, daha sonradan telafisi mümkün olmayan bir edimdir, bu nedenle işçi ödemezlik defi hakkını kullanamaz³⁸³. Bizim de katıldığımız doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, ödemezlik defi hakkı iflâs idaresinin teminata ilişkin karar verme sürecini hızlandıracığından, işçiler ödemezlik defi hakkına sahiptir³⁸⁴. Aynı şekilde İİK m.198/1'de fesih hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi de mümkündür³⁸⁵. İflâs idaresinin istenilen teminatı göstermesi halinde ise işçi çalışmasını sürdürmekle yükümlüdür³⁸⁶.

2.1.3.3. İflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesi

2.1.3.3.1. Kararın hukukî niteliği ve sözleşmenin sona ermesi

İflâs idaresi, ifa edilmesi masanın yararına olmayacak bir iş sözleşmesinin aynen ifasını reddedecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre, iflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesi halinde sözleşme sona ermemekte, iflâs hukuku kurallarına göre ifa olunmaktadır. Başka bir deyişle, karşı tarafın alacağı paraya çevrilmekte ve iflâs alacağı olarak iflâs masasından karşılanmaktadır. Dolayısıyla iflâs idaresinin aynen ifayı ret kararının, bir fesih veya dönme beyanı olarak kabul edilmesi mümkün değildir³⁸⁷.

Kanaatimizce aynen ifanın reddi kararı, iş sözleşmesinin feshi niteliğindedir. Bu düşüncemizin kanuni dayanağını, iflâs tasfiyesinde adi ve rehinli alacakların sırasını gösteren İİK m.206/4 hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu hükümde, *“İşçilerin...iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları*

³⁸³ Reisoğlu, 1968, 198.

³⁸⁴ Kuru, 1993, 2600.; Keser, 1998, 86.

³⁸⁵ Berkin, 1972, 271.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 72.; Tercan, 1996, 127.; Köseoğlu, 2004, 223.; Özmumcu, 1994, 204.

³⁸⁶ Köseoğlu, 2004, 223.

³⁸⁷ Tercan, 1996, 135.

ihbar ve kıdem tazminatlarının” imtiyazlı alacak olarak birinci sıradan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

İhbar ve kıdem tazminatları, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı işçi alacaklarıdır. Gerek ihbar tazminatının iş sözleşmelerinin usulsüz feshi halinde ödenecek bir tazminat olması gerek 1475 sayılı İş Yasası m.14’te aynen ifanın reddi kararının kıdem tazminatına hak kazandıracak bir neden olarak düzenlenmemesi, iflâs tasfiyesinde iş sözleşmelerinin fesih beyanı ile sona erdirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira ihbar ve kıdem tazminatlarının sıra cetveli hazırlanırken dikkate alınması, başka bir deyişle iş sözleşmelerinin tasfiye kurallarına göre ifa edilebilmesi için aynen ifanın reddi kararı yetmemekte, ayrıca iş sözleşmelerinin feshedilmesi gerekmektedir.

Feshin bir tasarruf işlemi olması, iflâsın açılması ile beraber tasarruf yetkisi kısıtlanan işverenin, iş sözleşmelerini feshedememesine neden olmakta; sözleşmeyi fesih hakkının, iflâs masası ve onun kanuni mümessili olan iflâs idaresi aracılığıyla kullanılması gerekmektedir. İİK’ya bakıldığında sözleşmelerin feshine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, iflâs idaresinin sözleşmeler ile tek temasının İİK m.198’de yer alan seçme hakkı ile kurulduğu görülmektedir. Buna göre iflâs idaresi seçme hakkını kullanınca, sözleşmelerin akıbetine dair karar verme hakkını yitirmektedir.

Aynen ifanın reddi kararından sonra sözleşme üzerinde kimsenin işlem tesis edememesi, iş sözleşmesinin sona ermesi ve devamında ihbar ve kıdem tazminatlarının doğması için aynen ifanın reddi kararının fesih niteliğinde olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun İİK m.206/4 ile aynen ifanın reddi kararına aynı zamanda fesih niteliği tanıdığı kabul edilmelidir. Öte yandan İİK m.206/4’te ihbar tazminatının iflâs alacağı olarak kabul edilmesi, iş sözleşmesinin aynen ifanın reddi kararı ile birlikte sona ereceğini ve bu anlamda kararın iş sözleşmesinin usulsüz feshi niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Tüm bu açıklamalara göre, aynen ifanın reddi kararı, iş sözleşmesinin usulsüz feshi niteliğindedir. Ancak belirli süreli iş sözleşmeleri açısından bu karar, sözleşmenin süresinden önce sona ermesine neden olduğu için haksız fesih

niteliğine bürünmektedir. Ayrıca bu kararın fesih niteliği taşıması, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin aynen ifasının reddi bakımından İş K. m.19'da öngörülen usule uyulmasını zorunlu kılmakta ve bu zorunluluk, seçme hakkı açısından geçerli olan şekil serbestisine bir istisna oluşturmaktadır.

2.1.3.3.2. İşçi alacaklarının durumu

Aynen ifası reddedilen iş sözleşmelerinden doğan alacakların hukukî niteliği hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre iflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesi, işçinin aynen ifa talebini tazminat talebine dönüştürmez; iflâs idaresi belirsiz süreli iş sözleşmelerinde en yakın feshi ihbar süresine, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise sözleşmede kararlaştırılan sürenin sonuna kadar işçiyi çalıştırmakla yükümlüdür. İflâs idaresinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi işveren temerrüdüne yol açar ve işçi sözleşme ile kararlaştırılan ücretine hak kazanır. Bu alacak masa alacağı olarak ödenir³⁸⁸.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre, ilk görüş işçinin korunması ilkesine daha çok hizmet etmekteyse de, bu görüşün iflâs hukuku sistemiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü iflâs idaresine sözleşmenin ifa edilmesine ilişkin bir yükümlülük getirilmemiş, aksine İİK m.198 ile sözleşmelerin aynen ifasına ilişkin seçme hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla iflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesi halinde, tarafların ifaya ilişkin talep hakları sona erer ve bu durum alacaklı temerrüdüne yol açmaz. Aynen ifanın reddi halinde işçi, sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararı masaya tazminat alacağı olarak yazdırabilir ve bu tazminat iflâs alacağı olarak karşılanır³⁸⁹.

Kanaatimizce İİK m.206/4 hükmü gereğince aynen ifanın reddi kararı usulsüz fesih niteliği taşıdığından, iflâs idaresinin sözleşmenin sona ereceği ana kadar işçiyi çalıştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Öte yandan aynı hükümde ihbar tazminatının iflâs alacağı niteliğinde kabul edilmesi, iş sözleşmesinin sona ereceği ana kadar işleyecek ücretin iflâs alacağı niteliğinde olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla belirsiz süreli iş sözleşmesinde en yakın feshi ihbar

³⁸⁸ Kuru, 1993, 2971.; Ansay, 1960, 240, dn.325.; Özmumcu, 1994, 205.

³⁸⁹ Tercan, 1996, 258.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 76.; Oğuzman, 1955, 83, dn.173.; Köseoğlu, 2004, 226.

tarihine, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ereceği ana kadar işleyecek ücret iflâs alacağı niteliğindedir.

2.2. İflâsın İş Sözleşmesine Dolaylı Etkisi

İflâsın iş sözleşmesine doğrudan etkisi, iflâsın açılması ve iflâs idaresinin seçme hakkını kullanması ile ortaya çıkar. İflâsın iş sözleşmesine dolaylı etkisi ise alacaklılar toplanmasının işyerine ilişkin kararının bir sonucudur. Bu kapsamda işyerinin devri, işyerinin kapatılması ve toplu işçi çıkarma iflâsın iş sözleşmesine dolaylı etkisidir. Her ne kadar toplu işçi çıkarma iflâs idaresinin seçme hakkını kullanması neticesinde oluşmaktaysa da, toplu işçi çıkarmanın alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararından ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

2.2.1. İşyerinin devri

2.2.1.1. Genel olarak işyerinin devri

İşyerinin devri, İş K. anlamında, bir hukukî işleme dayanarak işyerinin veya bir bölümünün başka bir işverene geçmesidir³⁹⁰. Hukukî bir işleme dayanmamakla birlikte mirasın intikali de, İş K. anlamında bir işyeri devrine yol açar. Ancak bu durum, mirasçılarının miras bırakanın hak ve borçlarından kişisel olarak sorumlu kılınmalarından kaynaklanır³⁹¹.

İşyeri devri halinde işçilerin korunması önemli bir ihtiyaçtır. İşçinin korunması ise öncelikle iş ilişkisinin korunması ile gerçekleştirilir. Dolayısıyla işyeri devrinde öncelikli amaç, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Bu amaç doğrultusunda, işyeri devrinde sözleşmenin nisbiliği ilkesinden vazgeçilerek, kanuni halefiyet ilkesi benimsenmiş ve devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin başka bir işleme gerek kalmaksızın bütün hak ve borçları ile

³⁹⁰ Güzel, 1987, 18.; Özkaraca, 2008, 42.; Alpagut, G. (2010). *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınevi, 16.; Mollamahmutoğlu, H. (2009). İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (16), 48.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2010, 92.; Çankaya, O. G., Çil, Ş. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi, 459.; Çil, 2007(a), 369.; Sönmez Tatar, G. (2011). *İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi*. Ankara: TÜHİS, 32.

³⁹¹ Mollamahmutoğlu, 2009, 50.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2010, 103.; Özkaraca, 2008, 45.; Kökkılınç Eraltuğ, A. (2006). Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 114.

birlikte devralan işverene geçeceği kabul edilmiştir³⁹². Özel bir külli halefiyet hâli olarak işyeri devrinde devralan işveren, devredenin yerine geçerek işveren sıfatını kazanmakta, iş sözleşmelerinin devri için ayrıca işçinin onayına gerek bulunmamaktadır³⁹³.

İşyerinin devri halinde iş ilişkisinin korunması yanında, işçi hak ve alacaklarının korunması da elzemdir. Bu amaçla İş K. m.6/2'de, devralan işverenin, hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre işyerini devralan işveren, işçinin kıdemine göre belirlenen ihbar ve kıdem tazminatları, yıllık ücretli izin gibi haklarda, devreden işveren yanında geçirilen süreleri de gözетerek işlem yapmak zorundadır³⁹⁴. İşçiye tanınan hakların büyük bir kısmında işçinin hizmet süresi esas alındığından, bu hüküm işçinin korunması ilkesi açısından büyük önem taşımaktadır³⁹⁵.

İşçi hak ve alacaklarının korunması amacıyla getirilen bir diğer düzenleme, devir halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devralan işveren yanında devreden işverenin de iki yıl süreyle müteselsil sorumlu tutulmasıdır. Bu hüküm ile işçi alacaklarına güvence getirilmiş ve işverenler arasında işçi alacaklarından sorumluluğa ilişkin riziko paylaşımı yapılmıştır³⁹⁶. İşçilerin işyeri devri halinde korunmasına ilişkin son düzenleme, devralan veya devreden işverenin sırf işyerinin veya bir bölümünün devri nedeniyle iş sözleşmesini feshedememesidir. Ancak devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebepler ile işyerinde reorganizasyonun gerekli kıldığı fesih hakları ile işçi ve işverenlerin haklı nedenle fesih hakları saklıdır³⁹⁷.

³⁹² Güzel, 1987, 182.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 238.

³⁹³ Ulucan, D. (2006). İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 68.; Akı, E. (2013). İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (28), 9.; Alpagut, 2010, 117.; Çankaya ve Çil, 2011, 459.

³⁹⁴ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 241.; Sönmez Tatar, 2011, 112-120.; Ulucan, 2006, 69.; Kökkılınç Eraltuğ, 2006, 114-115.

³⁹⁵ Özkaraca, 2008, 213-214.; Alpagut, 2010, 121.; Çankaya ve Çil, 2011, 475.

³⁹⁶ Özkaraca, 2008, 332.; Baysal, U. (2012). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devreden Birlikte Sorumluluğu. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 55.; Alpagut, 2010, 121.

³⁹⁷ İşyeri devrine ilişkin getirilen fesih yasağının iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde yer alan tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz.; Alpagut, 2010, 115 vd.; Özkaraca, 2008, 263 vd.; Sönmez Tatar, 2011, 84 vd.; Kökkılınç Eraltuğ, 2006, 115.

2.2.1.2. İflâs halinde işyerinin devri

2.2.1.2.1. İşyerinin devri sayılan hâller

Alacaklılar toplanması, müflisin sanat ve ticaretinin devam ettirilmesi ile bağlantılı olarak, işyerinde faaliyetin sürdürülmesine veya işyerinin kapatılmasına karar verme hakkına sahiptir. Bununla beraber, tasfiyede alacakların para ile ödenmesi zorunlu olduğundan, alacaklılar toplanması ne şekilde karar verirse versin, müflisin işyerleri tasfiye sonunda satılacaktır.

İflâs idaresi seçme hakkını kullanırken, alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararını gözetmekle yükümlüdür. Dolayısıyla iflâs idaresi, alacaklılar toplanmasınca kapatılmasına karar verilen işyerlerindeki sözleşmelerin aynen ifasını reddedecek³⁹⁸ ve bu iş sözleşmeleri sona erecektir. Bir yerin iş hukuku anlamında işyeri olarak kabul edilebilmesi için, o yerde işçilerin örgütlenmesi zorunlu olduğundan, kapatılan işyerlerinin tasfiye sonunda satılması, işyerinin devri olarak kabul edilemeyecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre, kapatılan işyerlerinin satılması, malvarlığının devri niteğindedir³⁹⁹. Doktrindeki bu görüşe katılmakla beraber, bir noktanın açıklığa kavuşturulması kanaatindeyiz. Şöyle ki, kapatılan işyerlerinin devri tek başına, malvarlığının devri anlamına gelmez. Çünkü TBK m.202 anlamında bir malvarlığının devri, ancak devir sözleşmesinin malvarlığının bütününe konu edinmesi halinde mümkün olur⁴⁰⁰. Bu nedenle müflisin malvarlığının cüzi bir kısmını oluşturan işyerinin devri, kural olarak, TBK m.202 anlamında malvarlığının devri niteliğinde değildir. Bununla birlikte TBK m.202'nin uygulanması için malvarlığının tek bir şahsa devredilmesi zorunlu değildir. Devreden kişi, malvarlığının oluşturan payları ayrı ayrı kişilere birden fazla devir sözleşmesi ile devretse dahi, bu devir sözleşmeleri açısından TBK m.202 uygulanması gerekir⁴⁰¹.

³⁹⁸ Daha önce de değinildiği gibi iflâs idaresi seçme hakkını alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararı doğrultusunda kullanmaktaysa da, kapatılan işyerlerindeki sözleşmelerin bir kısmının aynen ifasına karar vermesi mümkündür. Ancak iflâs idaresi bu sözleşmelerin aynen ifasına, alacaklılar toplanmasınca açılmasına karar verilen işyerlerinde çalıştırmak üzere karar vermekte; bu anlamda kapatılan işyerlerinde aynen ifasına karar verilen sözleşme kalmamaktadır.

³⁹⁹ Akı, 2013, 6.; Çankaya ve Çil, 2011, 459.; Özkaraca, 2008, 198.; Çil, 2007(a), 369.

⁴⁰⁰ Acemoğlu, 1971, 28.

⁴⁰¹ Acemoğlu, 1971, 41.

İflâs tasfiyesi, müflisin tüm malvarlığının tasfiye edilmesini amaçlamakta ve tasfiyede müflisin malvarlığı birden çok kişiye ayrı ayrı satılarak devredilmektedir. Dolayısıyla kapatılan işyerlerinin devri, iflâs tasfiyesinde müflisin tüm malvarlığı devredildiği için, TBK m.202 anlamında malvarlığının devri niteliği taşımaktadır.

Alacaklılar toplanmasının işyerlerinde faaaliyetin sürdürülmesine karar vermesi halinde, iflâs idaresi bu işyerlerindeki sözleşmelerin aynen ifasına karar verecek ve bu işyerleri tasfiye sonuna kadar iflâs idaresi tarafından işletilecektir. Tasfiye sonunda bu işyerleri, müflisin iflâs masasına dâhil olan tüm malları gibi, satılıp paraya çevrilecektir. Alacaklılar toplanması hangi satış usulünü benimserse benimsesin, bu satış hukukî bir işlem olacağından, faaliyetinin sürdürülmesine karar verilen işyerlerinin tasfiye sonunda satılması, İş K. anlamında işyeri devrine yol açacaktır.

2.2.1.2.2. Uygulanacak hükmün belirlenmesi

İflâs tasfiyesinde işyerinin devri, büyük bir öneme haizdir; zira alacaklılar toplanmasının işyerlerinin açılmasına karar verdiği her iflâs tasfiyesi, iş hukuku anlamında işyeri devrini de beraberinde getirmektedir⁴⁰². Kanun koyucu da işyeri devrinin iflâs tasfiyesinde taşıdığı bu öneme binaen, İş K. m.6/6'da iflâsa ilişkin özel bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiştir. Bu düzenlemenin bir diğer özelliği de, İş K.'da iflâsa ilişkin düzenleme içeren tek hüküm olmasıdır⁴⁰³.

Söz konusu hükme göre; işyeri devrine ilişkin İş K. m.6'da yer alan hükümler, *"iflâs dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz."* Hükmün mutlaklığı karşısında İş K. m.6'da yer alan düzenlemelerin iflâs nedeniyle işyerinin devri halinde uygulanması mümkün değildir⁴⁰⁴. Ancak bu ayrık düzenleme, iflâs nedeniyle işyeri devrini, hukukî anlamda bir işyeri devri olmaktan çıkarmaz. Dolayısıyla

⁴⁰² Blanpain, R., Jacobs, A. T. J. (2002). *Employee Rights in Bankruptcy*. The Hague: Kluwer Law International, 45.

⁴⁰³ İş K.'nın yürürlüğe girdiği ilk dönemde, iflâsa ilişkin düzenleme içeren bir hüküm daha bulunmaktaydı. Ancak Ücret Garanti Fonu'na ilişkin olan bu hükmün (İş K. m.33) 5763 sayılı Kanun m.37 ile yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, İş K.'nda iflâsa ilişkin düzenleme içeren başka bir hüküm kalmamıştır.

⁴⁰⁴ Özkaraca, 2008, 193.

öncelikle belirlenmesi gereken husus, iflâs nedeniyle işyeri devrine hangi hükmün uygulanacağıdır.

İşyeri devrinde iflâsa ilişkin bir istisna getirilmesi dolayısıyla öncelikle İİK'da yer alan düzenlemelere bakılması icap eder. İİK'da işyeri devrine uygulanmaya elverişli iki hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki, *“zarar verme kastından dolayı iptal”* başlığını taşıyan İİK m.280 hükmüdür. İİK m.280/1'de, malvarlığı borçlarını karşılamaya yetmeyen bir borçlunun, alacaklılara zarar verme kastıyla yaptığı hukukî işlemlerin, alacaklılar tarafından beş yıl içinde haciz veya iflâs yoluyla takip edilmesi halinde iptal edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereğince, alacaklılara zarar vermek kastıyla işyerini devreden işverenin bu işlemi alacaklılar tarafından iptal edilebilecektir. Kural olarak müflis tarafından yapılan işlemin alacaklılara zarar verme kastı taşıdığına kabulü için, bu kastın işlemin diğer tarafınca bilinmesi veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunması gerekmektedir. Buna karşılık işyerinin devri halinde devralan işverenin, devreden alacaklılara zarar verme kastını bildiği karineten kabul edilir (İİK m.280/3⁴⁰⁵). Bu karinenin çürütülmesi ancak İİK m.280/3'te öngörülen haller ile mümkündür. İİK'da yer alan diğer hüküm ise, *“ticareti terk edenler”* başlığını taşıyan İİK m.44 hükmüdür. İİK m.44/1 gereğince ticareti terk eden tacir, bu durumu ticaret siciline bildirmek ve bütün aktif ve pasifi ile birlikte alacaklıların isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmakla yükümlüdür. Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde ticareti terk eden tacir hakkında iflâs yoluyla takip yapılabilir. Dolayısıyla ticari işletmelerinin tamamını ve bu kapsamda işyerlerini devrederek ticareti terk eden bir tacir, gerekli ilanı yapmaması ve usulüne uygun mal beyanında bulunmaması halinde, bu bir senelik süre işlemeye başlamayacak ve iflâs yoluyla takip edilebilecektir.

Kanun koyucunun bu iki hükümle izlediği amaç, iflâsın açılmasından önce ve alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan devirlere karşı, alacaklıların haklarının

⁴⁰⁵ İİK m.280/3'e göre; *“Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilânını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.”*

korunmasıdır⁴⁰⁶. Ancak bu iki hükmün iflâsın açılmasından önceki döneme ilişkin olmaları sebebiyle iflâs nedeniyle işyeri devrine uygulanması mümkün değildir. Çünkü iflâs nedeniyle işyeri devri, iflâs tasfiyesi sırasında ortaya çıkan bir olgudur.

İflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin İİK’da uygulanmaya elverişli bir hüküm bulunmadığını bu şekilde tespit ettikten sonra, TBK hükümlerine gidilmesi gerekir. TBK’da yer alan hükümler incelendiğinde, işyeri devrine ilişkin eski kanunda yer almayan yeni bir düzenleme getirildiği görülmektedir. “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlıklı TBK m.428 hükmüne göre, “İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukukî bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”

Görüldüğü gibi TBK m.428’de, İş K. m.6’da yer alan düzenlemelere paralel düzenlemeler getirilmesine rağmen, iflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin istisnai bir hüküm öngörülmemiştir. Bu durum İş K. m.6/6’nın uygulanması bakımından sorun yaratmaktadır. Şöyle ki, bir yandan İş K. m.6/6 ile iflâs nedeniyle işyeri devrine istisna getirilmekte, diğer yandan istisna hüküm gereğince TBK m.428’in uygulanması, iflâs nedeniyle işyeri devrini İş K. m.6’daki genel rejime tabi kılmaktadır. TBK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte İş K.’na tabi işçiler açısından ortaya çıkan bu sorunun çözümü, TBK m.428’de bir kanun boşluğu bulunup bulunmadığına göre şekillenecektir.

Bilindiği üzere kanun boşluğu, kanun koyucu tarafından gerekli ve zorunlu bir düzenlemenin yapılmaması hâlidir⁴⁰⁷. Ancak kanundaki boşluk, kanun

⁴⁰⁶ Bu iki hüküm hakkında detaylı bilgi için bkz.; Arıcı, 2008, 260-274.; Durman, 2009, 170-219.

⁴⁰⁷ Edis, S. (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. (Altıncı Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 121.; Karayalçın, 1994, 106-107.

koyucunun iradesinden ileri gelmişse, başka bir deyişle boşluk bilinçli susmadan⁴⁰⁸ kaynaklanmaktaysa, artık kanun boşluğundan söz edilemez⁴⁰⁹. Buna karşın, kanunda yer alan boşluk, kanun koyucunun iradesi dışında meydana gelmişse burada gerçek anlamda bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Buna göre TBK m.428'de iflâsa ilişkin bir istisna bulunmayışı, kanun koyucunun bilinçli susmasından kaynaklanıyorsa, iflâs nedeniyle işyeri devrine TBK m.428 uygulanması gerekecektir. Bu durumda kanun koyucunun TBK ile iflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin ayrıksı düzenlemeden vazgeçtiği kabul edilmelidir. Ancak TBK m.428'de bulunan boşluk kanun koyucunun iradesi dışında meydana gelmişse, iflâs nedeniyle işyeri devrine TBK m.428'in uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira aksinin kabulü, işyeri devrinde iflâsa ilişkin istisnanın, kanun koyucunun iradesi hilafına geçersiz hale gelmesine yol açacaktır.

TBK m.428'in gerekçesinde⁴¹⁰, iflâsa dair düzenleme yapılmamasının sebebine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Kanaatimizce iflâsa ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması, kanun koyucunun bilinçli bir tercihten kaynaklanmamaktadır. Bu hükümle amaçlanan işyerinin devri halinde İş K. kapsamı dışında kalan işçilerin haklarının İş K.'na eşdeğer bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Dolayısıyla TBK m.428'de gerçek bir kanun boşluğu bulunduğu; iflâs nedeniyle işyeri devrine TBK m.428'in uygulanması mümkün değildir.

İflâs nedeniyle işyeri devrine TBK m.428'in uygulanamayacağı böylece belirlendikten sonra, değerlendirilmesi gereken son hüküm olarak TBK m.202 kalmaktadır. Her ne kadar TBK m.202'de malvarlığının veya işletmenin devralınmasını düzenlenmekteyse de, bu hüküm işletmenin bir kısmının ve bu

⁴⁰⁸ Bilinçli susma, kanunun belirli bir meselede olumlu çözüm veren bir kural öngörmemesi halini ifade eder (Edis, 1997, 124.; Öztan, B. (2012). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. (Otuzyedinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 145.)

⁴⁰⁹ Edis, 1997, 123.; Öztan, 2012, 143.

⁴¹⁰ TBK m.428'in gerekçesine göre; "*Maddenin birinci fıkrasında bir işletmenin kısmen ya da tamamen bir üçüncü kişiye devri halinde, hizmet ilişkisinin bütün hakları ve borçları ile birlikte devir tarihinden itibaren, kendiliğinden devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır./ Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihin esas alınacağı belirtilmektedir. Benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında da bulunmaktadır./ Maddenin son fıkrasına göre: 'Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.'* Benzer bir düzenleme 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da bulunmaktadır./ Maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 333 üncü maddesi göz önünde tutulmuştur."

kapsamda işyerinin devrini dışlamamaktadır⁴¹¹. Nitekim işyerinin devri, esas olarak, işletmenin devralınması kapsamında olan bir kavramdır⁴¹². İş K.'da işyerinin devrine ilişkin ayrı bir düzenleme getirilmesi, TBK m.202'de işletmenin devrinin yalnızca alacak ve borçlar açısından ele alınması ve bu durumun devredilen işyerindeki işçilerin haklarının korunması bakımından bir boşluk yaratmasından kaynaklanmaktadır⁴¹³. Öte yandan TBK m.202 işletmelerin devrinin kolaylaştırma amacı taşıdığından, iflâs tasfiyesinde izlenen amaçlar ile de uyumludur.

Sonuç olarak alacaklılar toplanması işyerlerine ilişkin hangi karara varırsa varsın, tasfiye sonucu işyerlerinin satışına TBK m.202 hükmü uygulanacaktır⁴¹⁴. Bununla birlikte kapatılan işyerlerinin satılması malvarlığının devri niteliğindeyken, faaliyeti sürdürülen işyerlerinin satılması işletmenin devri niteliğinde olacaktır.

2.2.1.2.3. İflâs nedeniyle işyeri devrinin yarattığı istisnai durum

Sözleşmenin devrine ilişkin istisna

Sözleşmenin devri, en genel haliyle sözleşme taraflarından birinin sözleşmeden ayrılması ve onun yerine üçüncü bir kişinin sözleşmenin tarafı haline gelmesi olarak tanımlanabilir⁴¹⁵. Sözleşmenin devri bu anlamda olmak üzere, bir kanun hükmünden kaynaklanabileceği gibi, tarafların anlaşması ile de gerçekleştirilebilir⁴¹⁶.

İşyerinin devri, sözleşmenin kanunî devrine yol açan durumlardan biridir. İş K. m.6/1 gereğince işyerinin devri halinde, başkaca bir işleme veya işçinin onayına gerek olmaksızın işyerinde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmektedir. Ancak İş K. m.6/6'da yer alan istisna

⁴¹¹ Arıcı, 2008, 63.; Durman, 2009, 123.

⁴¹² Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 235.

⁴¹³ Arıcı, 2008, 137.; Baysal, 2012, 54.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 235.;

⁴¹⁴ Karşıt bir görüş olarak doktrinde, İş K. m.6'nın TBK m.202'nin iş hukukuna uyarlanmış hâli olduğu ve son fıkradaki kural nedeniyle TBK'nın uygulanmasının engellendiği savunulmuştur (Çil, 2007(a), 386.).

⁴¹⁵ Eren, 2012, 1255.; Kahraman, 2013, 128.; Cengiz, İ. (2014). *İş Sözleşmesinin İradi Devri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 9.

⁴¹⁶ Ayrancı, H. (2003). *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara: Yetkin Kitabevi, 35.; Ekonomi, M., Eyrenci, Ö. (2001). Hizmet Aktinin Devri ile İşverenin Değişmesi. *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1212-1213.; Özkaraca, 2008, 114.; Kahraman, 2013, 130.

hükmü gereğince iflâs nedeniyle işyeri devrinde İş K. m.6/1'in uygulanması mümkün değildir.

TBK m.202'ye bakıldığında sözleşmenin devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte TBK m.202/1'de yer alan *“bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan”* ifadesinin, aynı zamanda sözleşmenin devrini kapsayıp kapsamadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. *“Kombinasyon teorisi”* olarak adlandırılan doktrindeki bir görüşe göre sözleşmenin devri, alacağın temliki ve borcun nakli işlemlerinin birarada yapılması ile birlikte gerçekleşir⁴¹⁷. Bu görüş çerçevesinde TBK m.202/1 hükmü sözleşmenin devrini de beraberinde getirmektedir. Zira bu görüş dolayısıyla bir işletmedeki alacakları temellük eden ve borçları üstlenen kişi, o işletmede bulunan sözleşmeleri de devralmış olur. Buna karşılık doktrindeki hâkim görüş olan *“birlik teorisi”*ne göre, sözleşme ilişkisinden doğan haklar yalnızca alacak ve borçlardan ibaret olmayan ve unsurlarına ayrılamayan bir bütündür. Dolayısıyla alacağın temliki ve borcun nakli ile birlikte sözleşmenin devri mümkün değildir. Sözleşme ancak tek bir hukukî işlem ile birlikte üçüncü bir kişiye devredilebilir⁴¹⁸. Bu görüş çerçevesinde, TBK m.202/1 hükmü sözleşmelerin kanuni devrine yol açmaz. Bu yüzden iflâs nedeniyle işyeri devri halinde iş sözleşmelerinin devralan işverene intikali, ancak tarafların sözleşmenin devri hususunda anlaşmaları ile mümkün olur.

