

HUKUK BÖLÜMÜ

Karar İncelemesi

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN ÜCRET FAİZİNİN BAŞLANGICI VE FAİZ ORANLARI

(T.C. Yargıtay 9.H.D.nin 02.02.2005 tarih ve
E: 2004/12851 - K: 2005/2861 sayılı kararı)
Prof.Dr.Fevzi DEMİR *

ÖZET : İş sözleşmesinin fesih tarihinden önce, tazminat ve işçilik alacaklarının tahsili için davacı dava açmadan önce, noter vasıtasıyla gönderdiği ihtarname ile davalıyı temerrüde düşürmüştür.

Mahkemece, faiz başlangıç tarihinin temerrüt tarihi yerine, dava ve ıslah tarihini belirlenmesi hatalıdır. Ayrıca, davacının talep etmiş olduğu ve mahkeme tarafından hükmedilen alacaklar, Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, 2821 sayılı kanunun 61. maddesi gereğince, en yüksek işletme kredi faizi uygulanması gerekir.

DAVA : Davacı, fark kıdem tazminatı, fark ücret, yıllık izin ile kıdemli işçiliği teşvik primi alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarının temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının temyiz talepleri yerinde görülmediğinden temyiz talebinin reddine,

2- Davacının temyiz istemine gelince;

İş sözleşmesinin fesih tarihinden önce tazminat ve işçilik alacaklarının tahsili için davacı dava açmadan önce 20.6.2003 tarihinde noter vasıtasıyla

* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

gönderdiği ihtarname ile davalıyı temerrüde düşürmüştür. Mahkemece faiz başlangıç tarihinin temerrüt tarihi yerine dava ve ıslah tarihini belirlemesi hatalıdır. Ayrıca davacının talep etmiş olduğu ve mahkeme tarafından hükmedilen anılan alacaklar Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle 2821 sayılı kanunun 61. maddesi gereğince en yüksek işletme kredi faizi uygulanması gerekirken yasal faize hükmedilmesi de isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 2.2.2005 gününde oybirliği ile karar verildi¹

2- Kararın İncelenmesi

Kararda ilk bakışta iki önemli hüküm göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, "tazminat ve işçilik alacaklarına" faiz talep edildiği hallerde faiz başlangıç tarihinin işverenin "temerrüde düşürüldüğü" tarih olması. İkincisi de alacağın toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması halinde uygulanacak faizin "en yüksek işletme kredisi faizi" olması.

Gerçi, kararda "tazminat ve işçilik alacaklarından" neyin kastedildiği (ihbar veya kıdem tazminatı, ücret veya ikramiye, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti vb. ekleri mi olduğu) anlaşılammamaktadır. Bunun gibi, bu işçilik alacaklarından hangileri ile bunlardan ne kadarının kanundan veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığı da iyi anlaşılammamaktadır. Ancak biz her iki hususu da ücret ve ekleri ile ihbar ve kıdem tazminatları bakımından ayrı ayrı ele alarak inceleyeceğiz. Bu amaçla, öncelikle İş Kanununda yeniden düzenlenen alacakların kaynağını oluşturan "ücret kavramına" bir göz atmayı, daha sonra kavrama yüklenen yeni anlamlar çerçevesinde ödenmeyen ücretin "faizinin başlangıç tarihi" ve "faiz oranları" konusunu bilahare incelemeyi tercih ettik:

a) Ücret Kavramı

aa- Tanımı

İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşılığı olan asli bir borçtur. Kanunda "genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar" olarak tanımlanmıştır (İş K.md.32/1).

¹Karar için bkz: <http://www.mevbank.com>; www.kazanci.com; 9.HD, 02.02.2005, E.2004/12851, K.2005/2861-LEGAL-İHSGHD, 2005/7,s.1359

Öyleyse, kural olarak "bir iş karşılığı" ödenmesi gereken "ücret, emeğin karşılığı" olmak zorundadır (Any. Md.55/1). Anayasada belirtilen bu ilke, "hiç kimse zorla çalıştırılmaz, angarya yasaktır" (Any. Md.18/1) ilkesini tamamlayan bir ilkedir. Tarihsel süreç içinde çalışma ilişkilerinde rastladığımız "zorla çalıştırma" ve "angarya" yasakları, birbirinden "ücret" unsuru bakımından ayrılır. Zira, zorla çalıştırmada bir "karşılık" (ücret) ödemesi vardır. Fakat angaryada zorla çalıştırılana herhangi bir "karşılık" (ücret) ödemesi yapılmaz. Bu nedenle, "şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük ve tutukluluk süreleri içindeki çalışmalar" ile "olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalışma sayılmaz" (Any. Md.18/2)². Kanunla düzenlenen ve öngörülen bu çalışmalar dışında, bir kimsenin ücret almadan (angarya) veya ücretli de olsa "zorla çalıştırılması" mümkün değildir. Bu tür bir çalışmayı öngören yasalar Anayasaya aykırı olacağı gibi, mevcut yasaların hiçbir hükmü de "zorla çalıştırmayı" sağlayacak biçimde "yorumlanamaz" (Any. Md.14/2).

