

# Ekonomik Kriz ve İşverenin Ekonomik Güçlüğüne Düşmesi Durumlarında İş Hukukunda İşçinin Korunması

Gaye Burcu YILDIZ\*

ORCID: 0000-0001-9603-4851

**Öz:** Ekonomik kriz ve işverenin ekonomik güçlüğüne düştüğü durumlarda işçinin ücretinin korunması iş hukukunun amaçlarından biridir. Ücreti ile geçimini sağlayan işçinin ekonomik kriz dönemlerinde ve işverenin ekonomik güçlüğüne düştüğü durumlarda ücretini elde edebilmesi, iş ilişkisinin devamının sağlanması amacıyla uluslararası hukukta ve ulusal hukuk düzeninde çeşitli mekanizmalar ve kurumlar oluşturulmuştur. Bu çalışmada Türk hukuk uygulamasında var olan hukuki korumalar incelenecek ve yeterli bir koruma sağlanıp sağlanmadığı tartışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** İşverenin iflası, ekonomik kriz, işçi alacaklarının korunması, ekonomik güçlük.

## Protection Of Workers In Labour Law Due To Economic Crises And Employers' Insolvency

**Abstract:** One of the main purposes of labour law is to provide effective protection towards workers' wages in the economic crises as well as insolvency of employer. There are several international and national legal documents which intend to provide job security and wage protection in cases of economic crises and employers' economic shortage situations including insolvency. In this paper, the instruments regulated in Turkish law will be discussed in terms of adequacy and efficiency.

**Keywords:** Insolvency of employer, economic crises, protection of workers' wages, economic shortage.

## Giriş

İş hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkması ve gelişmesinde belirleyici unsur 'işçiyi korumak' olarak ele alındığında, bu kavramın içine işçinin hayatını, sağlığını, bedensel bütünlüğünü korumak girdiği gibi işçinin işinin devamlılığının korunması yani 'iş güvencesi' de dahil olmaktadır.

İş güvencesi kavramı ise sadece feshe karşı koruma olarak anlaşılmalıdır. İşçinin iş ilişkisinin devamını tehlikeye düşürecek çeşitli sebeplere karşı koruma sağlayarak

---

\* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, ÇEEİ Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik ABD Öğretim Üyesi

iş ilişkisinin devamını sağlamak geniş anlamda ‘iş güvencesi’ olarak anlaşılmalıdır. Örneğin işçinin hastalanması ve rapor alması durumlarında iş sözleşmesinin askıya alınarak belli bir süre daha taraflar arasında devamını sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler de iş güvencesi sağlamaya diğer bir deyişle işçinin iş ilişkisinin devam etmesini temin etme amacına yöneliktir.

İş ilişkisinin devamını riske sokan unsurların başında işverenin ekonomik nedenlerle yaşadığı zorluklar gelmektedir. ‘Ekonomik kriz’ ve ‘ekonomik sebep’ kavramları iş hukukunda çoğunlukla iş sözleşmesinin feshi alanında ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda işçinin iş ilişkisini tehdit eden en önemli risk ekonomik krizdir. Ülke çapında, sektörel ya da belli bir alana ilişkin olarak ekonomik kriz riski doğduğunda işverenler tarafından maliyetlerin azaltılması hedeflenmekte ve bu doğrultuda çoğu zaman ilk olarak işgücü maliyetlerinin düşürülmesi yoluna başvurulmaktadır. söz konusu olmaktadır. İşgücü maliyetlerinin düşürülmesi işçilerin iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmaktadır. İşgücü maliyetlerinin azaltılması amacıyla işten çıkarmalar sadece ekonomik kriz durumlarında değil, belli bir işletmeyi ya da işyerini etkileyen ekonomik zorluk durumlarında da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla işçiyi koruma amacı ile doğmuş bulunan iş hukukunun özellikle ekonomik nedenlerle işçinin işini kaybetme riskine karşı da önlemler alması, çözümler geliştirmesi beklenir. Bu beklenti, iş hukukunun amacı ile doğrudan ilişkilidir.

Yürürlükte bulunan mevzuatta iş ilişkilerini ekonomik risklere karşı koruma amacıyla çeşitli hukuki kurumlar düzenlenmiştir. Bu çalışmada icra iflas hukukundaki kavramların detaylı tartışmalarına girilmeksizin, icra iflas hukukundan doğan sebepler arasındaki farklılıklara ve süreçlere değinilmeksizin, daha açık bir ifadeyle iflas ve iflasın ertelenmesi kavramı ve süreçleri açıklanmaksızın, bu iki kurum arasındaki farklılıklara değinilmeksizin, bu durumların ortaya çıkmasından sonra işçinin ücret garanti fonu kapsamında ücretinin korunup korunmadığı, kısa çalışma, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinin ekonomik nedenlerle feshinde son çare ilkesine uyulması, feshin sebebinin yargı denetimine tabi tutulması, işçi alacaklarının icra iflas hukuku açısından ayrıcalıklı alacak olarak düzenlenmesi incelenecektir. Dolayısıyla çalışmanın amacı icra iflas hukuku kavram ve süreçlerini değerlendirmek değil, icra iflas hukuku süreçleri tamamlandıktan sonra iş hukuku açısından işçi alacaklarına tanınan korumanın yeterli olup olmadığının tartışılmasıdır.

Bu çalışmada, yukarıda açıklanan amaç ve kapsam çerçevesinde ekonomik kriz ve işverenin ekonomik güçlüğe düşmesi durumlarına ilişkin olarak mevzuatta bulunan mevcut düzenlemeler, uluslararası düzenlemeler ve yargı organının ekonomik sebeplerle iş sözleşmesinin feshine dair verdiği kararlarda kullandığı ölçütler iş hukuku ilkeleri çerçevesinde ele alınarak işçiyi koruma amacına uygun olup olmadıkları incelenecektir.

## **İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunmasına Yönelik Uluslararası Kaynaklar**

### **ILO 95 sayılı ‘Ücretlerin Korunması Sözleşmesi’**

Türkiye tarafından onaylanmış bulunan bu sözleşme, genel olarak ücretin korunmasını amaçlamaktadır. İnceleme konumuz ile ilgili maddesi ise 11.maddedir. Buna göre işverenin iflası ya da işyerinin/malvarlığının mahkeme kararıyla tasfiyesi durumunda işçi alacakları ulusal mevzuatta imtiyazlı alacak olarak düzenlenmelidir. Sözleşme, imtiyazlı alacak kapsamında yer alacak ücret alacağı miktarının ve imtiyazlı alacaklar arasındaki sıranın ulusal mevzuat tarafından tayin edileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca ücret alacaklarının, alelade alacakların hisselerini almadan önce tam olarak ödeneceği de madde metninde yer almaktadır. Sözleşme, ücret alacağını korumayı amaçlamış olup, bunun dışında kalan, örneğin feshe bağlı olarak ödenmesi gereken tazminatlara ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

### **ILO 173 sayılı ‘İşverenin İflası Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme’**

173 sayılı sözleşme, 1992 tarihli olup bugüne kadar sadece 21 üye devlet tarafından onaylanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti bu sözleşmeyi onaylayan ülkeler arasında yer almamaktadır. Sözleşme esas olarak iflas terimini kullanmakta ancak üye devletlere bu terimin yanı sıra işverenin malvarlığının borçlarını karşılayamadığı diğer durumlara yönelik koruma sağlama olanağı da tanımaktadır.