Sözleşmenin tarafların anlaşmasıyla devri (iradi devir), TBK m.205'te *“sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçları ile devralana geçiren bir anlaşma”* olarak tanımlanmıştır. Bu kanuni tanıma göre, iş sözleşmesinin iradi devri, yapılan bir sözleşme neticesinde iş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla birlikte başka bir işveren tarafından üstlenilmesidir⁴¹⁹.

İş sözleşmesinin iradi devri, kendine özgü üç taraflı bir sözleşmedir ve sözleşmenin devri için her üç tarafın da anlaşması gerekir. Tarafların anlaşması,

⁴¹⁷ Ayrancı, 2003, 41 vd.; Ekonomi ve Eyrenci, 2001, 1213.; Özkaraca, 2008, 114.; Kahraman, 2013, 139.

⁴¹⁸ Ayrancı, 2003, 50 vd.; Ekonomi ve Eyrenci, 2001, 1213.; Özkaraca, 2008, 114-115.; Kahraman, 2013, 139.

⁴¹⁹ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 339.; Güzel, 1987, 266.; Cengiz, 2014, 37.; Özkaraca, 2008, 113.

tarafklar arasında üçlü bir sözleşme yapılması ya da işçinin, işverenler arasında yapılan sözleşmeye ilişkin rızasını beyan etmesi olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir⁴²⁰. İradi devir sözleşmesi, kural olarak, devredilen sözleşmenin şekline bağlı olmasına rağmen, iş sözleşmelerinin iradi devri ancak işçinin yazılı rızasının alınması ile geçerli olur (TBK m.429).

Sonuç olarak, iflâs nedeniyle işyerinin devrinde, taraflar arasında sözleşmenin devrine ilişkin bir anlaşma bulunmamaktaysa, işyerini devralan işveren kendiliğinden iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmez. Taraflar arasında anlaşma bulunmamasına rağmen işçinin devralan işveren yanında çalışmasını sürdürmesi halinde, işçi ile devralan işveren arasında ve devir tarihinde yeni bir iş sözleşmesi yapıldığının⁴²¹ ve işçi ile müflis işveren arasındaki sözleşmenin işverence feshedildiğinin kabulü gerekir⁴²².

Hizmet süresi bütünlüğünün korunmasına ilişkin istisna

İflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin getirilen istisnalardan bir diğeri, İş K. m.6/2'de yer alan, işçinin hizmet süresinin bütünlüğünün korunmasına ilişkin düzenlemedir. Buna göre iflâs tasfiyesi sonucu işyerini devralan işverenin, hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin müflis işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Bu istisnai durum, esasında, sözleşmenin kanuni devrine ilişkin getirilen istisnanın doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle iflâs nedeniyle işyeri devrinde İş K. m.6/2'ye istisna getirilmemiş olsaydı dahi, sözleşmelerin devrine ilişkin istisna dolayısıyla İş K. m.6/2 uygulanamayacaktı. Bu sonucun bir uzantısı da İş K. m.6/2'ye getirilen istisnanın, taraflar arasında iş sözleşmesinin devri hususunda bir anlaşma bulunmamasına bağlı olduğudur. Zira iş sözleşmesinin devri halinde devralan işveren sözleşmeyi tüm hak ve borçları ile üstlendiğinden, iflâs nedeniyle işyerini devralan işveren, hizmet süresinin esas

⁴²⁰ Ayrancı, 2003, 97.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 339.; Ekonomi ve Eyrenci, 2001, 1219.; Akçaal, M. (2014). *İşletmenin Devri*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 124.; Özkaraca, 2008, 121.; Cengiz, 2014, 22-23.

⁴²¹ Özkaraca, 2008, 381.

⁴²² Cengiz, 2014, 51.

alındığı haklarda, işçinin müflis işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olacaktır.

Kural bu olmakla birlikte, 1475 sayılı İş Yasası m.14/2’de iflâsa ilişkin bir istisna bulunmayışı, iflâs nedeniyle işyeri devrinde, kıdem tazminatına ilişkin hizmet süresi hesaplanırken, işçinin müflis işveren yanındaki çalışmasının dikkate alınıp alınmayacağı sorununu yaratmaktadır. Söz konusu hükme göre, *“...İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.”*

Gerek doktrin⁴²³ gerek Yargıtay kararlarında⁴²⁴, İş K. m.6 ile 1475 sayılı İş Yasası m.14 arasındaki kural çatışmalarının çözümünde, genel hüküm özel hüküm ayırımına gidilmesi ve kıdem tazminatına ilişkin özel hüküm olan İş Yasası m.14’ün uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin devrine ilişkin bir anlaşma bulunmasa bile, kıdem tazminatı açısından, devralan işveren, işçinin müflis işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Buna göre işçinin kıdem tazminatının miktarı, işyerindeki iş sözleşmesi sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacaktır.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin getirilen istisna

İflâs nedeniyle işyeri devrine uygulanmayacak bir diğer düzenleme, işçi alacakları karşısında işverenlerin müteselsil sorumluluğunu öngören İş K. m.6/3 hükmüdür. Bununla beraber TBK m.202/1’de işletmeyi devralan işverenin, eski borçlardan sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. TBK m.202/1’e göre; *“Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla*

⁴²³ Süzek, 2012, 208.; Özkaraca, 2008, 374-382.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2010, 110.; Çil, 2007(a), 386.; Sönmez Tatar, 2011, 110.

⁴²⁴ “1475 Sayılı Kanunun 14üncü maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre iş yerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır.” Yargıtay 9HD., E. 2011/17981, K. 2013/18830, T.18/06/2013, Web: www.hukukturk.com, (E.T. 02/06/2014).

duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur."

İflâs nedeniyle işyerini devralan işveren, TBK m.202/1'de yer alan üç şartın yerine getirilmesiyle beraber işletmeye ait tüm borçlardan sorumlu hale gelecektir. Bu şartlar, işyerinin devrine ilişkin devir sözleşmesinin kurulması, işyerinin aktif ve pasifleri ile devredilmesi ve devrin üçüncü kişilere ihbar ve ilan yoluyla duyurulmasıdır⁴²⁵. Görüldüğü gibi TBK m.202/1'de devralan işverenin sorumluluğu, İş K. m.6/3'e göre daha geniş belirlenmiştir. Zira TBK m.202/1'de devralan işverenin muaccel olsun olmasın, devirden önce doğmuş ve işletmeye ait olan tüm borçlardan sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁴²⁶. Buna karşılık İş K. m.6/3 hükmüne göre devralan işverenin sorumluluğu, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçi alacakları ile sınırlıdır.

İşyerini devralan işverenin işçi alacaklarından sorumluluğu yalnızca işletmeye ait borçlar bakımındandır. Dolayısıyla iflâs idaresinin aynen ifasına karar verdiği iş sözleşmelerinden kaynaklanan işçi alacaklarından, devralan işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira aynen ifa kararı borcun dış üstlenilmesi niteliğinde olduğundan, bu karar ile işçi alacaklarından sadece iflâs masası sorumlu hale gelmektedir. Başka bir deyişle aynen ifa kararı, borcun müflis işveren şahsından ayrılmasına, bu anlamda işletmeye ait borç kapsamından çıkmasına yol açmaktadır. Buna karşılık devralan işveren, iflâs idaresinin aynen ifasını reddettiği sözleşmeler ile aynen ifanın reddi kararı verilmesinden önce sona eren sözleşmelerden doğan ve tasfiye sonunda ödenmeyen işçi alacaklarından sorumludur. Çünkü bu alacaklar, halen müflise ve dolayısıyla işletmeye ait borç kapsamındadır. Öte yandan TBK m.202/2 gereğince müflis işveren, bu alacaklardan devralan işveren ile birlikte devir tarihinden itibaren iki yıl boyunca sorumludur. Dolayısıyla borç ödemedен aciz belgesi sahibi bir işçi, iki yıl süreyle gerek müflis işverene gerek devralan işverene karşı yeni takibe girişebilecektir.

⁴²⁵ Arıcı, 2008, 177.; Akçaal, 2014, 169.

⁴²⁶ Arıcı, 2008, 229-230.

Fesih yasağına ilişkin istisna

İflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin son istisna, işyeri devrinin fesih için geçerli sebep oluşturmayacağını öngören İş K. m.6/5 hükmüdür. Dolayısıyla iflâs nedeniyle işyeri devrinde gerek devreden gerek devralan işveren iş sözleşmelerini geçerli nedenle feshedebilecektir. Ancak bu istisnanın pratikte bir önemi yoktur; bu istisna bulunmasa dahi, iflâs nedeniyle işyeri devrinde aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Çünkü İş K. m.6/5'te devreden işverenin ekonomik ve teknolojik sebepler ile işyerinde reorganizasyonun gerekli kıldığı fesih hakkı saklı tutulmuştur. İflâs, aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından kendine özgü bir geçerli neden oluşturduğundan⁴²⁷, bu istisna olmasa dahi iflâs idaresi iş sözleşmelerini geçerli nedenle feshedebilecektir. Devralan işveren ise, sözleşmelerin kanuni devrine istisna getirildiği için, başlangıçta sözleşmelerin iradi devri hususunda anlaşmama yolunu tercih ederek, fesih yasağını aşabilecektir.

2.2.1.2.4. İş K. m.6/6'nın değerlendirilmesi

Genel değerlendirme

Bir işyerinin, iflâs tasfiyesi sonucu satılması ile tasfiye dışındaki herhangi bir nedenle satılması arasında, devrin hukukî niteliği bakımından, bir fark bulunmamaktadır. Her ikisi de hukukî işlem olmasına rağmen, işyeri devrinde işçi haklarını korumayı amaçlayan emredici hükümler, iflâs nedeniyle işyeri devrinde göz ardı edilmekte ve işçinin korunması ilkesi geri plana atılmaktadır⁴²⁸.

Bu istisnai durum iflâs hukukunun amaçları doğrultusunda maddi hukuka ilişkin prensiplerin göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim ATAD'ın iflâs nedeniyle işyeri devrine ilişkin *Abels* kararında da bu husus vurgulanmış ve iflâs hukukunun ulusal mevzuatlarda, alacaklılara ait çeşitli menfaatlerin dengelenmesi amacıyla sosyal hukuk normlarında dahi değişikliğe yol açan bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Divana göre üye Devletler iflâs hukukunun bu niteliği

⁴²⁷ Detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.104-105.

⁴²⁸ Internet: Kimhi, O. (2013). Employment Protection in Reorganization Proceedings- A Comparative View, 2, Web: <http://portal.idc.ac.il>, (E.T. 03/06/2014).

gereği, iflâs nedeniyle işyeri devrine 77/187 sayılı Yönergede⁴²⁹ yer alan işçi haklarını koruyucu hükümleri uygulamak zorunda değildir⁴³⁰.

İş K. m.6/6, iş hukukunun amaçlarıyla çelişmekteyse de, hükmün iflâs hukuku çerçevesinden değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira kanun koyucu bu hükümle iş hukuku mevzuatında yer almasına rağmen, iflâs hukukunun amaçlarını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu hükmün, iflâs tasfiyesinde izlenen amaçlar ile tam bir uyum içerisinde olduğu görülmektedir.

İflâs tasfiyesinde izlenen iki önemli amaç vardır. Bunlar tasfiyenin bir an önce ve verimli bir şekilde tamamlanması ile alacaklılar arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Bu istisnanın olmadığı düşünüldüğünde, işyerini devralan işveren hem iş sözleşmeleri hem de hizmet süreleri ile bağlı olacağından, işyerini devralmak isteyen potansiyel alıcı bulmak zorlaşacak⁴³¹; bulunsa dahi işyeri gerçek değerinin altında satılacaktır⁴³². Dolayısıyla bu istisnanın ilk işlevi, işletmelerin tasfiyesini kolaylaştırmak⁴³³ ve işyerinin gerçek değerinin üzerinde satılması neticesinde tasfiyenin verimli bir şekilde tamamlanmasını sağlamaktır. Yine bu istisnanın olmadığı düşünüldüğünde, işyerinin gerçek değeri ile satış bedeli arasındaki fark, devralan işverenin iş sözleşmeleri ile bağlı olmasından kaynaklanacaktır. Başka bir deyişle işyerinin devri halinde işçi haklarının korunması, diğer alacaklıların alacaklarını elde edememesine ve tasfiyede eşitlik ilkesinin gerçekleştirilememesine neden olacaktır. Dolayısıyla istisnanın ikinci işlevi, iflâs tasfiyesinde alacaklılar arasında eşitliğin korunmasıdır.

Öte yandan iflâsa ilişkin bu istisnai hüküm, dolaylı olarak, işçilerin korunmasına da hizmet etmektedir. Şöyle ki, bu istisna bulunmasa alacaklılar toplanması işyerlerinin kapatılmasına ve işyerlerini oluşturan unsurların ayrı ayrı

⁴²⁹ Yönerge; “İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Devletlerin Mevzuatların Yakınlaştırılmasına İlişkin Yönerge” başlığını taşımaktadır.

⁴³⁰ Case N. 153/83, H. B. M. Abels v. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, Kararın tamamı için bkz.; Web: <http://curia.europa.eu/> (E.T. 23/06/2014). Karar hakkında detaylı bilgi için bkz.; Özkara, 2008, 198 vd.; Barnard, C. (2012). *EU Employment Law*. (Fourth Edition). Great Britain: Oxford University Press, 619-621.; Blanpain ve Jacobs, 2002, 45-47.; Frank, 2005, 12-13.

⁴³¹ Armour, J., Deakin, S. (2003). Insolvency and Employment Protection: The Mixed Effects of the Acquired Rights Directive. *International Review of Law and Economics*, (22), 453.; Collins, H. (1989). Transfer of Undertakings and Insolvency. *Industrial Law Journal*, 18(3), 157-158.

⁴³² Armour ve Deakin, 2003, 453.; Collins, 1989, 158.

⁴³³ Çankaya ve Çil, 2011, 487.; Çil, 2007(a), 386.; Özkara, 2008, 208.

satılmasına karar verecektir⁴³⁴. Bu durumda iflâs idaresi, iş sözleşmelerinin aynen ifasının reddine karar verecek ve işçi alacakları iflâs alacağı niteliğinde olacaktır. Ancak bu istisna sayesinde işletmenin blok halinde satışı daha kârlı olacağından, alacaklılar toplanması işyerinde faaliyetin sürdürülmesine, iflâs idaresi de iş sözleşmelerinin aynen ifasına karar verecektir. Böylece işçiler hem tasfiye süresince çalışmasını sürdürecektir hem de alacakları masa alacağı niteliği kazandığından, alacaklarının tamamını elde edebilecektir⁴³⁵. Ayrıca tasfiye sonucu işyerini devralan işveren, yeni işçi arama, o işçilere eğitim verme gibi zahmetlere katlanmak yerine, işyerinde çalışan işçiler ile yeni sözleşme yapma yolunu tercih edecek ve iş ilişkisi bir nebze de olsa korunmuş olacaktır.

Uygulama alanının genişletilmesi

Hukukumuzda işyerinin devri halinde işçi haklarının korunmasına ilişkin hükümler, AB'nin halen yürürlükte olan 2001/23 sayılı Yönergesi esas alınarak düzenlenmiştir. İş K. m.6/6'da yer alan iflâsa ilişkin istisna da, Yönerge m.5 ile büyük ölçüde uyum göstermektedir. Yönerge m.5'e göre, hakkında iflâs prosedürü başlatılan devreden taraf olduğu işletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri hallerine, üye Devletler sağlamadıkça, Yönerge m.3 ve m.4 hükümleri uygulanmayacaktır.

Öte yandan Yönerge m.5'te, işletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri halinde işçi haklarının korunmasına yönelik m.3 ve m.4 hükümlerinin, yetkili kamu otoritesi tarafından devreden malvarlığının tasfiye edildiği iflâs benzeri prosedürlere uygulanmayacağı da belirtilmiştir. Dolayısıyla burada İş K. m.6/6'daki iflâsa ilişkin istisnanın uygulama alanının genişletilip genişletilemeyeceği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, iflâs tasfiyesinde satış, bir hukukî işlem değil, kamu hukuku tasarrufu niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla cebri icra nedeniyle işyerinin devri halinde de İş K. m.6/6'da yer alan istisnai hükmün uygulanması gerekmektedir⁴³⁶. Buna karşılık

⁴³⁴ H. B. M. Abels v. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, para. 21.

⁴³⁵ H. B. M. Abels v. The Administrative Board of the Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, para. 20.

⁴³⁶ Mollamahmutoğlu, 2009, 48 vd.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 248.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2010, 103.

doktrindeki bir diğer görüşe göre, iflâs dolayısıyla malvarlığının satışı dışında kalan cebri icra yoluyla satışlar hükmün kapsamı dışındadır⁴³⁷. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, doğrudan olmasa da cebri icra yoluyla satışı istisnai hüküm kapsamında olmadığını belirtmiştir. Anılan karara göre, davacının çalıştığı kooperatifin cebri icra yoluyla satılmak suretiyle devredilmesi dolayısıyla işyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması ve genel tatil ücretlerinden İş K. m.6 uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müteselsilen sorumludur⁴³⁸.

Kanaatimizce hükmün uygulama alanının genişletilmesi noktasında, kanun koyucunun bu hüküm ile izlediği amaç dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu İş K. m.6/6'da, iş hukukunun amaçlarını göz ardı etmiş ve iflâs hukukunun amaçlarına yönelmiştir. Daha önce de değinildiği üzere, bu hüküm iflâs tasfiyesinde izlenen amaçları gerçekleştirmeye elverişlidir. Bununla birlikte iflâs hukukunun esas amacı iflâsın tasfiyesi değil, önlenmesidir. Bu nedenle işveren hakkında iflâsa karar verilmediği, ancak iflâs etmesinin muhtemel olduğu durumlarda gerçekleşen işyeri devirlerinin de istisna kapsamında yer alması, İş K. m.6/6'yı iflâs hukukunun amaçları ile daha uyumlu hale getirecektir. Hangi hallerin bu kapsamda yer alması gerektiği konusunda, ödeme aczine düşme olgusundan hareket edilmeli ve Ücret Garanti Fonu'na ilişkin düzenlemeden yararlanılmalıdır⁴³⁹. Dolayısıyla işverenin iflâsı yanında, konkordato ilan ettiği, işveren için aciz vesikası alındığı veya iflâsının ertelendiği durumlar, İş K. m.6/6'nın kapsamına dahil edilmelidir.

Bu çözüm tarzı tüm menfaat sahiplerinin yararına olacaktır. İşveren bu sayede işini başarı ile tasfiye edip, yeni bir iş hayatı kuracak ve iflâs etmekten kurtulacaktır. İşyerinin devamlılığı sağlandığı için işçinin iş ilişkisi içinde korunması sağlanacak⁴⁴⁰ ve işçi, her alacaklı gibi iflâs tasfiyesinden elde edebileceğinin daha fazlasına kavuşacaktır⁴⁴¹. Aksinin kabulü ise, iflâs etmemekle beraber ödeme

⁴³⁷ Çankaya ve Çil, 2011, 487.

⁴³⁸ Yargıtay 9. HD., E. 2008/20332, K. 2008/15696, T. 16/16/2008 (Çankaya ve Çil, 2011, 565-566.).

⁴³⁹ Ücret Garanti Fonuna ilişkin düzenleme hakkında detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.136 vd.

⁴⁴⁰ TBK m.202 hükmünde, iş sözleşmelerinin kendiliğinden işyerini devralan işverene geçişine ilişkin bir düzenleme bulunmamasına rağmen, işverenin, yeni işçi arama, işçilere eğitim verme gibi külfetlere katlanmak yerine mevcut işçiler ile çalışmasını sürdürmesi beklenebilir bir davranıştır. Öte yandan iflâs halinde işyerlerinin kapatılması tehlikesine karşılık bu çözüm tarzının işçinin korunması ilkesi açısından daha yararlı olacaktır.

⁴⁴¹ Acemoğlu, 1971, 1.

aczone düşen bir işverene ait işyerlerinin devrini neredeyse tamamen olanaksız hâle getirecek ve işverenin iflâsı kaçınılmaz son olacaktır.

2.2.2. İşyerinin kapatılması

İş hukuku anlamında işyerinin kapatılması, işyerindeki gerek asıl iş olan mal veya hizmet üretimine gerek yardımcı işlerin tamamının yürütümüne son verilmesi hâlidir⁴⁴².

Tasfiyede hem iflâs dairesine hem de alacaklılar toplanmasına işyerini kapatma yetkisi verilmesine rağmen, sadece alacaklılar toplanmasının kapatma kararı iş hukuku anlamında işyerinin kapatılması niteliğini taşımakta; iflâs dairesinin kararı ise işyerinde faaliyetin durdurulması kapsamında yer almaktadır⁴⁴³. Zira iflâs dairesinin kararı geçici bir nitelik taşımaktayken, alacaklılar toplanmasının kararı işyerinin sürekli bir biçimde ve kesin bir surette kapatılması anlamına gelmektedir.

İşyerinin kapatılmasına ilişkin kararı alacaklılar toplanması almaktaysa da, kararı uygulayacak olan organ iflâs idaresidir⁴⁴⁴. İflâs idaresinin işyerini kapatırken, İş K.'nda öngörülen usule uygun davranması gerekmektedir. İş K.'nda işyeri kapatılırken uyulması gereken usule ilişkin iki farklı düzenleme öngörülmüştür. İş K. m.3/1'deki düzenlemeye göre; *"...işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır."* İş K. m.29/6'da yer alan düzenlemeye göre ise *"İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne⁴⁴⁵ ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle"* yükümlüdür.

⁴⁴² Ekonomi, 2006, 429.; Köseoğlu, 2004, 16.; Keser, 2012, 354-355.

⁴⁴³ Detaylı bilgi için bkz.; 2. Bölüm, s.56-57.

⁴⁴⁴ Yılmaz, 1976, 111.; Deliduman, 2002, 47.

⁴⁴⁵ 665 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile

Doktrindeki hâkim görüş, bu iki hüküm arasında özel hüküm-genel hüküm ayrımına gidilmesini ve işyerinin kapatılmasının aynı zamanda toplu işçi çıkarmaya neden olduğu hallerde İş K. m.29/6'daki usule uyulması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁶. Başka bir deyişle İş K. m.29/6'da yer alan yükümlülükler, ancak yirmi ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinin kapatılması halinde gündeme gelecek, yirmiden daha az işçinin çalıştığı işyerlerinin kapatılması halinde ise İş K. m.3/1'de öngörülen usule uygun davranılması yeterli olacaktır⁴⁴⁷. Buna göre iflâs tasfiyesinde işyerinin kapatılması aynı zamanda toplu işçi çıkarma niteliğine sahipse, iflâs idaresi en az otuz gün önceden durumu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri'ne bildirecek ve işyerinde ilan edecektir. Buna karşın, işyerinin kapatılması toplu işçi çıkarma niteliğinde değilse, İş K. m.3/1'de yer alan bildirim şartına uyulması yeterli olacaktır.

2.2.3. Toplu işçi çıkarma

Kanuni bir tanımı olmamakla birlikte toplu işçi çıkarma ile kastedilen, belirli sayıda işçinin sözleşmesinin, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri sonucu⁴⁴⁸, bir ay içinde feshedilmesidir⁴⁴⁹.

İflâs tasfiyesinin iki safhasında toplu işçi çıkarma meydana gelebilir. Bu safhalar, masanın idaresi safhası ile paraya çevirme safhasıdır. Masanın idaresi safhasında toplu işçi çıkarma, iflâs idaresinin iş sözleşmelerinin aynen ifasını reddetmesinden; paraya çevirme safhasında ise, iflâs idaresinin iş sözleşmelerini feshetmesinden kaynaklanır. İflâs idaresinin gerek aynen ifayı ret kararı gerek aynen ifasına karar verdiği iş sözleşmelerini feshi, işletme gerekleri ile fesih niteliğindedir⁴⁵⁰. Dolayısıyla bu kararlar sonucu işten çıkarılan işçi sayısının İş K.

kapatılan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlükleri, Türkiye İş Kurumu'na devredilmiş ve Türkiye İş Kurumu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kurulmuştur.

⁴⁴⁶ Ekonomi, 2006, 447-448.; Köseoğlu, 2004, 131-132.; Süzek, 2012, 219-220.

⁴⁴⁷ Ekonomi, 2006, 448.; Süzek, 2012, 220.

⁴⁴⁸ Hükümde sayılan bu nedenler, işletme gerekleri ile fesihte geçerli neden kavramı ile doğrudan örtüşmektedir (Engin, E. M. (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 116.; Cengiz, İ. (2009). *Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*, Ankara: Turhan Kitabevi, 43.; Centel, T. (2012). *İş Güvencesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 203.; Süzek, 2012, 629.).

⁴⁴⁹ Toplu işçi çıkarmanın unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz.; Cengiz, 2009, 41-74.; Centel, 2012, 200-203.

⁴⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.104 vd.

m.29'da belirtilen sayıya ulaşması halinde, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir⁴⁵¹.

İş K. m.29/1 gereğince iflâs idaresi, toplu işçi çıkarma isteğini en az otuz gün önceden ve yazılı olarak işyeri sendika temsilcilerine ve ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirmek zorundadır. Ancak işyerinin kapatılması halinde, iflâs idaresinin işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunmasına gerek yoktur (İş K. m.29/6). Bizim de katıldığımız doktrindeki bir görüşe göre, hükümde işyerinin kapatılması halinde işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunma yükümlülüğünün kaldırılması isabetlidir. Zira işyerinin kapatılması durumunda işyeri sendika temsilcisi ile toplu işçi çıkarmanın önlenmesi veya çıkarılacak işçi sayısının azaltılması amacıyla yapılacak bir görüşme herhangi bir anlam taşımayacaktır⁴⁵².

Kanaatimizce İş K. m.29/6 toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcisine bildirim yükümlülüğüne ilişkin getirilen istisna, hükmün amacından hareketle tasfiye sonucu işyerinin devri halinde de uygulanmamalıdır. Zira bu devir işyerinin kapatılması niteliğinde olmamakla birlikte, işyerinin kapatılması ile aynı sonucu doğurmakta ve devir sonucu müflis işverenin işçileri çalıştırabileceği herhangi bir işyeri kalmamaktadır⁴⁵³. Dolayısıyla iflâs idaresinin işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunması gereken tek durum, alacaklılar toplanmasınca işyerinde faaliyetin sürdürülmesine karar verilmesine rağmen, iflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesidir.

İş K. m.29/5'te fesih bildirimlerinin, toplu işçi çıkarma isteğinin ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirmesinden otuz gün sonra hüküm doğuracağı öngörülmüştür. Doktrindeki bir görüşe göre, işveren bu bildirimde bulunmadıkça fesih geçerli olmayacaktır⁴⁵⁴. Ancak doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler, usuli nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla işverenin her bir fesih işlemi için kanunda aranan şartları yerine getirmesine

⁴⁵¹ İş K. m.29/2'ye göre; "İşyerinde çalışan işçi sayısı: a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin" sözleşmesinin bir aylık süre içinde feshedilmesi toplu işçi çıkarma niteliğindedir.

⁴⁵² Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 972.

⁴⁵³ Detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.104-105.

⁴⁵⁴ Süzek, 2012, 631.; Köseoğlu, 2004, 195-196.

rağmen, toplu işçi çıkarma prosedürüne aykırı davranması feshin hükümsüzlüğüne yol açmaz, sadece iflâs idaresinin idari para cezası ödemesini gerektirir⁴⁵⁵.

2.3. İflâsın Toplu İş Sözleşmesine Etkisi

İflâsın açılması, iş sözleşmesini olduğu gibi, toplu iş sözleşmesini de sona erdiren bir neden değildir. Toplu iş sözleşmesinin taraflarca feshedilmesi, anlaşarak sona erdirilmesi, süresinin uzatılması ya da kısaltılması mümkün olmadığından, tasfiye süresince gerek iflâs idaresi gerek işçiler toplu iş sözleşmesi ile bağlıdır.

İflâsın toplu iş sözleşmesine etkisi, alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararı doğrultusunda şekillenir. Bu nedenle iflâsın toplu iş sözleşmesine etkisi, işyerinde faaliyetin sürdürülmesinin toplu iş sözleşmesine etkisi ile işyerinin kapatılmasının toplu iş sözleşmesine etkisi olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmelidir.

2.3.1. İşyerinde faaliyetin sürdürülmesi durumunda

Faaliyetinin sürdürülmesine karar verilen işyerinin tasfiye sonunda satılması ile işyerinde işveren değişikliği meydana gelir. STİSK m.37/1'de toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde işverenin değişmesinin, toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde herhangi bir istisnaya yer verilmemesi, işveren değişikliğine yol açan tüm nedenlerin, "işverenin değişmesi" kavramı kapsamında yer aldığını göstermektedir. Nitekim doktrinde, işverenin ölümü, ticaret şirketlerinin birleşmesi yoluyla yeni bir şirket oluşturması, devletleştirme, özelleştirme ve benzeri hallerin tamamının işverenin değişmesi kavramı kapsamına dâhil olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁶. Dolayısıyla iflâs nedeniyle işyerinin devri halinde de işyerinde yaşanan işveren değişikliği, toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyecektir. Devralan işverenin farklı bir sendikaya üye

⁴⁵⁵ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 971.; Cengiz, 2009, 105-106.

