



Araştırma Makalesi

İşçi Alacaklarının Güvencesi ve Konkordato

Murat ÖZVERİ*

ORCID ID: 0000-0001-5752-7186

Öz

İşçilerin ücreti işçi ve ailesi için temel geçim kaynağıdır. Ücretin korunması sadece işçiler açısından değil aynı zamanda toplumsal refahın korunması açısından da önemlidir. Türk hukuk sistemi içerisinde ücreti koruyan yasal düzenlemeler sınırlı bir koruma getirdiği için yetersizdir. Özellikle kriz dönemlerinde işçi alacaklarının güvencesi önemli bir sorun haline gelmektedir. İşverenlerin tüzel kişiliği kötüye kullanma yoluyla işçilerin haklarına ulaşmalarını engellemeleri de başlı başına bir sorun haline gelmiştir. Makalede işçi alacaklarının güvencesine ilişkin hükümler ve bu güvencenin neden yetersiz olduğu ele alınmış, son dönemlerde sık başvuru olan yol olan konkordatunun işçi alacaklarına etkisi değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: ücret, işçi alacağı, ücretin güvencesi, aciz hali, konkordato

The Guarantee of The Labor Claims and Concordat

Abstract

Workers' wage is the main means of livelihood of the worker and his/her family. Protection of the wage is important not only for the workers but also for the protection of social welfare. In the Turkish legal system, the laws and regulations regarding protection of wage are insufficient because of the limited protection they provide. The guarantee of the labor claim constitutes an important problem especially in time of crisis. Furthermore, employers' abuse of the legal entity to prevent workers from obtaining their rights has also become a problem in itself. In this article, the provisions related to the guarantee of the labor claims and why this guarantee is insufficient are discussed and the effects of the concordat, which is a frequently used way in recent years, on the labor claims is evaluated.

Keywords: wage, labor claim, guarantee of the wage, insolvency, concordat

Makale gönderim tarihi: 30.10.2019 Makale kabul tarihi: 11.12.2019

* Av. Dr., Kocaeli Barosu, Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni



Giriş

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen “iş sözleşmesi” iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türüdür. İşçi iş görme edimini yerine getirecek, işveren de işçinin iş görme ediminin karşılığı olarak işçiye ücret ve koşulları oluşturduğunda diğer işçilik alacaklarını ödeyecektir. İş sözleşmesinde öncelikle edim yükümlüğünü yerine getirmesi gereken sözleşme tarafı işçidir. İşçi önce iş sözleşmesinden doğan iş göreme borcunu yerine getirmesi koşuluyla sözleşmenin diğer tarafı olan işverenden borçlarını yerine getirmesini isteyebilecektir. İş görme ve iş görme karşılığı ücret iş sözleşmesinin kurucu unsurlarıdır.

Sözleşme hukukunda teknik olarak bir karşı edim olarak tanımlanan ücret, toplumsal yaşamda çok yönlü etkileri olan sadece teknik boyutuyla tanımlanamayacak kadar önemli bir olgudur. Ücretin gelir boyutu vardır. Ücret gelir boyutu ile işçi açısından bir geçim ve sosyal statü belirleme aracıdır. Ücret işçinin ve dolayısıyla işçinin ailesinin geçimini sağlayan tek araçtır. Ücret için işgücünü satan işçi, işgücünü tüketim sürecinde olağan sözleşme rizikosunun yanında, olumsuz iş koşulları riskiyle de yüz yüze kalmaktadır.

İş sözleşmesinin tarafı işveren, işçinin dışında girdiği ilişkiler içerisinde üretim sürecinin doğası gereği haklar ve borçlar edinir. İşveren, ürettiği mal ve hizmet sonucu kar elde etmek istemektedir. Üretim sürecinin sonunda işverenin kar etmeyi hedeflemesi işverenin iktisadi amacı, bu amaca ulaşmak için mal veya hizmet üretmesi teknik amacı olarak tanımlanır. İşveren amaçlarına ulaşmak işçi ücretlerinin dışında ham madde, enerji vb. üretim girdilerini sağlamak zorundadır. İşveren finansman gereksinimi karşılamak için kredi alabilir. Üretim girdilerini işverene satanlar da doğal olarak sözleşme rizikosunu en aza indirecek hukuki araçlar üzerinden bu satışı yapmak isteyeceklerdir. Menkul rehni, ipotek, finansal kiralama vb. gibi sözleşmenin bir tarafına özel güvence sağlayan hukuki araçlar karşısında işçinin ücreti korumasız kalma riskiyle yüz yüzedir.

İşverenlerin tüzel kişilik formatında örgütlenmeleri sorumluluklarının sınırlandırılmasını da beraberinde getirmiştir. Bu örgütlenmenin sonucu olarak tüzel kişi ile tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişi arasında bir perde oluşmakta, sorumluluk tüzel kişiliğin mal varlığı ile sınırlandırılmaktadır.

İşçi işyerinde iş görme edimini yerine getirirken gerçek kişi ile muhatap olmaktadır. İş görme edimini bu gerçek kişinin emir ve talimatları çerçevesinde yerine getirmekte, ancak ücret ve ücrete bağlı haklarını tüzel kişiden ve tüzel kişinin cinsine göre kural olarak tüzel kişiye özgülenmiş malvarlığı ile sınırlı olarak isteyebilmektedir. Tüzel kişiliğin getirdiği korumayla yetinmeyen bazı işverenler, tüzel kişiliğin kendisini yükümlüklerini yerine getirmemenin aracı haline dönüştürebilmektedir. Genel olarak tüzel kişiliğin kötüye kullanılması başlığı altında toplanan bu uygulamalar sonucu işçi çalışmış olmasına karşın alacaklarına ulaşamama riskiyle yüz yüze kalmaktadır.



İşverenin zarar etmesi, bu zarar sonucu borçlarını yerine getiremeyecek duruma düşmesi (aciz hali), alacaklarının haciz, iflas, konkordato gibi özel takip yollarına başvurarak işverenin malvarlığını tasfiye sürecine girmeleri durumlarında, işçinin ücretinin özel konumuna uygun bir korumadan yararlanması zorunludur.

İşverenin ödeme güçlüğü yaşadığı aşama, işçi açısından hak ettiği gelirden yoksun kalma aşamasıdır. Bu aşamada geliri olmayan işçinin pahalı, uzun ve karmaşık takip yollarını başarıyla yürüterek alacağına ulaşması neredeyse olanaksızdır. Üstelik işçi alacaklarına yasalarla getirilen güvence işçiyi tam olarak ve kısa sürede alacaklarına ulaşmaya götürecektir etkinlikte değildir. Kısaca çalışma yaşamında işçi alacaklarının güvencesi sorunu gittikçe büyüyen ve kanayan bir yaraya dönüşen önemli bir sorun haline gelmiştir.

İşçi iş görme edimini yerine getirmiş, kendi üzerine düşeni yapmış, işçinin işverenin basiretsizliği, yanlış iş örgütlenmesi yapması, siyasi ve ekonomik kararlardan işverenin etkilenmesi, kısaca işçiden kaynaklanmayan nedenlerin bedelini ödemek zorunda kalması ve bu duruma seyirci kalınması iş hukukunun koruma amacıyla bağdaşmamaktadır. İşçinin ücretinin ödenmemesi durumunda özel bir korumadan yararlanması zorunludur.