Bu sözleşme, işçi alacaklarını güvence altına almak için iki temel sistem öngörmektedir. Bunlardan ilki, işverenin iflası ya da ödeme güçlüğü içine düştüğü diğer durumlarda işçi alacaklarının diğer alacaklılara nazaran öncelikli alacak olduğuna dair (imtiyaz sistemi) ulusal hukuk sistemlerinde düzenleme yapılmasıdır. Diğer sistem ise işçi alacaklarını teminat altına alan bir garanti fonu (garanti sistemi) kurulmasıdır. Sözleşmeyi imzalayan üye devletler bu iki sistemi birlikte düzenleyerek de işçi alacaklarını güvence altına alabilirler.

Şayet üye devletler iki sistemi birlikte uygulamayı tercih etmez, garanti sistemini uygulamaya sokarsa işçi alacakları için daha az imtiyaz tanıyan bir düzenleme yapabilir. Bu ifade uygulamada şu farkı doğurmaktadır. Eğer bir üye ülke sadece imtiyaz sistemini uyguluyorsa, işverenin ödeme güçlüğü/iflası hallerinde işçi alacakları, diğer imtiyazlı alacaklardan, kamu alacakları ve sosyal güvenlik alacakları da dahil olmak üzere çoğu alacaklıdan üst sırada yer almalıdır. Ancak garanti sistemi de uygulanıyorsa, işçi alacaklarına Devlet alacakları ve sosyal güvenlik alacaklarından daha aşağıda bir imtiyaz sırası belirlenebilir (md 8).

Sözleşmenin güvence sağlamayı amaçladığı işçilik alacakları da belirlenen koruma sistemine göre değişiklik göstermektedir. Sözleşmeyi onaylayan üye devlet, işçi alacaklarına sadece imtiyaz tanımayı seçerse bu takdirde, üç aydan az olmamak üzere iş sözleşmesinin sona ermesinden ya da iflastan önceki işçi ücretleri, iflastan önceki bir yıl ya da iflas yılında ödenmesi gereken ancak ödenmeyen tatil ücretleri, üç aydan az olmamak üzere belirlenecek bir süre için işçilerin ücretli devamsızlık hakkı olan ve ödenmeyen alacaklar, iş sözleşmesi sona ermişse kıdem tazminatı imtiyazlı alacaklar arasında 'işçi alacakları' kapsamında yer almalıdır.

Üye devlet garanti fonu oluşturarak güvence sağlamayı tercih ettiğinde işçi alacakları kavramı, iflas ya da iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki sekiz haftadan az olmayacak şekilde belirlenecek bir süre için ücretleri, altı aydan az olarak belirlenemeyecek bir süre için tatil ücretleri, sekiz haftadan daha az olmayacak şekilde belirlenen bir süre için ücretli devamsızlık halleri ve kıdem tazminatını kapsamalıdır.

## **Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**

Türkiye'nin bazı maddelerine çekinceler koyarak onayladığı Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da 25.maddesi ile işverenlerin aczi durumunda çalışanların alacaklarını korumayı üye devletlere yükümlülük olarak düzenlemiştir. Anılan madde şu şekildedir; 'Akit Taraflar çalışanların, işverenlerinin aciz haline düşmesi durumunda alacak taleplerinin korunması hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, çalışanların istihdam sözleşmesinden ya da istihdam ilişkilerinden kaynaklanan alacak taleplerinin, bir garantör kurum ya da diğer bir etkili koruma biçimiyle güvence altına alınmasını sağlamayı taahhüt ederler.' Söz konusu madde Türkiye Cumhuriyeti tarafından çekince konan maddelerden değildir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Eki'nde 25.madde ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır;

1- Yetkili ulusal makam, istisnai olarak ve işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danıştıktan sonra, istihdam ilişkilerinin özel niteliği gereği çalışanlar gruplarından bazılarını bu hükmün sağladığı koruma dışına çıkarabileceği anlaşılır.

2- "Aciz hali" tanımının, ulusal mevzuat (hukuk) ve uygulama tarafından yapılması gerektiği anlaşılır.

3- Bu hükmün kapsamına aldığı çalışanların alacak talepleri en azından şunları içerir:

a- çalışanların aciz halinden ya da iş akdinin sona ermesinden önceki, bu dönem üç aydan az olmamak üzere imtiyazlı alacak ve sekiz haftadan az olmamak üzere garanti edilmiş alacak niteliğinde olmak üzere, öngörülen bir döneme ilişkin ücret alacakları talepleri;

b- çalışanların, aciz halinin ya da iş akdinin sona ermesinin gerçekleştiği yıl boyunca yapılan çalışmaların sonucu olarak ödenmesi gereken tatil ödemesi talepleri;

c- çalışanların aciz halinden ya da iş akdinin sona ermesinden önceki, bu dönem üç aydan az olmamak üzere imtiyazlı alacak ve sekiz haftadan az olmamak üzere garanti edilmiş alacak niteliğinde olmak üzere, belirlenen bir döneme ilişkin ödenmesi gereken diğer ücretli izinler için alacak talepleri.

4- Ulusal yasalar ya da yönetmelikler çalışanların alacak taleplerinin korunmasını, sosyal açıdan kabul edilebilecek bir düzeyde olmak koşuluyla, belirlenen bir miktarla sınırlayabilir.

Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Şarta taraf olma sıfatı nedeniyle iç hukukta yer alan düzenleme bu koşullara uygun olmalıdır.

## **2008/94 sayılı 'İşverenin İflası Durumunda Çalışanların Korunması Direktifi'**

Direktif, iflasın yanı sıra işverenin malvarlığının borçlarını karşılamaya yetersiz sayıldığı diğer durumları da içermektedir. İş ilişkisinden doğan alacakların yanı sıra ulusal mevzuatta düzenlenmiş olması durumunda kıdem tazminatlarını güvence altına almaktadır. Direktifin sağladığı korumadan yararlanacak işçiler açısından üye devletler iş ilişkisinde belli bir sürenin geçmiş olmasını şart koşamazlar (md 2/3). Dolayısıyla uzun yıllardır aynı işyerinde çalışan işçi ile sadece birkaç aydır çalışan işçi, işyerinde işverenin iflası ya da ödeme güçlüğüne düştüğü durumlarda eşit haklara sahip kılınmıştır. Direktifte, üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde garanti fonu kurulması ile ilgili olarak uygulayabilecekleri çeşitli olasılıklar düzenlenmiştir. Örneğin üye devletler, garanti fonu tarafından karşılanacak miktara üst sınır koyabileceklerdir ancak bu üst sınır Direktifin izlediği sosyal amacı gerçekleştirme amacından uzak düşen bir miktar olamayacaktır (md 4/3). Buradaki sosyal amaç, işçinin ve ailesinin insan onuruna yaraşır bir seviyenin altında yaşam sürmesinin önüne geçilmesi olarak anlaşılmalıdır. Benzer şekilde garanti fonu tarafından karşılanacak alacaklar için süre belirlenmesi mümkündür ancak bu süre üç ayın altında belirlenemez (4/2).