⁴⁵⁶ Güzel, 1987, 410.; Şahlanan, F. (1992). *Toplu İş Sözleşmesi*. İstanbul: Acar Matbaacılık, 195.; Doğan Yenisey, 2007, 350.; Çelik, 2013, 612.; Tuncay, A. C., Savaş, F. B. (2013). *Toplu İş Hukuku*. (Üçüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 276.; Güzel, A., Ugan Çatalkaya, D. (2013). İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi. *Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD*, 15(Özel Sayı), 154.

olması ya da bir sendika üyeliğinin bulunmaması da bu sonucu değiştirmeyecektir⁴⁵⁷.

Kural tüm işveren değişikliklerinde STİSK m.37/1'in uygulanması olmakla birlikte, STİSK m.38'de işyeri veya bir bölümünün devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi bakımından daha önceki kanunlarda yer almayan özel bir düzenleme getirilmiştir⁴⁵⁸. Bu düzenleme gereğince işyeri devri dışındaki işveren değişikliklerine STİSK m.37, işyeri devrinden kaynaklanan işveren değişikliklerine ise STİSK m.38'in uygulanması gerekecektir⁴⁵⁹.

İflâsın toplu iş sözleşmesine etkisi bakımından, esas olarak, STİSK m.38/1, c.1 önem taşımaktadır. Zira iflâs nedeniyle işyeri devrinin diğer işyeri devirlerinden farklı olan yönü, art etkidten yararlanma bakımından ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁰. Söz konusu hükme göre; *“İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”* Bu hüküm gereğince, devralan işverenin devraldığı işyeri ile aynı işkolunda olan ve toplu iş sözleşmesi uygulanan başka bir işyeri varsa, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi sona erecek ve iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir. Hükümde her ne kadar sona ermeden bahsedilmese de, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmesi, başka bir deyişle art

⁴⁵⁷ Doğan Yenisey, 2007, 350.; Tuncay ve Savaş, 2013, 260.; Başbuğ, A. (2012). *Toplu İş İlişkileri ve Hukuk*. Ankara: Şeker-İş Yayınları, 188.

⁴⁵⁸ Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2013, 73.

⁴⁵⁹ Başbuğ, 2012, 185.

⁴⁶⁰ STİSK m.38/1, c.2'de *“Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”* şeklinde kaleme alınan düzenleme, STİSK m.37/1'de ile aynı sonucu doğurmaktadır. STİSK m.38/2 ise toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren tarafından devralınmasını düzenlemektedir. Ancak iflâsın toplu iş sözleşmesine etkisi bakımından inceleme konumuz, iflâsın yürürlükte olan toplu iş sözleşmesine etkisi olduğu için bu düzenlemeyi de değerlendirme dışında bırakıyoruz. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz.; Güzel ve Ugan Çatalkaya, 2013, 196.; Başbuğ, 2012, 192-195.; Canbolat, 2013, 75.; Yayvak, İ. (2013). *Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınevi, 72-73.

etkinin ortaya çıkması ancak toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile mümkün olmaktadır⁴⁶¹.

İş sözleşmesi hükmü olarak devam edecek hükümler, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleridir⁴⁶². Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, iş sözleşmesinin yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümlerdir⁴⁶³. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri, objektif hukuk kuralı niteliği taşıdığından, sözleşmeyi imzalamış olan taraflar dışında, üçüncü kişiler üzerinde de doğrudan etki gösterir⁴⁶⁴. Ancak art etkisi süren toplu iş sözleşmesi hükümlerinin normatif etkisinden bahsedilemeyeceği için⁴⁶⁵, işçilerin bu hükümlerden yararlanması, toplu iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işyerinde çalışması ve toplu iş sözleşmesinden ya sendikaya üyelik ya da dayanışma aidatı ödeme suretiyle yararlanıyor olmaları halinde mümkündür⁴⁶⁶. Bu nedenle devir tarihinden sonra çalışmaya başlayan ya da devirden önce çalışmakla birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan işçiler, toplu iş sözleşmesinin art etkisinden de yararlanamayacaktır.

İflâs nedeniyle işyeri devri halinde, devralan işverenin başka bir işleme gerek olmaksızın iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmeyeceğine, sözleşmelerin devralan işveren ile devam etmesi için taraflar arasında sözleşmenin devrine ilişkin bir anlaşma bulunması gerektiğine ve anlaşma bulunmaksızın işçinin çalışmasını sürdürmesinin yeni bir sözleşme olarak değerlendirileceğine daha önce değinilmişti⁴⁶⁷. Burada değerlendirilmesi gereken husus, taraflar arasında iş sözleşmesinin devrine ilişkin bir anlaşma bulunmamasına rağmen, işçinin devralan

⁴⁶¹ Yayvak, 2013, 69.; Başbuğ, 2012, 189.

⁴⁶² Keser, H. (2007). Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (6), 107.; Aktay, N. (2000). *Toplu İş Sözleşmesi*. Ankara: TÜHİS, 82.; Akın, L. (2008). Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (11), 105-106.; Canbolat, 2013, 72.

⁴⁶³ Şahlanan, 1992, 12.; Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku-Toplu İş İlişkileri*. (İkinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 355-356.; Akın, 2008, 105.

⁴⁶⁴ Tuncay ve Savaş, 2013, 162.; Yayvak, 2013, 88.; Akın, 2008, 105.

⁴⁶⁵ Doğan Yenisey, K. (2006). Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukukî Niteliği Üzerine Bir İnceleme. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 622.; Narmanlıoğlu, 2013, 491.; Başbuğ, 2012, 191.

⁴⁶⁶ Doğan Yenisey, 2006(b), 627.; Yayvak, 2013, 37.; Çelik, 2013, 565.; Narmanlıoğlu, 2013, 490.; Aktay, 2000, 82-83.; Keser, 2007, 107.; Akın, 2008, 106.

⁴⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz.; 2. Bölüm, s.88-89.

işveren yanında çalışmasını sürdürmesi halinde toplu iş sözleşmesinin art etkisinden yararlanıp yararlanamayacağıdır.

Toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra kurulan iş sözleşmesinin art etkiye tabi olmamasından ⁴⁶⁸ hareketle, iflâs nedeniyle işyeri devri halinde iş sözleşmesinin devrine ilişkin bir anlaşma bulunmamasına rağmen çalışmasını sürdüren işçiler art etkiden yararlanamayacağı söylenebilir. Çünkü bu işçilerin eski iş sözleşmesi sona ermiş ve devralan işveren ile aralarında yeni bir iş sözleşmesi yapılmıştır. Dolayısıyla iflâs nedeniyle işyeri devri halinde, toplu iş sözleşmesi teoride iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmekteyse de, hiçbir işçi art etkiden yararlanamayacağı için, pratikte toplu iş sözleşmesinin sona ermesi ile aynı sonuçları doğuracaktır.

2.3.2. İşyerinin kapatılması durumunda

İşyerinin kapatılmasının toplu iş sözleşmesine etkisine dair STİSK’de bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, işyerinin temelli kapatılması ve işin tamamen tasfiyesi halinde toplu iş sözleşmesinin sona ereceği; buna karşın, kapatılan işyerinin toplu iş sözleşmesinin süresi sona ermeden önce başka bir işveren tarafından açılması halinde, yeni işverenin sözleşme ile bağlı olacağı kabul edilmektedir ⁴⁶⁹. Bu görüşe göre aksinin kabulü, işyerinin danışıklı olarak kapatılması ve hemen ardından başka bir işverene devri yoluyla STİSK m.37’nin (2822 sayılı Kanun m.8) dolanılmasına yol açacaktır. Dolayısıyla muhtemel bu sakıncayı giderebilmek için STİSK m.37’de yer alan “işverenin değişmesi” ifadesinin, işyerinin kapatılıp kısa bir süre sonra yeniden açılmasını da kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir⁴⁷⁰.

Kanaatimizce iflâs tasfiyesinde işyerinin kapatılması, işyerinin başka bir işveren tarafından açılıp açılmamasının bir önemi olmaksızın, toplu iş sözleşmesinin sona ermesine neden olacaktır. Bunun sebebi iflâs tasfiyesinde işyerinin kapatılmasına, işverenin değil, masa yararını gözetmekle yükümlü olan alacaklılar toplanmasının karar vermesidir. Ayrıca işçiler alacaklı olmaları

⁴⁶⁸ Doğan Yenisey, 2006(b),627.; Yayvak, 2013, 39.; Aktay, 2000, 82.

⁴⁶⁹ Güzel, 1987, 410.; Şahlanan, 1992, 195.; Köseoğlu, 2004, 235.; Tuncay ve Savaş, 2013, 276-277.

⁴⁷⁰ Güzel, 1987, 411. Şahlanan, 1992, 195.; Tuncay ve Savaş, 2013, 277.

dolayısıyla alacaklılar toplanması tarafından alınan kararlara karşı şikâyet hakkına, şikâyeti inceleyecek yetkili mercii (*icra mahkemesi*) ise masa yararına olmayan veya kanuna karşı hile niteliği taşıyan kararları iptal etme yetkisine sahiptir⁴⁷¹. Dolayısıyla alacaklılar toplanmasının masa yararına olmayan ya da kanuna karşı hile niteliği taşıyan kararlarının iptal edilebilmesi karşısında, STİSK m.37'nin işlevsiz kılınması mümkün değildir. Başka bir deyişle alacaklılar toplanmasının işyerini kapatma kararı, gerçek bir kapatma kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle tasfiye sonucu işyerini devralan işveren, toplu iş sözleşmesinin süresi sona ermesine dahi, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayacaktır.

⁴⁷¹ Deliduman, 2002, 144.

3. BÖLÜM

İFLÂS HALİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI

İşçinin korunması ilkesi, işçinin işinin ve ücretinin korunması kadar, kişiliğinin, onurunun, sağlık ve beden bütünlüğünün korunmasına da yönelik bir ilkedir⁴⁷². Ancak işverenin iflâsı esas olarak iş ve alacaklar bakımından bir tehlike yarattığından, iflâs halinde işçinin korunması, işçinin feshe karşı korunması ve işçi alacaklarının korunması boyutlarıyla ele alınmalıdır.

3.1. İşçinin Feshe Karşı Korunması

3.1.1. Genel olarak iş güvencesi

İşçinin geçimini sağlayabilmesi ve sürdürebilmesi için çalışmaya muhtaç olması, işçinin feshe karşı korunmasını zorunlu kılar. Dolayısıyla işçiye öncelikli olarak sağlanması gereken iş güvencesidir; zira ücret güvencesi ancak iş güvencesinin sağlanması ile bir anlam ifade eder⁴⁷³.

İş güvencesinin, biri dar, diğeri geniş anlamda olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Dar anlamda iş güvencesi, işverenin keyfi fesihlerini engelleyen tedbirleri ifade eder. Geniş anlamda iş güvencesi ise bu tedbirlerin yanında, işçinin işini kaybetmesi nedeniyle uğradığı zararı telafi etme veya hafifletme amacı taşıyan tedbirleri de içerir⁴⁷⁴. Hukukumuzda iş güvencesi kavramı, dar anlamıyla kullanılmakta ve işverenin sözleşmeyi feshederken geçerli bir nedene dayanması gerekliliği ile somutlaşmaktadır⁴⁷⁵.

⁴⁷² Sözek, 2012, 17.

⁴⁷³ Centel, 2012, 9.; Kutal, M. (2002). İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları. *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukukî Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 15.

⁴⁷⁴ Kutal, 2002, 16.; Centel, 2012, 13.; Baysal, 2011, 11.

⁴⁷⁵ Baysal, 2011, 12.

3.1.2. İflâs halinde iş güvencesi

İkinci bölümde belirttiğimiz sınırlamalar⁴⁷⁶ içerisinde kalmak kaydıyla iflâs idaresi seçme hakkını kullanırken geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu durum, seçme hakkı bakımından, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir.

İflâs halinde iş güvencesi, iflâs idaresinin iş sözleşmelerine ilişkin seçme hakkının neticesine göre farklı özellikler göstermektedir. Bu nedenle iflâs halinde iş güvencesinin, aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri ile aynen ifası reddedilen iş sözleşmeleri bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

3.1.2.1. Aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından

Aynen ifa kararı ile birlikte iş sözleşmeleri başlangıçta akdedildiği şekliyle ifa edilecekse de, tasfiye sonunda bu sözleşmelerin sona ermesi gerekmektedir. Aynen ifasına karar verilen sözleşmelerin sona ermesi bakımından, taraflar iş hukukunda yer alan genel kurallara tabidir⁴⁷⁷. Başka bir ifadeyle iş sözleşmelerini sona erdiren tüm nedenler, aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Dolayısıyla iflâs idaresi, iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin sözleşmesini, ancak geçerli bir nedene sahip olması halinde feshedebilecek; aksi takdirde yapılan fesih, geçersiz feshin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

İflâs halinde, müflise ait tüm işyerleri tasfiye sonunda satılmakta, buna rağmen İş K. m.6/6'daki istisna nedeniyle iş sözleşmeleri kendiliğinden işyerini devralan işverene geçmemektedir. İş sözleşmelerinin devralan işverene intikali için tarafların sözleşmenin iradi devri hususunda anlaşması gerekmektedir⁴⁷⁸. İşyeri devrinde iflâsa ilişkin getirilen bu istisna, müflisin iş sözleşmelerine taraf olma sıfatını korumakla birlikte, işçileri çalıştırabileceği herhangi bir işyerinin kalmamasına yol açmaktadır. Hukukumuzda yalnızca aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından ortaya çıkan bu durum, işyerinin kapatılması niteliğinde olmamasına rağmen, sözleşmelerin feshi için geçerli bir neden oluşturmaktadır.

⁴⁷⁶ Seçme hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlar hakkında detaylı bilgi için bkz.; 2. Bölüm, s.63-64.

⁴⁷⁷ Ansay, 1960, 239.

⁴⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz.; 2. Bölüm, s.87-89.

Zira işçinin çalışma yeri bulunmasına rağmen, çalışma imkânının ortadan kalkmasının dahi geçerli bir neden oluşturması karşısında⁴⁷⁹, iflâsın bu etkisinin geçerli neden oluşturmayacağını söylemek mümkün olmayacaktır. Buna göre işverenin iflâsı, aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından kendine özgü bir geçerli neden oluşturmaktadır.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, aynen ifasına karar verilen iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi ile sona erdirilmesidir. Çünkü ikale sözleşmesi, iş güvencesi hükümleri ile yakından ilgili olan ve iş güvencesi hükümlerinin hukukumuzda geçerlilik kazanması ile yaygınlaşan bir sözleşme türüdür.

İkale, mevcut bir sözleşme ve bu sözleşme ile kurulan hukukî ilişkinin, tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasıdır⁴⁸⁰. Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, iş sözleşmesini anlaşarak her zaman ortadan kaldırmaları mümkündür⁴⁸¹ ve ikale sözleşmesi açısından iş sözleşmesinin türü önem taşımamaktadır⁴⁸².

İflâs, iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden oluşturmaya rağmen, sözleşmenin ikale ile sona ermesi tasfiye açısından oldukça önemlidir. Kanaatimizce masa yararını gözetmekle yükümlü olan iflâs idaresinin, sözleşmenin feshinden önce ikale sözleşmesine ilişkin bir icapta bulunması gerekmektedir. Çünkü ikale sözleşmesi sayesinde, iflâs idaresi işe iade davası ve yargılama sürecinin önüne geçecektir. Her ne kadar iflâs tasfiyesinde işçi alacaklarına ilişkin davalar acele hallerden kabul edilmekteyse de, işe iade yargılamasının uzun sürmesi, tasfiyeyi bir an önce bitirmekle görevli olan iflâs idaresi açısından sakınca yaratacak; bunun ötesinde alacaklıların alacağına

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 312.

⁴⁸⁰ Astarlı, M. (2013). *İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6.; Alp, M. (2008). İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları, *Legal İSGHD*, (17), 29.; Çil, Ş. (2007). İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (7), 26.; Sevimli, K. A. (2009). İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (14), 85.; Arsebük, 1954, 12.

⁴⁸¹ Alp, 2008, 29.

⁴⁸² İkale sözleşmesi ile hem belirsiz süreli hem de belirli süreli iş sözleşmeleri her zaman ortadan kaldırılabilir (Astarlı, 2013, 6-7.)

kavuşması, müflisin ise borcundan kurtulmasını geciktireceğinden masa yararı kavramına aykırılık taşıyacaktır.

İflâsın açılması, ikale sözleşmesinin geçerlilik şartları açısından bir değişiklik yaratmamaktadır. Dolayısıyla ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, öncelikle hukuka ve ahlaka uygun olması, hata, hile veya tehdit gibi irade ile beyan arasında uyumsuzluk yaratan bir halin bulunmaması ve son olarak sözleşmenin kanuna karşı hile niteliği taşıyamaması gerekmektedir⁴⁸³. Kanuna karşı hile, tarafların kanunun yasakladığı hukukî veya ekonomik sonucu elde edebilmek için, kanunun izin verdiği başka bir hukukî işlemi gerçekleştirmeleridir⁴⁸⁴. İş hukuku bakımından ikalenin kanuna karşı hile oluşturduğunun kabul edilebilmesi için, ikalenin işçiyi feshe karşı koruyan hükümlerin dolanılması amacıyla yapılmış olması gerekmektedir⁴⁸⁵.

İşçinin feshe karşı korunmasını amaçlayan hükümler, esas olarak, iş güvencesi ile işyeri devrine ilişkin hükümlerdir. Buna göre ikale sözleşmesi, iş güvencesi ile işyeri devrine ilişkin hükümlerin dolanılması amacını taşıyorsa, kanuna karşı hileden söz edilecektir. İş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması amacıyla yapılan ikale, işverenin geçerli bir nedeninin bulunmadığı veya bulunmakla birlikte ispatının zor olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁶. İşyeri devrine ilişkin hükümlerin ikale sözleşmesi ile dolanılması, iş sözleşmesi sona erdirildikten kısa bir süre sonra işçinin işyerini devralan işveren ile yeni bir iş sözleşmesi yapması halinde gündeme gelmektedir. Başka bir deyişle ikale ile amaçlanan, işçinin işyerinden kesin surette ayrılması değil de, iş sözleşmesinin sürekliliğinin engellenmesi ise yapılan ikale sözleşmesi kanuna karşı hile oluşturacaktır⁴⁸⁷.

Bu açıklamalara göre, iflâs tasfiyesinde yapılacak bir ikale sözleşmesi, kanuna karşı hile niteliği taşımayacaktır. Zira iflâs, aynen ifasına karar verilen iş sözleşmeleri açısından kendine özgü bir geçerli neden niteliği taşımakta, ayrıca

⁴⁸³ İkale sözleşmesinin geçersizliğinin denetimi hakkında detaylı bilgi için bkz.; Astarlı, 2013, 156-287.; Alp, 2008, 34-41.

⁴⁸⁴ Eren, 2012, 372.

⁴⁸⁵ Astarlı, 2013, 211.

⁴⁸⁶ Astarlı, 2013, 212.

⁴⁸⁷ Astarlı, 2013, 253.

iflâs nedeniyle işyeri devrine İş K. m.6'da yer alan hükümler uygulanmamaktadır. Ancak ikalenin kanuna karşı hile niteliği taşımaması, iş sözleşmesi açısından geçerli olması için yeterli değildir, ayrıca ikalede işçiye makul bir yararın da sağlanması gerekmektedir. Zira hayatın olağan akışı içinde işçiden, makul bir yararı olmaksızın, sözleşmesini, feshe bağlı haklardan yoksun kalmasına neden olan ikale sözleşmesi ile sona erdirmesi beklenemeyecektir⁴⁸⁸.

Makul yarar ile kastedilen, işçiye sağlanan parasal değerlerin yanında, işçiye iş sözleşmesini ikale ile sona erdirmeye yönelten doğrudan veya dolaylı tüm menfaatlerdir⁴⁸⁹. Yargıtay kararlarında makul yarar ölçütü somut olayın özellikleri ve icabın kimden geldiğinden hareketle belirlenmektedir⁴⁹⁰. İkaleye ilişkin icap işveren tarafından yapılmışsa, sözleşmenin geçerliliği için işçiye ihbar ve kıdem tazminatları miktarında bir ödemenin yapılması zorunludur. Öte yandan ikale sözleşmesi sadece işverenin yararınaysa veya işverenin yararı ile işçinin yararı arasında açık bir oransızlık varsa ihbar ve kıdem tazminatlarının yanında ek ödemeler yapılması da gerekir⁴⁹¹. Buna karşılık, tarafların elde ettiği menfaatler arasında açık bir oransızlık yoksa işçiye sadece ihbar ve kıdem tazminatlarının sağlanması yeterlidir⁴⁹².

İflâs tasfiyesinde taraflar arasında yapılacak ikale sözleşmesi, iflâs masasının yararına olduğu kadar, işçinin de yararınadır. Çünkü tasfiyenin bir an önce bitirilmesi, masa alacaklısı olan işçinin de menfaatinedir. Dolayısıyla iflâs tasfiyesinde yapılacak bir ikale sözleşmesinde, tarafların elde ettiği menfaatler arasında açık bir oransızlık bulunmadığından, işçiye yalnızca ihbar ve kıdem tazminatları miktarındaki bir ödemenin sağlanması sözleşmenin geçerliliği için yeterli olacaktır.

⁴⁸⁸ Alp, 2008, 29.; Çil, 2007(b), 33.; Sevimli, 2009, 89.

⁴⁸⁹ Astarlı, 2013, 216.

⁴⁹⁰ "...Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır." Yargıtay 9HD, E. 2007/30760, K. 2008/9208, T. 21/04/2008, Kazancı Hukuk Arama Motoru, (E.T. 01/06/2014).

⁴⁹¹ Alp, 2008, 40-41.

⁴⁹² Çil, 2007, 34.

3.1.2.2. Aynen ifası reddedilen iş sözleşmeleri açısından

İflâs idaresinin seçme hakkı bakımından sahip olduğu serbesti, aynen ifanın reddi kararı bakımından da iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle iflâs idaresi, iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin sözleşmesinin aynen ifasını, ancak geçerli bir nedene sahip olması halinde reddedebilecektir.

Alacaklılar toplanmasının kapatılmasına karar verdiği işyerinde çalışan işçiler bakımından, iflâs idaresinin geçerli bir nedene sahip olduğu açıktır. Zira alacaklılar toplanmasının bu kararı, müflise ait işyerinin sürekli ve kesin bir şekilde kapatılmasına neden olmaktadır. İş güvencesi hükümleri bakımından işyerinin kapatılması, geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edildiği için⁴⁹³, iflâs idaresinin aynen ifayı reddetmesi, aynı zamanda sözleşmenin geçerli nedenle feshi niteliği taşımaktadır.

Faaliyeti sürdürülen işyerleri açısından ise iflâs idaresi, kural olarak, geçerli bir nedene sahip değildir. Çünkü alacaklılar toplanmasının bu kararı, işçilerin çalışmasının masa yararına olacağını göstermektedir. Bununla birlikte alacaklılar toplanmasının işyerinde faaliyetin sürdürülmesine karar vermesi, o işyerindeki faaliyetin iflâsın açılmasından önceki haliyle sürdürülmesini zorunlu kılmamaktadır. İflâs idaresi, tasfiyenin verimli bir şekilde gerçekleştirilebilmesi amacıyla çeşitli yöntemlere başvurarak, işyerinde yeniden yapılandırmaya (reorganizayona) gidebilecektir. Bu kapsamda iflâs idaresi, düşük yoğunluklu üretime geçebileceği gibi, işyerindeki bazı çalışma bölümlerinin kapatılmasına veya çalışma yöntemlerinin değiştirilmesine ya da aynı işin daha az sayıda işçi ile yapılmasına karar verebilecektir⁴⁹⁴. Dolayısıyla aynen ifanın reddi kararı açısından geçerli bir nedenden söz edilebilmesi için, bu kararların neticesinde işyerinde iş gücü fazlalığının ortaya çıkması gerekmektedir.

İflâs idaresinin yaptığı reorganizasyon sonucu işyerinde iş gücü fazlalığının ortaya çıkması, aynen ifanın reddi kararının geçerli nedenle fesih niteliğinde

⁴⁹³ Engin, 2003(a), 80.

⁴⁹⁴ Yeniden yapılandırma tedbirleri hakkında detaylı bilgi için bkz.; Engin, 2003(a), 77-91.; Centel, 2012, 110-112.

olması için yeterli değildir. Çünkü iflâs idaresi geçerli nedene sahip olmasına rağmen, feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesine uygun davranmazsa, bu fesih geçersiz bir fesih olacaktır.

Feshin son çare olması ilkesi, iş ilişkisinin devamlılığı için işverenin dürüstlük kuralı uyarınca öngörülebilir tüm seçenekleri denemesini ve ancak son çare olarak feshe başvurmasını gerektirir⁴⁹⁵. Bu anlamda işveren, ilk olarak feshle ulaşmak istediği sonuç için fesihten daha hafif önlemlere başvurmayı denemeli, ancak feshin kaçınılmaz olması halinde sözleşmenin feshi gündeme gelmelidir⁴⁹⁶. Doktrin ve Yargıtay kararlarında, feshin son çare olması kapsamında işverenin alması gereken önlemler, mesleki eğitim vermek, başka bir iş veya işyerinde çalıştırmak, ücretsiz izne çıkarmak gibi sadece sözleşmesinin feshi düşünülen işçiye özgü önlemler ile kısa çalışmaya gidilmesi, fazla çalışmaların kaldırılması gibi işyerinin bütünü üzerinde etkili olan önlemler olarak belirlenmiştir⁴⁹⁷.

Kanaatimizce feshin son çare olması ilkesinin iflâs tasfiyesinde katı bir şekilde uygulanmaması gerekir. Zira iflâs tasfiyesinde işçi ile işveren arasındaki klasik ilişki, işçi ile iflâs masası ilişkisine dönüşmekte ve işverenin alacaklıları da bu ilişkiye dâhil olmaktadır. Başka bir deyişle işçi ile işveren arasındaki çıkar çatışması, iflâs tasfiyesinde işçi ile iflâs masası arasında yaşanmaktadır. Masa yararı sadece işverenin değil, bunun yanında alacaklıların yararını da içerdiğinden, feshin son çare olması ilkesinin katı olarak yorumlanması, masa yararının gerçekleştirilmesi önünde engel oluşturacaktır. Öte yandan iflâs hukukunda yaratılan iflâs alacağı-masa alacağı ayrımı da feshin son çare olması ilkesinin katı bir şekilde uygulanması önünde engel oluşturmaktadır. Bu ayırımdan ötürü iflâs tasfiyesinde işçi alacaklarının hukukî niteliği aynen ifaya ilişkin seçme hakkından etkilenmekte ve bu etki masaya da sirayet etmektedir. Örneğin iflâs idaresinin aynen ifayı reddetmek yerine aynen ifaya karar verdiği ve işçi ile ücretsiz izin

⁴⁹⁵ Güzel, A. (2005). İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları. A. *Can TUNCAY'a Armağan*, İstanbul: Beta Yayınevi, 63-64.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2007, 201.

⁴⁹⁶ Centel, 2012, 113.; Güzel, 2005, 73.

⁴⁹⁷ “Fazla çalışmalara kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca ‘fesih son çare olmalıdır’ (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.” Yargıtay 9.HD, E. 2006/10807, K. 2006/13509, T. 06/02/2006, Kazancı Hukuk Arama Motoru, (E.T.29/04/2014).; Güzel, 2005, 73-74.; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2007, 204 vd.; Engin, 2003(a), 90-109, Centel, 2012, 114.; Astarlı, 2010, 78.; Süzek, 2012, 615-618.

konusunda anlaştığı bir durumda, işçi alacağının miktarı değişmese de niteliği değişmekte ve masa alacağı niteliği kazanmaktadır. İflâs alacakları ile masa alacaklarının masadan farklı şekilde karşılanması dolayısıyla, aynen ifa kararı ve devamında ücretsiz izin uygulaması masa yararına olmayan sonuçlar doğuracaktır.

Buna göre aynen ifanın reddi kararının feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesinde, iflâs idaresinin mesleki eğitim verilmesi, ücretsiz izin uygulaması gibi salt işçiye özgü önlemlere başvurulması iflâs tasfiyesinin amaç ve özellikleri ile çelişecektir. Buna karşılık, işyerinin bütünü etkileyen önlemler iflâs tasfiyesinde de feshin son çare olması kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü bu önlemler işçinin feshe karşı korunması yanında, iflâs tasfiyesinin verimli bir şekilde gerçekleştirilmesini de olanaklı kılmaktadır. Dolayısıyla iflâs idaresinin, telafi çalışması veya kısa çalışma uygulamasının iflâs tasfiyesi bakımından sonuçlarını belirlemeden sözleşmelerin aynen ifasını reddetmesi, feshin son çare olması ilkesine uyulmaması nedeniyle geçersiz feshe yol açacaktır.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, iflâs idaresinin iş sözleşmelerinin aynen ifasını reddederken eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığıdır. Eşit davranma borcu, işverenin haklı ve objektif nedenler bulunmadıkça aynı durumdaki işçilerine aynı, haklı ve objektif nedenlerin bulunması halinde ise farklı davranmasını gerektiren bir borçtur⁴⁹⁸. İşverenin eşit davranma borcu, iş ilişkisi süresince ve iş ilişkisinin sona ermesi bakımından mevcut olan bir borç niteliği göstermektedir⁴⁹⁹. Dolayısıyla iflâs idaresinin seçme hakkını kullanacağı ana kadar iş sözleşmeleri askıda olmasına rağmen, eşit

⁴⁹⁸ Yıldız, 2008, 65-66.; Baysal, U. (2010). İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması. *Legal İSGHD*, 7(25), 61.; Süzek, S. (2008). İşverenin Eşit Davranma Borcu. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (12), 24-25.; Kaya, P. A. (2009). *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi*. (İkinci Baskı). Bursa: Dora Yayınevi, 2.; Çelik, N. (2006). İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (4), 5.

⁴⁹⁹ Kaya, 2009, 151.; Ertürk, 2002, 100.

davranma borcu varlığını korur. Zira eşit davranma borcunun varlığı için iş ilişkisinin kurulması yeterlidir⁵⁰⁰.