Bu çalışmada yasal sistemimiz içerisinde işçi ücretlerinin özel olarak korunması zorunluluğuna ne ölçüde uygun davranıldığı incelenmeye çalışılmıştır. Konu özellikle iflas, konkordato süreçlerinde işçi alacaklarının durumu açısından ele alınmış, bu çerçevede işçi alacaklarının güvencesi sorunu tartışılmıştır.

İşçi Alacaklarının Borçlusu İşverenin Belirlenmesi Sorunu

İşverenin kim olduğunu 4857 sayılı İş Yasası 2. maddesinde “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren” denir sözleri ile işçi çalıştırma üzerinden tanımlamıştır.

Bu tanıma göre işçiyi kim çalıştırıyorsa işveren odur. İşveren kimse işçinin ücret ve ücrete bağlı haklarından o sorumlu olacaktır. Çok açık gibi gözüken bu durum yaşamın içerisinde aynı basitlikte karşımıza çıkmaz. Birçok durumda işçi hukuki anlamında işverenin kim olduğunu bilmez. İşveren iş verme, talimat verme aşamasında olabildiğince somuttur. Ne var ki sorumluluk alanına girildiğinde işveren buharlaşır, işverene ulaşılması zorlaşır ve bazı durumlarda ise hiç ulaşılmaz.

İşverenin perdelenmesini sağlayan ilk kurum tüzel kişiliktir. Gerçek kişilerin dışında hak ve borçlara ehil olan örgütlerin ortaya çıkması, hukuk sisteminin bu örgütlere hukuki işlem ehliyeti tanımalarının altında tacirleri koruma amacı vardır. Tüzel kişi kavramı çıkmadan önce tacirler tüm malvarlıklarıyla sorumlu olduklarından bir kez işleri ters giden tacirin ticarete devam etmesi neredeyse olanaksız hale gelebilmekteydi. Ticaretin devamlılığını sağlamak için bulunan çözüm tacirin sorumluluğunu sınırlandıran yeni hukuk süjesi yaratmak olmuştur. Birden fazla tacir bir araya gelerek bir ortaklık kurmuş, bu ortaklığa mal var-



lıklarının bir kısmını vermişler, bu ortaklığın adına “şirket” demişlerdir. Ticaret bu şirketler adına yapılmaya başlamıştır. Böylece tacirlerin işler ters gittiğinde tüm malvarlıklarını yitirmekten kurtulduğu, şirkete özgüledikleri malvarlıklarıyla sorumlu olacakları bir sistem gelişmiştir. Ticaret alanında ortaya çıkan hukuki işlem ehliyetine sahip bu ortaklıkların benzerleri, vakıf, dernek, sendika vb. şekillerde başka alanlara da yayılmıştır. Bunların tamamı ise “tüzel kişi” olarak adlandırılmıştır.

Tarihsel süreç içerisinde tacirlerin ticaretin getirdiği risklerden bu ticarete özgüledikleri malvarlıklarıyla sınırlı olarak sorumlu olmak istemelerinden doğan tüzel kişilik, çalışma yaşamında işverenlerin yasal yükümlüklerinden kurtarmada veya en aza indirmede başarılı bir şekilde kullandıkları bir kuruma dönüşmüştür.

Tüzel kişiliğin en önemli ayırt edici unsuru tüzel kişiyi kuran (gerçek veya tüzel kişi) kişilerden bağımsız hukuk süjesi olması ve kendisini oluşturan kişilerin malvarlıklarından bağımsız malvarlığına sahip olmasıdır. İşçi alacakları açısından önemli olan konu tüzel kişinin malvarlığıdır. Tüzel kişinin “malvarlıklarının ayrılığı ilkesi, tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerin malvarlığından ayrı ve bağımsız bir malvarlığına sahip olmasını ifade eder. Bu ilkeye göre ne şirketin malvarlığı ortağa aittir ne de ortağın malvarlığı şirkete aittir. Ortakla ortaklığın malvarlığının birbirine karışmaması, karıştırılmaması da asıldır.”(Memiş, 2010:135) Ticari yaşamın sürekliliğini sağlamak, şirketin özgülenmiş malvarlığı üzerinden alacaklıları korumak amacıyla meşrulaştırılan tüzel kişi, işverenin işçi ücretlerinin ödemediği, şirketin zora düştüğü durumlarda işçiler açısından tam bir tuzağa dönüşebilmektedir.

Üretimin her aşamasını kurdukları ayrı ayrı tüzel kişiler arasında paylaştırarak, çalıştırma, işçinin işe giriş bildirgesini ekonomik olarak en güçsüz yeterli malvarlığı olmayan şirket üzerinden verip, karları bir başka şirkete transfer etme, işçileri gösterdikleri şirketi taşeron firma olarak tescil ettirip ana firma üzerinden işçi göstermeme, üretimi dışsallaştırma adı altında tedarikçi firmalara kaydırma, tedarikçi firmaları işçiye karşı sorumlu göstererek yükümlüklerden kurtulma, yasal olmayan asıl işveren alt işveren ilişkisi kurma çalışma yaşamının olağan halleri arasına girmiştir.

Tüzel kişiler arasındaki organik bağın kanıtlanmasını, bir tüzel kişiyi bir başka tüzel kişiyi sorumsuz kılacak şekilde perdelemeye karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gibi hukuki çözümler kanıtlanması çok zor olduğu için işçiler açısından sınırlı olarak güvence getirmiştir.

Teknolojik gelişmeler nedeniyle üretim süreci parçalanmıştır. İşleri birden fazla “tüzel kişi işveren” (taşeron-outsourc) arasında dağıtılmıştır. Örneğin ana firma enjeksiyon bobinini bir işverene, contayı bir başka işverene yaptırmıştır. Her bir parçayı üreten şirkete “tedarikçi firma”, ana firmaya “ihale makamı” denilmiştir. Böylece ana firmalar parçaların birleştirme işini yapan işçilerin dışındaki işçilerin borçlarından sorumlu olmaktan kurtulmuşlar, sıfır stokla çalışma, depolama maliyetlerinden kurtulma olanağına kavuşmuşlardır.



İşçi bobin üretirken iş kazası geçirdiğinde, sadece bobin üretim işini üstlenmiş şirketi dava edebilir olmuştur. Ana firma “Ben işi ihale edenim, beni ilgilendirmiyor” diye sorumluluktan kurtulabilmiştir. Üretim sürecinin bu şekilde parçalanması da kısaca “üretimde esneklik” diye adlandırılmıştır. İşleri delege eden ana firmalar kendilerini “kurumsal işyeri olarak” adlandırıp, kurumsal sıfatı üzerinden saygınlık ve meşruluk kazanmaya çalışmışlardır. Genellikle de başarılı olmuşlar, kurumsal işyerleri yasa dışılığı olmadığı işyerleridir algısı yerleşirken, kendi yarattıkları ve KOBİ adını verdikleri şirketler üzerinden her türlü yasa dışı, iş hukukuna aykırı çalışmayı yaygınlaştırmışlardır. Yaratılan bu ilişki ağı içerisinde sadece işleri değil hukuksuzluk da KOBİ'lere devredilmiştir. Bu sistem sayesinde büyük sermaye grupları veya ana firmalar ya da kendilerinin çok sevdikleri adlandırmayla kurumsal işyerleri kendileri için üretim yapan, kendilerinin örgütlediği, adına tedarikçi firma dedikleri, KOBİ dedikleri gerçekte kendilerinin olan onlarca işyeri üzerinden ucuz, güvencesiz, sorumlu olmadıkları işçi çalıştırma olanağına kavuşmuşlardır.