## **İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Durumunda İşçilik Alacaklarının Korunması Alanında Ulusal Düzenlemeler ve Kurumlar**

### **Ücret Garanti Fonu**

Ücret garanti fonu, İşsizlik Sigortası kapsamında işletilen bir fondur. 4447 sayılı yasanın ek 1.maddesinde düzenlenmiştir. Bu kurum iç hukukta düzenlenirken 80/987 sayılı AB direktifi dikkate alınmıştır. Bu direktif yukarıda incelediğimiz 2008/94 sayılı direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Fonun amacı, işverenin kanunda yazılı sebeplerle ödeme güçlüğü içine düşmesi durumunda işçi ücretlerine güvence sağlamaktır. Fon, işverenlerce işsizlik

sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde birinden oluşmaktadır. Maddenin güvence sağladığı ekonomik güçlükler şu şekilde sıralanabilir;

- İşverenin konkordato ilan etmesi (İİK md 285 vd): Konkordato, vadesi geldiği hâlde borçlarını ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için başvurabileceği bir yoldur. İflas talebinde bulunabilecek her alacaklı da, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Özveri, 2019: 12 vd).
- İşveren için aciz vesikası alınması (İİK 105, 143): Hacze konu edilebilecek malı olmayan borçlu için verilen bir belgedir.
- İşveren hakkında iflas veya iflas erteleme kararı verilmiş olması (154 vd)

Görüldüğü üzere, işveren yukarıdaki sebeplere bağlı olarak ödeme güçlüğü içinde ise ücret garanti fonu devreye girebilecektir. Yukarıda sayılan sebeplerin tamamı icra iflas hukuku açısından tamamlanması gereken süreçler sonucunda verilen kararlara ve belgelere dayalıdır. Ayrıca Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği çıkarılmış olup bu yönetmelikte de uygulamaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Ücret garanti fonundan yararlanabilmenin işçi açısından da şartları vardır. Öncelikle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca sigortalı sayılmalıdır.

İşsizlik Sigortası Kanununa göre sigortalı sayılanlar, hizmet akdine tabi olarak çalışan ve 5510 sayılı yasanın 4/I,a bendi uyarınca sigortalı sayılanlardır. Dolayısıyla sadece İş Kanunu'na dayalı olarak çalışanlar değil, Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlar da kapsam içinde yer alırlar.

Ücret garanti fonundan yararlanmak için iş sözleşmesinin devam edip etmemesinin bir önemi yoktur. İşçi, ödeme güçlüğü içinde bulunan işverenin işyerinde çalışmaya devam ederken de aranan koşulların sağlanması durumunda, gerekli belgelerle birlikte Kurum'a başvurarak Ücret Garanti Fonundan yararlanabilir. Ancak Fon kapsamında güvence altına alınan alacaklar işverenin ödeme güçlüğüne düştüğünü hukuken tevsik eden belgelerin verilme tarihinden önceki ücret alacaklarıdır.

İşçi, ücretinin eksik ödenmesi ya da hiç ödenmemesi durumunda İş Kanununun 34.maddesindeki koşulların sağlanması durumunda iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki hizmet sözleşmelerinde de ücretin ödenmemesi işverenin temerrüdü olarak değerlendirilir. Her iki kanun uygulaması açısından ücretin tam olarak ödenmemesi haklı nedenle fesih sebebidir.

Bu noktada Türk Hukuku açısından belirtilmesi gereken önemli bir eksiklik bulunmaktadır. Mevzuatta işçilerin işletmenin/işyerini ekonomik durumu hakkında

bilgi sahibi olmalarını sağlayan, yönetime katılma ve bilgilendirme mekanizmaları düzenlenmemiştir. Dolayısıyla işverenin ödeme aczine düştüğü işçiler tarafından oldukça geç öğrenilmektedir. Güvence ile donatılmış bir işçi temsilciliği sisteminin eksikliği çalışma hayatına dair pek çok konuda olduğu gibi ücretlerin korunması açısından da hissedilmektedir (Özveri, 2019: 9).

İşçinin ücret garanti fonundan yararlanması için işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu aranmaktadır. Bu koşul, ücret garanti fonundan yararlanmayı zorlaştırıcı niteliktedir. Örneğin işyerinde gireli dört ay olan ancak üç aydır ücretleri ödenmeyen bir işçi, işvereni hakkında iflas kararı verilse dahi ücret garanti fonundan yararlanamayacaktır. Ücret garanti fonu ile ilgili en çok eleştirilecek husus kanaatimce bu düzenlemedir.

Ücret Garanti Fonu sadece üç aylık ‘temel’ ücret için güvence sağlamaktadır. Ayrıca güvencenin üst sınırı da bulunmaktadır. Sigortalının ücret alacağına, 5510 sayılı kanuna göre belirlenen prime esas kazanç üst sınırını aşan kısmı (asgari ücretin 7,5 katı) ücret garanti fonu kapsamında değerlendirilemez.

Ücret Garanti Fonu, ekonomik gerekçeler dolayısıyla iş sözleşmesi sona eren işçinin kıdem ya da ihbar tazminatlarını, işyerinde yapılan aynı ödemeleri ya da ikramiyeleri güvence altına almaz. Örneğin işyerine ulaşım için verilen kartların bedelleri ya da yemek kartları işçinin temel ücreti kapsamında değerlendirilmez.

Bu kapsamda Ücret Garanti Fonunun Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının 25.maddesi ile uyumlu olup olmadığı incelendiğinde çalışanların, aciz halinin ya da iş akdinin sona ermesinin gerçekleştiği yıl boyunca yapılan çalışmaların sonucu olarak ödenmesi gereken tatil ödemesi talepleri ile çalışanların aciz halinden ya da iş akdinin sona ermesinden önceki sekiz haftadan az olmamak üzere garanti edilmiş olacak niteliğinde olmak üzere, belirlenen bir döneme ilişkin ödenmesi gereken diğer ücretli izinler için alacak taleplerine karşı bir güvence sağlamadığı görülmektedir. Dolayısıyla işçi temel ücreti dışında kalan, işvereniz acz içine düşmesinden önceki üç ay içinde yapmış olduğu ancak karşılığı ödenmeyen hafta tatili ve/veya UBGY çalışmalarını, Ücret Garanti Fonu kapsamında talep edememektedir. Ulusal mevzuatta düzenlenmiş olan Ücret Garanti Fonu sistemi ile güvence altına alınan alacak kalemleri Avrupa Sosyal Şartı ile karşılaştırıldığında uyumsuz ve dar kapsamlıdır.