İflâs idaresinin eşit davranma borcuna ilişkin değerlendirme, özellikle faaliyetinin sürdürülmesine karar verilen işyerleri açısından önem taşır. Daha önce de değindiğimiz gibi, iflâs idaresi bu işyerlerindeki iş sözleşmelerinin tamamının aynen ifasına karar vermek zorunda değildir, bu sözleşmelerden bazılarının aynen ifasını reddedebilir. İflâs idaresinin aynen ifayı ret kararı, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından iş sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshi anlamına gelmektedir. Bu yüzden iflâs idaresinin seçme hakkı bakımından eşit davranma borcunun varlığı, işletme gerekleri ile yapılan fesihlerde işverenin eşit davranma borcunun bulunmasına bağlıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, hukukumuzda sosyal seçim ölçütlerine ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması nedeniyle iş sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshinde işverenin eşit davranma borcu bulunmamaktadır⁵⁰¹. Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüşe göre, işverenin işletme gerekleri ile fesihte de eşit davranma borcu bulunmaktadır⁵⁰². Kanaatimizce iflâs idaresinin aynen ifanın reddi kararı bakımından eşit davranma borcu bulunmamaktadır. İflâs idaresi aynen ifası reddedilecek sözleşmelerin seçiminde serbesttir.

Kuşkusuz iflâs idaresinin seçme hakkını, sendikal örgütlenmeyi bertaraf etme, cinsiyete dayalı ayrımcılık yapma gibi amaçlarla kullanması geçersiz feshe sebep olmanın yanında⁵⁰³, eşit davranma borcuna da aykırılık taşıyacaktır. İflâs idaresi, masanın kanuni mümessili olduğu ve organı olarak hareket ettiğinden, iflâs idaresinin yaptığı işlemler, masaca yapılmış sayılır⁵⁰⁴. Dolayısıyla iflâs idaresinin eşit davranma borcuna aykırı davranması sonucu ödenmesi gereken ayrımcılık tazminatı veya duruma göre sendikal tazminat, masa alacağı olarak karşılanacaktır.

⁵⁰⁰ Yıldız, 2008, 192.; Baysal, 2010, 65.; Süzek, 2008, 27.; Kaya, 2002, 146.; Aktay ve diğerleri, 2013, 161.; Öte yandan cinsiyet, gebelik ve sendikal nedenlere dayanan ayrımcılık yasaklarında işverenin eşit davranma borcu iş sözleşmesi kurulurken de mevcuttur (İş K. m.5/3 ve STİSK m.25/1).

⁵⁰¹ Çelik, 2006, 7.; Baysal, 2010, 80.; Aktay ve diğerleri, 2013, 163.

⁵⁰² Süzek, 2008, 32.; Yıldız, 2008, 257.

⁵⁰³ Süzek, 2008, 30.; Alpagut, 2010, 115-116.; Yıldız, 2008, 257.

⁵⁰⁴ Yılmaz, 1976, 190.

3.2. İşçi Alacaklarının Korunması

İflâs halinde işçinin feshe karşı korunması genellikle mümkün olmadığından, işçinin korunması ilkesi, işçi alacaklarının korunması boyutuna indirgenmekte; iflâs halinde işçinin korunması esasen, işçi alacaklarının korunması olarak anlaşılmaktadır.

İşçi alacağının korunması, işçi ve ailesi açısından taşıdığı hayati değer nedeniyle önemli bir ihtiyaçtır. İşverenin iflâsı halinde ise bu ihtiyaç daha yoğun hissedilir; çünkü iflâs işverenin ödeme araçlarından yoksun olduğunu resmileştirmektedir⁵⁰⁵.

3.2.1. İşçi alacağı kavramı ve korunması yöntemleri

3.2.1.1. İşçi alacağı kavramı

İşçi alacağı ile kastedilen, işçinin iş ilişkisi dolayısıyla hak etmiş olduğu her türlü alacaktır. Bir alacağın işçi alacağı olarak kabul edilebilmesi için, bu alacağın iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir⁵⁰⁶. Bu nedenle işçi ile işveren arasındaki başka bir hukukî ilişkiden (*örneğin kira sözleşmesinden*) doğan bir alacağın, işçi alacağı olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

İşçi alacağı, pek çok alacak türünü kapsayan bir kavramdır. Bu kavramın kapsamına en başta, işçinin ücreti girmektedir⁵⁰⁷. Kanuni tanımına göre ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İş K. m.32/1). Ancak bu kanuni tanım ücretin kapsamını iki yönden daralttığı için⁵⁰⁸ doktrinde ayrıca bir tanım yapılması gerekmiştir. Bu tanıma göre ücret, çalışılmadığı hallerde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında, işçinin gördüğü bir işin karşılığı olarak işveren veya üçüncü kişilerce işçiye

⁵⁰⁵ Oğuzman ve Öz, 2011, 369.

⁵⁰⁶ Korkusuz, 2004(a), 10.

⁵⁰⁷ Korkusuz, 2004(a), 11.

⁵⁰⁸ Bir kere işçinin çalışmadığı halde ücrete hak kazandığı haller kanuni tanımın içerisinde yer almamaktadır (Centel, 1986, 58.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 558.; Çopuroğlu, 2013, 10.; Süzek, 2012, 376-377.; Eyrenci ve diğerleri, 2014, 127-128.). Öte yandan bu tanım, kanun veya sözleşmeden doğan ve hak kazanılması halinde işçiye ödenen ikramiye, prim, sosyal yardım gibi para veya parayla ölçülmesi mümkün olan ücret eklerini kapsamamaktadır (Centel, 1986, 115.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 560-561.; Süzek, 2012, 377.; Eyrenci ve diğerleri, 2014, 127.).

sağlanan ve para veya parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerden oluşan bir gelir çeşididir⁵⁰⁹.

Ücret alacağı yanında iş ilişkisinden kaynaklanan her türlü tazminat da işçi alacağı niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla başta kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı olmak üzere iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak doğan tazminatlar ile işverenin koruma ve gözetme ve eşit davranma borcuna aykırı davranmasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminatlar işçi alacağı kapsamında yer almaktadır.

3.2.1.2. Koruma yöntemleri

İşçinin korunması ilkesi, iflâs halinde işverenin malvarlığının veya diğer alacaklıların alacak miktarının bir önemi olmaksızın, işçi alacaklarının karşılanmasını gerektirir⁵¹⁰. Ancak iflâs hukukunda yer alan tasfiyede eşitlik ilkesi, işçi alacaklarını bu denli koruyan bir tasfiye önünde engel oluşturur; zira iflâs tasfiyesinde amaç, müflisin malvarlığından tüm alacaklıların mümkün mertebe tatmin edilmesini sağlamaktır. Bununla birlikte işçi alacağının taşıdığı hayati öneme binaen, işçinin tasfiyede alelade bir alacaklı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle iflâs tasfiyesinde alacaklılar arasında “katı” bir eşitlik anlayışının güdülmesi, sosyal sorunlara yol açacaktır⁵¹¹.

İşçi alacaklarının korunması ile tasfiyede eşitlik ilkesi arasında dengenin kurulması, sosyal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁵¹². Dengenin sağlanması ise ancak tasfiyede eşitlik ilkesi bozulmadan, işçi alacaklarına özel bir koruma getirilmesi ile mümkün olacaktır. Nitekim bu amaçla iflâs tasfiyesinde işçi alacaklarını korumayı amaçlayan pek çok yöntem geliştirilmiştir. Ancak bu

⁵⁰⁹ Centel, 1986, 58.; Çopuroğlu, 2013, 10.; Keser, 1998, 7.

⁵¹⁰ Alp, M. (2002). Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi. *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı*, İstanbul: İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 110.; Sümer, B. (1996). İşçi Ücretinin Bu Ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflâsı ile İşverene Yönelik Haciz Halinde Korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan*, 226.

⁵¹¹ Bronstein, A. S. (1987). The Protection of Workers' Claims in the Event of the Insolvency of Their Employer. *International Labour Review*, 126(6), 715.; Alp, 2002, 122.

⁵¹² Booth ve diğerleri, 2010, 184.; Frank, 2005, 2.; Korkusuz, R. (2004). İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum: Ücret Garanti Fonu. *Legal İSGHD*, (4), 1328.

yöntemlerden yalnızca ikisi halen uygulanmaya elverişlidir. Bunlar imtiyaz yöntemi ile garanti fonu yöntemidir⁵¹³.

3.2.1.2.1. İmtiyaz yöntemi

İmtiyaz yöntemi, esas olarak, iflâs hukuku içinde yer alan bir yöntemdir. Bu yöntemde, iflâs alacaklıları arasında alacaklarının niteliğine göre sıralar oluşturulur ve diğer iflâs alacaklarından önceki sırada yer alan alacaklar imtiyazlı alacak olarak kabul edilir. Paraların paylaşılması safhasında imtiyazlı alacaklar ödenmeden, diğer iflâs alacaklılarına ödeme yapılmaz⁵¹⁴.

İşçi alacaklarının imtiyaz yöntemiyle korunması, uygulaması oldukça eskiye dayanan bir yöntemdir. Örneğin 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nda hizmetçilerin ücretleri imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiştir. Öte yandan bu kanunda 1836 yılında yapılan değişiklik ile imtiyazın kişi bakımından kapsamı genişletilmiş, tüm işçiler, gezici tüccar memurları, tiyatrocular ve diğer ücretli çalışanların ücretleri de imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiştir⁵¹⁵.

Bu yöntemde başlangıçta sadece işçi ücretleri imtiyazlı alacak olarak kabul edilmekteyken, zamanla diğer işçi alacakları (*kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi*) da imtiyazlı alacak kapsamına alınmıştır⁵¹⁶. Ancak işçiler lehine yaşanan bu gelişmelere rağmen, imtiyaz yönteminin işçi alacaklarının korunması bakımından tek başına yeterli güvenceyi sağladığı söylenemeyecektir. Zira imtiyaz yönteminde işçi alacaklarının tamamına değil, yalnızca bir kısmına güvence getirilmekte; imtiyaz ya belli bir süre (*iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde doğmuş olma gibi*) ya da belli bir miktar (*altı aylık ücret gibi*) ile sınırlandırılmaktadır⁵¹⁷. Yine bu yöntemde pek çok alacak, özellikle rehinli alacaklar, işçi alacaklarından daha üst sırada yer almakta, bu durum uygulamada işçi alacaklarını karşılayacak yeterli malvarlığı değeri kalmamasına yol açmaktadır⁵¹⁸. Ayrıca imtiyaz yönteminde

⁵¹³ Bronstein, 1987, 716.; Booth ve diğerleri, 2010, 187.; Yemin ve Bronstein, 1991, 12.; Frank, 2005, 3.

⁵¹⁴ Postacıoğlu, 1978, 194.

⁵¹⁵ Bronstein, 1987, 718.

⁵¹⁶ Bronstein, 1987, 718.

⁵¹⁷ Chartrand, R. H. (2004-2005). Labour and Insolvency in the 1990s. *The Canadian Business Law Review*, 24, 197.

⁵¹⁸ Alp, 2002, 114.; Sarıbay Öztürk, G. (2011). İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması. *Sarper SÜZEK'e Armağan C.II*. Ankara: Beta Yayınevi, 1452.; Anderson, 2013, 79.; Chartrand,

işçiye, ancak tasfiye sonunda bir ödeme yapılabilmekte; alacağını gecikmeksizin elde etme ihtiyacı hisseden işçi açısından imtiyaz yöntemi olumsuz etki yaratmaktadır⁵¹⁹. Son olarak imtiyaz yöntemi, işverenin malvarlığından alacakların karşılanmasının mümkün olmadığı hallerde (*tasfiyenin tatili gibi*), işçi alacaklarının korunması bakımından herhangi bir güvence sağlayamamaktadır⁵²⁰.

3.2.1.2.2. Garanti fonu yöntemi

İmtiyaz yönteminin işçi alacaklarının korunması bakımından taşıdığı sakıncalar ve iflâs hukukunda iflâsın tasfiyesinden çok önlenmesine yönelim, başka bir yöntemin geliştirilmesini zorunlu kılmıştır. İlk olarak 1967 yılında Belçika’da uygulanmaya başlanan garanti fonu yöntemi, zamanla işçi alacaklarının korunmasında en yaygın yöntem haline gelmiştir⁵²¹.

Garanti fonu yöntemi, esas olarak, sosyal güvenlik ilkeleri ile işleyen bir yöntemdir. Bu yöntemde, finansmanı işverenlerden alınan primler ile sağlanan, ancak işverenlerin malvarlığından bağımsız bir garanti kurumu vasıtasıyla işçilerin müflis (*veya ödeme aczine düşmüş*) işverenden elde edemediği alacaklarının karşılanmasına çalışılır⁵²². Garanti kurumlarının işverenlerden bağımsız olması sayesinde, işçi alacaklarının karşılanması bakımından, işverenin malvarlığı veya diğer alacaklıların alacak miktarı bir önem taşımamaktadır. Bu özelliği nedeniyle garanti fonu yöntemi, işçi alacakları için imtiyaz yöntemine nazaran daha etkin bir koruma sağlamaktadır. Ancak garanti fonu yönteminin kötüye kullanılmaya müsait oluşu, işçi alacaklarının korunması noktasında büyük bir sakınca yaratmaktadır⁵²³.

2004-2005, 198.; Sargeant, M. (2003). Protection Employees with Insolvent Employers. *Industrial Law Journal*, 32(1), 53.; Bununla beraber, beş ülkenin (Brezilya, Şili, Kolombiya, Endonezya ve Malezya) iflâs sisteminde işçi alacakları en üst sırada yer alan imtiyazlı alacak olarak kabul edilmektedir (Booth ve diğerleri, 2010, 190.). Ancak bu durum, finansal kurumların verdikleri kredileri geri alamaması tehlikesi yaratacağından ticari ilişkiler üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır (Johnson, 2006, 6.; Bronstein, 1987, 721.).

⁵¹⁹ Blanpain ve Jacobs, 2002, 13.; Johnson, 2006, 7.; Sargeant, 2003, 53.

⁵²⁰ Alp, 2002, 113.; Bronstein, 1987, 723.; Anderson, 2013, 80.; Chartrand, 2004-2005, 198.

⁵²¹ Blanpain ve Jacobs, 2002, 13.; Bronstein, 1987, 725.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 29.

⁵²² Blanpain ve Jacobs, 2002, 13.

⁵²³ Sarıbay Öztürk, 2011, 1454.

3.2.2. Uluslararası düzenlemelerde işçi alacaklarının korunması

3.2.2.1. ILO Sözleşmelerinde işçi alacaklarının korunması

İflâs halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin ILO'nun üç sözleşmesi ve bir tavsiye kararı bulunmaktadır. Bu sözleşmeler sırasıyla 17 sayılı *İş Kazalarında İşçilerin Tazminat Hakkına İlişkin ILO Sözleşmesi*, 95 sayılı *Ücretin Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi* ve 173 sayılı *İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi*'dir. İflâs halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin tavsiye kararı ise, 173 sayılı Sözleşme ile bağlantılı olan 180 sayılı *İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı*'dır.

Tavsiye kararları da, sözleşmeler gibi uluslararası iş hukukunun ana kaynaklarından⁵²⁴. Ancak tavsiye kararları, sözleşmelerden farklı olarak, taraf Devletlerin uluslararası yükümlülüklerini belirleyici bir etki göstermemekte; yalnızca ilgili olduğu sözleşmeyi tamamlayıcı ve taraf Devletlere yol gösterici bir nitelik taşımaktadır⁵²⁵. Dolayısıyla bir sözleşmeye taraf olan Devletin, sözleşmede yer alan kurallara uyma yükümlülüğü bulunmaktayken; ilgili tavsiye kararı açısından böyle bir yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Bu nedenle çalışmamızda esas olarak sözleşmeler hakkında açıklamalarda bulunulacak, 180 sayılı Tavsiye Kararı'na ise yalnızca 173 sayılı Sözleşme hükümlerinin yorumlanması bakımından başvurulacaktır.

3.2.2.1.1. 17 sayılı Sözleşmede öngörülen koruma

17 sayılı *İş Kazalarında İşçilerin Tazminat Hakkına İlişkin ILO Sözleşmesi*, 1 Nisan 1927 tarihinde Cenova'da düzenlenen 7. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilmiş; ancak Türkiye tarafından onaylanmamıştır. 17 sayılı

⁵²⁴ Valticos, N. (1979). *International Labour Law*. Deventer: Springer-Science+Business Media, B.V., 43.; Florkowski, G. W. (2006). *Managing Global Legal System*. New York: Routledge, 35.

⁵²⁵ Valticos, 1979, 44.; Florkowski, 2006, 35.

Sözleşme iflâs halinde işçi alacaklarının korunmasına dair düzenleme içeren ilk uluslararası sözleşme niteliği taşımaktadır⁵²⁶.

Sözleşme iş kazası yaşanması halinde işçilere tazminat hakkı tanınmasına ilişkin olduğundan, iflâs olgusu, yalnızca iş kazaları çerçevesinde ele alınmıştır. Sözleşme m.11'e göre, iş kazasından doğan tazminat hakkı, her koşulda sağlanması gereken bir haktır. Bu anlamda işverenin veya sigortacının iflâs etmesi, iş kazası tazminatı ödenmesini engelleyecek bir durum değildir. Bu yüzden Sözleşmeye taraf Devletler ulusal mevzuatlarında, işverenin veya sigortacının iflâs etmesi halinde, iş kazası tazminatının işçiye, ölmesi halinde ise mirasçılara ödenmesini sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

3.2.2.1.2. 95 sayılı Sözleşmede öngörülen koruma

95 sayılı *Ücretin Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi*, Cenova'da düzenlenen 32. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilmiş ve 24 Ekim 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme Türkiye tarafından 24 Ekim 1960 T. ve 109 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

Sözleşme m.11/1'e göre; *"Bir müessesenin iflâsı veya mahkeme kararıyla tasfiyesi halinde, bu müessesede çalışan işçiler, gerek iflâsa veya mahkeme kararıyla tasfiyeye karşılık gelen ulusal mevzuatla tayin edilen bir müddet zarfında geçen bazı hizmetleri dolayısıyla kendilerine borçlanılan ve gerekse ulusal mevzuatla tayin edilen miktarı geçmeyen ücretler için, imtiyazlı alacaklı kabul edilecektir."*

Görüldüğü gibi Sözleşmede koruma yöntemi olarak, sadece imtiyaz yöntemi benimsenmiş ve işçi alacaklarından yalnızca ücrete ilişkin bir güvence getirilmiştir. Yine bu hükümde taraf Devletlere, imtiyaz tanınacak işçi alacaklarını süre ya da miktar yönünden sınırlama yetkisi tanınmıştır. Sözleşme m.11/2'de, imtiyazlı alacaklar ile adi alacaklar arasındaki sıra düzenlenmiş ve imtiyazlı işçi alacakları tam olarak ödenmeden adi alacaklıların hisselerini alamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Sözleşme m.11/3 ile taraf Devletlerin, ücretin diğer alacaklar

⁵²⁶ Sözleşme metni için bkz.; Web: www.ilo.org/ilolex/english, (E.T. 07/05/2014)

karşısındaki öncelik sırasını belirleme konusunda yetkili kılınması, m.11/2'nin pratikte bir önem taşımadığını göstermektedir⁵²⁷.

3.2.2.1.3. 173 sayılı Sözleşmede öngörülen koruma

173 sayılı *İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi*, 23 Temmuz 1992 tarihinde Cenova'da düzenlenen 79. Uluslararası Çalışma Konferansı'nda kabul edilmiş ve 8 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵²⁸. Ayrıca aynı Konferansta 180 sayılı *İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı*⁵²⁹ kabul edilmiştir.

Sözleşme işçi alacaklarının korunmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermenin yanı sıra, iflâsın açılmasından bağımsız olarak işçi alacaklarına güvence getirmektedir⁵³⁰. Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle birlikte 17 sayılı Sözleşme ile 95 sayılı Sözleşmede yer alan iflâsa ilişkin düzenlemelerin⁵³¹ yürürlükten kalkacağı öngörülmüşse de, Türkiye henüz bu Sözleşmeye taraf olmadığından, hukukumuzda iflâs halinde işçi alacaklarının korunması bakımından 95 sayılı Sözleşme m.11 halen geçerliliğini korumaktadır⁵³².

Sözleşmenin genel hükümleri

Sözleşmede işçi alacaklarının korunması bakımından, ödeme aczine düşme anı esas alınmaktadır. Ödeme aczinin ne olduğu Sözleşme m.1/1'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre ödeme aczi; *"ulusal yasa ve düzenlemelerde, alacaklıların alacaklarının, işverenin malvarlığından toplu olarak karşılanması amacıyla başlatılan her türlü takiptir."*

Sözleşme m.1/2'de taraf Devletlere, ödeme aczi kavramını, işverenin ekonomik durumu nedeniyle işçi alacaklarının karşılanamadığı her duruma

⁵²⁷ Johnson, 2006, 4.

⁵²⁸ Sözleşme metni için bkz.; Web: www.ilo.org/ilolex/english, (E.T. 08/05/2014).; Rubin, N. (2005). *Code of International Labour Law*, Vol.2, New York: Cambridge University Press, 555-557.

⁵²⁹ Recommendation No.180: Protection of Workers' Claims (Employer's Insolvency), tavsiye kararı metni için bkz.; Rubin, 2005, 558-562.

⁵³⁰ Alp, 2002, 115.

⁵³¹ Her iki Sözleşmede de iflâsa ilişkin hükümler m.11'de düzenlenmiştir.

⁵³² Sungurtekin Özkan, 2008(a), 119-120.; Valticos, 1979, 45.

genişletme yetkisi tanınmıştır. Bu duruma örnek olarak, işverenin malvarlığının yetersiz olması nedeniyle külli takibin başlatılamaması gösterilmiştir. Tavsiye Kararı'nda ise örnek sayısı arttırılmış ve *“a) işletmenin kapandığı veya faaliyetinin durdurulduğu ya da işveren tarafından tasfiye edildiği, b) işverenin malvarlığının yetersiz olması nedeniyle külli takibin başlatılamadığı, c) külli takip sırasında işverenin malvarlığının işçi alacaklarının karşılanması bakımından yetersiz olduğunun belirlendiği, d) işverenin ölmesi üzerine malvarlığını yöneten miras memurunca (vasiyeti tenfiz memuru gibi), işverenin malvarlığının yetersiz olması nedeniyle işçi alacaklarının karşılanamayacağına anlaşıldığı”* durumların da bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

Sözleşmede işçi alacaklarının korunması bakımından, hem imtiyaz hem de garanti fonu yöntemi öngörülmüş; ancak taraf Devletlere bu yöntemlerden herhangi birini tercih etme serbestisi tanınmıştır (m.3/1). Bunun yanında taraf Devletler, her iki yöntemi bir arada uygulama yetkisine de sahiptir. Her iki yöntemi birden uygulamayı tercih eden Devletlere, Sözleşme ile birtakım kolaylıklar sağlanmıştır. İlk olarak bu Devletler, en yüksek temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi örgütleri ile görüştüktan sonra belli bir işçi grubunu veya iş kolunu garanti fonu kapsamı dışında bırakabilecektir (m.3/3). Yine en yüksek temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi örgütleri ile görüşüldükten sonra, garanti fonu yöntemi ile güvence sağlanan işçilerin imtiyaz yöntemi kapsamından çıkarılmasına karar verilebilecektir (m.3/5).

Sözleşme m.4/1'de, Sözleşme ile getirilen güvencenin tüm işçilere ve iş kollarına uygulanacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte taraf Devletler, en yüksek temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi örgütleri ile görüştüktan sonra, çalışma ilişkilerinin doğası gereği korunan veya Sözleşme ile getirilen güvenceye eşdeğer nitelikte başka bir koruma sağlanan işçileri, imtiyaz ve/veya garanti fonu yöntemi uygulaması dışında bırakma yetkisine sahiptir (m.4/2).

İşçi alacaklarının imtiyaz yöntemi ile korunması

Sözleşme m.5/1'de imtiyaz yöntemini tercih eden Devletlerin, müflisin malvarlığından adi alacaklar karşılanmadan önce işçi alacaklarının tamamen

ödenmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Sözleşme m.6'da asgari düzeyde imtiyaz tanınması gereken işçi alacakları belirtilmiştir. Bu hükme göre, işçi alacaklarına tanınacak imtiyaz; “a) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık süreden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenecek dönemde işlemiş ücret alacaklarından, b) İşverenin ödeme aczine düştüğü veya iş sözleşmesinin sona erdiği yıl ile bir önceki yıla ait olan yıllık izin ücretinden, c) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık süreden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenecek dönemde hak edilmiş diğer izin ücretlerinden, d) İş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak doğan tazminatlardan” az olamayacaktır.

Tavsiye Kararı m.3/1'de ise imtiyazlı işçi alacaklarının; “a) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki on iki aylık süreden az olmamak üzere taraf Devletçe belirlenecek dönemde işlemiş ücret, fazla çalışma, komisyon ve diğer ücret alacaklarından, b) İşverenin ödeme aczine düştüğü veya iş sözleşmesinin sona erdiği yıl ile bir önceki yıla ait olan yıllık izin ücretinden, c) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki on iki aylık süreden az olmamak üzere taraf Devletçe belirlenecek dönemde, ulusal yasa ve uygulamalardan, toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan diğer izin ücretleri ve her türlü ikramiyeden, d) ihbar tazminatından, e) kıdem tazminatı, haksız fesih tazminatı ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı diğer tazminatlardan, f) iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminatlardan” az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Tavsiye Kararı m.3/1 değerlendirildiğinde, Sözleşmeye göre daha kapsamlı bir koruma getirdiği ve bu anlamda yol gösterici olmaktan çok tamamlayıcı nitelik taşıdığı görülmektedir. Hükümün taşıdığı bu niteliğin iki sonucu bulunmaktadır; ilk olarak Sözleşme ile yalnızca dar anlamda ücret koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla geniş anlamda ücretin imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi noktasında taraf Devletlerin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İkincisi Sözleşme ile iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminatlardan yalnızca kıdem

tazminatına güvence getirilmiş; ihbar tazminatı, haksız fesih tazminatı gibi diğer tazminatlar kapsam dışında bırakılmıştır.

Sözleşme m.7/1 gereğince imtiyaz yöntemini tercih eden Devletin, sosyal bakımdan kabul edilebilir bir seviyeden aşağı olmamak kaydıyla işçi alacaklarına getirilen imtiyazı belirli bir meblağ ile sınırlandırma yetkisi bulunmaktadır. Ancak böyle bir sınırlandırma yapılması halinde, taraf Devlet, geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunu göz önünde tutarak, belirlenen meblağın ekonomik değerini kaybetmemesi için gerekli uyarlamaları yapmak zorundadır (m.13/2). Tavsiye Kararı m.4'te, yol gösterici nitelikte olmak üzere, bu sınırın belirlenmesine ilişkin üç farklı ihtimal getirilmiştir. Hükme göre bu sınır, asgari ücret, ücretin saklı kısmı veya emsal işçi ücretine göre belirlenebilecektir.

Sözleşme m.8/1'de imtiyazlı işçi alacaklarının sırasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Taraf Devletler işçi alacaklarına, kamu alacakları ile sosyal güvenlik alacaklarından daha üst sırada imtiyaz tanımakla yükümlüdür. Ancak işçi alacaklarına garanti fonu ile de koruma sağlanması halinde, kamu alacakları ile sosyal güvenlik alacaklarına, işçi alacaklarından daha üst sırada imtiyaz tanınabilecektir (m.8/2).

İşçi alacaklarının garanti fonu yöntemi ile korunması

Garanti fonu yöntemini tercih eden Devletlerin ilk yükümlülüğü, işverenin ödeme aczine düşmesi nedeniyle karşılanamayan işçi alacaklarının, garanti kurumları vasıtasıyla güvence altına alınmasını sağlamaktır (m.9). Devletlerin bir diğer yükümlülüğü ise, en yüksek temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi örgütleri ile görüştüktan sonra, garanti fonunun muhtemel kötüye kullanımlarının önüne geçebilmek için uygun tedbirleri almaktır (m.10).

Sözleşme garanti kurumlarının örgütlenmesi, yönetimi ve finansmanı gibi konuların düzenlenmesini taraf Devletlere bırakmıştır. Devletler bu gibi konuları, yasa, yönetmelik ve diğer tüm hukukî düzenlemeleri ile belirleme yetkisine sahiptir (m.11/1). Tavsiye Kararı m.8'de ise yol gösterici nitelikte olmak üzere, garanti kurumlarının işleyişi bakımından birtakım ilkeler belirlenmiştir. İlgili hükme göre, "a)

Garanti kurumları, idari, finansal ve yasal olarak işverenlerden bağımsız olmalıdır. b) Garanti kurumlarının finansmanı tamamen Devletçe karşılanmadıkça, işverenler bu kurumların finansmanına katılmak zorundadır. c) Garanti kurumları işçi alacaklarının korunmasına ilişkin yükümlülüklerini, işverenin finansmana katılma yükümlülüğü de dâhil olmak üzere her türlü yükümlülüğünü yerine getirmesinden bağımsız olarak sağlamalıdır. d) İşverenin işçi alacaklarından sorumluluğu bakımından garanti kurumlarının müteselsil sorumluluğu kabul edilmeli ve garanti kurumlarına halefiyetten kaynaklanan rücu hakkı tanınmalıdır. e) Fon birikimleri garanti kurumlarınca yönetilmeli, genel bütçe kapsamı dışında olmalı ve yalnızca amacı çerçevesinde kullanılmalıdır.”

Sözleşme m.11/2’de taraf Devletlere ülkenin durumu ve ihtiyaçlarına uygun düştüğü ölçüde, garanti kurumları ile güvence sağlama görevini özel sigorta şirketlerine bırakma yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetkinin kullanılabilmesi için özel sigorta şirketinin yeterli teminatı sağlayabilmesi zorunludur.