İşçileri alacakları konusunda açmaza iten bir diğer işveren pratiği “Finansal Kiralamama Yasası” (*leasing*) sistemidir. İşveren bu sistemde makineleri hatta fabrikaları, leasing şirketine devredip şirketten geri kiralama yoluyla alabilmektedir. Finansal Kiralama Yasası uyarınca leasing yoluyla kiralanan mallara beş yıl dokunulması hukuken olanaklı değildir. İcra memurları haciz aşamasında bu malları haciz dışı tutacak şekilde ayırmak zorundadır.

Sonuçta işçinin işvereni sandığı unvanın bir marka adı olduğu, işverenin çok farklı, adı sanı bilinmeyen bir tüzel kişi olduğu, işçinin fiilen çalıştığı işverenle kayıtlarda gösterilen işverenin tutmadığı, işçinin işvereni gözüken tüzel kişinin hiçbir yeterli malvarlığının olmadığı, aynı kişilerin onlarca kez değişik firmalar kurarak işçilerin haklarını ödemediği ihaleler alıp iş yaptıkları bir sistem şekillenmiştir. Deyim yerindeyse bu sistem bir tür “mülkiyetsiz işverenlik”tir. Mülkiyetsiz işverenlik, sorumluluktan arınmış, sadece kara el koyan, kara el koymanın yanında işveren olarak hukuki alanda kendini görünmez kılan, ticaretin bedelin-den sıyrılan bir işveren yapılanmasıdır.

İşçiyi tüzel kişiliğin kötüye kullanılması uygulamaları karşısında koruyacak etkin bir yöntem yürürlükteki hukuk sistemi içerisinde bulunmamaktadır. İşçinin tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığını kanıtlayarak tüm işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmesi teorik olarak olanaklı ancak pratikte çok zaman alan ve zor bir yoldur. İşverenlerin aciz haline düşmesi, konkordato ilen etmesi ve iflas durumlarında da işçi gerçek işverenini kanıtlayamamakta, kendisine sınırlı bir koruma getiren yasal hükümlerden de yararlanamamaktadır.



İşçi Alacaklarının Özel Olarak Yasal Koruma Altına Alındığı Durumlar

Normal koşullarda, yani ödemek istediği halde işçinin ücretini ödeyemez hale gelen işverenler için yasal sistemimiz işçi alacaklarına bazı sınırlı ölçülerde de olsa özel korumalar getirmiştir. Başlıklar halinde sıralamak gerekirse;

- ▶ İşçi ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilmez veya bir başkasına devir ve temlik olunamaz. (4857 S. İşK/35)
- ▶ İşçi ücretlerinden işveren işçinin rızasını almadan kendi alacağına dayanarak takas ve mahsup yapamaz. İşçinin işverene kasten zarar verdiğinin yargı kararına dayalı olarak sabit olması halinde, işveren bu zararı işçinin ücretinin dörtte birini aşmayacak şekilde takas edebilir. (6098 S. TBK/407)
- ▶ İşçi alacakları iflasta sınırlı ölçülerde de olsa imtiyazlı alacaklardan sayılır. (2004 S.İİK/ 206.)
- ▶ Ücretin gününde ödenmemesi halinde işçinin çalışmama hakkı vardır. (4857 S. İşK/34)
- ▶ İşverenin aciz haline düştüğü durumlarda, işçinin uygun bir süre içinde ücreti için teminat isteyebilme hakkı vardır. İşveren bu teminatı vermezse işçi iş sözleşmesini sona erdirebilir.(6098 S. TBK/98 ve 436)
- ▶ Kamu makamlarının (Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar) her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol yükümlükleri vardır. Ödenmeyen ücret varsa bu makamlar işçi ücretlerini müteahhittin hak edişlerinden kesmek zorundadır.
- ▶ 4857 sayılı iş yasasınının 36. Maddesinde yer alan “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”
- ▶ İşverenin aciz halinde işyerinde bir yıllık kıdemi olan işçilerin geriye doğru bir yıl içerisinde doğmuş ücret alacaklarının üç ayla sınırlı kısmı işsizlik sigortasından (ücret garanti fonundan) ödenecektir. 4447 S. İş.SK Ek.1.m.)

- İşçi ücretleri işçinin banka hesabına yatırılmak zorundadır. (4857 S. İŞK/32)
- Her ay işçiye ücret ve kesintileri gösterir ücret hesap pusulası verilmesi zorunludur. (4857 S. İŞK/37)

Ayrıca, hukuk sistemimiz içerisinde işverenin borçlarını ödeyemez duruma gelmesi halinde, işverenin malvarlığı üzerinden alacakların tahsilinde hangi alacağın ne oranda ödeneceğini belirleyen takip hukukuna ilişkin kurallar vardır. İşçi alacaklarının ne ölçüde güvence altına alınmış olduğunu, özel hükümlerin devreye gireceği durumlar ve bu durumlarda getirilen güvencenin kapsamı üzerinden incelemek gerekmektedir.

İşverenin Aciz Hali ve İşçi Alacakları

İşverenin içine düştüğü her ödeme güçlüğüne aciz hali olarak kabul etmek yasal açıdan olanaklı değildir. Diğer yandan mevzuatımızda hangi durumların aciz hali olarak kabul edileceğinin net tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle işverenin aciz haline düşmesi durumunda işçi alacaklarının nasıl korunacağı sorusunun yanıtı aciz halinin yorumlanmasına göre değişmektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu’umuzda işverenin aciz halini düzenleyen bir hüküm yer almamıştır. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa güçsüzlüğünü düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 98. Maddesi; “Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir” hükmünü getirmiştir.

İş sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdendir. İşçinin iş görme ediminin karşılığında işverenin ücret ödeme yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla ifa güçlüğüne veya aciz halinin tespitinde TBK madde 98 hukuki dayanaklardan birisidir.

Türk Borçlar Kanunu’nu 98. maddesinde düzenlenen bu genel hüküm iş sözleşmesinin haklı nedenlerle fesih koşullarından birisi olarak “işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi” başlığıyla 436. maddede de yer almıştır. Maddeye göre, “İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhal feshedebilir”.

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu’nun 435. maddesi “sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır” hükmüyle ücretin ödenmemesini haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir.



Türk Borçlar Kanunu'nun 436. maddesinin İş Kanunu'nu "24/II-e 'den ve TBK 435. md 'den farkı aciz haline özgü bir hüküm olmasından kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, işçinin ücreti muaccel ve ödenmiyorsa işçi İşK 24/II-e'den yararlanarak iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. Henüz daha ödeme günü gelmeyen ücret alacağı için ise TBK 436. maddesi hükmünün uygulanması gündeme gelecektir.