## **Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği**

Kısa çalışma kavramı, ekonomik kriz dönemlerinde ücret ödeme güçlüğü içine düşen işverenlerin işten çıkarma yoluna gitmelerini önlemek için çalışma sürelerinin azaltılması, işçiye buna göre daha az ücret ödenmesini ancak iş ilişkisinin devamını amaçlamaktadır. Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği de İşsizlik Sigortası Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun ek 2.maddesi uyarınca genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz, zorlayıcı nedenlerle işyerindeki normal haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azalması veya işyerinde faaliyetin tamamen

veya kısmen durdurulması hallerinde işyerlerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilecektir.

Kısa çalışmanın ve kısa çalışmaya neden oluşturabilecek durumların tanımları Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte yapılmıştır. Yönetmeliğin 3.maddesi uyarınca;

**Kısa çalışma:** Üç ayı geçmemek üzere 4447 sayılı Kanununun Ek 2 nci maddesinde sayılan gerekçelerle (aşağıda tanımları verilen); işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade eder.

**Bölgesel kriz:** Ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları,

**Genel ekonomik kriz:** Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları,

**Sektörel kriz:** Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları,

**Zorlayıcı sebep:** İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları ifade etmektedir.

Kısa çalışma uygulaması işveren tarafından verilen bir kararla uygulamaya sokulamaz. Yasa uyarınca işveren kısa çalışma talebini, İş-Kur'a gerekçeleri ile birlikte bildirmek zorundadır. Şayet işyerinde toplu iş sözleşmesinin tarafı bir sendika varsa bu talebin sendikaya da bildirilmesi gerekmektedir. İşveren Kuruma başvuruda bulunurken kısa çalışma yaptırılacak işçilerin isimlerini de bildirmek zorundadır. İşverenin talebinin uygunluğu Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğe göre belirlenir. Bu talebin uygun olup olmadığının tespiti iş müfettişi tarafından yapılmaktadır (Yön md 3/4). Yönetmeliğin 5.maddesi uyarınca genel ekonomik kriz, sektörel kriz, bölgesel kriz veya dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebeplerin varlığı İş-Kur Yönetim Kurulunca karara bağlanmalıdır. Bu karar işçi ve işveren konfederasyonlarının iddiası üzerine ya da bu yönde kuvvetli emarenin bulunması halinde alınabilir. Bu yönde bir karar yoksa işverenin yaptığı başvuru reddedilecektir.

Dolayısıyla ekonomik kriz nedeniyle kısa çalışma uygulamasına geçmek ve işçilerin kısa çalışma ödeneğinden yararlanması, hangi ölçekte olursa olsun 'krizin varlığının' resmi olarak tanınıp kabul edilmesine bağlıdır.



İşverenin talebi Kurum tarafından uygun bulunursa, bu durumun işyerinde işçilerin de göreceği şekilde ilanı ve varsa taraf işçi sendikasına bildirilmesi gereklidir. Yönetmelik uyarınca ilan yoluyla işçilere duyuru yapılmadığı durumlarda, kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılır. İşveren tarafından kısa çalışma yaptırılacak işçilerin bu aşamadan sonra değiştirilmesi, kısa çalışma süresinin artırılmasında yönelik talepler yeni başvuru olarak değerlendirilir ve Kurum tarafından tekrar incelemeye tabi tutulur.

Uygunluk tespiti tamamlandıktan sonra, kısa çalışma uygulanacak işçi listesinin değiştirilmesine ve/veya işyerinde uygulanan kısa çalışma süresinin arttırılmasına yönelik işveren talepleri, yeni başvuru olarak değerlendirilir.

Kısa çalışma uygulanabilecek durumların sınırlı sayıda belirlenmiş olmasının yanı sıra kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilecek işçilere ilişkin koşullar da bulunmaktadır. Kısa çalışma ödeneği işsizlik sigortası fonundan ödeneceğinden yasa iş sözleşmesinin feshi dışında işçinin işsizlik sigortasından yararlanma koşullarını sağlamalıdır. İş sözleşmesinin feshi dışında işsizlik sigortasından yararlanma koşulları, belirli çalışma süreleri ve primlerin ödenmesi ile bunlarla orantılı olarak artan sürelerde işsizlik ödeneği almaya ilişkindir. İşsizlik ödeneğinden yararlanmak için gerekli koşullar şunlardır;

Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde

a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş, olan sigortalı işsizlere 180 gün,

b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş, olan sigortalı işsizlere 240 gün,

c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş, olan sigortalı işsizlere 300 gün süre ile işsizlik ödeneği verilir.

Kısa çalışma ödeneğinin miktarı sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanır. Bu süre içinde hesaplanan günlük ortalama brüt kazancın %60'ı kısa çalışma ödeneği olarak ödenir. Kısa çalışma ödeneği için üst sınır da konulmuştur. Aylık brüt asgari ücretin %150'sini geçemez. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler işsizlik ödeneği süresinden mahsup edilir. Genel kural kısa çalışma ödeneğinin, kısa çalışmanın süresi kadar ve her halde üç ayı aşmayacak şekilde ödenmesidir. Kanun bu kuralın istisnasını da düzenlemiştir. Kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Kısa çalışma ödeneği, işçinin haftalık çalışma süresini tamamlayacak oranda hesaplanarak ödenir. İşyerinde faaliyet devam ediyorsa işçiler çalıştıkları sürenin karşılığını işverenlerinden almaya devam edeceklerdir. İşçilerin kısa çalışma ödeneği aldığı sürelerle ilişkin SGK primleri de İşsizlik Sigortası Fonundan ödenecektir.

İşveren tarafından hatalı bilgi ve belge verilmesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler Kurum tarafından işverenden faiziyle birlikte geri alınır. Kanunda yer alan bu düzenleme Yönetmelikte de aynen korunmuş ancak kapsamı

genişletilmiştir. Yönetmeliğin 7/11.maddesi uyarınca işçinin kusurundan kaynaklanan fazla ödemeler ise yasal faizi ile birlikte işçiden tahsil edilir. Kanunda yer almayan bir düzenlemenin Yönetmelikte yer alması hukuken isabetli değildir, geçerliliği tartışılmalıdır. Kaldı ki, işverenin talebi üzerine yapılan inceleme sonucunda verilen bir karara dayalı olarak başlayan süreçte işçinin etkisi bulunmamaktadır. Etkisinin olmadığı bir sürece ilişkin olarak kusuruyla fazla ödemeye nasıl sebep olabileceği anlaşılamamaktadır.