İmtiyaz yönteminde olduğu gibi garanti fonu yönteminde de, garanti kurumları aracılığıyla asgari düzeyde koruma sağlanacak işçi alacakları belirlenmiştir. Sözleşme m.12 gereğince garanti kurumları ile sağlanacak koruma; “a) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki sekiz haftalık süreden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenecek süre boyunca işlemiş ücret alacaklarından, b) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki altı aylık süreden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenecek sürede hak edilmiş olan yıllık izin ücretinden, c) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki sekiz haftalık süreden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenecek sürede hak edilmiş olan diğer izin ücretlerinden, d) İş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak doğan tazminattan (kıdem tazminatı)” az olamayacaktır.

Tavsiye Kararında ise garanti kurumlarınca asgari düzeyde koruma sağlanacak işçi alacaklarının; “a) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık süreden az olmamak üzere taraf Devletçe belirlenecek dönemde işlemiş ücret, fazla çalışma, komisyon ve iş ilişkisinden kaynaklanan diğer ücret alacaklarından, b) İşverenin ödeme aczine

düştüğü veya iş sözleşmesinin sona erdiği yıl ile bir önceki yıla ait olan yıllık izin ücretinden, c) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki on iki aylık süreden az olmamak üzere belirlenecek dönemde, ulusal yasa ve uygulamalardan, toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan yılsonu ikramiyesi ve diğer ikramiyelerden, d) İşverenin ödeme aczine düşmesinden veya iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık süreden az olmamak üzere belirlenecek dönemde doğan diğer izin ücretlerinden, e) ihbar tazminatından, f) kıdem tazminatı, haksız fesih tazminatı ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı diğer tazminatlardan, g) iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminatlardan” az olamayacağı belirlenmiştir⁵³³(m.9).

İmtiyaz yönteminde olduğu gibi garanti fonu yönteminde de taraf Devletlere, sosyal bakımdan kabul edilebilir bir seviyeden az olmamak üzere işçilere garanti fonu ile sağlanan güvenceyi belli bir meblağ ile sınırlama yetkisi tanınmıştır (m.13/1). Ancak böyle bir sınırlama yapılması halinde taraf Devlet, geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunu göz önünde tutarak, belirlenen meblağın ekonomik değerini kaybetmemesi için gerekli uyarlamaları yapmak zorundadır (m.13/2). Tavsiye Kararı m.10’da yol gösterici nitelikte olmak üzere, bu sınırın belirlenmesine ilişkin üç farklı ihtimal getirilmiştir. Hükme göre taraf Devlet bu sınırı, asgari ücret, ücretin saklı kısmı veya emsal işçi ücretine göre belirleyebilecektir.

3.2.2.2. Avrupa Sosyal Şartı’nda işçi alacaklarının korunması

18 Ekim 1961 tarihinde Torino’da Avrupa Konseyi üyesi on üç Devlet tarafından imzalanan ve 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı, ekonomik ve toplumsal haklar bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin muadili niteliğini taşımaktaydı⁵³⁴. Ekonomik ve toplumsal hakların zamanla gelişmesi ve farklı görünümler arz etmeye başlamasıyla birlikte, Şartın yenilenmesi ihtiyacı hissedilmiş ve Şart yerini 1 Temmuz 1999 tarihinde Gözden

⁵³³ Bu hükmün yarattığı sonuçlar, imtiyaz yöntemine ulaşılan sonuçlar ile aynıdır. Tavsiye Kararı’nın imtiyaz yöntemi yarattığı sonuçlar hakkında detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.120.

⁵³⁴ De Schutter, O. (2010). Avrupa Sosyal Şartı’nın İki Yaşamı. *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*. Ankara: Avrupa Konseyi, 7.; Valticos, 1979, 64.

Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na bırakmıştır⁵³⁵. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye tarafından m.5 ve m.6'daki çekinceler kaldırılmadan 9 Nisan 2007 tarihinde onaylanmıştır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda, tüm çalışanların, işverenlerinin ödeme aczine düşmesi halinde alacaklarının korunması hakkına sahip olduğunu belirtilmiştir (Birinci bölüm, m.25). Taraf Devletler bu hakkın korunmasını sağlamak için, işçi alacaklarını garanti kurumları veya başka bir etkili koruma yöntemi ile güvence altına almakla yükümlüdür (İkinci bölüm, m.25).

Sosyal Şart'da, aciz halinin ne olduğunu tanımlanmamış ve bu kavramın ulusal mevzuat ve yargı kararlarınca belirleneceğini hüküm altına alınmıştır (Ek, m.25/2). Öte yandan taraf Devletlere, istihdam ilişkilerinin özel niteliği gereği çalışan gruplarından bazılarını koruma dışına çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki ancak istisnai hallerde ve işveren ile işçi örgütlerine danıştıktan sonra kullanılabilecektir (Ek, m.25/1).

173 sayılı ILO Sözleşmesi'nde olduğu gibi Sosyal Şart'ta da, her iki koruma yöntemine birden yer verilmiş, taraf Devletlere tercih serbestisi tanınmış ve hangi yöntem tercih edilirse edilsin, asgari düzeyde güvence altına alınması gereken işçi alacakları belirlenmiştir (Ek, m.25/3). Söz konusu hükme göre imtiyaz yönteminde güvence altına alınması gereken işçi alacakları; *“a) İşverenin ödeme aczine düşmesinden ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık dönemden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenen sürede işlemiş ücret alacaklarından, b) İşverenin ödeme aczine düştüğü ya da iş sözleşmesinin sona erdiği yıl boyunca yapılan çalışmaların sonucu olarak ödenmesi gereken yıllık izin ücretinden, c) İşverenin ödeme aczine düşmesinden ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki üç aylık dönemden az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenen döneme ilişkin diğer izin ücretlerinden”* az olamayacaktır.

Garanti fonu yönteminin benimsenmesi halinde ise güvence altına alınması gereken işçi alacakları; *“a) İşverenin ödeme aczine düşmesinden ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki sekiz haftadan az olmamak üzere, taraf*

⁵³⁵ De Schutter, 2010, 8.

Devletçe belirlenen sürede işlemiş ücret alacaklarından, b) İşverenin ödeme aczine düştüğü ya da iş sözleşmesinin sona erdiği yıl boyunca yapılan çalışmaların sonucu olarak ödenmesi gereken yıllık izin ücretinden, c) İşverenin ödeme aczine düşmesinden ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki sekiz haftadan az olmamak üzere, taraf Devletçe belirlenen döneme ilişkin diğer izin ücretlerinden” az olamayacaktır.

Yine 173 sayılı Sözleşmede olduğu gibi, taraf Devletlere, hangi yöntemi tercih etmiş olursa olsun, işçi alacaklarına getirilecek korumayı, sosyal bakımdan kabul edilebilir bir seviyeden az olmamak üzere belirli bir miktar ile sınırlama yetkisi verilmiştir (Ek, m.25/4).

3.2.2.3. 2008/94 sayılı AB Yönergesinde işçi alacaklarının korunması

2008/94 sayılı *İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin AB Yönergesi*, AB'nin ödeme aczi halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin üçüncü yönergesidir⁵³⁶. Yönerge, biri ulusal mevzuatların yakınlaştırılması; diğeri ise işverenin ödeme aczi halinde işçilerin korunarak hayat ve çalışma standartlarının yükseltilmesi olmak üzere iki amaca yöneliktir⁵³⁷. Yönergede diğeri uluslararası düzenlemelerden farklı olarak⁵³⁸, işçi alacaklarının yanında işçilerin sosyal güvenlik haklarının korunmasına ilişkin hükümler de bulunmaktadır⁵³⁹.

⁵³⁶ Daha önce çıkarılan diğeri iki yönerge; 80/987 sayılı İşverenin Ödeme Aczine Düşmesi Halinde İşçilerin Korunmasına İlişkin Üye Devletlerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair 80/987 sayılı AB Yönergesi ile 80/987 sayılı Yönergeyi tadil eden 2002/74 sayılı AB Yönergesidir.

⁵³⁷ Barnard, 2012, 643.; Watson, P. (2009). *EU Social and Employment Law*. United States: Oxford University Press, 210.; Blanpain, R. (2008). *European Labour Law*. (Eleventh Edition). The Netherlands: Kluwer Law International, 685.; Voiculescu, N. (2009). Developments in the Community Legislative Protection of Employees in the Event of Employer Insolvency. *Law Annals from Titu Maiorescu University*, (76), 76.

⁵³⁸ Esasında 180 sayılı ILO Tavsiye Kararı'nda da işçilerin sosyal güvenlik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak tavsiye kararlarının hukukî niteliği gereği, sosyal güvenlik haklarına ilişkin yükümlülük yaratan tek uluslararası düzenleme 2008/94 sayılı AB Yönergesidir.

⁵³⁹ İşçilerin sosyal güvenlik haklarının korunması amacıyla Yönerge ile getirilen güvenceler hakkında detaylı bilgi için bkz.; Barnard, 2012, 646-649.; Watson, 2009, 221-226.; Blanpain, 2008, 694-695.; Voiculescu, 2009, 80.

3.2.2.3.1. Kapsam ve tanımlar

Yönergenin kişiler açısından kapsamı ulusal mevzuata göre belirlenmektedir. Buna göre ulusal mevzuatta işçi olarak kabul edilen herkes Yönerge ile getirilen güvencenin kapsamındadır. ATAD'ın kişiler açısından kapsama ilişkin *Wagner-Miret* kararında da bu husus vurgulanmış, üst düzey yöneticilerin Yönerge kapsamı dışında bırakılmasının Topluluk Hukuku ile bağdaşmadığı belirtilmiştir⁵⁴⁰.

Kural bu olmakla birlikte üye Devletler, bazı işçi gruplarını Yönerge ile sağlanan güvencenin kapsamı dışında bırakabilecektir (m.1/2). Ancak bu yetki, kapsam dışı bırakılacak işçilere Yönerge ile getirilen güvenceye eş değer bir koruma sağlanması halinde kullanılabilecektir. Ancak üye Devletler, “97/81 sayılı Yönerge anlamında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, 99/70 sayılı Yönerge anlamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ve 91/383 sayılı Yönerge anlamında geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçileri” kapsam dışında bırakamayacaktır (m.2/2). Öte yandan üye Devletler, işçilerin Yönerge ile getirilen güvenceden yararlanabilmesi için asgari bir hizmet süresi de kararlaştıramayacaktır (m.3/2).

Devletlerin Yönerge’de öngörülen yükümlülüklerinin doğması için işverenin ödeme aczine düşmesi gerekmektedir. Ödeme aczinden ne anlaşılması gerektiği, Yönerge m.2’de üç alternatif durum ele alınarak belirlenmiştir⁵⁴¹. Bu durumlardan ilki, üye Devletin mevzuatında tasfiye memuru veya benzer bir görevi üstlenen kişi tarafından, işverenin malvarlığının kısmen veya tamamen tasfiye edildiği külli takiplerden herhangi biri için talepte bulunulmasıdır. İkinci durum, ulusal mevzuatla yetkili kılınan makamın, işveren hakkında külli takibin yapılmasına karar vermesidir. Ödeme aczi olarak kabul edilen son durum ise yetkili makam tarafından işverenin işletmesinin veya işyerinin tamamen kapatılması ve malvarlığının külli takip yapılması için yeterli olmadığına karar verilmesidir. Bu üç alternatif durumdan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, işverenin ödeme aczine düştüğü kabul edilecek ve üye Devletin yükümlülükleri doğacaktır.

⁵⁴⁰ Case N. 334/92, Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial, Kararın tamamı için bkz.; Web: <http://curia.europa.eu/>, (E.T. 11/05/2014).

⁵⁴¹ Barnard, 2012, 644.; Watson, 2009, 213.; Alp, 2002, 117.; Sargeant, 2003, 54-55.

3.2.2.3.2. Güvence altına alınan işçi alacakları

Yönergede işçi alacaklarının korunması bakımından, yalnızca garanti fonu yöntemi benimsenmiştir. Yönerge m.3/1'e göre üye Devletler, iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan işçi alacaklarının güvence altına alınması için garanti kurumları kurmakla yükümlüdür.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, Yönerge ile güvence altına alınan işçi alacaklarının kapsamına, geniş anlamda ücretin yanında iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işçilere ödenmesi gereken tazminatlar da dâhildir⁵⁴². Kanaatimizce de Yönerge ile geniş anlamda ücrete koruma getirilmiştir. Ancak garanti kurumlarının iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminatlardan sorumlu olduğuna ilişkin görüşün 2008/94 sayılı Yönergenin yürürlüğe girmesiyle birlikte geçerliliği kalmamıştır. Zira Yönerge m.3/1'de iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ödenmesi gereken tazminatların, ancak ulusal mevzuatta öngörülmesi halinde garanti fonundan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan bu Yönergenin yürürlükte olmadığı dönemde ATAD'ın vermiş olduğu *Rodriguez Cabellero* kararında da, haksız fesih tazminatının garanti fonundan karşılanabilmesi için ulusal mevzuatta bu yönde bir düzenleme olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁴³.

Garanti fonundan karşılanacak işçi alacakları üye Devletlerce belirlenen bir tarihten öncesini kapsayacaktır (m.3/2). 80/987 sayılı Yönergenin yürürlükte olduğu dönemde, bu tarih ya iş sözleşmesinin sona erdiği ya da işverenin ödeme aczine düştüğü tarih olarak belirlenmekteydi. Ancak işverenin ödeme aczine düşme anının tespitinin güç olması nedeniyle 2008/94 sayılı Yönergede bu tarihin, üye Devlet tarafından fonun uygulanmasına elverişli bir tarih olarak belirleneceği kararlaştırılmıştır⁵⁴⁴.

Garanti kurumlarının ödenmemiş işçi alacaklarından sorumluluğu, üye Devletçe belirlenen sürenin uzunluğuna göre değişmektedir. Devletçe belirlenen

⁵⁴² Köseoğlu, 2004, 249.; Korkusuz, 2004(b), 1330.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1464.

⁵⁴³ Case N.442/00, Ángel Rodríguez Caballero and Fondo de Garantía Salarial (Fogasa). Kararın tamamı için bkz.; Web: <http://curia.europa.eu/>, (E.T. 13/05/2014).

⁵⁴⁴ Barnard, 2012, 646.

süre altı aylık bir dönemi kapsamaktaysa, bu altı aylık dönem içinde doğan ve iş ilişkisinin son üç ayına ilişkin ödenmeyen işçi alacakları garanti fonundan karşılanacaktır (m.4/2). Buna karşın üye Devletçe 18 aydan kısa olmayan bir dönem belirlenmesi halinde, garanti kurumlarının sorumluluğu iş ilişkisinin son 8 haftasına ilişkin ödenmeyen işçi alacakları ile sınırlı olacaktır (m.4/2). Bunun yanında Devletlerin, garanti kurumlarınca yapılacak ödemeler için bir tavan miktarı belirleme yetkisi bulunmaktadır. Ancak belirlenecek bu tavan miktarın, Yönergenin sosyal amaçları ile uyumlu olması gerekmektedir (m.4/3).

3.2.2.3.3. Garanti kurumlarının yapısı, finansmanı ve işleyişi

Yönergede garanti kurumlarının yapısı, finansmanı ve işleyişine ilişkin düzenlemelerde ulusal mevzuatın yetkili olduğu kabul edilmiştir. Bununla beraber Yönerge m.5'te, ulusal mevzuatta yapılacak düzenlemelerin, üç temel ilke ile uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir.

Bu ilkelerden ilki, garanti kurumlarının yapısına ilişkindir. Buna göre garanti kurumlarının malvarlığı, işverenlerin malvarlığından bağımsız olacaktır (m.5/a). Bu sayede kurumun malvarlığı, ödeme aczine düşmüş işverenlere karşı yapılan takiplerden etkilenmeyecektir. Garanti kurumlarının finansmanına ilişkin getirilen ilkeye göre, garanti kurumlarının finansmanı tamamen devletçe karşılanmadıkça, işverenler prim ödemek zorundadır (m.5/b). Garanti kurumlarının işleyişi ile ilgili ilkeye göre ise, garanti kurumlarının ödeme yapması, işverenlerin prim ödeme yükümlülüklerini yerine getirmesinden bağımsız olacaktır (m.5/c).

3.2.2.3.4. Fonun kötüye kullanımının önlenmesi

Yönerge m.12/a'da üye Devletlerin garanti fonunun kötüye kullanımının önlenmesi için her türlü tedbiri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. 173 sayılı ILO Sözleşmesi'nde de kötüye kullanımın önlenmesi için üye Devletlerin her türlü önlemi almakla yükümlü olduğu belirtilmişse de, hangi hallerin kötüye kullanım sayılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Yönergede bu hallere ilişkin iki somut düzenleme yapılmıştır.

Bunlardan ilki, işveren ile işçi arasında özel bir ilişkinin ve ortak çıkarların bulunması ve bu durumun muvazaaya neden olmasıdır (m.12/b). Diğer ise işçinin kendi başına ya da yakınları ile beraber, bir işletmenin önemli bir bölümüne sahip olması ve o işletmenin hukukî işlemlerine etkide bulunmasıdır (m.12/c). Bu iki durumdan birinin varlığı halinde üye Devletler, garanti kurumlarının sorumluluğunu kısıtlayabilecekleri gibi, tamamen ortadan da kaldırabilecektir. Ancak bu iki düzenleme karine niteliği taşıdığından, kötüye kullanımın mevcut olmadığı ispatlanırsa garanti kurumlarının sorumluluğu kısıtlanamayacaktır.

ATAD'ın konuya ilişkin *Walcher* kararında, işveren ile işçi arasındaki özel ilişkiye vurgu yapılmış ve aynı zamanda şirketin hissedarı olan işçinin, işverenin ödeme aczine düşmesinden itibaren alacaklarını elde edememesine rağmen iş sözleşmesini sürdürmesinin, garanti kurumunca ödeme yapılmasının ön hazırlığı niteliği taşıdığı belirtilerek, kötüye kullanımın varlığına hükmedilmiştir⁵⁴⁵.

3.2.3. Türk Hukukunda işçi alacaklarının korunması

Hukukumuzda işverenin iflâsı halinde işçi alacaklarının korunması bakımından, hem imtiyaz yöntemi hem de garanti fonu yöntemi benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle hukukumuzda karma sistem uygulanmaktadır. İşçi alacaklarının imtiyaz yöntemi ile korunması İİK'da, garanti fonu yöntemi ile korunması ise 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre iflâs halinde işçi alacaklarının korunması, hem iflâs hukukunun hem de sosyal güvenlik hukukunun düzenleme alanına girmektedir.

3.2.3.1. İmtiyaz yöntemi ile koruma

3.2.3.1.1. Genel olarak paraların paylaşılması

İlk bölümde de değinildiği üzere, iflâs tasfiyesinde paraların paylaşılması safhasına, iflâs idaresince düzenlenen pay cetvelinin kesinleşmesi ile geçilir. Pay cetveli, ikinci alacaklılar toplanmasından önce ve İİK m.206 öngörülen sıralar gözetilerek hazırlanan sıra cetveline uygun bir şekilde düzenlenir.

⁵⁴⁵ Case N. C-201/01, Maria Walcher v. Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark, Kararın tamamı için bkz.; Web: <http://curia.europa.eu/>, (E.T. 11/05/2014).

Sıra cetvelindeki sıralar öngörülürken, rehinli alacak-adi alacak ayrımı yapılmıştır. Rehlinli alacaklar, mülkiyeti müflise ait olmakla beraber rehinle temin edilmiş alacaklardır ve adi alacaklardan önce ödenir⁵⁴⁶. Ancak rehinli alacaklardan önce ödenmesi gereken alacaklar da bulunmaktadır. İİK m.248 gereğince bu alacaklar, iflâs masrafları, masa borçları⁵⁴⁷, rehinli malların satışından doğan kamu alacakları ile bu malların muhafaza ve satış masraflarıdır. Bu alacaklar karşılandıktan sonra geriye kalan miktar, rehinli alacak sahiplerinin tatmininde kullanılacaktır. Rehlinle temin edilmiş alacaklar karşılandıktan sonra masada halen para bulunmaktaysa, bu para adi alacak sahiplerine dağıtılacaktır⁵⁴⁸.

İİK m.206'da adi alacaklar arasında da bir ayrıma gidilmiştir. Birtakım sosyal düşüncelere dayanan bu ayrım sonucu, bazı alacaklar imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş ve bu alacakların imtiyazsız alacaklardan önce ödeneceği kararlaştırılmıştır⁵⁴⁹. Kanunda yer alan bu imtiyaz hakkı, kişilere değil alacağa ilişkindir. Dolayısıyla alacağı temellük eden kişi, imtiyaz hakkının da sahibi olur. Aynı şekilde alacaklının ölümü halinde mirasçılar, kanuni halefiyet ilkesi gereğince, imtiyaz hakkından yararlanır⁵⁵⁰.

İmtiyazlı alacak olarak kabul edilen iflâs alacakları, İİK m.206/4'ün ilk üç sırasında düzenlenen alacaklardır. Dördüncü sıradaki alacaklar ise imtiyazsız alacaktır ve bu alacakların ödenmesine imtiyazlı alacakların tamamen karşılanmasından sonra geçilir. Aynı şekilde daha üst sırada yer alan imtiyazlı alacaklar karşılanmadan, alt sıradaki imtiyazlı alacak sahiplerine ödeme yapılamaz. Aynı sırada yer alan alacak sahiplerine ise garame hesabına göre dağıtım yapılır⁵⁵¹.

İİK m.206/4'te birinci sırada imtiyazlı olarak kabul edilen alacaklardan birini, işçi alacakları oluşturmaktadır. İşçi alacakları, işverenin yardım sandıklarına olan

⁵⁴⁶ Deynekli, A. (2005). 4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflâs Kanununa Göre Adi ve Rehlinli Alacakların Sırası. *AÜHFD*, 54(1), 192-193.; Bilgen, 2014, 633.

⁵⁴⁷ Her ne kadar İİK m.248 hükmünde masa borçlarına ilişkin bir düzenleme getirilmemiş olsa da, hükmün kenar başlığında masa borçları ifadesine de yer verilmiştir. Bu nedenle masa borçlarının da rehinli alacaklardan önce karşılanması gerekmektedir (Postacıoğlu, 1978, 205.).

⁵⁴⁸ Deynekli, 2005, 196.; Bulur, A. (2009). İflâs Hukukunda Rehlinli Olmayan (Adi) Alacakların Sırası ve Sıralar Arasındaki İlişki. *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 56.

⁵⁴⁹ Berkin, 1972, 296.; Üstündağ, 2009, 122.; Bilgen, 2014, 736.; Bulur, 2009, 57.

⁵⁵⁰ Bilgen, 2014, 736.; Bulur, 2009, 57-58.; Deynekli, 2005, 197.; Sümer, 1996, 232.

⁵⁵¹ Bilgen, 2014, 736.

borçları ve aile hukukundan doğan nafaka alacakları ile aynı sırada yer almaktadır⁵⁵².

3.2.3.1.2. İmtiyazlı işçi alacakları

Kural

İmtiyaz yönteminde tüm işçi alacaklarına güvence getirilmediği, imtiyaz tanınan işçi alacaklarının süre veya miktar yönünden sınırlandırıldığına yukarıda değinilmişti. Hukukumuzda da işçi alacaklarına tanınan imtiyaz, kural olarak, süre yönünden sınırlandırılmıştır. İİK m.206/4, (A) gereğince; *"İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları..."* birinci sıradan karşılanan imtiyazlı alacaklardır.

Görüldüğü üzere süre sınırını, iflâsın açılmasından önceki bir yıl oluşturmaktadır. Dolayısıyla hukukî niteliğinin bir önemi olmaksızın iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde *"tahakkuk etmiş"* işçi alacaklarının tamamı, imtiyazlı alacak olarak birinci sıradan karşılanır. Bir yıllık sürenin hesabında, ticaret mahkemesince işveren hakkında iflâs kararının verildiği tarih dikkate alınır⁵⁵³. Ancak iflâsın açılmasından önceki mühlet de dahil olmak üzere geçirilen konkordato süresi, iflâsın ertelenmesi süresi, alacak hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre, terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde ölüm tarihinden tasfiye kararı verilmesine kadar geçen süre bu bir yıllık süreye dahil edilmez (İİK m.206/5). İflâsın açılmasından önce iş sözleşmesinin sona ermiş olması, işçi alacaklarının imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi noktasında bir engel oluşturmamaktadır. Burada önem taşıyan husus, işçi alacağının iflâsın açılmasından önceki bir yıllık süre içinde *"tahakkuk"* etmesidir.

⁵⁵² İİK m.206/4'e göre birinci sırada imtiyazlı olarak kabul edilen alacaklar; *"A) 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, B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları, C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacaklarıdır."*

⁵⁵³ Deynekli, 2005, 198.

Kanaatimizce hükümde “tahakkuk” kelimesinin kullanılması hukukî bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu belirsizlik “alacağın tahakkuk etmesi” ifadesinin iki ayrı anlama sahip olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁵⁴. Sözlük anlamı olarak alacağın tahakkuk etmesi, alacak hakkının doğmasına işaret ederken, hukukî bir kavram olarak alacağın tahakkuk etmesi, bir alacağın hukuken talep edilebilir hale gelmesi, başka bir deyişle muaccel olması anlamını taşımaktadır⁵⁵⁵. Bu belirsizliğin temelde, işçi alacakları üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü işçi alacakları, kural olarak, doğması ile talep edilebilir hale gelen alacaklardır. Ancak istisnai olarak, kullandırılmayan yıllık izin ücretlerinin muaccel hale gelmesi için iş sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir⁵⁵⁶. Buna göre hukukî belirsizlik sakıncasını, işçinin kullandırılmamış yıllık izin ücretinde göstermektedir.

Kanaatimizce burada alacağın tahakkuk etmesi, alacağın doğması anlamı ile kabul edilmelidir. Zira aksi bir kabul, iflâsın açılmasından önce sözleşmesi sona eren işçi ile iflâsın açılmasından sonra sözleşmesi sona eren işçi arasında eşitsizlik yaratacaktır. Şöyle ki, iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde sözleşmesi sona eren işçinin kullandırılmayan tüm yıllık izin ücretleri imtiyazlı alacak niteliğinde olacakken, sözleşmesi iflâsın açılmasından sonra sona eren işçinin yıllık izin ücreti imtiyazsız alacak olarak karşılanacaktır. Bu yüzden hükümde geçen alacağın tahakkuk etmesi ifadesinin, alacağın doğması şeklinde anlaşılması ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde doğmuş tüm işçi alacaklarının imtiyazlı alacak niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁵⁷. Bu kabulün bir diğer neticesi de, iflâsın açılmasından önceki bir yıldan daha önce hak edilmiş ancak kullandırılmamış yıllık izin ücretlerinin imtiyazsız alacak niteliğinde olmasıdır.

⁵⁵⁴ Bunun yanında tahakkuk kelimesi sözlükte; delil ile ispat etme, ekleme ve gerçekleşme anlamlarına da gelmektedir. İİK’da tahakkuk kelimesi, delil ile ispat etme (m.40/2, m.55, m.97, m.185), ekleme (m.68/b, m.196), gerçekleşme (m.197, m.298) olmak üzere her üç anlamıyla da kullanılmıştır.

⁵⁵⁵ Topsakal, M. (2007). *Türk Vergi Sisteminde Vergiyi Doğuran Olay*, yayımlanmamış doktora tezi, MÜSBE, 27.

⁵⁵⁶ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 1188.; Süzek, 2012, 850.

⁵⁵⁷ Nitekim doktrindeki genel kabul de bu yöndedir (Sungurtekin Özkan, 2008(a), 113.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1469.).

İstisna: kıdem ve ihbar tazminatı

İmtiyaz tanınan işçi alacakları, süre yönünden sınırlandırılmışsa da, iki tür işçi alacağı bakımından bu sınıra istisna getirilmiştir. İstisnaya yer veren İİK m.206/4, (A) hükmüne göre; “*İşçilerin... iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları*” imtiyazlı alacak olarak birinci sıradan karşılanacaktır.

Süre sınırı olmaksızın karşılanacak işçi alacakları, kıdem ve ihbar tazminatları olarak belirlenmiştir. Kıdem ve ihbar tazminatları, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı işçi alacakları olduğundan, istisnai düzenleme, işçi alacaklarının korunması bakımından yerinde bir düzenlemedir. Ancak hüküm değerlendirildiğinde iki yönden yetersiz kaldığı ve işçi alacaklarının korunması açısından sakınca yarattığı görülmektedir.

İlk olarak hükümde ihbar tazminatının imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler ile belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında eşitsizlik oluşturmaktadır. Farklı görüşler bulunmakla birlikte⁵⁵⁸ doktrindeki hâkim görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshedilmesi haksız feshe yol açar ve fesheden tarafın bir tazminat ödemesi gündeme gelir⁵⁵⁹. Nitekim TBK m.438’de de belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi haksız fesih olarak hüküm altına alınmış ve sözleşme süresine uyulsaydı işçinin kazanabileceği miktarın tazminat olarak ödeneceği belirtilmiştir⁵⁶⁰. Doktrinde bu tazminat “boşta geçen süreler tazminatı”⁵⁶¹, “ücret kaybı tazminatı”⁵⁶² gibi çeşitli şekillerde adlandırılmaktadır.

⁵⁵⁸ Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshinin hukukî niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz.; Alpagut, G. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: TÜHİS, 177-184.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 335-342; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 791.; Senyen Kaplan, E. T. (2010). Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler. *Osman Güven Çankaya’ya Armağan*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, 217-220.

⁵⁵⁹ Alpagut, 1998, 184.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, 347.; Süzek, 2012, 730.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 793.; Senyen Kaplan, 2010, 217.

⁵⁶⁰ Ancak işçinin belirli süreli hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. (TBK m.438/2, c.2.).