Takip hukukunu düzenleyen İcra İflas Kanunu(İİK)da aciz hali tanımlanmadan aciz belgesinden söz edilmiştir. İİK'nın 143. maddesi alacaklarının alacağının tamamını alamamış olması halinde, kalan miktar için kendisine aciz belgesi verileceğini, 105. madde ise haciz sırasında haczedilecek mal bulunmaması veya bulunan malların borcu karşılama halinde icra memurunca tutulan tutanağın geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

İşverenin aciz halinde ücretlere doğrudan güvence getiren bir diğer yasal düzenleme 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek-1. maddesinde yer almıştır. Maddeye göre; hizmet akdine dayalı işçi çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası, iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde işçinin üç aylık ücreti Ücret Garanti Fonundan ödenecektir.

4447 sayılı yasanın ek 1. maddesi TBK'dan daha dar bir aciz hali tanımlamış, ücret garanti fonundan yararlanmak için konkordato ilanı, işveren için aciz vesikası alınması ve iflas veya iflasın açılması koşullarının gerçekleşmiş olmasının gerekli olduğunu açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla 4447 sayılı kanun anlamında aciz durumundan söz edebilmek için İİK 143 ve 105 maddelerine uygun aciz vesikasının alınmış olması gerekmektedir.

Bu durumda, işverenin aciz haline düştüğünden söz edebilmek için işverenin ödeme gücüne düşmüş olması temel koşuldur. İşverenin iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması hallerinde başka bir koşul aranmaksızın işverenin aciz haline düştüğü kabul edilecektir. Ancak unutulmaması gereken iflas ve haczin sonuçsuz kalmasının ödeme gücüne düşme için zorunlu bir koşul olmadığıdır. İşverenin ödeme gücüne düştüğünü gösteren, sık sık işveren senetlerinin protesto olması, çeklerin ödenmemesi, alacaklıların icra yollarına başvurması vb. durumlarda da işveren ödeme gücüne düşmüş olacaktır. Özellikle TBK 435. maddesinde yer alan "dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır" hükmü aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde de bir ölçüt olarak kullanılabilir.

İşsizlik sigortası açısından ise, 4447 sayılı yasa aciz hali için açıkça, işverenin konkordato ilan etmesini, işveren için aciz vesikası alınmasını, iflası, iflasın ertelenmesi nedenlerinden birisinin gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiş olduğundan, bu nedenlerden birisi olmaksızın işsizlik sigortası yasası açısından aciz halinden söz etmek olanaklı olmayacak, dolayısıyla işçiler bu koşullar gerçekleşmeden ücret garanti fonundan yararlanamayacaktır.



İşverenin aciz haline düşmesi durumunda getirilen güvence, işçinin işverenden teminat istemesi, bu teminatın verilmemesi halinde iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkına kavuşmasıyla sınırlıdır.

Üstelik işçinin feshe bağlı hakları olan kıdem ve ihbar tazminatlarıyla, çalışırken kullanılmayan fesih ücretine dönüşecek yıllık izin hakkının bu kapsama girip girmediği tartışmalıdır.

TBK 98. maddesinde ücret denilmemiştir. Madde de “hakkı tehlikeye düşerse” kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle TBK 98. maddede işçinin teminat isteyebileceği haklarının içerisine ücret ve ücrete bağlı tüm haklar ile feshe bağlı kıdem, ihbar ve yıllık izin ücretlerinin de girdiği gözetilmelidir. Aynı kabul TBK 435. maddesindeki haklı fesih hakkı için de geçerlidir.

İşçi Alacaklarının Güvencesi İçin Yasal Sistem Değiştirilmelidir

İşverenin ödeme güclüğü içerisine düşmesi halinde, işçi alacaklarının korunabilmesi sadece ülkemizde değil dünya genelinde de ciddi arayışların doğmasına yol açmıştır. Bu arayışlar nedeniyle Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1949 yılında kabul etmiş olduğu “95 Sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi”nin yanında, 1992 yılında “İşverenin Ödeme Güclüğü Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin 173 Sayılı Sözleşmeyi” hazırlayıp kabul etme gereksinimi duymuş, Avrupa Birliği’ de çıkardığı yönergelerle işçi alacaklarını korumaya çalışmıştır.

İşverenin aciz haline düştüğünü genellikle işçiler en son ve iş işten geçtikten sonra öğrenmektedir. İşletmenin ekonomik durumu genellikle işçiler açısından bir sır olarak kalmaktadır. Oysa işçinin yönetime katılma mekanizmalarının geliştiği batı Avrupa hukuklarında işçilerin işçi komiteleri aracılığı ile işyerinin ekonomik durumunu izleme, bilgi alma hakkı vardır. Örneğin Fransa’da işletme komiteleri “denetçilerden, şirket hesaplarını ibra ile ilgili yeminli müşavirlerden açıklamalar isteyebileceği gibi ücreti işletme tarafından ödenecek, kendi seçtiği bir hesap uzmanından da yardım isteyebilir”.(Sellier,1994:35)

Ayrıca Fransa’da işçi komitesine yasa uyarı hakkı tanınmıştır. “Komite işletmenin ekonomik durumu hakkında kaygı verici gelişmeleri (ücret ödemelerinin gecikmesi vb) saptadığında; işverenden açıklamalarda bulunmayı isteyebilir. Gideri işletmeye ait olmak üzere bir hesap uzmanının yardımıyla bir rapor hazırlayabilir.” (Sellier,1994:37)

Türkiye’de güvenceyle donatılmış işçi temsilciliği veya işçi konseyleri kurumlarının olmaması, sendikalaşma oranının düşüklüğü, işçi ücretlerine ilişkin yasalarda yer alan sınırlı güvenceleri de işleme hale getirmektedir. İşçi temsilciliği yasal olarak düzenlenmediği ve güvencesi olmadığı için bazı büyük işyerlerinde işveren inisiyatifinde sendikal örgütlenmeye karşı dalga kıran görevi görmesi için kullanılmaktadır. İşverenler işçi temsilcilerinden sendikal örgütlenmeye ilişkin bir hareketlenme olup olmadığını bildirmelerini, bir hareketlenme olur-



sa durdurmalarını beklemekte, gerçek anlamda işçi sorunlarına odaklanan işçi temsilcisinin işyerinde çalışmasına asla izin vermemektedir.

İşçi alacaklarının güvencesizliği gerçeğinden hareket eden ILO, 1992 yılında kabul etmiş olduğu 173 sayılı İşverenin Ödeme Güçlüğü Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme ile işçi alacaklarına güvence getirmenin yollarını belirlemeye çalışmıştır.

173 sayılı sözleşmenin kullandığı “ödeme güçlüğü” deyimini sadece iflası değil işverenin aciz halini de kapsamına almaktadır. Sözleşmede işçi alacaklarının korunmasına yönelik olarak II ve III. bölümde iki farklı alternatif öngörülmüştür.

Sözleşmenin II. bölümüne göre “bir işverenin ödeme güçlüğü halinde, işçilerin çalışmalarından doğan alacakların payları ödenmeden önce verilmek suretiyle işçi alacakları öncelikle korunur.”

Sözleşmenin 6. maddesi öncelik verilecek işçi alacaklarının en alt düzeyini;

“ Öncelik en azından;

a) 3 aydan az olmamak kaydıyla ödeme güçlüğüne ortaya çıkması veya hizmet ilişkisinin sona ermesinden önceki belli bir döneme ilişkin olarak işçilerin ücret alacaklarını,

b) Ödeme güçlüğüne ortaya çıktığı veya hizmet ilişkisinin sonra erdiği yıl içinde yapılan çalışmanın sonucu olarak hak edilmiş bulunan tatil ücretine ilişkin işçi alacaklarını,

c) 3 aydan az olmamak kaydıyla, ödeme güçlüğüne ortaya çıkması ve hizmet ilişkisinin sona ermesinden önceki belli bir döneme ilişkin olarak hak edilmiş diğer ücretli izin alacaklarını,

d) İşçilerin hizmet ilişkilerinin sona ermesi nedeniyle hak ettikleri tazminatını kapsar.

sözleriyle belirlemiştir.