Kısa çalışma uygulamasının başlatılması olduğu gibi devamı da Kurum tarafından incelenmeye açıktır. İş müfettişlerince kısa çalışma uygulaması devam ederken işyerlerinde denetim yapılır, bu denetimlerde işverenin kısa çalışma süresi ile ilgili hatalı bilgi ve belge verdiği tespit edilirse kısa çalışma ödeneği durdurulur.

Kısa çalışma, işverence ilan edilen süreden önce sona erdirilecekse işveren bu durumu da İş-Kur ilgili birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına ve işçilere altı işgünü önceden yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür.

### **İmtiyazlı Alacak Statüsünde Olması**

İşçi alacakları icra-iflas hukuku açısından ayrıcalıklı olarak düzenlenmiştir. İşverenin iflası durumunda, İcra İflas Kanununun (İİK) 206.maddesinin ilk iki fıkrası gereğince ‘Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen esya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir. Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş, ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir.’

Dolayısıyla iflas eden bir işveren söz konusu olduğunda iflas masası öncelikle rehinle temin edilmiş alacakları ödeyecek, ardından arta kalan para olması durumunda diğer alacaklılara sıraları oranında ödeme yapacaktır. Somut örnek vermek gerekirse, iflas eden bir işverenin, sahibi olduğu bir gayrimenkul mal üzerinde ipotek tesis edilerek bankadan aldığı ancak ödeyemediği bir kredi borcu bulunuyorsa, işçi alacakları ancak bu alacak ödendikten sonra birinci dereceye gelecektir. İflas durumunda işçi alacaklarından önce tahsil edilecek alacaklardan bazıları şunlardır;

- Hangi dereceden olursa olsun rehinli alacaklar,
- Eşya ve taşınmazın aynından doğan kamu alacakları (örneğin gayrimenkul vergisi),
- Rehlinli malın satış ve muhafazası için yapılan harcamalar,
- İflas masası alacakları.

Hal böyle olunca işverenin iflasında işçi alacaklarının gerektiği kadar koruma altında olduğu söylenemez (ayrıntılı bilgi için bkz. Çopuroğlu, 2013:251-253; Korkusuz, 2004:208-210; Türe, 2017:148 vd.). İmtiyazlı alacak olarak düzenlenen

işçilik alacakları, kendisinden önce gelen alacakların tahsilinden sonra arta kalan paraya bağlı olarak ödenebildiğinden işçinin alacağını tam olarak tahsil etme olanağı fiilen oldukça düşüktür.

Yukarıda işverenin iflası durumunda işçilik alacaklarını korumayı amaçlayan ILO'nun 173 sayılı sözleşmesine değinmiştik. Türkiye Cumhuriyeti, bu sözleşmeyi onaylamamış olmasına rağmen onaylansa idi iç hukukta etkisi konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, işçi alacaklarının rehinle temin edilmiş alacaklardan üst sırada yer almayacağını, sadece sözleşmenin onaylanmış olmasının bu sonucu doğurmayacağını, bu konuda ulusal yasal düzenlemenin geçerli olacağını savunmaktadır (Alp, 2002:120; Türe, 2017:173).

Diğer görüş ise sözleşme hükmünün işçi alacaklarının ipotekli alacaklardan önce gelmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Aydın, 2000: 78vd; Korkusuz, 2004: 32)

Yukarıda ifade edildiği üzere 173 sayılı sözleşme, iki güvence sisteminin birlikte uygulandığı ülkelerde imtiyaz sırasını belirleme konusunda devlet ve sosyal güvenlik alacaklarından sonraki sıraya yerleşebileceğini ifade etmekle yetinmektedir. 8.maddenin orijinal metni dikkate alındığında ücret alacaklarının, imtiyazlı alacak olarak nitelendirilen diğer alacakların 'çoğundan' üst sırada yer almasının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. 173 sayılı sözleşme Türkiye tarafından onaylansa dahi, iç hukuk açısından değişiklik yapılarak imtiyazlı alacak sıralamasının yeniden düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır (aksi görüş için bkz. Özveri, 2019: 11). Kaldı ki 173 sayılı sözleşme, temel bir sözleşme olmadığından AY 90/son hükmü gereğince iç hukuka doğrudan etki edebilecek nitelikte de değildir.

İşverenin iflası dışında ödeme güçlüğü içine düşen işverene karşı alacaklıları haciz yoluyla da takipte bulunabilirler. İflas yolu ile takipte alacaklılar arasında sırayı düzenleyen İİK 206. maddeye benzer şekilde haciz yolu ile takipte alacaklılar arasında imtiyaz sistemi yaratan bir madde bulunmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle işçi alacakları, haciz yolu ile takipte kendiliğinden, işçilik alacağı olması sebebiyle imtiyazlı bir alacak olarak değerlendirilmez. HMK 100.maddede hacze iştirak konusunu düzenlemektedir ancak burada hacze aynı derecede iştirak için önem taşıyan husus alacağın niteliği değil, maddede düzenlenen resmi evraklara ya da kararlara dayalı olmasıdır. Nitekim Yargıtay 23.Hukuk Dairesi, incelediği bir uyuşmazlıkta '... İİK 206.maddesi iflas halinde düzenlenecek sıra cetvelinde esas alınabilecek hüküm içerdiği, davaya konu edilen sıra cetvelinin ise hacizde düzenlenen sıra cetveli olduğu, hacizde düzenlenen sıra cetvelinin İİK'nın 100.maddesinde sayılan belgelere dayanmadığı halde sırf işçi alacağı olduğundan bahisle öncelik verilemeyeceği ve alacaklıların haciz tarihine göre sıralanması gerektiği...' yönünde karar vermiştir (Y23 HD, 20.03.2018, 9478/2262). Bir diğer Yargıtay kararına konu uyuşmazlık ise borçluya karşı ticari ilişkisi nedeniyle haciz yoluyla takip yapan alacaklının haciz sıra cetvelinde üst sırada yer alması üzerine alacağının işçilik alacağına dayandığını, bu nedenle sıra cetvelinde dördüncü sırada yer alamayacağını belirterek dava açan işçiye ilişkindir. Davada İİK 206.madde hükmünde işçi alacaklarının imtiyazlı alacak olarak düzenlenmesine dayanılmıştır.

Dosyayı temyizden inceleyen Yargıtay 23.Hukuk Dairesi ‘...İşçi alacakları iflas halinde birinci sıra imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde İİK 100.maddesinde sayılan koşullara sahip olmaması halinde haciz tarihi daha önce olan alacaklıların önüne geçemez. Somut olayda, şikayetçi alacağının İİK 100.maddesinde sayılan koşulları taşımadığı anlaşıldığından şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü doğru olmamıştır’ ifadelerine yer vermiştir (Y23 HD, 1.3.2018, 8835/2020).