⁵⁶¹ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 792.

⁵⁶² Senyen Kaplan, 2010, 223.

İİK m.206/4, (A) hükmünde bu tazminata ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, bu tazminatın imtiyazlı alacak olarak ilk sıradan mı yoksa imtiyazsız (adi) alacak olarak son sıradan mı karşılanacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Kural olarak istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiğinden, boşta geçen süre tazminatının imtiyazsız alacak olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak TBK m. 438 incelendiğinde⁵⁶³, kanun koyucunun ihbar tazminatı ile boşta geçen süreler tazminatını aynı hukukî niteliğe sahip kıldığı görülmektedir. Gerçekten TBK m.438'de her iki tazminat da, iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın süresinden önce feshedilmesinin sonucunda doğmaktadır. Bu durum karşısında kanaatimizce yorum yoluyla ihbar tazminatına ilişkin düzenlemenin genişletilmesi ve boşta geçen süre tazminatının da bu kapsamda karşılanması, kanun koyucunun TBK m.438'de izlediği amaca uygun bir çözüm olacaktır. Buna karşın TBK m.438/3'te yer alan haksız fesih tazminatı⁵⁶⁴, hukukî niteliği gereği ihbar tazminatından farklı olduğundan, imtiyazsız (adi) alacak olarak son sıradan karşılanmalıdır.

İİK m.206/4'ün yarattığı diğer sakınca, kıdem tazminatının imtiyazlı alacak olarak kabul edilebilmesi için, iş sözleşmesinin iflâs nedeniyle sona ermesinin zorunlu olmasından kaynaklanmaktadır. Hüküm gereğince kıdem tazminatının imtiyazlı alacak olarak ilk sıradan karşılanması için ya iflâs idaresinin iş sözleşmesinin aynen ifasını reddetmesi ya da işçinin TBK m.436 veya İİK m.198 gereğince istediği teminatın gösterilmemesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin iflâsın açılması ile iflâs idaresinin seçme hakkını kullandığı an arasındaki dönemde işçinin ölmesi durumunda, kıdem tazminatı imtiyazsız alacak olarak son sıradan karşılanacaktır. Kanaatimizce hükümde açıkça iflâs nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi düzenlendiğinden, işçinin ölümü halinde doğan kıdem tazminatının imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hükmün taşıdığı sakıncanın yapılacak bir değişiklik ile giderilmesi gerekmektedir.

⁵⁶³ TBK m.438'e göre; "İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir./ Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir."

⁵⁶⁴ Haksız fesih tazminatı hakkında detaylı bilgi için bkz.; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2012, 357-358.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 793-795.; Senyen Kaplan, 2010, 223-224.

3.2.3.1.3. İşçinin önalım hakkı

Önalım hakkı, biri yasal önalım hakkı, diğeri ise sözleşmeden doğan önalım hakkı olmak üzere iki türü bulunan yenilik doğuran bir haktır. Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın paydaşlarından birinin payını, pay sahipleri dışındaki bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara aynı şartlarla bu payın alıcısı olma hakkı veren bir haktır⁵⁶⁵. Sözleşmeden doğan önalım hakkı ise, bir önalım sözleşmesi neticesinde, taşınmaz malikinin, taşınmazı üçüncü bir kişiye satması halinde önalım sözleşmesinin diğer tarafına tek taraflı beyanı ile taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren bir haktır⁵⁶⁶.

Yasal önalım haklarından birini de, 551 sayılı KHK’de düzenlenen işçinin önalım hakkı oluşturmaktadır. 551 sayılı KHK m.38/1’e göre; *“İşveren iflâs eder ve iflâs idaresi de buluşu işletmeden ayrı devir etmek isterse, işçinin yapmış olduğu ve işverenin de tam hak talebinde bulunduğu buluşu, işçinin öncelikle alma hakkı vardır.”*

Görüldüğü gibi işçinin önalım hakkı, yalnızca işçi buluşları kapsamında tanınan bir haktır. İşçi buluşları doktrinde, işçinin iş ilişkisi içerisinde tamamladığı buluşlar olarak tanımlanmaktadır⁵⁶⁷. Bu tanım ve KHK hükümleri göz önüne alındığında, bir buluşun işçi buluşu olarak kabul edilebilmesi için; buluşun işçi tarafından gerçekleştirilmesi, iş ilişkisinin varlığını sürdürdüğü dönemde tamamlanması⁵⁶⁸ ve patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir nitelikte olması gerekmektedir. Ancak işçinin önalım hakkının doğması için, buluşun işçi buluşu niteliği taşıması yetmez; ayrıca işverenin bu buluş üzerinde tam hak talebinde bulunması⁵⁶⁹ ve iflâs idaresinin buluşu, işletmeden ayrı devretmesi gerekmektedir⁵⁷⁰. Başka bir deyişle işverenin kısmi hak talebinde⁵⁷¹ bulunduğu

⁵⁶⁵ Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2012). *Eşya Hukuku*. (Onbeşinci Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 554.

⁵⁶⁶ Oğuzman ve diğerleri, 2012, 538.

⁵⁶⁷ Ortan, A. N. (1987). *İşçi Buluşları Hukuku*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 111.

⁵⁶⁸ Saraç, F. (2004). Çalışanlar Tarafından Gerçekleştirilen Buluşlarda Patent Hakkı Kime Verilecektir?. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 9(2), 264-265.

⁵⁶⁹ Tam hak talebi, işverenin işçiye ait buluş üzerinde tek taraflı beyanıyla mülkiyet hakkını kazanmasını sağlayan bir yenilik doğuran haktır (Canbolat, T. (2007). *İşçi Buluşları*. İstanbul: Beta Yayınevi, 219.).

⁵⁷⁰ Canbolat, 2007, 239.

veya iflâs idaresinin buluşu işletme ile birlikte devrettiği durumlarda, işçinin önalım hakkı doğmayacaktır.

İşçiye tanınan önalım hakkı, yasal önalım hakkı niteliği taşıdığından, TMK m.731 vd. düzenlenen hükümler, kıyasen işçinin önalım hakkı açısından da uygulanacaktır⁵⁷². Bununla birlikte cebri arttırmayla satışlarda önalım hakkının kullanılamayacağına ilişkin TMK m.733/1 hükmünün burada uygulanmaması gerekir. Zira iflâs tasfiyesinde esas satış usulünün cebri arttırma oluşu, bu hükmün uygulanması halinde işçinin önalım hakkını kullanamamasına neden olacaktır. 551 sayılı KHK m.38/1, TMK m.731'e göre özel hüküm niteliği taşıdığından, cebri arttırmayla satışlarda da işçinin önalım hakkı varlığını koruyacaktır.

Yasal önalım hakkı yanında 551 sayılı KHK m.38/2'de, işçinin *“işçi buluşlarından veya teknik iyileştirme tekliflerinden⁵⁷³ doğan bedel alacağının”* imtiyazlı alacak niteliğinde olduğu hüküm altına alınmıştır. Yasal önalım hakkından farklı olarak, bu hükmün uygulanabilmesi için, işverenin tam hak talebinde bulunması veya iflâs idaresinin bunları işletmeden ayrı devretmesi gerekmemektedir. İşverenin kısmi hak talebinde bulunduğu veya iflâs idaresinin bunları işletme ile birlikte devrettiği durumlarda da işçinin bedel alacağı imtiyazlı alacak niteliği taşıyacaktır.

Söz konusu hükümde alacağın imtiyazlı olduğu belirtilmişse de, hangi sırada imtiyazlı alacak olduğuna ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Özel kanunlardaki bu gibi düzenlemelerde, ilgili alacak üçüncü sıradan imtiyazlı alacak olarak kabul edildiğinden⁵⁷⁴, işçinin bedel alacağı da üçüncü sıradan imtiyazlı alacak olarak karşılanacaktır.

⁵⁷¹ Kısmi hak talebi, buluşun işverenin mülkiyetine geçmesine olanak sağlamaz, işveren yalnızca buluş üzerinde kullanma hakkına sahip olur (Canbolat, 2007, 229.). Dolayısıyla kısmi hak talebinde bulunulduğu durumlarda, yalnızca buluşun kullanma hakkı iflâs masasına dâhil olur.

⁵⁷² Canbolat, 2007, 239-240.

⁵⁷³ Teknik iyileştirme teklifleri de esasında birer buluştur; ancak işçi buluşlarından farklı olarak teknik iyileştirme teklifleri patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir nitelik taşımamaktadır (551 sayılı KHK m.16/2).

⁵⁷⁴ Kuru, 2013, 1273.

3.2.3.2. Garanti fonu yöntemi ile koruma

3.2.3.2.1. Ücret Garanti Fonuna ilişkin düzenleme

Hukukumuzda işçi alacaklarının garanti fonu yöntemi ile korunmasına ilişkin ilk düzenlemeye İş K. m.33'te yer verilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, 80/987 sayılı AB Yönergesi ile getirilen güvence doğrultusunda, işverenin ödeme aczine düştüğü hallerde işçinin ücretini hiç alamaması riskinin önlenmesidir. İş K. m.33 hükmüne göre; *“işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması veya iflâs etmesi nedeniyle ödeme aczine düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan son üç aylık ücret alacaklarını karşılamak amacıyla İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur.”* Bu hüküm daha sonra 5763 sayılı Kanun m.37 ile yürürlükten kaldırılmış ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1'de yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca bu hükme dayanılarak, fondan yapılacak ödemeler ile fonun oluşumu ve uygulanmasıyla ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği adıyla bir yönetmelik yayınlanmıştır.

İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1'e göre; *“Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflâsı veya iflâsın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur.”*

Görüldüğü gibi 4447 sayılı Kanun'da da, işçilerin ücret garanti fonuna başvurma imkânı, bazı farklılıklar bulunmasına rağmen temelde aynı şekilde muhafaza edilmiştir⁵⁷⁵.

⁵⁷⁵ Sarıbay Öztürk, 2011, 1477.; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 620.

3.2.3.2.2. Fondan yararlanma şartları

İşçi alacaklarının Ücret Garanti Fonu'nda karşılanabilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Kümülatif olarak aranan bu şartlardan birinin dahi bulunmaması, işçinin Fon'dan yararlanamamasına neden olacaktır.

İşverenin iflâs etmesi

Ücret Garanti Fonu'na ilişkin düzenlemerde işçi alacaklarının korunması bakımından, ödeme aczi kavramı esas alınmıştır. İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1'de ödeme aczi olarak kabul edilen haller; işverenin konkordato ilan etmesi, işveren aleyhine aciz vesikası alınması, işverenin iflâs etmesi ve iflâsın ertelenmesidir. Bu hüküm gereğince işçi alacaklarının Fondan karşılanması, işverenin İşsizlik Sigortası Kanunu anlamında ödeme aczine düşmesine; başka bir deyişle işveren şahsında bu dört hâlden birinin gerçekleşmesine bağlıdır⁵⁷⁶.

Konumuzla doğrudan ilgisi olmamakla beraber, 4447 sayılı Kanun'da yer alan ödeme aczi kavramının kısaca değerlendirilmesi yerinde olacaktır. İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1'de, İş K. m.33'ten farklı olarak, iflâsın ertelenmesi kurumu ayrı bir ödeme aczi hâli olarak kabul edilmiştir. İflâsın ertelenmesi, genel olarak, "borca batıklığı tespit edilmiş olan bir sermaye şirketi ya da kooperatifin, sunulan iyileştirme projesi çerçevesinde iflâsının önlenmesi ve mali durumunun iyileştirilmesini amaçlayan bir hukukî kurum" olarak tanımlanabilir⁵⁷⁷. İflâsın ertelenmesi kurumunun, sermaye şirketleri ve kooperatiflerce sıklıkla başvuru bir yol haline gelmesi⁵⁷⁸ karşısında, iflâsın ertelenmesinin ayrı bir aciz hâli olarak kabul edilmesi, işçi alacaklarının daha etkin bir şekilde korunmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla getirilen bu yeni düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir.

⁵⁷⁶ Tuncay, A. C., Ekmekçi, Ö. (2012). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. (Onbeşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 539.; Süzek, 2012, 412.; İren, E. (2008). *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu*. Ankara: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, 2008, 170.

⁵⁷⁷ Ermenek, 2009(a), 83.

⁵⁷⁸ Ermenek, 2009(a), 2.

Buna karşılık ödeme aczi kavramı, İşsizlik Sigortası Kanunu m.1’de yer alan halleri de kapsayan ancak daha geniş bir içeriğe sahip olan bir kavramdır⁵⁷⁹. Ödeme aczi ile kastedilen, muaccel borçların ödeme araçlarındaki yetersizlikten ötürü ifa olunamaması ve ödeme araçlarındaki yetersizliğin süreklilik arz etmesidir⁵⁸⁰. Ödeme araçlarındaki yetersizlik, borçlunun muaccel borçlarını karşılaması bakımından kısa sürede ve değer kaybına uğramadan nakde çevrilebilen aktif değerlere sahip olmamasını işaret eder⁵⁸¹. Ödeme araçlarındaki yetersizlik bakımından “likitide yetersizliği” önplanda olduğu için, uzun vadede nakde çevrilebilecek veya nakde çevrildiğinde değer kaybına uğrayacak malvarlığı unsurları, yetersizliğin tespitinde önem taşımaz⁵⁸². Ayrıca geçici bir likitide yetersizliği, ödeme aczine yol açmaz; bu yetersizliğin süreklilik arz etmesi gerekmektedir⁵⁸³.

Ödeme araçlarındaki yetersizlik, borçlunun ödeme aczine düşmesine neden olurken; alacaklı açısından bu durum ödemelerin tatili anlamına gelmektedir⁵⁸⁴. Ödemelerin tatili, borçlunun muaccel borçlarını, iş çevresinde açıkça anlaşılabilir şekilde genel ve devamlı nitelikte ödeyememesi durumudur⁵⁸⁵. Burada değinilmesi gereken son bir kavram borca batıklıktır. Borca batıklık, bir sermaye şirketi veya kooperatifin borçlarının mevcut alacaklarından fazla olması hâlidir⁵⁸⁶. Borca batıklık saptanırken, şirketin tüm malvarlığı hesaba katıldığından gerçek bir ödeme aczi hâli değilse de⁵⁸⁷, çoğu zaman borca batıklık ile ödeme aczi aynı anda gerçekleşir.

Ödeme aczi, ödemelerin tatil edilmesi ve borca batıklık kavramlarının her biri, İİK’da ayrı bir özel iflâs sebebi olarak kabul edilmişse de, bu üç kavramdan

⁵⁷⁹ Ermenek, İ. (2009). İşsizlik Sigortası Kanununa Göre İşverenin Aczi ve Bunun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Doğurduğu Sonuçlar. *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 172.

⁵⁸⁰ Umar, 1973, 28; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 34.; Kaniti, 1962, 144.; Ermenek, 2009(a), 206.; Rüzgaresen, 2011, 477.; Tercan, 1996, 121.

⁵⁸¹ Rüzgaresen, 2011, 461.; Ermenek, 2009(a), 206.

⁵⁸² Ermenek, 2009(a), 206.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 34-35.; Rüzgaresen, 2011, 461.

⁵⁸³ Sungurtekin Özkan, 2008(a), 35.

⁵⁸⁴ Rüzgaresen, 2011, 476.

⁵⁸⁵ Rüzgaresen, 2011, 360.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 35.; Ermenek, 2009(a), 209.

⁵⁸⁶ Ansay, 1960, 212.; Umar, 1973, 27-28.; Ermenek, 2009(a), 199.; Rüzgaresen, 2011, 478-479.; Berkin, 1972, 186.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 37.

⁵⁸⁷ Bir şirketin ya da kooperatifin borca batık olup olmadığı değerlendirilirken, ödeme aczinden farklı olarak, borçlunun kısa vadede nakde çeviremeyeceği alacaklar ile uzun vadeli borçları da hesaba katılır (Ermenek, 2009(a), 206.; Sungurtekin Özkan, 2008(a), 39.)

birinin gerçekleşmesi, kendiliğinden, işverenin iflâsı sonucunu doğurmamaktadır. Fona ilişkin hükümde ödeme aczi sayılan hallerin sınırlı sayıda düzenlenmiş olması, borca batık veya ödemelerini tatil etmiş, buna rağmen iflâsına karar verilmemiş bir işverenin işçileri açısından, Fondan yararlanma şartlarının gerçekleşmemesine neden olacaktır. Dolayısıyla ödeme aczi kavramında bu halleri de içeren bir değişikliğe gidilmesi, işçi alacaklarına daha etkin bir güvence sağlayacaktır. Ancak bu hallerin tespitindeki güçlük karşısında, hükümde kesin ifadeler kullanmaktan çok “*ve benzeri ödeme aczi halleri*” ifadesinin kullanılması yerinde olacaktır.

İşçinin işsizlik sigortası kapsamında sigortalı sayılması

İşçi alacaklarının Fondan karşılanabilmesi için aranan bir diğer şart, işçinin İşsizlik Sigortası Kanunu anlamında sigortalı sayılmasıdır. Buna göre İşsizlik Sigortası Kanunu anlamında sigortalı sayılmayan işçilere, Fondan bir ödeme yapılmayacak, bu işçilerin alacakları genel hükümlere göre karşılanacaktır⁵⁸⁸.

İşsizlik Sigortası Kanunu’nda sigortalı, “*Bu Kanun kapsamına giren bir işyerinde bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan ve çalıştığı süre içinde prim ödeyen kimse*” olarak tanımlanmıştır (m.47/1,d). Ancak sigortalı olmak ile sigortalı sayılmak farklı kavramlardır; dolayısıyla işçi, prim ödememesi nedeniyle işsizlik sigortası kapsamında sigortalı olmasa bile, sigortalı sayıldığı için Fondan yararlanabilecektir⁵⁸⁹. Başka bir deyişle işçiye Fon’dan ödeme yapılabilmesi için işsizlik sigortası kapsamında sigortalı sayılması yeterlidir, ayrıca işsizlik sigortası primi ödenmesi gerekmemektedir⁵⁹⁰.

İşsizlik sigortası kapsamında sigortalı sayılan kişiler, İşsizlik Sigortası Kanunu m.46/2’de, 5510 sayılı Kanun m.4/1,a hükmüne paralel bir şekilde belirlenmiştir⁵⁹¹. Buna göre işsizlik sigortası kapsamında sigortalı sayılanlar,

⁵⁸⁸ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 622.

⁵⁸⁹ Tiryaki, H. (2009). Ücret Garanti Fonu ve Yararlanma Şartları. *Mali Çözüm Dergisi*, (93), 255.

⁵⁹⁰ Bu durumun tek istisnasını, İş K. kapsamında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler oluşturmaktadır. Bu işçilerin, Fondan sağlanan yardıma hak kazanabilmeleri için işsizlik sigortası primini ödemeleri zorunludur.

⁵⁹¹ Güzel, A., Okur, A. R., Caniklioğlu, N. (2012). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. (Ondördüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 770.; Alper, Y. (2013). *Sosyal Sigortalar Hukuku*. (Beşinci Baskı). Bursa: Dora Yayınevi,

öncelikle, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren yanında çalıştırılanlardır. Aynı şekilde sigortalılık ilişkileri 5510 sayılı Kanun m.4/1,a kapsamında değerlendirilen kişiler de işsizlik sigortası kapsamındadır⁵⁹². Yine İş K.'na göre kısmi süreli iş sözleşmesi çalışan ve işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile 5510 sayılı Kanun ek m.6 kapsamındaki sigortalılar ve 506 sayılı Kanun geçici m.20'de açıklanan sandıklara tabi sigortalılar da işsizlik sigortasının kişiler açısından kapsamına dâhildir⁵⁹³.

Ücret Garanti Fonu'nun İşsizlik Sigortası Kanunu'nda yeniden düzenlenmesi, Fonun kişiler açısından kapsamını genişletmiştir. Fona ilişkin düzenlemenin İş K. m.33'te yer aldığı dönemde, Fondan yalnızca İş K. kapsamındaki işçiler yararlanabilmekteyken, düzenlemenin İşsizlik Sigortası Kanunu'na alınması ile birlikte bu işçiler yanında, TBK, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler de fondan yararlanabilir duruma gelmiştir⁵⁹⁴.

Daha da önemlisi İş K. m.33'te yer alan düzenleme, sosyal sigorta ilişkisi⁵⁹⁵ ve bu ilişkinin temel yükümlülüklerinden biri olan prim ödeme yükümlülüğü açısından sakınca yaratmaktaydı. Bilindiği gibi çalışanın sigortalılık koşulları gerçekleştiğinde işveren, sigortalı ve sosyal sigorta kurumu arasında sosyal sigorta ilişkisi kurulur ve prim ödeme yükümlülüğü doğar. Başka bir deyişle prim

319.; Göçmen, M. (2012). Ülkemizdeki İşsizlik Sigortası ve İşsizlik Fonu Uygulamaları. *Kamu-İş Dergisi*, 12(2),138.

⁵⁹² 5510 sayılı Kanun m.4/2'de sayma suretiyle belirlenen; "a)İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler, b) Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar, c) Mütakabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar, d) 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar, e) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar, f) Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi kapsamında çalıştırılanlar, g)Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar" işsizlik sigortası kapsamında sigortalı sayılmaktadır.

⁵⁹³ Güzel ve diğerleri, 2012, 770-771.; Alper, 2013, 319-320.; Göçmen, 2012, 141.

⁵⁹⁴ Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 538.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1477.; Tiryaki, 2012, 254.; Süzek, 2012, 412.

⁵⁹⁵ Sosyal sigorta ilişkisi, sosyal sigorta yardımlarına hak kazanmak için prim ödenerek geçirilen dönem ile sigorta olayının ortaya çıktığı ve sigortalıya sosyal sigorta kurumunca yardımların sunulduğu dönemdeki ilişkilerin tamamını kapsayan bir hukukî ilişkidir (Sözer, A. N. (1991). *Sosyal Sigorta İlişkisi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 15 vd.); Doktrindeki bir görüş, sosyal sigorta ilişkisini geniş ve dar anlamda olmak üzere iki boyutta ele almakta ve prim ödenen dönemi dar anlamda sosyal sigorta ilişkisi, sosyal sigorta yardımlarının karşılandığı dönemi ise geniş anlamda sosyal sigorta ilişkisi içinde değerlendirmektedir (Başterzi, S. (2007). *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*. Ankara: 72 Tasarım, 12-17.).

ödeme yükümlülüğünün doğması için sosyal sigorta ilişkisinin kurulması zorunludur⁵⁹⁶. Buna karşılık İş K. m.33'ün yürürlükte olduğu dönemde, Fonun finansmanı işverenlerce ödenen işsizlik sigortası primlerinin yüzde biri ile sağlandığından, işsizlik sigortası kapsamında sigortalı olmasına rağmen, İş K. kapsamında yer almayan işçiler, sigortalılık koşulları gerçekleşmeden adına prim ödenen kimse durumundaydı. Başka bir ifadeyle İş K.'nda yer alan hüküm, sigorta ilişkisi kurulmadan prim ödeme yükümlülüğünün doğmasına neden olmaktaydı. Dolayısıyla Fona ilişkin düzenlemenin İşsizlik Sigortası Kanunu'na alınması hem Fonun kişiler açısından kapsamının genişlemesini hem de sigorta ilişkisinin hukukî niteliğine aykırı bu durumun son bulmasını sağlamıştır.

İşçinin son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması

İşçilerin Fondan yararlanabilmesi için gerekli üçüncü şart, işçinin son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olmasıdır. Bir yıllık sürenin hesabında, imtiyaz yönteminde olduğu gibi, ticaret mahkemesince iflâs kararının verildiği tarih dikkate alınacaktır.

Bir yıllık süre şartı, iş ilişkisi esas alınarak belirlenmiştir. İş ilişkisi, İş K. m.2'de işveren ile işçi arasında kurulan hukukî ilişki olarak tanımlanmıştır. Hukukumuzda iş ilişkisinin, kural olarak, iş sözleşmesinin kurulmasıyla ortaya çıkacağı kabul edilmektedir⁵⁹⁷. Bununla birlikte kimi haklar bakımından, taraflar arasında iş sözleşmesinin kurulması yetmemekte, işçinin fiilen çalışmaya başlaması veya fiilen çalıştığı kabul edilen bir durumda bulunması gerekmektedir⁵⁹⁸. Örneğin kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin hakkına ilişkin bir yıllık sürelerin, iş güvencesine ilişkin altı aylık sürenin ve fesih bildirimine ilişkin

⁵⁹⁶ Sözer, s.59.

⁵⁹⁷ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 321.; Kılıçoğlu, A. (1985). Fiili Sözleşme İlişkileri. ABD, (5-6), 744.; Çelik, 2013, 83.; Aydın, İ. (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülüğü ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 31.; Arslan Ertürk, 2010, 79.; Aktay ve diğerleri, 2013, 50.; Özparlak, B. O. (2013). *Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması*, yayımlanmamış doktora tezi, MÜSBE, 89.

⁵⁹⁸ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 321.; Çelik, 2013, 83.

ihbar sürelerinin hesabında işçinin fiilen çalışmaya başladığı gün dikkate alınmaktadır⁵⁹⁹.

Buna göre Fondan yararlanmak için gerekli bir yıllık sürenin başlangıcı, işçinin fiilen çalışmaya başladığı veya fiilen çalışmış kabul edildiği ana tekabül eder. İşçinin sözleşmede kararlaştırılan tarihten daha sonra çalışmaya başlaması halinde ise iş ilişkisinin ne zaman kurulduğunun belirlenmesi hususunda, bu gecikmenin nedenine göre ayırım yapmak gerekir. Buna göre işçinin sözleşmede kararlaştırılan tarihten daha sonra işe başlaması, işçiden kaynaklı bir nedenden ileri geliyorsa, fiilen çalışmaya başlanılan tarih iş ilişkisinin kurulduğu tarih olacaktır. Buna karşılık işçinin kusurunun bulunmadığı durumlarda, iş sözleşmesinde kararlaştırılan tarihin iş ilişkisinin başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁰⁰.

Bir yıllık sürenin başlangıcı bu şekilde belirlendikten sonra, hesabında dikkate alınacak sürelerin de belirlenmesi gerekmektedir. Bir kere işçinin iş görme edimini yerine getirdiği fiili çalışma süreleri⁶⁰¹ ile işçinin iş görme edimini yerine getirmemesine rağmen fiilen çalışmış gibi işlem gördüğü farazi çalışma süreleri⁶⁰² bir yıllık süre kapsamındadır. Öte yandan sözleşmenin askıda olduğu dönemde taraflar arasındaki hukukî ilişki varlığını koruduğundan⁶⁰³ ve İşsizlik Sigortası Kanunu'nda herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, iş sözleşmesi hangi nedenle askıya alınmış olursa olsun askı süresi de bir yıllık süreye dâhil olacaktır⁶⁰⁴.

İş K. m.33'te yer almayan bu şart, pek çok işçinin fondan yararlanması önünde engel oluşturmanın⁶⁰⁵ yanı sıra, 2008/94 sayılı AB Yönergesinde yer alan Fondan yararlanmak için asgari bir hizmet süresinin kararlaştırılamayacağına ilişkin hüküm ile de çelişmektedir. Öte yandan, bir yıllık sürenin aynı işyerinde

⁵⁹⁹ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 321.; Kılıçoğlu, 1985, 744.; Çelik, 2013, 83.; Arslan Ertürk, 2010, 80.; Özparlak, 2013, 89-90.; Baysal, 2011, 26.; Aydın, Sosyal Temas, 2004, 31.

⁶⁰⁰ Çelik, 2013, 83.; Aktay ve diğerleri, 2013, 50.; Özparlak, 2013, 91.

⁶⁰¹ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2012, 1064.; Arıcı, K. (1992). *Çalışma Sürelerinin Hukukî Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, 98.

⁶⁰² Arıcı, 1992, 101.

⁶⁰³ Süzek, 1989, 110.

⁶⁰⁴ Süzek, 1989, 112.; Başterzi, 2007, 94.

⁶⁰⁵ Çöpuroğlu, 2013, 258.

aranıyor olması, iflâsın külli bir cebri icra yolu olma özelliğine de aykırılık taşımaktadır. Zira iflâs, hacizden farklı olarak işverenin tüm işyerlerine etki eden bir cebri icra yoludur.

Doktrindeki bir görüşe göre, aynı işyerinde bir yıl çalışma şartı, Fon kaynaklarının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla getirilmiştir ⁶⁰⁶ . Kanaatimizce asgari çalışma süresi şartı, kötüye kullanımları tek başına önlemeye elverişli olmadığı gibi ⁶⁰⁷ , esasında Fona ait olan riskin iyiniyetli işçilere yükletilmesine yol açmaktadır. Fonun kötüye kullanım halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak, yersiz ödemeleri geri alabilme hakkına sahip olması karşısında ⁶⁰⁸ , bu düzenlemenin, iyiniyetli işçilerin alacaklarını elde edememesi riskinin, Fonun yersiz ödemelerini geri alamaması riskine tercih edildiğini gösterdiği söylenebilecektir. Fon ve genelinde Devletin imkânları ile işçinin imkânları karşılaştırıldığında, işçinin korunması ilkesiyle çelişen bu süre şartının yapılacak bir değişiklikle hükümden çıkarılması önemli bir gerekliliktir.

İşçinin Türkiye İş Kurumu'na başvurması

Tüm sosyal güvenlik yardımlarında olduğu gibi, Ücret Garanti Fonu'ndan yararlanabilmesi için de yetkili kuruma başvuruda bulunulması gerekir. Fondan ödeme yapılması için başvurulması gereken yetkili kurum, Türkiye İş Kurumu'nun il ve ilçelerinde kurulu birimleri olarak belirlenmiştir (Yönetmelik m.8, m.4/c). Buna göre Fondan yararlanmak isteyen işçi, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri veya bunlara bağlı hizmet birimlerine başvurmak zorundadır.