Sözleşmenin 7. maddesi işçi alacaklarının öncelik yoluyla korunmasını toplumsal kabul edilebilirlik düzeyinin altında olmayacak şekilde bir miktarla sınırlandırılabileceğini kabul etmiş, bu miktarın değerini korunması için gerekirse yeniden ayarlanması esasını getirmiştir.

Sözleşmenin 8. maddesi öncelik sıralamasında “ulusal yasa veya yönetmelikler işçi alacaklarına diğer birçok öncelikli alacaklardan ve özellikle devlet ve sosyal güvenlik sistemi kapsamında düşünülebilecek alacaklardan daha yüksek bir öncelik sırası verir” sözleriyle işçi alacaklarını bizim sistemimizdeki rüçhan alacakların önüne koyarak güvence getirmeye çalışmıştır. Ancak sözleşmenin III. bölümünde belirtilen garanti kurumunun varlığı halinde işçi alacaklarının öncelik sırası devlet ve sosyal güvenlik sistemi kapsamındaki alacaklardan daha düşük bir sırada yer alabilir.



173 sayılı sözleşmede işverenin ödeme güçlüğü içerisinde düşmesi halinde işçi alacaklarını korunmasına ilişkin ikinci alternatif ise sözleşmenin III. bölümünde düzenlenmiştir. Sözleşmenin III. bölümü “işçilerin istihdam ilişkileri sebebiyle işverenden olan alacaklarının ödenmesinin işveren tarafından ödeme güçlü nedeniyle yapılmaması halinde” alacağın bir garanti kurumunca üstlenmesini ve bu kurumun oluşturulmuş sürecinin genel esaslarını belirlemiştir.

ILO 173 sayılı sözleşmenin daha fazla detayına girmeksizin belirtmek gerekir ki mevzuatımız, işverenin ödeme güçlüğü içerisinde düşmesi halinde işçi alacaklarını korumaya yönelik uluslararası standartların gerisinde kalmıştır.

İşverenin ödeme güçlüğü içerisinde düşmesi halinde, haciz aşamasında 4857 sayılı yasanın 36. maddesi uyarınca işçilerin ödenmeyen üç aylık ücretini karşılayacak mal veya eşyaya dokunulmayacaktır.

İşverenin iflas etmesi veya konkordato ilan etmesi halinde alacakların hangi sırayla ödeneceği İİK 206. maddesinde düzenlenmiştir. İİK 206. madde “teminatlı olup da rehinle kapatılmamış olan veya teminatsız bulunan alacakların” ödenme sırasını belirlerken iflasın açılmasından evvelki bir yıl içerisinde doğan ücret ve para ile ölçülebilen hak ve menfaatlerle, işçi ihbar ve kıdem tazminatlarını birinci sıraya koymuştur.

Uygulamada sorunlar da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Bilindiği gibi iflas masasına kaydedilen malların satılmasından elde edilen paradan rehinli alacaklar, bir malın aynından doğan amme alacakları ve özel kanunla kabul edilmiş imtiyazlı alacaklar ödendikten sonra, para kalırsa işçi alacakları 1. sıraya gelmekte ve ödenmeye başlanmaktadır. Rehinli rüçhan alacaklar ise MK 438,765,790,791,868,874 ve BK 267. maddede düzenlenmiştir. Bunların dışında bir dizi, özel kanunlarda kabul edilmiş olan imtiyazlı alacaklar vardır. Masa mallarının tasfiyesi aşamasında genellikle bankalar gibi büyük alacaklıların alacakları ipotek gibi gayrimenkul rehni ile güvence altına alınmış olmakta, rüçhanlı alacaklar tasfiye edildikten sonra ise işçilerin alacağının karşılanmaması sorunu ile karşı karşıya kalınmaktadır.

İflas ve konkordato süreci, işçinin takip etmesi için hem zor hem de pahalı bir süreçtir. En azından işçinin yargı kararı ile belirlemiş olduğu alacakların tahsilinde işçi işverenle uğraşmak zorunda kalmamalıdır. İşçinin alacağı devlet tarafından ödenmeli, devlet işçiye halef olarak işverenden alacağı tahsil etmelidir. Uluslararası finans kuruluşlarına verilen hazine garantisi işçi alacakları için de geçerli olmalıdır.

Bir diğer çözüm, işçi alacaklarının işyerini kim devir alırsa alsın, işyerindeki makine ve teçhizatları kim alırsa alsın, işverenin menkul, gayrimenkul mal ve üçüncü şahıslardaki hak ve alacakları kimde olursa olsun, bu alacakların öncelikle işçilere ödenmesi gerektiği, bu hakları edinenlerin bu hakları işçiye olan borçlarla birlikte edinmiş oldukları kabul edilmelidir.



Tüm bunlar yapılmaz ise en azından ILO 173 çerçevesinde işçi alacaklarına rüçhanlı alacakların önünde güvence veren bir düzenleme gerçekleştirilmelidir. Aksi halde işverenin ödeme güçlüğü içine düştüğü iflas veya konkordato ilan ettiği koşullarda işçilerin ücret ve ücrete bağlı haklarına ulaşmaları neredeyse olanaksız olmaya devam edecektir.

Konkordato Nedir? Gündeme Gelme Nedenleri

Konkordato, borçlu şirketlerin alacaklılarıyla anlaşarak borçlarını yapılandırılmalarına ilişkin bir anlaşmadır. Borçlu, borçlarının en az yarısını ödemek, kalan borçlarını da bir ödeme takvimine bağlamak konusunda alacaklılarının üçte ikisiyle anlaşma yapmaktadır.

Yapılan bu anlaşmanın herhangi bir borç erteleme anlaşmasından farkı ise anlaşma konusunda devreye mahkemelerin girmesi ve konkordato kabul edildiğinde bazı istisnalar dışında borçlu şirketin kendisine verilen süre içerisinde icra takiplerine karşı korunmaya alınmış olmasıdır.

Borçlu borcunu ödeyemezse alacaklılar haciz yoluyla, borçlu sermaye şirketi ise iflas yoluyla takip yapıp, hükümlerini uygulayarak, borçlunun malvarlığı üzerinden alacaklarını tahsil yoluna gideceklerdir.

Uygulamada zor duruma düşen sermaye şirketleri iflas erteleme yoluyla borçluların baskısından bir süre kurtulup zaman kazanmak için iflas erteleme kurumuna başvuruydular.

Ne var ki 31.07.2016 tarihli 29787 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 669 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 4. maddesiyle getirilen **“Olağanüstü halin devamı süresince, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179 uncu maddesi uyarınca sermaye şirketleri ile kooperatifler tarafından iflasın ertelenmesi talebinde bulunulamaz; bu yönde yapılan talepler mahkemelerce reddedilir”** hükmüyle iflas erteleme taleplerinin önü kesilmiştir.