Dolayısıyla işverenin iflası durumunda İİK uyarınca imtiyazlı alacaklar arasında düzenlenen işçi alacakları haciz yolu ile takipte aynı sıradan yararlanamazlar. Haciz yolu ile takipte birden çok alacaklının hacze iştirak etmesi durumunda İİK 100.maddede sayılan belgelere dayanan alacaklar arasında sıra tesis edilir. Aynı sırada yer alan alacaklar ticari ilişkiden doğabileceği gibi işçilik alacaklarına ilişkin de olabilirler.

İş Kanununun 36.maddesinin 4.fıkrasında işverene karşı üçüncü kişiler tarafından başlatılacak olan haciz yolu ile takip durumunda işçi ücretlerine güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Anılan düzenlemeye 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 dönme içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.’ Bu maddeye göre işçi alacaklarını hesaplayıp ayırma görevi haczi gerçekleştiren memurlara aittir. Ancak madde kapsamında güvence altına alınmaya çalışılan ücret alacağını icra işlemini yapan memura karşı kimin ileri süreceği, ne zaman ileri süreceği, bunun usulü, hangi belgelere dayalı olarak talepte bulunulabileceği, kısaca maddenin nasıl uygulanacağına dair başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. İşyerine icraya gelindiğinden dahi haberi olmayabilecek işçilerin talepte bulunması durumunda icra memurunun gerçekten üç aylık sürede ücretlerin eksik ödenip ödenmediğini hangi belgelere dayalı olarak belirleyebileceği, daha ötesinde buna yetkisi olup olmadığı, işverenin işçilerin alacağı olmadığını iddia etmesi durumunda sürecin nasıl ilerleyeceği yasal olarak düzenlenmemiştir. Her şeye rağmen maddedeki yükümlülük yerine getirilmeksizin üçüncü kişilere alacaklarını ödeyen icra memuru işlemine karşı İİK 16/2 uyarınca herhangi bir süreye bağlı olmaksızın şikâyet hakkı kullanılabilir. Ancak bu durumda da işçilerin İcra Mahkemelerine başvurup dava sürecini sonlandırmaları ve lehe karar almaları gerekmektedir. Sonuç olarak haciz yolu ile takipte işçi alacaklarının özel olarak korunmasından bahsedebilmek mümkün değildir. İş Kanununun 36/4.fıkrasındaki düzenleme ise kanaatimce ‘ölü doğmuş’ uygulanma kabiliyeti olmayan bir maddedir.

## **Ekonomik Nedenlerle Feshe Karşı Koruma**

İş sözleşmesinin işverenin içine düştüğü ekonomik zorluklar nedeniyle feshi iş güvencesi sorunu yaratmaktadır. İş güvencesinin amaçlarından biri de ekonomik nedenlerle feshi sınırlamak ve denetime tabi tutmaktır.

Konuyu ikiye ayırarak incelemek gereklidir. İş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde işverenler belirsiz süreli iş sözleşmelerini feshederken sebep göstermek zorunda değillerdir. İş güvencesi kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde süreli fesih ancak kötü niyetli ise yargı denetimine tabidir. Kötü niyetli fesih yapılması durumunda da işe iade mekanizması bulunmamakta sadece işçiye kötü niyet tazminatı ödenmesi gündeme gelmektedir. Dolayısıyla, işveren ekonomik zorluk durumunda olmasa, sadece beklediği oranda kar elde edemese dahi iş sözleşmelerini feshedebilecektir. Burada işveren, işçinin feshe bağlı haklarının maliyeti ile çalıştırmaya devam etmesi durumundaki maliyetlerini karşılaştırarak lehine olan durumu seçip uygulayabilir. Bu olasılıkta yargı organı, işçinin feshe bağlı hakları ödenmişse, kötü niyetli fesih, sendikal fesih ya da ayrımcılık tazminatını gerektirecek bir durum da yoksa işverenin feshe dair kararını denetime konu yapamaz. Fesih yukarıda sayılan nedenlere dayalı olarak yapılmışsa dahi bunlara ilişkin tazminatlara hükmedilir, işverence yapılan fesih ise hüküm ve sonuçlarını doğurur.

İşverenin feshe gerekçe olarak sunduğu sebebin denetlendiği sistem iş güvencesine tabi iş ilişkileri için geçerlidir. İş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde işveren, iş sözleşmesini ekonomik gerekçelere dayalı olarak fesheder ve fesih yargı konusu yapılırsa ekonomik zorluğun neden işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırdığını ispat ile yükümlüdür.

Burada İş Kanunu düzenlemesi gereğince yargı organı işverenin feshe son çare olarak başvurup başvurmadığını, fesihten önce iş ilişkisini ayakta tutabilmek için gerekli olduğu oranda çalışma koşullarında değişiklik teklifinin yapıp yapılmadığını, örneğin işçiye ücretsiz izin teklif edilip edilmediğini, alınan bütün önlemlere rağmen fesihten kaçınmanın mümkün olup olmadığını denetlemektedir.

Dolayısıyla mevcut uygulama açısından ekonomik sebeplerle iş sözleşmesinin feshinin yargı organının denetimine tabi tutulabilmesi ancak işçinin iş güvencesi kapsamında olması durumunda söz konusudur.

İş güvencesi sistemi içindeki işçiler açısından işverenin sadece ekonomik sıkıntıya düşmüş olması fesih için geçerli sebep oluşturmaz. Ekonomik güçlükler örnek vermek gerekirse, siparişlerde süreklilik gösteren düşüş, bütçenin açık vermesi, müşteri çevresinin daralması nedenlerine dayalı olarak satışların düşmesi sayılabilir. Bu durumların geçerli feshe sebep olabilmesi için, işverenin faaliyeti işyerinde eskisi gibi sürdürememesi, bu durumun süreklilik kazanması, sonucunda işçilerin işinin ortadan kalkması ve işgücü fazlalığının ortaya çıkması, bu fazlalığın fesih dışında başka bir seçenek ile ortadan kaldırılamaması gerekir. Hiç şüphesiz bu nedenlerin yarattığı ekonomik güçlüğü gerçek olması gerekir (Süzek, 2019:575-577). Karda dönemsel olarak yaşanan düşüş ekonomik sıkıntı olarak değerlendirilerek feshe gerekçe oluşturamaz.

İş hukuku öğretisinde ekonomik krizin dahi tek başına geçerli bir fesih nedeni oluşturmadığı ifade edilmiştir (Süzek, 2019:576, ayrıca bkz Astarlı, 2010: 74 vd; Engin 2011: 881).