Yönetmelik m.8'de yetkili kuruma başvuru yapılırken ibraz edilmesi gereken belgeler belirlenmiştir. Yönetmelik m.8/b'ye göre işverenin iflâsına dayanarak Fona başvuran işçinin, ticaret mahkemesince verilen iflâs kararını veya iflâs dairesine iflâs kararının bildirildiğini gösteren belgeyi ya da iflâs dairesi yahut iflâs idaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesini ibraz etmesi gerekmektedir.

⁶⁰⁶ Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 540.

⁶⁰⁷ Zira iflâs bir anda yaşanan bir olgu değildir, işleri kötüye gitmekte olan basiretli bir tacir iflâsının yakın olduğunu fark ederek, yakınları ile muvazaalı iş sözleşmeleri yapabilir. Nitekim ATAD'ın kötüye kullanımın varlığına karar verdiği Walcher kararında, Maria Walcher'ın 2 Haziran 1997 ile 5 Mayıs 1999 tarihleri arasında aynı işyerinde çalıştığı tespit edilmiştir.

⁶⁰⁸ Öte yandan Fonun bazı durumlarda haksız fiil hükümlerine dayanması da mümkündür. Bu konu hakkında Detaylı bilgi için bkz.; 3. Bölüm, s.147-148.

İşçinin yetkili kuruma yapacağı başvuru için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak herhalde işveren hakkında iflâs kararı verilmeden işçilerin başvuruda bulunması mümkün değildir⁶⁰⁹. Buna karşılık aynı kesin ifade son başvuru tarihi için kullanılamamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin başvuruda bulunabileceği en son süre ücretin zamanaşımına uğrayacağı süredir. Bu görüşe göre, tıpkı işveren gibi işveren yerine ödeme yapacak Fonun da zamanaşımı defi hakkını kullanması mümkün ve geçerlidir⁶¹⁰. Kanaatimizce Fonun zamanaşımı defi hakkını kullanması mümkün değildir. Bilindiği gibi defi hakları yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilen haklardır. Üçüncü kişinin defi haklarını kullanabilmesi ancak borç ilişkisine dâhil olması ile mümkün olur. Fon tarafından yapılan ödeme, teknik anlamda borcun üstlenilmesi olarak değerlendirilemeyeceğinden, Fonun borç ilişkisine dâhil olduğu da söylenemeyecektir. Zira Fon yalnızca borcun ödenmemesi riskini üstlenmekte, bu anlamda işverenin yerine geçmemektedir. Dolayısıyla işçinin kuruma yapacağı başvuru açısından bir üst süre sınırı bulunmamaktadır.

Fonda yeterli kaynak bulunması

İşçi alacaklarının Fondan karşılanabilmesi için son şart, Fonda yeterli miktarda paranın bulunmasıdır. İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.1'de böyle bir düzenleme yer almamasına rağmen, bu şart sosyal sigorta yardımlarının niteliği gereği zorunludur⁶¹¹. Nitekim Yönetmelik m.9/5'te, Fondan yapılacak ödemelerin Fon kaynakları ile sınırlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla herhangi bir nedenle ⁶¹² Fon kaynaklarının tükenmesi halinde, işçi alacakları Fondan karşılanamayacaktır ⁶¹³. Ancak bu durum Fondan hiç ödeme yapılmayacağı anlamına gelmemekte; Fondan yararlanamayan işçilere, yeterli bir birikim sağlandıktan sonra ödeme yapılması gerekmektedir⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ Akyiğit, E. (2008). *İş Kanunu Şerhi, C.II.* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi, 1559.

⁶¹⁰ Akyiğit, 2008, 1559.

⁶¹¹ Korkusuz, 2004(b), 1334.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1478.; Akyiğit, 2008, 1559. Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 541.; Çopuroğlu, 2013, 259.

⁶¹² Doktrinde Fonun kaynaklarının tükenmesine, fonun başka bir yasa ile lağvedilmesi, fonun ekonomik gücünü kaybetmesi gibi haller örnek gösterilmiştir (Korkusuz, 2004(b), 1334.)

⁶¹³ Korkusuz, 2004(b), 1334.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1478.; Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 541.

⁶¹⁴ Akyiğit, 2008, 1559.

3.2.3.2.3. Fondan karşılanan işçi alacakları

Fondan yalnızca ücret alacakları karşılanır, ücret kapsamında değerlendirilemeyecek tazminatlara ilişkin Fondan herhangi bir ödeme yapılamaz⁶¹⁵. Fondan karşılanacak ücret alacağı, temel ücret olarak belirlenmiştir (Yönetmelik m.4/e). Temel ücret, işçinin 5510 sayılı Kanun'da sigorta primine esas tutulan kazancı üzerinden hesaplanan net ücret⁶¹⁶ olduğundan, Fon ile getirilen güvence, yalnızca asıl ücrete ilişkindir; geniş anlamda ücrete dâhil olan ücret ekleri Fondan karşılanmaz⁶¹⁷.

Yönetmelik m.4/e'de Fondan yapılacak ödemelere ilişkin bir sınır getirilmiştir. Buna göre Fonun sorumluluğu, işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan ve ödenmemiş en fazla üç aylık ücretine kadardır. İş K. m.33'ten farklı olarak burada "son üç aylık ücret" ifadesi kullanılmadığından ve Fonun sorumluluğu uluslararası sözleşmelerden farklı olarak belli bir dönem ile sınırlanmadığında, işçilerin iflâsın açılmasından önceki herhangi üç aylık ücretinin Fondan karşılanması gerekmektedir.

Bu sınırın yanında, Fondan yapılacak ödemelere ilişkin bir de tavan miktarı belirlenmiştir. Bu tavana göre Fonun ödenmemiş işçi alacaklarından sorumluluğu, 5510 sayılı Kanun m.82'de belirlenen günlük kazanç üst sınırını aşamayacak⁶¹⁸; başka bir ifadeyle Fondan 16 yaşından büyükler için belirlenmiş asgari ücretin 6,5 katından fazla ödeme yapılamayacaktır⁶¹⁹.

3.2.3.2.4. Fonun yapısı, finansmanı ve işleyişi

Ücret Garanti Fonu, İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında oluşturulduğundan, Türkiye İş Kurumu⁶²⁰ Yönetim Kurulu⁶²¹ kararları çerçevesinde yönetilir

⁶¹⁵ Soyer, 2003, 20.; Süzek, 2012, 412.; Akyiğit, 2008, 1557.; Çopuroğlu, 2013, 257.; İren, 2008, 171.

⁶¹⁶ Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 540.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1477.

⁶¹⁷ Çopuroğlu, 2013, 260.

⁶¹⁸ Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 540.

⁶¹⁹ 01/01/2014 ile 01/06/2014 tarihleri arasında günlük kazanç üst sınırı 178.5 Türk Lirasıdır.

⁶²⁰ Türkiye İş Kurumu, istihdamın korunması, geliştirilmesi, yaygınlaştırılması ve işsizlik hizmetlerini yürütmek amacıyla 4094 sayılı Kanun ile kurulmuş, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu olup, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, idari ve mali bakımdan özerk bir kamu kuruluşudur (4904 sayılı Kanun m.1).

(Yönetmelik m.5). Fon bütçe kapsamı dışındadır, gelirlerinden vergi kesintisi hariç, hiçbir kesinti yapılamaz ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmez. Fonun gelir ve giderleri üçer aylık dönemler halinde yeminli mali müşavirlerce denetlenir (İşsizlik Sigortası Kanunu m.53/4). Fon gelirleri ile bu gelirlerle alınan mallar Kuruma aittir. Kurumun malları İİK ve TCK bakımından Devlet malı hükmündedir (İşsizlik Sigortası Kanunu m.53/5).

Fonun finansmanı, işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin işveren payının yıllık toplamının yüzde biri ve bu primlerin değerlendirilmesi elde edilen kazançlar ile sağlanır (Yönetmelik m.6/1). İşverenlere ayrı bir yük getirilmemesi amacıyla yapılan bu düzenleme, doktrinde aktüeryal hesaplara uygun düşmediği için eleştirilmektedir⁶²².

İşçi alacaklarının korunması bakımından benimsenen finansman yönteminin “fon biriktirme” yöntemi oluşu, toplanan bu primlerin işletilmesini zorunlu kılmaktadır. Zira fon biriktirme yöntemi, para değerindeki düşüşlerden ve enflasyondan oldukça etkilenen bir yöntemdir⁶²³. Fon biriktirme yönteminin bu sakıncası nedeniyle Ücret Garanti Fonu’nda toplanan primlerin İşsizlik Sigortası Fonu Kaynaklarının Değerlendirilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik çerçevesinde işletileceği hüküm altına alınmıştır (Yönetmelik m.6/3). Buna göre Fon kaynakları, piyasa koşulları, yatırım araçlarının riskleri, vadeleri ve Fonun nakit akış durumu dikkate alınarak en iyi şekilde değerlendirilmek zorundadır.

Fonun işleyişinde görevli ilk kurum Sosyal Güvenlik Kurumu’dur. Sosyal Güvenlik Kurumu işsizlik sigortası primlerini, gecikme zammı ve gecikme cezalarını tahsil ettikten sonra, tahsil edildiği ayı izleyen ayın 15’inde İşsizlik Sigortası Fonu’na aktarır. Türkiye İş Kurumu tahsil edilen primleri dikkate alarak devlet payını Hazine Müsteşarlığı’ndan talep eder. Hazine Müsteşarlığı talep edilen miktarı talep tarihini izleyen on beş gün içinde Fona aktarır. Fona aktarılan

⁶²¹ Yönetim Kurulu, Türkiye İş Kurumu’nun en yüksek yönetim, karar, yetki ve sorumluluğa sahip organıdır. Yönetim Kurulu, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürünün başkanlığında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı ve Hazine Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu bakanın önerisi üzerine müşterek kararname ile atanan iki temsilci ile en çok üyeye sahip işçi konfederasyonu, işveren konfederasyonu ve esnaf ve sanatkârlar konfederasyonunca belirlenen birer üye olmak üzere altı kişiden oluşur.

⁶²² Korkusuz, 2004(b), 1342.

⁶²³ Başterzi, S. (1996). *İşsizlik Sigortası*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 87.

işveren primlerinin yüzde biri, Ücret Garanti Fonu adıyla İşsizlik Sigortası Fonu içerisindeki farklı bir hesapta takip edilir ve İşsizlik Sigortası Fonu'nun aylık getirisi oranında nemalandırılır.

Ücret alacağının Fondan karşılanması bakımından iş sözleşmesinin devam edip etmemesinin bir önemi olmadığı gibi, yapılacak ödemeler, işverenin prim ödeme yükümlülüğünden bağımsızdır (Yönetmelik m.8/1). Başka bir deyişle işveren prim ödeme borcunu yerine getirmese dahi, işçiler bu güvenceden yararlanacaktır⁶²⁴. Ödemeler, işçinin başvurusunu izleyen ayın sonunda, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine başvuru sırasına göre yapılır (Yönetmelik m.8/4-5). Yapılan ödemeler, iflâs idaresi veya iflâs masası ile işverenin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilir (Yönetmelik m.10).

3.2.3.2.5. Fonun Kötüye Kullanımının Önlenmesi

Fondan yapılacak ödemelerin işverenlerin prim ödeme yükümlülüğünden bağımsız oluşu, Fon kaynaklarının kötüye kullanımlara açık olmasına neden olmaktadır. Nitekim uluslararası düzenlemelerde Devletlerin kötüye kullanımları engellemek için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlü tutulması, bu endişenin bir sonucudur.

Fon kaynaklarının kötüye kullanımı çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu durumu sadece konumuz bakımından değerlendirecek, örneğin iflâs edeceğini öngören işverenin yakınları ile yaptığı muvazaalı iş sözleşmelerinden kaynaklanan sahte sigorta ilişkileri kapsamında yapılan ödemeler, kötüye kullanım oluşturur. Yine işverenin hileli iflâsına dayanan ödemeler de Fon kaynaklarının kötüye kullanılmasına neden olur⁶²⁵. Kötüye kullanım ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin Fon kaynaklarının yersiz olarak tükenmesine ve bu nedenle Fonun asli görevini yerine getirememesine yol açar.

Fona ilişkin düzenlemelerde kötüye kullanımın önlenmesine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum Fonun rücu hakkı olmadığı anlamına gelmez; sadece rücu hakkının halefiyetten kaynaklanmayan basit rücu

⁶²⁴ Sarıbay Öztürk, 2011, 1478.; İren, 2008, 173.

⁶²⁵ Ermenek, 2009(b), 185.

hakkı olduğunu gösterir⁶²⁶. Zira yapılan yersiz ödemeler karşı tarafın zenginleşmesine yol açtığından, Fonun sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak rücu etmesi mümkündür. Öte yandan hileli iflâs gibi yersiz ödemelerin haksız fiilden kaynaklandığı durumlarda, Fon sebepsiz zenginleşme hükümleri yanında, haksız fiil hükümlerine de başvurulabilir. Çünkü böyle durumlarda sebepsiz zenginleşme davasından doğan hak ile haksız fiil davasından doğan hak yarışmaktadır⁶²⁷.

Fona ilişkin düzenlemelerde rücu hakkı tanıyan bir hükmün bulunmaması, kötüye kullanımların ancak genel hükümler çerçevesinde önlenmesi sonucu doğurmaktadır⁶²⁸. Ancak yapılan ödemelerin Fon kaynakları ile sınırlı olması, işçi alacaklarının korunması bakımından halefiyetten kaynaklanan bir rücu hakkı tanınmasını gerektirmektedir. Böylelikle Fon kaynakları yersiz ödemelerden etkilenmeyecek ve sistemin işlerliği korunacaktır.

3.2.4. Türk Hukuk Sisteminin uluslararası düzenlemelere uygunluğu

3.2.4.1. Mevcut durumun tespiti

Hukukumuzda işçi alacaklarının korunması bakımından karma sistem benimsenmiştir. İmtiyaz yönteminde işçi alacaklarına getirilen koruma, yukarıda değinilen eksikliklerine rağmen, teoride yeterli bir koruma sağlamaktadır. Ancak ticari hayatın kredi-ipotek ekseninde döndüğü gerçeği karşısında, imtiyaz yöntemi pratikte yetersiz kalmaktadır. İflâs tasfiyesinde rehinli alacakların fazla miktarda oluşu, imtiyazlı alacaklara sıra gelinceye kadar masada pek bir değer kalmamasına yol açmaktadır⁶²⁹.

Rehinli alacakların işçi alacaklarından önceliğinin, teknik hukuk anlamında bir temeli bulunmamaktadır. Bu durum kanun koyucunun izlediği hukuk politikası

⁶²⁶ Ermenek, 2009(b), 187.; Sarıbay Öztürk, 2011, 1478.

⁶²⁷ Eren, 2012, 849.

⁶²⁸ Ermenek, 2009(b), 187.

⁶²⁹ Sungurtekin Özkan, 2008(a), 137.; Eyrenci ve diğerleri, 2014, 149.; Alp, 2002, 114; Keser, 1998, 40.; Kökkılınç Eraltuğ, 2006, 116.; Sungurtekin Özkan, M. (2008). Ödeme Aczine 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*, 10(1), 155-156.; İren, s.173.

ve tercihinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁶³⁰. Gerçekten, İİK m.206'da öngörülen sıralar, kanun koyucunun ekonomik ve sosyal düşünce ile endişelerinden ileri gelmektedir. Ancak rehinli alacakların işçi alacaklarından önce gelmesi, kanun koyucunun iflâsın ekonomik etkilerini, sosyal etkilerinden daha çok önemseydiğini göstermektedir.

Doktrinde kanun koyucunun bu tercihi eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, ücretin sosyal ve ekonomik yönden işçi ve ailesi için taşıdığı önem nedeniyle iflâstan önceki bir yıl içinde doğan ücret alacaklarının masa alacağı olarak kabul edilip, rehinli alacaklardan önce ödenmesi sağlanmalıdır⁶³¹. Bir diğer görüşe göre ise, taraflar arasındaki denge ve düzenlemenin sosyal amacına uygun olarak, işçi alacaklarının belli bir döneme ilişkin kısmının rehinli alacaklar ve kamu alacakları düzeyinde bir imtiyazla korunması, kalan kısmının ise birinci sıradan imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁶³².

Kanaatimizce imtiyaz yönteminde işçi alacaklarının sırası bakımından yapılacak değişiklik, kanun koyucunun hukuk politikasıyla doğrudan ilgilidir. Zira kanun koyucu İİK m.206'daki sıraları belirlerken, işçi alacaklarına daha fazla koruma getirilmesinin, işverenin kredi bulmasını zorlaştıracığı, bulsa dahi pahalı kredi kullanmak zorunda kalacağı ve bu durumun daha yavaş bir ekonomik büyümeye ve dolayısıyla daha az işçinin istihdam edilmesine yol açacağı fikrinden hareket etmektedir⁶³³. Bu nedenle kanun koyucunun hukuk politikasında bir değişiklik olmadan, imtiyaz yönteminde yapılacak bir değişiklikten söz etmek mümkün olmayacaktır⁶³⁴. Nitekim kanun koyucunun işçi alacaklarının korunması bakımından, garanti fonu yöntemini benimsemesi de, imtiyaz yöntemindeki tercihten vazgeçmeyeceğini göstermektedir. Kanun koyucu Ücret Garanti Fonu ile imtiyaz yönteminin ücretin sosyal boyutu ile olan çelişkisini ve bu çelişkinin işçinin korunması noktasında ortaya çıkardığı boşluğu gidermeyi amaçlamaktadır. Ücret Garanti Fonu'nun esprisi de böylece ortaya çıkmaktadır; kanun koyucu iflâs

⁶³⁰ Engin, 2003(a), 70.; Alp, 2002, 120.

⁶³¹ Köseoğlu, 2004, 257.

⁶³² Aydın, U. (2000). Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflâsı Halinde İşçi Alacaklarının Korunması. *Kamu-İş Dergisi*, 5(2), 75-76.

⁶³³ Blanpain ve Jacobs, 2002, 1.

⁶³⁴ Doktrindeki aynı yöndeki bir görüşte, rehinli alacakların önceliğine son verilmesinin iş hukuku ve işçi bakımından arzu edilir olmakla birlikte, hukuk politikasıyla ilgili köklü bir değişiklik yaratacağını belirtmektedir (Alp, 2002, 120.; Sungurtekin Özkan, 2009(b), 160-161.)

halinde esasında işverene ait olan işletme riskini sosyal güvenlik tedbirleriyle üstlenmekte, bir anlamda bu riski toplumun geneline yaymaktadır⁶³⁵.

Fon malvarlığının, işverenlerin malvarlığından bağımsız olması ve Fondan yapılacak ödemelerin işverenin prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaması, garanti fonu yöntemini işçi alacaklarının korunması bakımından imtiyaz yönteminden daha etkili bir yöntem haline getirmektedir. Ancak Fondan yararlanmak için gerekli olan şartların “ağır” oluşu, pek çok işçiye ödeme yapılamamasına neden olmaktadır. Özellikle aynı işyerinde bir yıl çalışmış olma şartı, Fondan yararlanma önünde en büyük engeli teşkil etmektedir. Ayrıca Fondan yalnızca üç aylık ücret alacağının karşılanması, işçi alacaklarının büyük bir kısmının yeterli güvenceden yoksun kalmasına yol açmaktadır.

3.2.4.2. Uluslararası düzenlemeler ile gösterdiği uyum

3.2.4.2.1. 173 sayılı ILO Sözleşmesi ile gösterdiği uyum

İflâs halinde işçi alacaklarının korunması bakımından hukukumuzda karma sistemin benimsenmesi, 173 sayılı Sözleşme ile yapılacak karşılaştırmada hem imtiyaz yönteminin hem de garanti fonu yönteminin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

İmtiyaz yöntemi açısından hukukumuz ile yapılacak bir karşılaştırma, esas olarak, koruma altına alınan işçi alacakları ve bu alacakların sırası ile belirlenecek bir çerçevede yapılmalıdır.

Koruma altına alınan işçi alacakları bakımından hukukumuz, Sözleşme ile genel anlamda uyum içerisindeyse de, Sözleşmeye göre iki noktada farklılık taşımaktadır. İlk olarak, Sözleşmede kullandırılmayan yıllık izin ücretinin iki yıllık kısmı koruma altına alınmışken, hukukumuzda bir yıllık kısmı koruma altına alınmıştır. İkinci olarak Sözleşmede ücret ve diğer izin ücretlerinin üç aylık kısmına güvence getirilmişken, hukukumuzda bu alacaklarının bir yıllık kısmına güvence getirilmiştir.

⁶³⁵ Engin, 2003(a), 105-106.

İşçi alacaklarının sırası bakımından hukukumuz ile Sözleşmenin uyum gösterip göstermediği hususu, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Sözleşmede işçi alacaklarının rehinli alacaklardan önce ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda rehinli alacakların, işçi alacaklarından önce ödenmesi, Sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır⁶³⁶. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, Sözleşmede işçi alacaklarının kamu alacakları ile sosyal sigorta alacaklarının önce ödeneceği öngörülmüş, rehinli alacaklardan önceliğine ilişkin ise bir düzenleme yapılmamıştır⁶³⁷. Bu nedenle hukukumuzda işçi alacaklarının ilk sıradan, kamu alacakları ile sosyal sigorta alacaklarının ise üçüncü sıradan imtiyazlı alacak olarak kabul edilmesi karşısında, Sözleşmeye aykırı bir düzenlemenin bulunduğu söylenemeyecektir.

Garanti fonu yöntemi açısından bir değerlendirme yapıldığında, Sözleşmede öngörülen sorumluluğun daha geniş kapsamlı olduğu görülmektedir. Hukukumuzda Fon yalnızca ücret alacaklarından sorumluyken, Sözleşmede garanti kurumlarının ücretin yanında, izin ücretleri ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminatlardan da sorumlu olacağı öngörülmüştür. Ancak Sözleşmede her iki yöntemi benimseyen Devletlere tanınan yetkiler ile birlikte yapılacak bir değerlendirme, hukukumuzdaki düzenlemenin işçi alacaklarının korunması bakımından daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğu ve daha etkili bir koruma sağladığını göstermektedir.

3.2.4.2.2. 2008/94 sayılı AB Yönergesi ile gösterdiği uyum

Ücret Garanti Fonu'na ilişkin düzenlemeler, AB müktesebatı dikkate alınarak hazırlandığından, Yönerge ile hukukumuz arasındaki uyuma ilişkin yapılacak değerlendirmede Fon tüm yönleriyle ele alınmalıdır.

İlk olarak Fonun kişiler açısından kapsamına bakılması gerekir. Ulusal mevzuatta işçi olarak kabul edilen herkesin Yönerge kapsamında olması, İş K. m.33'te yer alan düzenleme ile AB müktesebatı arasında uyumsuzluk yaratmaktaydı. Ancak Fona ilişkin düzenlemenin İşsizlik Sigortası Kanunu

⁶³⁶ Aydın, 2000, 78.

⁶³⁷ Alp, 2002, 120.; Öte yandan 180 sayılı Tavsiye Kararı'nda da bu husus açıklığa kavuşturulmamıştır.

kapsamına alınması ile birlikte, yaratılan bu uyumsuzluk giderilmiş ve hukukumuzda işçi olarak kabul edilen herkes, Ücret Garanti Fonu'nda yararlanabilecek hale gelmiştir.

Fondan yararlanma şartları açısından bakıldığında, sadece son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışma şartının Yönerge ile çeliştiği görülmektedir. Yönerge'de açıkça Fondan yararlanılması için asgari hizmet süresi kararlaştırılamayacağı hüküm altına alındığından, asgari hizmet süresi şartının düzenlemeden çıkarılması, işçinin korunması ilkesi yanında, AB müktesebatıyla uyum açısından da büyük bir önem arz etmektedir.

Güvence altına alınan işçi alacakları bakımından, hukukumuzda sözleşmenin sona ermesine bağlı tazminatlardan Fonun sorumlu olmaması, Yönerge ile uyumsuzluk yaratmamaktadır; zira Yönerge bu tazminatların karşılanması hususunda bir zorunluluk getirmemektedir. Ancak Yönergede geniş anlamda ücretin koruma altına alınmasına rağmen, Fondan yalnızca dar anlamda ücretin karşılanması Yönergeye aykırılık taşımaktadır. Bununla birlikte hukukumuzda yer alan düzenlemeler ücret alacağı açısından Yönergeye oranla daha etkili bir koruma sağlamaktadır. Çünkü Yönergeden farklı olarak hukukumuzda Fonun sorumluluğu bakımından bir süre belirlenmemiştir. Bu nedenle Fon işverenin iflâsından 18 ay ve daha öncesinde doğan işçi alacaklarını da karşılamaktadır. Yönergeye göre böyle bir durumda garanti kurumlarının sorumluluğu iş ilişkisinin “son sekiz haftasına” ilişkin ödenmeyen ücret alacakları olarak sınırlanabilecektir. Buna karşılık hukukumuzda Fon üç aylık ücret alacağından sorumlu olmakta ve “son” ifadesinin kullanılmaması nedeniyle bu alacaklar doğum anının bir önemi olmaksızın Fondan karşılanmaktadır.

Garanti kurumlarının yapısı, finansmanı ve işleyişi açısından bakıldığında, Fon malvarlığının işverenlerin malvarlığından bağımsız olması, Fondan yapılacak ödemelerin işverenlerin prim ödeme borcundan bağılı olmaması ve Fonun işveren primleri ile finanse edilmesi; Yönergenin garanti kurumlarının yapısı, finansmanı ve işleyişine ilişkin getirdiği ilkeler ile uyum göstermektedir.

Son olarak kötüye kullanımların önlenmesi için Yönergede üye Devletlerin gerekli tüm önlemleri alması gerektiği belirtilmektedir. Buna karşın Fona ilişkin düzenlemelerde, kötüye kullanımların önlenmesine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fonun sebepsiz zenginleşme ve duruma göre haksız fiil hükümlerine dayanarak, yersiz ödemelerini geri alması mümkünse de, rücu hakkının kanunda düzenlenmesi Fon kaynaklarının korunması için etkili bir çözüm olacaktır.

SONUÇ

İflâs kendine özgü prosedürleri olan bir tasfiye türüdür ve tasfiyenin her aşaması iş hukuku bakımından farklı bir problemi beraberinde getirir. Bu problemlerin başında iflâsın iş sözleşmelerine etkisi ile işçi alacaklarına etkisi gelir. İflâs, iş sözleşmelerine ya doğrudan etki eder ya da işyerlerine etkisi dolayısıyla iş sözleşmeleri üzerinde sonuç meydana getirir. İflâsın iş sözleşmesine doğrudan etkisi, işçinin iflâs istemi ile başlar, iflâsın açılması ile devam eder ve iflâs idaresinin seçme hakkını kullanması ile son bulur. İflâsın iş sözleşmesine dolaylı etkisi, alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararı neticesinde ortaya çıkar. İflâsın işçi alacaklarına etkisi ise, iflâsın iş sözleşmesine etkisinin bir uzantısıdır ve ancak işçinin iş ilişkisi içerisinde korunmasının mümkün olmadığı durumlarda gündeme gelir.

İşçinin iflâs isteminin iş sözleşmesine etkisi, sadakat borcu çerçevesinde ortaya çıkan bir etkidir. İşçinin işverenin yanı sıra işyerinin menfaatlerini de koruması gerekliliği, işverene iflâstan daha az zarar verecek bir yola başvurmalarını zorunlu kılar. İcra takibi işçinin üç aylık ücret alacağı bakımından iflâs tasfiyesine nazaran daha etkin bir koruma sağladığından, işçinin işvereni icra yerine iflâs yoluyla takip etmesi, sadakat borcuna aykırılık oluşturur. Buna karşılık işçinin daha fazla alacağının bulunduğu durumlarda iflâs yoluna başvurusu sadakat borcuna aykırılık teşkil etmez; çünkü işçinin kendi haklı menfaatlerini zedeleyecek davranışlarda bulunması, sadakat borcu kapsamında işçiden beklenemez.

İflâsın açılması, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, iş sözleşmeleri açısından da geçici imkânsızlık yaratan bir ifa engeli niteliği taşır. Bununla birlikte adi iflâsın iş sözleşmelerini askıya alıcı etkisi, diğer sözleşmelerden farklı olarak, doğrudan meydana gelmez; iflâs dairesinin işyerlerine ilişkin kararı neticesinde ortaya çıkar. İflâs dairesi işyerlerine ilişkin iki farklı karar alma yetkisine sahiptir. Bunlar işyerinin kontrolü altında idare edilmesi ve işyerinde faaliyetin durdurulmasıdır. İflâs dairesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verdiği işyerlerinde bulunan sözleşmeler, iflâs idaresinin seçme hakkını kullanacağı ana kadar askıya alınır. İflâs dairesinin kontrolü altında idare edilmesine karar verdiği işyerlerindeki

sözleşmeler üzerinde ise iflâsın askıya alıcı etkisi görülmez; bu işçiler çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik olmaksızın çalışmalarını sürdürür.

İflâs idaresi, sözleşmeler üzerinde seçme hakkına sahiptir. Seçme hakkının muhtevasını aynen ifaya karar verme ile aynen ifayı reddetme oluşturur. İflâs idaresi yenilik doğuran hak niteliği taşıyan seçme hakkını, alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararı doğrultusunda ve masa yararını gözeterek kullanır.

İflâs idaresinin aynen ifaya karar vermesi ile iş sözleşmesi üzerindeki askı hâli son bulur ve iflâs masası işçinin sözleşmeden doğan alacağını üstlenir. Aynen ifa kararının hukukî niteliği borcun dış üstlenilmesi olduğundan, bu karar iflâs masasına bir yönüyle somut işveren diğer yönüyle borcu üstlenen olmak üzere iki veçheli bir görünüm kazandırır. Taraflar sözleşmeyi başlangıçta akdedildiği şekilde ifa etmek zorundaysa da, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması, iflâs idaresinin telafi çalışması yaptırması ve şartlarının oluşması halinde kısa çalışma uygulamasına gidilmesi mümkündür. Aynen ifa kararının işçi alacakları bakımından sonucu, doğum anının bir önemi olmaksızın, bu alacaklara masa alacağı niteliği kazandırmasıdır. İşçi alacaklarının masa alacağı niteliğinde olması, iflâsın işçi alacakları açısından yarattığı tehlikeyi sona erdirmesine rağmen işçi, iflâs idaresinden teminat isteme, teminat gösterilinceye kadar ödemezlik defi'nde bulunma ve teminat gösterilmezse sözleşmeyi haklı nedenle feshetme haklarına sahiptir.