Ödeme güçlüğü içerisine düşen şirketlerin, borçluların icra takibi baskısından kurtulup toparlanmak için zaman kazanmaya dönük iflas erteleme kararları aldıkları yasaklanınca, ödeme güçlüğü içine düşen şirketler bu kez icra iflas yasasının 285-309. maddeleri arasında düzenlenmiş olan konkordato kurumunu anımsadılar.

Diğer yandan İcra İflas Kanunu'nun konkordatoyu düzenleyen 285 ve devamı maddelerinde 28.02.2018 tarihinde 7101 sayılı kanunla değişiklik yapıldı. Yapılan değişiklikle birlikte konkordato talep edebilecek borçluların sermaye şirketi olma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

İİK 285. maddesi 7101 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte “borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlu” diğer koşulları da yerine getirmesi halinde konkordato talep edebilecektir.



Konkordatonun Koşulları

Konkordatonun koşullarını, sürecin nasıl yönetileceğini, sonuçlarını, konkordato sürecinde görevli olanları belirleyen İİK 285 ve devamı maddeleri 28.02.2018 tarih 7101 tarihi kanunla değiştirilerek konkordato yeniden düzenlenmiştir.

Konkordato istenilebilmesi için vadesi gelmiş olduğu halde borçlarını ödeyememe veya ödeyememe tehlikesi olmalıdır. Borçlunun kim olduğunun önemi yoktur. Borçlu olan ve vadesi geldiği halde borcunu ödeyememek durumunda bulunan herkes konkordato talebinde bulunabilir.

Hangi alacaklının konkordato isteyebileceğini madde, “iflas talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir” sözleriyle belirlemiştir. Dolayısıyla alacağı rehinle teminat altına alınmamış her alacaklı konkordato isteyebilecektir.

Borçlunun yetkili Ticaret Mahkemesi Başkanlığı'na başvurarak konkordato talep etmesi ve konkordato sürecinde borçlarını hangi oranda veya vadede ödeyeceğini, bu kapsamda alacaklıların alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş olacaklarını, ödemelerin yapılması için borçlunun mevcut mallarını satıp satmayacağını, borçlunun faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklılara ödemelerini yapabilmesi için gerekli mali kaynağın sermaye artırımı veya kredi temini yoluyla yahut başka bir yöntem kullanılarak sağlanacağını gösteren konkordato ön projesi sunması gerekir.

Borçlu, 7101 sayılı yasayla yapılan değişiklik gereği ayrıca, “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılacak denetim kapsamında hazırlanan ve konkordato ön projesinde yer alan teklifin gerçekleştirilmesi hususunda makul güvence veren denetim raporu ile dayanakları”(İİK md. 286) sunmak zorundadır.

Belgelerin eksiksiz olarak sunulması halinde mahkeme üç ayı geçmeyecek şekilde geçici mühlet kararı verir. Bu süre en fazla iki ay daha uzatılabilir. Mahkeme, borçlunun geçici mühlet süresi içerisinde rehin tesis edememesi, kefil olamaması, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devretmesinin engellenmesi, tazyit etmemesi, ivazsız tasarruflarda bulunmasını engelleyecek önlemler dahil, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır. Mahkeme geçici mühlet kararı ile birlikte bir geçici konkordato komiseri görevlendirir. Alacaklı sayısı, alacak miktarı gerektirdiğinde komiser sayısı birisi mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet göstermek koşuluyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetçiler arasından seçilir.



Konkordato Kararı Verilmesi İçin Yapılması Gereken Hazırlık İşlemleri

Konkordato için geçici mühlet veren mahkeme, geçici mühlet kararını ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmi ilan portalında ilan eder. Ayrıca geçici mühlet kararı “tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirilir”. (İİK md. 288)

İlanla alacaklılara 7 gün içerisinde konkordato mühleti verilmesini gerektirecek bir durum olmadığını kanıtlarıyla birlikte ileri sürüp, konkordato talebinin reddini isteyebilecekleri belirtilir.

Mahkeme geçici mühlet süresi içerisinde kesin mühlet için karar vermek için geçici komiserden duruşma öncesi yazılı raporunu da alarak ve gerektiğinde duruşmada hazır olmasını da isteyerek duruşma açar. Duruşmaya borçlu ve varsa konkordato talep eden alacaklılar da davet edilir. Ayrıca kesin mühlet kararı vermek için açılan duruşmada mahkeme varsa itiraz eden alacaklıların dilekçelerini de dikkate alır.

Mahkeme yaptığı duruşmada konkordatonun başarılı olacağı sonucuna ulaşırsa borçluya bir yıllık kesin süre verir (Kesin mühlet). Ayrıca mahkeme gerekli gördüğünde alacaklılar arasında sayısı yediyi geçmemek üzere ve tek sayıda olmak üzere alacaklılar kurulu oluşturmasına karar verir. Alacaklılar kuruluna herhangi bir ücret takdir edilmez. Alacaklılar kurulu ayda bir konkordato komiserinin de katıldığı toplantılar yapıp oy çokluğu ile karar alırlar. Alacaklılar kurulunun değişik alacaklı türlerini hakkaniyete uygun temsil edecek şekilde oluşturulması sağlanır.

Alacaklılar kurulunun görevleri komiserin faaliyetlerini izlemek (nezaret etmek), komisere önerilerde bulunmak, mahkemeye görüş bildirmek olarak belirlenmiştir. Alacaklılar kurulu komiserin çalışmalarını yeterli bulmazlarsa durumu bir rapor halinde mahkemeye bildirerek komiserin değiştirilmesini isteyebilir. Mahkeme alacaklılar kurulunu ve komiseri dinleyerek kesin olarak komiserin değiştirilmesine ve değiştirilmemesine karar verir.

Kesin mühlet içerisinde konkordato sürecini yönetmekle asli olarak komiser görevlidir. İİK 290. maddede komiserin görevleri şu şekilde sıralanmıştır:

- a) Konkordato projesinin tamamlanmasına katkıda bulunmak.**
- b) Borçlunun faaliyetlerine nezaret etmek.**
- c) Bu kanunda verilen görevleri yapmak.**
- d) Mahkemenin istediği konularda ve uygun göreceği sürelerde ara raporlar sunmak.**
- e) Alacaklılar kurulunu konkordatonun seyri hakkında düzenli ara-lıklarla bilgilendirmek.**



f) Talepte bulunan diğer alacaklılara konkordatonun seyri ve borçlunun güncel mali durumu hakkında bilgi vermek.

g) Mahkeme tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek

Konkordato talebinin amacı işletmenin varlığını sürdürmeyi başararak alacaklılara olan borçlarını ödeyecek bir aşamaya gelmesinin sağlanmasıdır. Kesin mühlet süresi içerisinde mahkeme komiser aracılığı ile işletmenin bu amaca ulaşmasını sağlamaya çalışacaktır.

Konkordato İçin Verilen Kesin Mühletin Sonuçları

Kesin mühlet süresi konkordatonun başarıya ulaşıp ulaşmayacağıın belirlendiği süredir. Bu süre içerisinde konkordatoyla amaçlanan iyileşme işyerinde ortaya çıkarsa, borçlu normal koşullarda borçlarını ödeyebilecek duruma gelirse, komiser bu durumu bir raporla mahkemeye bildirecek, mahkeme beklenen iyileşme gerçekleştiği, şirketin mali yapısı düzeldiği için konkordato talebinin reddine karar verecektir.