Yargı organı tarafından yapılan incelemede katmanlı bir yapı olduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle işverence feshe gerekçe gösterilen ekonomik güçlüğün olup olmadığı tespit edilir. Ardından bu güçlüğün işyerindeki normal çalışma sürecini önemli ölçüde aksatıp aksatmadığı, işgücü fazlası ortaya çıkarıp çıkarmadığı belirlenir. İşgücü fazlası çıktıysa da bunun ortadan kaldırılması için işverence fesihden önce başvurulması gereken yollar olup olmadığı araştırılır. İşveren bunları da gerçekleştirilmesine rağmen işgücü fazlalığını ortadan kaldıramamışsa ancak o aşamada fesih için geçerli neden doğmuş kabul edilir. Bu duruma feshin son çare olması ilkesi (*ultima ratio*) (Süzek, 2019: 580 vd) denmektedir. Yargı organı ayrıca fesihden önce ve sonra işe yeni işçi alıp alınmadığını, işyerinde ekonomik güçlük olduğu ileri sürülerek işçi çıkarılmasına rağmen işyerinde fazla çalışma yapıp yapılmadığı gibi işverence feshe dayanak gösterilen ekonomik sebebin ve sonuçlarının gerçek olup olmadığını tespiti yönelik unsurları araştırmaktadır. Örneğin Yargıtay 9.Hukuk Dairesi incelediği bir uyuşmazlıkta şu ifadelerle yer vermiştir; "...Dosya içeriğine göre davalı işverence iş sözleşmesinin tekstil sektöründe yaşanan olumsuz rekabet koşulları, stokların artması ve satışların düşmesi nedeni ile iş gücü verimliliğinin artırılması amacıyla feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda işletmenin operasyonel ve finansal açıdan 2005 yılında 2004 yılına göre gerilediği, üretim miktarındaki azalmaya rağmen stok devir hızında da azalma olduğu, brüt satış hasılatında önceki yıla göre gerileme olduğu, özellikle yurt dışı satışlarda gerileme gözlemlendiği, satış hasılatının azalmasında kur etkisi bulunmadığı, davacının çalıştığı paketleme bölümündeki çalışan sayısında davacının işten çıkartıldığı dönem öncesine göre bir atış görülmediği, işçi çıkarılmasının zorunlu hale geldiği belirtilmiştir. Ancak, işletme gereklerinin feshi geçerli kılması için, öncelikle üretimi daraltma uygulamasının kalıcı olması gerekir. Ayrıca, işveren kararının uygulanması sözleşmenin feshini objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz hale getirilmelidir. Bu açıdan salt bazı ekonomik güçlüklerin ortaya çıkması feshin gerekli ve kaçınılmaz olduğunu göstermez. İşçinin çalışma olanağının kesin ve sürekli olarak ortadan kalkmış olması gerekir. Bu bağlamda işveren işçinin çalışma olanağının neden ve nasıl ortadan kalktığını, feshe son çare olarak başvurduğunu somut şekilde açıklamalı ve kanıtlamalıdır. Mahkemece alınan bilirkişi raporu belirtilen hususları açıklığa kavuşturma noktasında yetersizdir. Bu nedenle yapılacak iş; işverenin üretimi daraltma uygulamasının kalıcı olup olmadığı, bu karar sonucunda işçi çıkartılmasının gerekli bulunup bulunmadığı, davalı işverence fesihden önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı hususlarını kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturacak bir bilirkişi raporu alınıp sonucuna göre karar vermektir ibarettir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır..." (Y9HD, 3.12.2007, 14828/36511; Aynı yönde Y 22HD, 3.4.2012, 4313/6276)

Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) de incelediği uyuşmazlıklarda aynı esaslara göre inceleme yapmaktadırlar. Ankara BAM 6.Hukuk Dairesinin bir kararında

"Ekonomik krize karşı önlem olarak istihdam azaltılması kararı, kurucu bir işveren kararıdır. Kurucu işveren kararı yasal temelini sözleşme ve işverenin girişim özgürlüğünde bulur. Kurucu işveren kararında istihdam fazlalığı meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihle keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı somut olarak açıklığa kavuşturulmalıdır... İşyerinde, aralarında işyerinin faaliyeti konusunda uzman bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi kurulu aracılığıyla keşif yapılarak, işverenin mali ve ekonomik koşullarında değişiklik olup olmadığı, ne tür bir yeniden yapılanmaya gidildiği, ne tür ekonomik tedbirlerin alındığı, buna ilişkin işverenin yetkili organınca alınmış bir işletmesel karar olup olmadığı, durumun davacının departmanına ve pozisyonuna etkileri, feshe neden olan ekonomik nedenlerin kalıcı olup olmadığı, işverenin tutarlı davranıp davranmadığı, fesih dışında tedbirler alınması ile ekonomik nedenlerin ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı araştırılması gerekir. Daha sonra istihdam fazlası olduğu belirlendiği takdirde, davacının davalı işverenin diğer bölümlerinde veya başka bir işyerinde değerlendirme olanağı olup olmadığı somut olarak araştırılmalıdır. Bunun için de, işverenin tüm işyerlerine ait çalışan kayıtları incelenmeli, Sosyal Güvenlik Kurumunun işçi alım ve çıkarılmasına ilişkin kayıtları getirilmeli, işverenin kaç işçi çıkarttığı, fesih tarihinin öncesinde ve sonrasında (fesih tarihine yakın zamanlarda) yeni işçi alıp almadığı, işçi alınmış ise, davacının alınan işçilerin niteliklerini taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir. Mahkemece, anılan deliller toplanmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." (Ankara BAM 6.HD, 21.03.2017, 612/563).

Bursa BAM 9.Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda '*feshin kaçınılmaz olması*' kavramından anlaşılması gereken husus açıklanmıştır. Buna göre "Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır...Feshin geçerliliği için, işverenin maliyetleri düşürmek amacıyla yüksek ücretli işçileri işten çıkararak yerlerine düşük ücretli işçi çalıştıramaması şarttır. İşletme gerekleri sebebiyle fesihlerde işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği fesih hakkı ancak sözleşmeye devam beklenmez hale gelirse doğar. Buna göre işveren ancak, işçinin çalışmaya devamı için başka bir çare bulunmadığı takdirde fesih yoluna gidilebilir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise fesih geçersizdir." (Bursa BAM, 9.HD, 7.3.2019, 2734/547)

Şayet işveren ekonomik gerekçelerle iş sözleşmesini feshetmiş ve yapılan yargı denetiminde bunu ispatlayamamışsa geçersiz feshin sonuçları doğar. İşçi bu durumda işe iade için işverene başvurmalı, işveren tarafından işe başlatılmazsa iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olur. Yargı organı tarafından ekonomik sebeplerin feshe gerekçe oluşturup oluşturmadığı konusunda uyguladığı ölçütler istikrar kazanmıştır. Sonuç olarak işverenler ekonomik açıdan sıkıntıya düştükleri

an işçilik maliyetlerini düşürme yoluna gitmemelidirler, kalıcı olmayan, işyerinde yürütülen işin devamını sürekli olarak etkilemeyecek ekonomik sıkıntılar geçerli feshe sebep oluşturmazlar.