İflâs idaresi, ifa edilmesi masanın yararına olmayacak bir iş sözleşmesinin aynen ifasını reddeder. Aynen ifanın reddi kararı, kanaatimizce iş sözleşmesinin feshi niteliği taşımaktadır. İhbar tazminatının iflâs alacağı olarak kabul edilmesi ise bu kararın belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından usulsüz fesih niteliğinde olduğunu göstermektedir. Öte yandan bu karar belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce sona ermesine yol açtığından, belirli iş sözleşmeleri açısından haksız fesih niteliğine bürünür. İflâs idaresinin aynen ifasını reddettiği iş sözleşmesinin sona ereceği ana kadar işçiyi çalıştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde en yakın feshi ihbar tarihine,

belirli süreli iş sözleşmelerinde ise sözleşmede kararlaştırılan sürenin sona ereceği ana kadar işleyecek olan ücret alacağı iflâs alacağı niteliği taşımaktadır.

İflâsın iş sözleşmesine dolaylı etkisi kapsamında, ilk olarak, işyeri devri ile karşılaşılır. İş K. m.6/6'da iflâsa ilişkin getirilen istisna gereğince, iflâs nedeniyle işyeri devrine TBK m.202'de yer alan malvarlığının veya işletmenin devralınmasına ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumun en önemli sonucu devralan işverenin kendiliğinden iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmemesidir. Öte yandan devralan işveren hizmet süresinin bütünlüğünden ve devriden önce doğan işçi alacaklarından sorumlu değildir. İflâs nedeniyle işyeri devrine getirilen bu istisna, işçinin korunması ilkesi ile çelişmekteyse de, iflâs tasfiyesinde güdülen tasfiyenin verimli bir şekilde tamamlanması ve alacaklılar arasında eşitliğin gerçekleştirilmesi amaçlarını gerçekleştirmeye elverişlidir. İflâs hukukunun esas amacı iflâsın önlenmesi olduğundan, kanaatimizce iflâs dışında kalan ödeme aczi hallerine dayanan işyeri devirleri de aynı istisna kapsamında yer almalıdır.

İflâsın iş sözleşmesine dolaylı etkisi kapsamında karşılaşılan diğer olgular, işyerinin kapatılması ve toplu işçi çıkarmadır. Toplu işçi çıkarma esasında iflâs idaresinin seçme hakkını kullanması neticesinde oluşmaktaysa da, toplu işçi çıkarmanın alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararından ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Her iki durumda da kararı uygulayacak olan organ iflâs idaresidir ve iflâs idaresinin İş K.'nda yer alan yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir.

İflâsın iş sözleşmesi yanında toplu iş sözleşmesine de etkisi bulunmaktadır. Bu etki, alacaklılar toplanmasının işyerlerine ilişkin kararı ile şekillenir. Alacaklılar toplanmasının faaliyetinin sürdürülmesine karar verdiği işyerlerinin tasfiye sonucu devri, kural olarak, işyerindeki mevcut toplu iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmaz. Bununla birlikte devralan işverenin aynı iş kolunda ve toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerlerinin bulunduğu durumlarda devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Ancak iflâs nedeniyle işyerini devralan işverenin, kendiliğinden iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmemesi, iş sözleşmesinin iradi devrine ilişkin bir anlaşma bulunmaması halinde, toplu iş sözleşmesinin art etkisinden yararlanacak herhangi bir işçinin

bulunmamasına yol açar. Kapatılan işyerlerindeki toplu iş sözleşmesi ise sözleşmenin süresi bitmeden başka bir işveren tarafından açılıp açılmamasının bir önemi olmaksızın sona erer. Çünkü alacaklı olmaları dolayısıyla işçilere tanınan şikâyet hakkı ve yetkili merciye tanınan iptal yetkisi karşısında, işyerini kapatma kararının kanuna karşı hile niteliği taşıması mümkün değildir.

İflâs halinde işçinin korunması, işçinin feshe karşı korunması ve işçi alacaklarının korunması şeklinde kendini gösterir. İflâs halinde işçinin feshe karşı korunması yalnızca faaliyeti sürdürülen işyerlerinde ve feshin son çare olması kapsamında işyerinin bütününe etkileyen tedbirler çerçevesinde mümkün olur. İşçinin feshe karşı korunmasının dar bir çerçevede mümkün olması, iflâs halinde işçinin korunmasını, işçi alacaklarının korunması boyutuna indirger. İflâs halinde işçi alacaklarının korunması önemli bir ihtiyaçtır ve bu ihtiyacın karşılanması amacıyla pek çok uluslararası düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerden özellikle 173 sayılı ILO Sözleşmesi ile 2008/94 sayılı AB Yönergesi işçi alacaklarının korunması bakımından etkin bir güvence getirmektedir. Hukukumuzda işçi alacaklarının korunması bakımından hem imtiyaz hem de garanti fonu yöntemi benimsenmiştir. İmtiyaz yönteminde iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde doğan işçi alacakları ile iflâs nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesinden kaynaklanan ihbar ve kıdem tazminatları birinci sıradan; işçinin işçi buluşlarından ve iyileştirme tekliflerinden doğan bedel alacakları ise üçüncü sıradan imtiyazlı alacak olarak karşılanmaktadır. Ayrıca işçinin işçi buluşları kapsamında olmak üzere yasal önalım hakkı da bulunmaktadır.

İmtiyaz yönteminde işçi alacaklarına sağlanan koruma teoride yeterli görünmekteyse de, iflâs tasfiyesinde rehinli alacakların fazla miktarda oluşu, pratikte işçilerin alacaklarını elde edememesine neden olmakta; kanun koyucu bu durumun yarattığı sakıncayı garanti fonu yöntemi ile gidermeye çalışmaktadır. Garanti fonu yönteminde işçilerin ödenmeyen üç aylık ücret alacakları, işverenin malvarlığından ve prim ödeme borcundan bağımsız olarak, Ücret Garanti Fonu'ndan karşılanmaktaysa da, Fondan ödeme yapılması için gerekli olan aynı işyerinde bir yıl çalışmış olma şartı, pek çok işçinin Fondan yararlanamamasına yol açmaktadır.

İflâs halinde işçinin feshe karşı korunması nadiren mümkün olduğundan, işçi alacaklarının korunması daha da önemli hale gelmektedir. İmtiyaz yönteminde öngörülen sıraların kanun koyucunun hukuk politikası ile doğrudan ilgili olması, işçi alacakları lehine değişiklik yapılmasını pek mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle işçi alacaklarının daha etkin korunması amacıyla garanti fonu yönteminde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. En acil ve zaruri değişiklik Fondan yararlanmak için gerekli olan son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olma şartının ilgili hükümden çıkarılmasıdır. Zira bu şart hem işçinin korunması ilkesi ile hem de uyum sağlanmaya çalışılan AB müktesebatıyla çelişmektedir. Yapılacak bir diğer değişiklik ise Fondan karşılanacak işçi alacaklarına yönelik olmalıdır. Mevcut durumda yalnızca dar anlamda ücreti karşılanan işçilerin, yapılacak değişiklik sonrası geniş anlamda ücreti koruma altına alınmalıdır. Ayrıca Fona halefiyetten kaynaklanan rücu hakkının tanınması, garanti fonu yönteminde karşılaşılabilecek en önemli risk olan kötüye kullanımların önlenmesini sağlayacak ve bu durum sistemin işlerliğini arttıracaktır.

KAYNAKLAR

- Acemoğlu, K. (1971). *Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Akçaal, M. (2014). *İşletmenin Devri*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Akı, E. (2013). İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (28), 5-12.
- Akın, L. (2008). Toplu İş Sözleşmesinin Ard Etkisinden Yararlanma. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (11), 104-107.
- Aktay, N. (2000). *Toplu İş Sözleşmesi*. Ankara: TÜHİS.
- Aktay, N., Arıcı, K. Senyen Kaplan, E.T. (2013). *İş Hukuku*. (Beşinci Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, E. (2005). Telafi Çalışması. *TÜHİS*, 19(15), 1-16.
- Akyiğit, E. (2008). *İş Kanunu Şerhi, C.II*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Alp, M. (1999). Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması- Alman Hukukuna Göre-. *Yasa Hukuk Dergisi*, 17(12), 1519-1534.
- Alp, M. (2002). Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi. *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı*. İstanbul: İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 91-126.
- Alp, M. (2005). *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Alp, M. (2008). İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları. *Legal İSGHD*, (17), 27-46.
- Alp, M. (2013). *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi (Whistleblowing)*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Alpagut, G. (1998). *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*. İstanbul: TÜHİS.
- Alpagut, G. (2004). İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi. *Çimento İşveren Dergisi*, 18(5), 52-62.
- Alpagut, G. (2010). *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Alpagut, G. (2012). İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*. (25), 23-32.
- Alper, Y. (2013). *Sosyal Sigortalar Hukuku*. (Beşinci Baskı). Bursa: Dora Yayınevi.

- Anderson, H. (2013). Corporate Insolvency and the Protection of Lost Employee Entitlements: Issues in Enforcement. *Australian Journal of Labour Law*, 26(1), 75-101.
- Ansay, S. Ş. (1960). *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*. (Beşinci Baskı). Ankara: İstikbal Matbaası.
- Arıcı, K. (1992). *Çalışma Sürelerinin Hukukî Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri*. Ankara: Kamu-İş Yayınları.
- Arıcı, M. F. (2008). *Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Arkan, S. (2011). *Ticari İşletme Hukuku*. (Onbeşinci baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Armour, J., Deakin, S. (2003). Insolvency and Employment Protection: The Mixed Effects of the Acquired Rights Directive. *International Review of Law and Economics*, (22), 443-463.
- Arsebük, E. (1954). Alacağın Temliki ve Borcun Nakli. *AÜHFD*, 11(1-2), 4-14.
- Arslan Ertürk, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Astarlı, M. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Astarlı, M. (2013). *İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Astarlı, M. (2010). Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gerekleri Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (17), 74-88.
- Atalay, O. (2009). İflâs Sistemimiz Neden İflâs Etti?. *TBB Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- VII*. Ankara: TBB Yayınları, 2009, 181-196.
- Aydemir, M. (1993). *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*. Ankara: MESS Yayınları.
- Aydın, U. (2000). Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflâsı Halinde İşçi Alacaklarının Korunması. *Kamu-İş Dergisi*, 5(2), 67-79.
- Aydın, U. (2002). İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing). *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (3), 79-100.
- Aydınlı, İ. (2001). *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*. Ankara: Demiryol-İş Eğitim Yayınları.
- Aydınlı, İ. (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülüğü ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Ayhan, R., Özdamar, M. Çağlar, H. (2013). *Ticari İşletme Hukuku*. (Altıncı Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Ayrancı, H. (2003). *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Barnard, C. (2012). *EU Employment Law*. (Fourth Edition). Great Britain: Oxford University Press.
- Başbuğ, A. (2003). Tacir İşveren ve Cezai Şarttan İndirim. *Kamu-İş Dergisi*, 7(2), (Prof. Dr. Kamil TURAN'a Armağan), 239-256.
- Başbuğ, A. (2012). *Toplu İş İlişkileri ve Hukuk*. Ankara: Şeker-İş Yayınları.
- Başözen, A. (2005). İflâs Tasfiyesinde Müflisin Kişisel Çalışmasına Dayalı Malların Durumu- "Müflisin Uhdesine Geçen Mal" Kavramı (İİK m.184/1). *AÜHFD*, 54(1), 267-297. (2005b)
- Başözen, A. (2005). *Müflisin Tasarruf Yetkisi*. Ankara: Turhan Kitabevi. (2005a)
- Başterzi, S. (1996). *İşsizlik Sigortası*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Başterzi, S. (2007). *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*. Ankara: 72 Tasarım.
- Baycık, G. (2012). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Baysal, U. (2010). İşverenin Eşit Davranma Borcu ve İş Sözleşmesinin Feshinde Uygulanması. *Legal İSGHD*, 7(25), 59-99.
- Baysal, U. (2011). *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Baysal, U. (2012). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 54-59.
- Berkin, N. M. (1951). İflâsın Müflisin Mal ve Alacaklarına Tesiri. *İÜHFM*, 17(3-4), 717-730.
- Berkin, N. M. (1957). İflâs İdaresi ve İflâs İdaresi Memurlarının Vazifesi. *İÜHFM*, 22(1-4), 150-166.
- Berkin, N. M. (1972). *İflâs Hukuku*. (Dördüncü Baskı). İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- Bilgen, M. (2012). *İflâs, İflâsın Ertelenmesi, Konkordato, Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bilgen, M. (2014). *İcra ve İflâs Hukukunda Sıra Cetveli*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Blanpain, R. (2008). *European Labour Law*. (Eleventh Edition). The Netherlands: Kluwer Law International.

- Blanpain, R., Jacobs, A. T. J. (2002). *Employee Rights in Bankruptcy*. The Hague: Kluwer Law International.
- Bolayır, N. (2009). Tarafların İflâsı veya İcra Takibine Uğramasının Finansal Kiralama Sözleşmelerine Etkisi. *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2*. Ankara: Yetkin Kitabevi. 3-35.
- Booth, C. D., Paulus, C. G., Rajak H. (2010). *A Global View of Business Insolvency Systems*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Brickey, K. F. (2003). From Enron to Worldcom and Beyond: Life and Crime After Sarbanes-Oxley. *Washington University Law Quarterly*, 81(357), 357-401.
- Bronstein, A. S. (1987). The Protection of Workers' Claims in the Event of the Insolvency of Their Employer. *International Labour Review*, 126(6), 715-731.
- Bulur, A. (2009). İflâs Hukukunda Rehinli Olmayan (Adi) Alacakların Sırası ve Sıralar Arasındaki İlişki. *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 53-78.
- Buz, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğurucu Haklar*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Canbolat, T. (2007). *İşçi Buluşları*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Hükümleri. *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)*, Ankara: Seçkin Kitabevi, 2013, 53-89.
- Caniklioğlu, N. (2005). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği. *A. Can Tuncay'a Armağan*. İstanbul: Beta Yayınevi, 499-547.
- Cengiz, İ. (2009). *Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Cengiz, İ. (2014). *İş Sözleşmesinin İradi Devri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Centel, T. (1986). *İş Hukukunda Ücret*. İstanbul, 1986.
- Centel, T. (2012). *İş Güvencesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Chartrand, R. H. (2004-2005). Labour and Insolvency in the 1990s. *The Canadian Business Law Review*, 24.
- Collins, H. (1989). Transfer of Undertakings and Insolvency. *Industrial Law Journal*, 18(3), 144-158.
- Çankaya, O. G., Çil, Ş. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. (Üçüncü Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi.

- Çelik, N. (2006). İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (4), 5-12.
- Çelik, N. (2013). *İş Hukuku Dersleri*. (Yirmialtıncı Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çiftçi, P. (2010). *İcra Hukukunda Menfaat Dengesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çil, Ş. (2007). İbra Sözleşmesi ile İkale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (7), 25-35. (2007b)
- Çil, Ş. (2007). *İş Kanunu Şerhi, C.1.* (İkinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi. (2007a)
- Çopuroğlu, Ç. (2013). *Ücret ve Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- De Schutter, O. (2010). Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı. *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*. Ankara: Avrupa Konseyi, 7-32.
- Deliduman, S. (2002). *İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Deynekli, A. (2005). 4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflâs Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası. *AÜHFD*, 54(1), 191-204.
- Doğan Yenisey, K. (2006). Çalışma Koşullarında Değişiklik. *III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)*, İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 104-131. (2006a)
- Doğan Yenisey, K. (2006). Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Hukukî Niteliği Üzerine Bir İnceleme. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 611-630. (2006b)
- Doğan Yenisey, K. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Durman, O. (2009). *İcra ve İflâs Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Edis, S. (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. (Altıncı Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Ekmekçi, Ö. (2005). 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 19(6), 30-39.
- Ekonomi, M. (2004). Telafi Çalışması. *Legal İSGHD*, 1(4), 1247-1260.
- Ekonomi, M. (2006). İşyerinin Kapatılması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*. Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 409-457.

- Ekonomi, M., Eyrenci, Ö. (2001). Hizmet Aktinin Devri ile İşverenin Değişmesi. *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1199-1223.
- Engin, E. M. (1993). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*. İstanbul: BASİSEN.
- Engin, E. M. (2003). Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı. *İÜHFM*, 61(1-2), 313-326. (2003b)
- Engin, E. M. (2003). *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi*. İstanbul: Beta Yayınevi. (2003a)
- Erdem, M. R. (2009). Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m.278). *TBB Dergisi*, (80), 105-120.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Eren, F. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Ondördüncü Baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Ermenek, İ. (2009). *İflâsın Ertelenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi. (2009a)
- Ermenek, İ. (2009). İşsizlik Sigortası Kanununa Göre İşverenin Aczi ve Bunun İcra ve İflâs Hukuku Bakımından Doğurduğu Sonuçlar. *Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.2*. Ankara: Yetkin Kitabevi, 167-198. (2009b)
- Ertuş, K. (1982). *Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını.
- Ertürk, Ş. (2002). *İş İlişkisinde Temel Haklar*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Eyrenci, Ö. (2007) 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları. *DEÜHFD*, 9(Özel Sayı), 31-42.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, Ş., Ulucan, D. (2014). *Bireysel İş Hukuku*. (Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Florkowski, G. W. (2006). *Managing Global Legal System*. New York: Routledge.
- Floyd, L. W. (2003). Enron and One. Tel: Employer Insolvency in the United States and Australia. *SMU Law Review*, 56(1), 975-1004.
- Frank, M. (2005). The Rights of Employees in the Event of the Employer's Insolvency. *New Zealand Postgraduate Law E-Journal*, (1), 1-45.
- Göçmen, M. (2012). Ülkemizdeki İşsizlik Sigortası ve İşsizlik Fonu Uygulamaları. *Kamu-İş Dergisi*, 12(2), 137-158.
- Gözübüyük, A. P. (1957). *Hukukî Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*. (İkinci Baskı). Ankara

- Güzel, A. (1987). *İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Güzel, A. (2005). İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları. A. Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Güzel, A., Okur, A. R., Caniklioğlu, N. (2012). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. (Ondördüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Güzel, A., Ugan Çatalkaya, D. (2013). İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi. Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, 15(Özel Sayı), 147-199.
- Hirsch, E. E. (1966). Kuvvet ve Hukuk. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 173-186.
- İren, E. (2008). Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu. Ankara: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası.
- Johnson, G. W. (2006). Insolvency and Social Protection: Employee Entitlements in the Event of Employer Insolvency. OECD: Legal&Institutional Reform of Asian Insolvency Systems Meeting. Beijing: OECD, 1-28.
- Kahraman, Z. (2013). Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kaniti, S. (1962). Akdin İfa Edilmediği Def'i. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Karahan, S. (1998). Anonim Şirketlerde Tasfiye. Konya: Mimoza Yayınevi.
- Karahasan, M. R. (2003). Sorumluluk Hukuku- Sözleşmeden Doğan Sorumluluk (Altıncı Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Karayağçın, Y. (1994). Hukukda Öğretim- Kaynaklar, Metod, Problem Çözme. (Dördüncü Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü Yayınları.
- Kaya, P. A. (2009). Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi. (İkinci Baskı). Bursa: Dora Yayınevi.
- Keser, H. (1998). Türk Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması. İzmir: Türk Haber-İş Sendikası, 1998.
- Keser, H. (2007). Sona Eren Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin Art Etkisi. MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, (6), 106-123.
- Keser, H. (2012). İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Kitabevi.

- Keskin, A. D. (2007). Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık. *GÜHFD*, 11(1-2).
- Kılıçoğlu, A. (1985). Fiili Sözleşme İlişkileri. *ABD*, (5-6), 738-752.
- Kılıçoğlu, A. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Onbeşinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2010). İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima-Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu. *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, 181-211.
- Kılıçoğlu, M., Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi*. (Üçüncü Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Korkusuz, R. (2004). İş Hukukumuzda Yeni Bir Kurum: Ücret Garanti Fonu. *Legal İSGHD*, (4), 1328-1345. (2004b)
- Korkusuz, R. (2004). *Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukuku'nda İşçilik Alacaklarının Korunması*. Ankara: Roma Yayınları. (2004a)
- Kökkılınç Eraltuğ, A. (2006). Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 85-118.
- Köseoğlu, A. C. (2004). *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Kuru, B. (1993). *İcra ve İflâs Hukuku- C.III*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 1081-1082.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku*. (Yirmi yedinci baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Kutal, M. (2002). İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları. *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukukî Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 15-32.
- Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Mollamahmutoğlu, H. (2004). 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler. *Kamu-İş Dergisi*, 7(4), 1-37.
- Mollamahmutoğlu, H. (2009). İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (16), 47-52.

- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. (2012). *İş Hukuku*. (Beşinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Muşul, T. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku, C.II*. (Altıncı Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku-Toplu İş İlişkileri*. (İkinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ocak, S. (2008). *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*, yayımlanmamış doktora tezi, MÜSBE.
- Oğuzman, K. (1955). *Hizmet “İş” Akdinin Feshi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Oğuzman, K., Öz T. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay Özdemir, S. (2012). *Eşya Hukuku*. (Onbeşinci Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Olgaç, S. (1966). *Hizmet Akdi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Ortan, A. N. (1987). *İşçi Buluşları Hukuku*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Öktem Songu, S. (2007). *Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*, yayımlanmamış doktora tezi, DEÜSBE.
- Önen, E. (1981). *İnşâî Dava*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Özçelik, Ş. B. (2009). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları*, yayımlanmamış doktora tezi, AÜSBE.
- Özgenç, İ. (2002). *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Özkaraca, E. (2008). *İşyerinin Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukukî Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Özmumcu, S. (1994). *İflâsın Açılmasının Borçlar Hukuku Sözleşmeleri Üzerine Etkisi*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İÜSBE.
- Özparlak, B. O. (2013). *Türk İş Hukukunda İşe Alım ve İş Sözleşmesinin Kurulması*, yayımlanmamış doktora tezi, MÜSBE.
- Öztan, B. (2012). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. (Otuzyedinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Öztürk, O. (2009). Ekonomik Kriz Koşullarında İşçilik Alacaklarının Güvencesi ve İflâsın Ertelenmesi. *Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma Çalışma Hukuku, I. Sempozyum*. Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi-Kocaeli Barosu Yayınları, 121-164.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M., Özekes, M. (2013). *İcra ve İflâs Hukuku*. (Onbirinci baskı). Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Poroy, R., Yasaman, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. (Ondördüncü Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Postacıoğlu, İ. E. (1978). *İflâs Hukuku İlkeleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Reisoğlu, S. (1968). *Hizmet Akdi*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Reisoğlu, S. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Onbeşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Rubin, N. (2005). *Code of International Labour Law, Vol.2*. New York: Cambridge University Press.
- Rüzgaresen, C. (2011). *İflâs Sebepleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Saraç, F. (2004). Çalışanlar Tarafından Gerçekleştirilen Buluşlarda Patent Hakkı Kime Verilecektir?. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 9(2), 257-278.
- Sargeant, M. (2003). Protection Employees with Insolvent Employers. *Industrial Law Journal*, 32(1), 53-59.
- Sarıbay Öztürk, G. (2011). İşverenin Ödeme Aczi Halinde İşçilik Alacaklarının Korunması. *Sarper SÜZEK'e Armağan, C.II*. Ankara: Beta Yayınevi, 1447-1484.
- Seliçi, Ö. (1968). Kesin Vadeli İşlemler. *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(3), 92-107.
- Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Senyen Kaplan, E. T. (2010). Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Haksız Feshi ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yeni Düzenlemeler. *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, 213-229.
- Serozan, R. (2006). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm- İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*. (Dördüncü Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*. (İkinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- Sevimli, K. A. (2009). İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (14), 84-108.
- Soyer, P. (1994). *Rekabet Yasağı Sözleşmesi*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.
- Soyer, P. (2003). 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler. *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*. Bolu: Türk-İş Yayınları, 12-36.
- Sönmez Tatar, G. (2011). *İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi*. Ankara: TÜHİS.
- Sözer, A. N. (1991). *Sosyal Sigorta İlişkisi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Sungurtekin Özkan, M. (2008). Ödeme Aczine 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*, 10(1), 138-168. (2008b)
- Sungurtekin Özkan, M. (2008). *İşverenin İflâs Etmesi Halinde İşçilik Hak ve Alacaklarının Karşılansın Konusundaki Sistemler*. Ankara: Seçkin Kitabevi. (2008a)
- Sümer, B. (1996). İşçi Ücretinin Bu Ücrete Yönelik Haciz ve İşverenin İflâsı ile İşverene Yönelik Haciz Halinde Korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan*, (1-2), 225-235.
- Süzek, S. (1976). *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*. Ankara: Kazancı Yayınları.
- Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Süzek, S. (2006). Değişiklik Feshi. *TİSK Akademi*, 1(1), 6-31.
- Süzek, S. (2008). İşverenin Eşit Davranma Borcu. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (12), 24-38.
- Süzek, S. (2010). Türk İş Hukukunda İşveren. *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*. (17), 17-26.
- Süzek, S. (2012). *İş Hukuku*. (Sekizinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şahlanan, F. (1992). *Toplu İş Sözleşmesi*. İstanbul: Acar Matbaacılık.
- Şen, M. (2005). *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik*. Ankara: Seçkin Kitabevi.

- Tabb, C. J. (2004). The Enron Bankruptcy. *ENRON- Corporate Fiascos and Their Implications*. New York: Foundation Press, 303-356.
- Taş Korkmaz, H. (2010). *İflâs Masası*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Tercan, E. (1996). *İflâsın Sözleşmelere Etkisi*. Ankara: Adil Yayınevi.
- Tiryaki, H. (2009). Ücret Garanti Fonu ve Yararlanma Şartları. *Mali Çözüm Dergisi*, (93), 251-262.
- Topsakal, M. (2007). *Türk Vergi Sisteminde Vergiyi Doğuran Olay*, yayımlanmamış doktora tezi, MÜSBE.
- Topuz, S., Canbolat, F. (2008). Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi. *AÜHFD*, 57(3), 673-718.
- Tuncay, A. C. (2001). İşçinin Sadakat (Bağımlılık) Yükümlülüğü. *Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.II*. İstanbul: Beta Yayınevi, 1043-1085.
- Tuncay, A. C., Ekmekçi, Ö. (2012). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. (Onbeşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tuncay, A. C., Savaş, F. B. (2013). *Toplu İş Hukuku*. (Üçüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tunçomağ, K. (1970). *İşletme Hukuku, C.I*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Ulucan, D. (2005). Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi. A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul: Beta Yayınevi, 203-218.
- Ulucan, D. (2006). İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 65-83.
- Umar, B. (1973). *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*. İzmir: İstiklal Matbaası.
- Uşan, F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)*. Ankara. Seçkin Kitabevi.
- Uşan, F. (2007). 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları. *DEÜHFD*, 9(Özel Sayı), 211-270.
- Üstündağ, S. (2009). *İflâs Hukuku*. (Sekizinci Baskı). İstanbul: Yayıncılık Matbaacılık.
- Valticos, N. (1979). *International Labour Law*. Deventer: Springer-Science+ Business Media, B.V.

- Voiculescu, N. (2009). Developments in the Community Legislative Protection of Employees in the Event of Employer Insolvency. *Law Annals from Titu Maiorescu University*, (76), 76-83.
- von Tuhr, A. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C.I-II.* (çev. Cevat Edege). Ankara: Olgaç Matbaası.
- Watson, P. (2009). *EU Social and Employment Law*. United States: Oxford University Press.
- Yayvak, İ. (2013). *Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yemin, E., Bronstein, A. S. (1991). *The Protection of Worker's Claims in the Event of Employer's Insolvency*. Geneva: International Labour Office.
- Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Yılmaz, E. (1976). *İflâs İdaresi*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Yılmaz, E. (1996). İflâslarda Devletin İşlevi ve İflâs Masasına Ait Paraların İflâs İdaresince Nemalandırılması Gereği. *ABD*, 1996(2), 173-187.
- Yuvalı, E. (2012). İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri. *Kamu-İş Dergisi*, 12(3), 1-30.

İnternet Kaynakları

- İnternet: <http://curia.europa.eu/> adresinden 11 Mayıs 2014'te alınmıştır.
- İnternet: <http://www.hukukturk.com> adresinden 26 Şubat 2014'te alınmıştır.
- İnternet: <http://www.ilo.org/ilolex/> adresinden 07 Mayıs 2014'te alınmıştır.
- İnternet: Kazancı Hukuk Arama Motoru adresinden 28 Şubat 2014'te alınmıştır.
- İnternet: Kimhi, O. (2013). Employment Protection in Reorganization Proceedings- A Comparative View, 2-5, Web: <http://portal.idc.ac.il>. adresinden 03 Haziran 2014'te alınmıştır.
- İnternet: <https://kurul.diyanet.gov.tr> adresinden 13 Ocak 2014'te alınmıştır.

ÖZGEÇMİŞ**Kişisel Bilgiler**

Soyadı, adı : TÜRE, Memiş Gökhan
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 08.11.1989/ Kâhta-Adıyaman
Medeni hali : Bekâr
Telefon : 0312 216 20 79
e-mail : mgokhanture@windowslive.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	Devam ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2011
Lise	Ankara Milli Piyango Anadolu Lisesi	2007

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2011-	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce



GAZİ GELECEKTİR..



Gazi gelecektir...