Kesin mühlet süresi içerisinde konkordatoyla amaçlanan iyileşmenin gerçekleşmediği sonucuna da ulaşılabilir. Bu durumda konkordato talep edilen borçlu iflasa tabi ise¹ mahkeme aşağıda sıralanan durumlar gerçekleştiğinde konkordato talebinin reddine ve iflasın açılmasına karar verecektir.

a) Borçlunun malvarlığının korunması için iflasın açılması gerekiyorsa.

b) Konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa.

c) Borçlu, 297 nci maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa.

d) Borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse

Borçlu iflasa tabi değilse, komiserin konkordato talebinin başarıya ulaşmayacağıını veya borçlunun konkordato süresi içerisinde yapması yasaklanan tasarruflarda bulunup borçlandırıcı işlemler yapmaya devam ettiğini (297. maddeye aykırı davrandığını) bildirmesi üzerine konkordato talebinin reddine karar verecektir.

Kesin mühlet içerisinde alacaklılar, kamu alacaklıları dahil borçlu aleyhine takip yapamazlar, yapılan takipler durur. İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları uygulanmaz. Takip yapılması halinde kesilecek olan zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.

¹ İİK md. 43. "İflas yolu ile takip, ancak Ticaret Kanunu gereğince tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ile özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen hakiki veya hükmi şahıslar hakkında yapılır."



Takip yasağı kuralının istisnası işçilik alacaklarıdır. İşçilik alacakları konkordato kesin süresi içerisinde de icra takibine konulabilir, borçlu hakkında icra takibi yapılabilir. İİK 294 maddesinde işçi alacakları takip yasağının dışında tutulmuşlardır. İİK anılan 294. maddesi aynı kanununun 206. maddesine yollama yaparak bu maddenin birinci sırasında yer alan imtiyazlı alacaklar için haciz yoluyla takip yapılabileceğini belirtmiştir. 206 maddedeki imtiyazlı alacak olarak sayılan işçi alacakları ise; “İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları” alacaklarıdır.

Kesin mühlet içerisinde borçlu işletmesini çalıştırmaya devam edebilir. Ancak bu süre içerisinde mahkeme bazı işlemlerin yapılmasını komiserin iznine tabi tutabilir. Ayrıca bu süre içerisinde borçlu, kefil olamaz, rehin veremez, bağıшта bulunamaz, taşınmaz ve işletmeye ait tesisatları devredemez.

Konkordato Kararı Verilmesi ve Konkordato Kararının Tasdiki

Kesin mühlet içerisinde konkordato projesi hazırlanır, alacaklar bildirilir. Bu işlemler yapıldıktan sonra komiser, ilan yoluyla alacaklıları konkordato projesini görüşmek üzere toplantıya çağırır. “Toplantı günü ilandan en az on beş gün sonra olmak zorundadır. İlanda alacaklıların, toplantıdan önceki yedi gün içinde belgeleri inceleyebilecekleri de bildirilir.” (İİK md.301)

Borçlu toplantıda olmak ve konkordato projesi hakkında alacaklılara bilgi vermek zorundadır. İİK 302. maddeye göre konkordato projesinin kabul edilmesi için; “a) Kaydedilmiş olan alacaklıların ve alacakların yarısını veya b) Kaydedilmiş olan alacaklıların dörtte birini ve alacakların üçte ikisini, aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmiş” olması gerekir.

Konkordato projesinin görüşülmesi tutanak altına alınır. Tutanakta kabul ve ret oyları belirtilerek tutanağın derhal imzalanması gerekir. İİK 302. maddeye göre: “Toplantının bitimini takip eden yedi gün içinde gerçekleşen iltihaklar da kabul olunur. Komiser, iltihak süresinin bitmesinden itibaren en geç yedi gün içinde konkordatoya ilişkin bütün belgeleri, konkordato projesinin kabul edilip edilmediğine ve tasdikinin uygun olup olmadığına dair gerekçeli raporunu mahkemeye tevdi eder.”

Konkordato, mahkemenin komiserin mahkemeye sunduğu gerekçeli raporu, eklerini inceleyip ve komiseri de dinleyerek, kesin mühlet süresi içinde yapacağı duruşmada vermiş olduğu kararlarla tamamlanmış olur. Yargılamanın kesin mühlet süresi içerisinde bitmeyeceği sonucuna ulaşırsa süre altı ayı geçmeyecek şekilde uzatılır. Mahkeme:

a) Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflası halinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağını anlaşılmaması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çe-



virme halinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın iflas yoluyla tasfiye halinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağına anlaşılması.

b) Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması (bu kapsamda mahkeme, borçlunun beklenen haklarının dikkate alınıp alınmayacağını ve alınacaksa ne oranda dikkate alınacağını da takdir eder).

c) Konkordato projesinin 302 nci maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş bulunması

d) 206 ncı maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması (302 nci maddenin altıncı fıkrası kıyasen uygulanır).

e) Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması.

koşullarının gerçekleştiğini belirlerse, konkordato mahkemece tasdik edilir. Konkordatonun tasdik kararında konkordatoda alacaklılarının hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtikleri ve borçların ödenme takvimi belirtilir. Tasdik edilen konkordatonun uygulanmasını yönetmek, gözetmek ve tasfiye tedbirlerini alması için kayyum tayin edilebilir. “Konkordato, tasdik kararıyla bağlayıcı hale gelir”. (İİK md.308)

Konkordato Kararı İş Sözleşmesini Sona Erdirmez

Şirketin konkordato kararı almış olması tek başına işçilere haklı fesih hakkı vermez. Ücretleri düzenli ödendiği, iş koşulları ağırlaştırılmadığı sürece, kısaca konkordato dışında haklı bir neden olmadıkça işçiler iş sözleşmelerini sona erdirirlerse kıdem ve ihbar tazminatı alamazlar.

Konkordato süresinin ilanından sonra borçlu şirket, mallarını rehin edemez, taşınmaz mallarını satamaz, taşınmaz malları üzerinde mülkiyet hakkını kısıtlayıcı haklar oluşturamaz, mallarını bağışlayamaz ve rehin veremez.

Konkordato Öncesi Doğan İşçi Alacakları

Konkordato öncesi doğan işçi alacakları İİK 206. maddesi uyarınca imtiyazlı alacaklardır. İşçiler ücret, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için icra takibi yapabilir veya yapılmış icra takiplerine devam edebilirler.



İşçi alacaklarının konkordatoya yazdırılmış olması gerekir. Konkordatoya yazdırılmış işçi alacakları için konkordato zorunlu değildir. İşçiler herhangi bir indirim tabii olmaksızın alacaklarını talep edebilirler.

Konkordatoya yazılmamış işçi alacakları imtiyazsız alacaklar gibi konkordato şartlarında ödenir. Bu nedenle mahkemeler, konkordato kararlarını sendikalara da göndermektedirler. Bu kararlar takip edilmeli, işçi alacaklarının konkordatoya yazdırılmasına özen gösterilmelidir. Konkordato onayının kesinleşmesinden sonra doğan alacakların konkordato ile bir ilgisi yoktur.

Ücret Garanti Fonundan İşçi Ücretlerinin Ödenmesi

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek-1. maddesine göre; hizmet akdine dayalı işçi çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası, iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme güçlüğüne düşmüş hallerde işçinin üç aylık ücreti Ücret Garanti Fonundan ödenecektir.