## Sonuç

Türk mevzuatında ekonomik risklere karşı işçi alacaklarını güvence altına almaya yönelik çeşitli mekanizmalar oluşturulmuştur. Ancak bunlardan bazılarının yararlanma şartları gerektiği kadar koruma sağlamaktan uzak kalmaktadır. Örneğin ücret garanti fonundan yararlanabilmek için işyerinde bir yıl çalışmış olmak koşuluyla üç aylık temel ücretin fon güvencesine alınması bir yılın altında çalışmış bütün işçiler açısından sorun yaratmaktadır. Bu işçiler açısından izlenebilecek yollar alacaklarının tahsili için yargıya başvurmaktır. Şayet haciz yolu ile takibe başvurmuşlarsa İİK 100.maddede anılan belgelere dayalı olmak kaydıyla sıra cetvelinde yer alabileceklerdir. İİK 206.maddede düzenlenene imtiyazlı alacak statüsü ancak iflas durumunda söz konusu olabilecektir. Bu da yukarıda ifade ettiğimiz gibi devlet alacakları ve rehinle temin edilmiş alacaklardan sonra tahsil olanağı sağlayan bir sistemdir. İşverenin bankalara rehinle temin edilmiş borcu yüklü miktarda işçilerin alacaklarını tahsil edememe riskleri artmaktadır. İşçi alacaklarını gerçekten güvence altına almayı hedefleyen bir sistemde hem haciz hem de iflas yolu ile takipte işçi alacakları her türlü alacaktan önce gerçekten ilk sırada yer almalıdır.

Bu durum emeği karşılığında aldığı ücret ile geçimini sağlayan işçileri korumaya yeterli değildir. İşverenin ekonomik güçlüğe düşmesi durumunda işçilerden önce veya işçilerle aynı zamanlarda pek çok alacaklı takip işlemlerini başlatmaktadır. Haciz durumunda da iflas durumunda da işçiler alacaklarını tahsil edememe riskiyle karşı karşıya kalmaktadırlar. İşverenin ticari ilişkisi nedeniyle borçlu olduğu kişi ya da şirketlere teminat olarak rehin tesis etmesi iflas durumunda işçi alacaklarını doğrudan arka sıraya itmektedir. Sonuç olarak işçilerin iş ilişkisinden doğan alacaklarını haciz ya da iflas yoluyla takip sonucunda elde edememeleri ekonomik riskin işçiye yüklenmesi anlamına gelmektedir. İş hukukunun amacı ile kesinlikle bağdaşmayan bu sonucu önlemek için işçi alacaklarının etkili ve yeterli güvenceye kavuşturulması gerekmektedir. Bu durum Anayasa ile güvence altına alınan angarya yaşağına da aykırılık oluşturmaktadır. İşçiler alacaklarını tahsil edemediklerinde çalıştıkları süre karşılığında ücret elde edememiş olacaktırlar. Kanaatimce yapılacak bir yasal düzenleme ile sorun çözülebilir. Uygulamada ekonomik güçlük içinde düşen işverenleri belirlemek çok zor değildir. Pek çok işlemin e-devlet alt yapısı ile elektronik ortamda yapılması bu sorunun çözümüne katkı sağlayacak niteliktedir. SGK prim borçlarını ödeyemeyen, vergi borçlarını gecikerek ödeyen ya da hiç ödeyemeyen işverenler büyük olasılıkla işçi ücretlerini de ödeyememektedirler. Banka aracılığıyla yapılan ücret ödemelerinde bankaların da birkaç ay işlem görmeyen ya da önceki miktarlardan



daha az işlem gören ücret ödeme hesaplarını tespit etmeleri mümkündür. Vergi daireleri, bankalar ve/veya SGK bu şekilde ödeme yapılmaması ya da geç ödeme durumlarını tespit ederek işyerlerinde kontrol yapılması için yeterli gerekçe olduğunu tespit edebilirler. Bu yöndeki tespitler sonucunda SGK, İş-Kur ve/veya Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının kontrol ve denetimle görevli memurları işyerlerinde ücretlerin tam olarak ödenip ödenmediğini tespit edebilirler. Bu yönde yapılacak tespitlerde, işverenin ücret ödeme borcunda temerrüde düştüğünün, bu durumun belli bir süredir devam ettiğinin tespiti halinde işçiler lehine 'ımtiyazlı alacak şerhi' düşülerek ileride haciz veya iflas yoluyla takipte ilk sırada alacaklarını elde etmeleri sağlanabilir. Yapılacak yasal düzenleme ile bu doğrultuda bir sistemin öngörülmesi mevcut yasal düzenlemelerin tanıdığı güvenceden daha etkili ve geniş kapsamlı olacaktır.

Ekonomik gerekçelerle feshe karşı koruma sadece iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler için geçerlidir. Bu güvence de işverenleri geçersiz fesihlerden uzak tutmaya yeterli seviyede değildir. Mevcut yasal düzenlemede işyerlerinin ve işçilerin büyük kısmı iş güvencesi kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için işverenlerin ekonomik güçlüğe düşmesi durumunda bir koruma sağlandığından söz edilemez.

Ücret garanti fonu kapsamında güvence altına alınan alacaklar, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kapsamı ile değerlendirildiğinde kısıtlı kalmaktadır. Sadece temel ücrete ilişkin üç aylık bir güvence yeterli görülemez. Ayrıca işçilerin işyerinde en az bir yıldır çalışıyor olmaları makul bir koşul değildir. İşsizlik sigortasında biriken paranın amacı doğrultusunda kullanımın sağlanması için bu gibi alanlarda yasa değişikliği yapılarak yararlanma koşulları yumuşatılmalı, garanti altına alınan alacak kapsamı Sosyal Şarta uyumlu hale getirilmelidir.

## KAYNAKÇA

- Alp, M. (2002) "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, **İstanbul Barosu Yayını**, İstanbul, 89-126.
- Astarlı, M. (2010) "Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi" **Sicil** 17, 74-88.
- Aydın, U. (2000) "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda İşverenin İflası Halinde İşçi Alacaklarının Korunması" **Kamu-İş**, Ocak 2000, 67-79.
- Çopuroğlu, Ç. (2013) **Ücret ve Korunması**, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Engin M. (2011) "Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasıllı Çalışma Uygulanması ve Değişiklik Sözleşmesi" **Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan C.1** İstanbul: Beta Yayınları, 873-906.
- Korkusuz, R. (2004) **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması**, Ankara: Roma Yayınevi
- Özveri, M.(2019) "İşçi Alacaklarının Güvencesi ve Konkordato", **Emek Araştırma Dergisi**, 2019/2, 1-21.
- Süzek, S. (2019) **İş Hukuku**, 18.B, İstanbul: Beta Yayınları
- Türe, G. (2017) **Türk İş Hukukunda İşverenin İflası**, Ankara: Lykeion
- \*Çalışmada yer verilen kararlara Lexpera sitesi üzerinden erişim sağlanmıştır.  
(Erişim tarihi 29.02.2020)