Konkordato ilan eden işverenden ücret alacağı bulunan işçilerin İŞKUR'a başvurarak Ücret Garanti Fonu Talep Dilekçesi vermesi, dilekçenin ekine mahkemece verilen konkordato mühlet kararı veya konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belge, işçinin ücret alacağını aylar itibarıyla gösteren İşçi Alacak Belgesi eklemesi gerekmektedir. İşçiler bu başvuruyu kendileri bizzat yapabilecekleri gibi noter tasdikli vekaletnameye dayalı olarak vekilleri aracılığıyla da yapabilirler.

Ücret Garanti Fonundan yararlanabilmek için işçinin son bir yıl içerisinde konkordato ilan edilen işyerinde çalışıyor olması, ücret alacağı için beş yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış olması gereklidir.

Yapılacak ödeme işçinin ödenmeyen üç aylık ücretiyle sınırlıdır. İşçinin ücreti ne olursa olsun SGK prim tavanını geçmeyen kısmı üç ayla sınırlı olmak üzere tam olarak İŞKUR tarafından ödenecektir.

Konkordato ve İflas Hallerinde İşçi Alacağına Ne Zaman Sıra Gelir?

İşçi alacakları iki gruba ayrılır. Birinci grupta, kıdem-ihbar tazminatı ile kullanılmayan yıllık izin sürelerinden oluşan "feshe bağlı işçi alacakları" vardır. Bu hakların talep edilebilmesinin ön koşulu iş sözleşmesinin sona ermiş olmasıdır.

Konkordato ilan eden veya iflas eden işveren iş sözleşmesini feshetmemişse (genellikle etmez) konkordato veya iflas halinde işçiler feshe bağlı haklarını iş sözleşmeleri sona erdirilmeden talep edemezler. Dolayısıyla işverenin iflas etmesi veya konkordato ilan etmesi işçilerin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti talepli dava açmaları veya icra takibi yapmaları için yeterli değildir.

İflas veya konkordato aşamasına gelmiş bir işverene karşı işçilerin kıdem ihbar tazminatı veya yıllık izin talep edebilmeleri için iş sözleşmesinin "haklı bir neden" olmadan işveren tarafından sona erdirilmiş olması gerekir.



Konkordato ilan eden veya iflas eden işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği durumlarda işçiler, “ücretleri ödenmediği için”, “SGK primleri yatırılmadığı için”, “ücretleri eksik yatırıldığı için” veya bir başka haklı nedenle iş sözleşmelerini kendileri sona erdirmekle kadem tazminatı talep edebilirler. Bu durumda feshe bağlı haklardan ihbar tazminatı isteyemezler. Kadem tazminatı ve yıllık izinle yetinmek zorundadırlar.

İşverenin konkordato ilan etmesi, işyeri hakkında iflas kararı alınmış olması işçilerin işçi alacakları için işverene karşı icra takibi yapmalarına engel değildir. İş sözleşmesi işveren tarafından haklı bir neden olmadan veya işçi tarafından haklı nedenle sona eren işçiler, kadem tazminatlarını, işveren feshinde ihbar tazminatlarını işverenin konkordato ilan etmiş veya işyeri hakkında iflas kararı alınmış olsa da icra takibi yoluyla talep hakkına sahiptirler.

Ne var ki iflas halinde işçilerin alacaklarına, İKK 206. maddesine göre, borçlunun iflas yoluyla satılan mallarından elde edilen gelirden, rehinli alacaklar (ipotek, irad senedi, ipotekli borç senedi, menkul rehini), iflas masasının alacakları, devlet alacakları ve özel yasalarla ayrıcalığı kabul edilmiş alacakların ödenmesinden sonra sıra gelecektir. Konkordato ilanında ise işçi alacaklarının yarısı aynı sıra izlendikten sonra ödenecek kalan yarısı konkordato süresinin sonuna kadar faiz işlemeyen bekleyecek, konkordato başarılı olmaz ise iflas aşamasına geçilecektir.

Rehinli ve imtiyazlı alacaklardan sonra ödenecek işçi alacakları, iflasın açılmasından bir yıl önce doğmuş olan ve iflas nedeniyle iş sözleşmeleri sona erdirilmişse bu nedenle doğan kadem ve ihbar tazminatlarından ibarettir. İşçi alacağı iflasın açılmasından bir yıldan fazla bir süre önce doğmuşsa bu alacaklar birinci sırada yer almayacaktır.

Sonuç

Türk hukuk sistemi içerisinde alacaklı devletse, alacağın ödenmemesi veya tahsili sorunu nerdeyse hiç yoktur. Devletin vergi, SGK prim alacakları öncelikli alacaktır. Borçlunun malvarlığı icra yoluyla satılır, devlet öncelikli olarak alacağını alır. Üstelik bu icra yolu Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanunu'nun belirlediği devlete imtiyaz tanıyan bir yoldur ve özel usule tabidir.

Türk hukuk sistemi içerisinde alacaklı bankaysa, bankaya da bir şey olmaz. Banka vermiş olduğu borç karşılığı ipotek almıştır. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapar; alacağını ipoteği paraya çevirerek alır.

Türk hukuk sistemi içerisinde alacaklı işçiyse, en fazla üç aylık ücreti tutarında alacağına zar zor ulaşabilir. İşyerine gelen hacizlerde üç aylık ücretini karşılayacak mal ve alacakların ayrı tutulmasını icra memurundan istemek, alacağını kanıtlamak zorundadır. Kamu kuruluşu ihale makamı müteahhitten hak ettiği ödeneğini ilan etmiş, işçi ilanı görmemişse müteahhitten istihkakının kesilerek



alacağına ulaşması da çok zordur. İflas ve konkordato sürecinde ise önünde bir dizi imtiyazlı alacak vardır. Bu alacaklar ödendikten sonra işçiye genellikle para kalmaz.

Türk hukuk sistemi içerisinde alacaklı işçiye, işçinin iflas eden, konkordato ilan eden bir işverenden alacağını alabilmesi neredeyse olanaksızdır. İşçi alacakları devlet tarafından ödenip devletin halefiyet ilkesine göre alacağı devir alması en net çözümdür. Bu yapılmassa dahi, hiç değilse işçi alacaklarının yasayla rehinli alacakların önüne konulmadan, borçlu malvarlığını hangi hukuki işlemle devrederse devretsin işçi alacakları devir eden malla birlikte yeni malike karşı da ileri sürülebilir bir alacak statüsüne kavuşturulmadan, işçilerin var olan ya da var olduğu kabul edilmeyen her kriz döneminde alacaklarını alamamaları kaçınılmazdır.

Ne yazık ki işçi, krizde hem işinden hem de çalışırken hak ettiği ve alamadığı alacaklarından yoksun kalmaya mahkum edilmiş durumdadır.



Kaynakça

Memiş, T. (2010) "Türk Hukukunda Sorumlu Tüzel Kişiliğin Ortaklarına ve Diğer Tüzel Kişiliklere Başvurulması Halleri", *Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları II. Sempozyum*, Kocaeli Üniversitesi/Kocaeli Barosu Yayını, Kocaeli.

Sellier, F. (1994) "Fransızda İşçinin Yönetime Katılması", *İşçinin Yönetime Katılması*, Belediye İş Sendikası Yayını.