Piyasa ekonomisinin vazgeçilmez koşulu olan "çalışma ve sözleşme özgürlüğü" (Any. Md. 48) ilkesi, bir "iş sözleşmesine" dayanarak "ücretin" de taraflarca "serbestçe" kararlaştırılmasını zorunlu kılar. Bu nedenle, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 95 sayılı sözleşmesine uygun olarak, İş Kanunu "bir iş karşılığı" kararlaştırılan "ücretin korunması" ile ilgili birçok "emredici" kurallar öngörmüş ve onu güvence altına almıştır. Böylece devlet, yasa yolu ile işverenin bu temel borcuna işçi yararına geniş biçimde müdahale etmiş; belirlediği sınırlar ve koşullar çerçevesinde, tarafların ücreti serbestçe belirlemelerini ve zamanında ödenmesini güvence altına almıştır.

bb- Ücretin Gününde Ödenmemesi ve İş Görme Borcundan Kaçınma

İşçinin ücretinin zamanında ödenmemesi hali iş sözleşmesine aykırılık oluşturduğundan, işçi öncelikle ücretin ödenmesi için işverene karşı bir "eda davası" açabileceği gibi, ortada bir "para borcu" olduğu için, "ilamsız icra" yoluna da gidebilecektir. Üstelik, işçinin bu yollardan birine başvurabilmesi için - zor da olsa - iş sözleşmesinin sona ermesini beklemesine de gerek yoktur. Nitekim, işçinin alacakları ile ilgili olarak "icra" yoluna başvurması mümkün olduğu gibi³; inceleme konusu kararda yapıldığı şekilde, işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce dava açmasa bile "ihtarnâme" çekerek işvereni temerrüde düşürmesi, sonuç alamayınca bilahare dava yoluna başvurması da mümkündür.

²Geniş bilgi için bkz: F.DEMİR, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir, 2004, s.255

³12.HD, 12.07.2005, E.2005/ 12127, K.2005/15426- <http://www.kazanci.com>

Bunların dışında, İş Kanunu ile getirilen yeni bir hüküm "ücretin gününde ödenmemesi" nedeniyle işçinin "iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği" ve bunun "toplu bir nitelik kazanması" halinde de "grev" sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, "ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir". Buna, genel anlamda ücret olarak kabul edilen "ikramiye" ve "fazla çalışma" ücreti gibi diğer ücret eklerinin ödenmemesini de ilave edebiliriz⁴. Öyleyse, ücret ve eklerinin gününde ödenmemesi sebebiyle "işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez.... Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz"⁵ (İş K. md. 34/1,2).

Öyleyse, "yirmi günlük" bir süre ile sınırlandırılmış bulunan "ücretin ödenmemesi" hali, "mücbir (zorunlu) nedenler dışında" işçilere "iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma" hakkını tanımaktadır. Klasik mücbir sebepler arasında sayılan "deprem, su baskını, yangın gibi" doğal afetler yanında "hastalık" halinin de sayılabileceği bu sebeplere, uygulamada mahkeme kararları ile açıklık getirileceği kuşkusuzdur. Ayrıca, Kanunda işçilerin "kişisel kararlarına" dayanarak "toplucu" iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmaları, grevi "kanun dışı" olmaktan kurtaracak bir unsurdur. Aksi halde, bir örgüt (sendika) kararına dayanarak böyle bir harekete girişmeleri, hareketin "kanun dışı grev" sayılmasına yetecektir (TİSGLK md.25). İş Kanununun bu yeni hükmünün, Anayasanın "angarya yasağı" (md.18/1) ve Borçlar Kanununun iki taraflı sözleşmelerde öngördüğü "ifanın tarzı" (ödemelik def'i) hükümlerinden (BK.md.81) yola çıkılarak düzenlendiği görülmektedir⁶.

Bununla birlikte, işçilerin bireysel veya topluca "ödemelik def'i" ileri sürerek çalışmamaları halinde, iş sözleşmesi askıda kalan işçilerin çalışılmayan sürelerle ait ücreti işlemez. Tıpkı, "kanuni bir grev veya lokavt süresince" iş sözleşmesi askıda kalan işçilere "ücret ve sosyal yardımların ödenemeyeceği" gibi... Üstelik, kanuni bir grev veya lokavt sırasında iş sözleşmesi askıda kalan işçilere "ücret ve sosyal yardımların ödenemeyeceği" yolundaki "hükümün

⁴Ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi yasa dışı grev sayılmaz": 9.HD, 11.04.2005, 10352/12625-ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s.417-418; F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması İzmir, 2005, s.110. Aynı yönde, 9.HD, 11.04.2005, E.2005/8566, K2005/12857-E.AKYİĞİT, Şerh-2, 2.B.s.1414

⁵Ücret ve diğer hakları ödenmeyen işçinin "iş görmekten kaçınma hakkını" kullanmakta iken davalı işverence iş sözleşmesinin feshi "geçersiz" sayılır. İşe iade edilen işçinin işe başlatılması mahkeme süresince "boşta geçen sürenin ücretsiz izinli sayılması" şartına bağlanamaz: 9.HD, 21.06.2004, 3377/15404- ÇANKAYA/GÜNAY/ GÖKTAŞ, s.716-717

⁶Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısı, MESS, İstanbul, 2002, s.84

aksi, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle" bile kararlaştırılmaz (TİSGLK md.42/5). Ancak, İş Kanununda böyle bir engelleyici hüküm bulunmadığı için, ücreti "yirmi gün içinde" ödenmediği için "kişisel kararlarına dayanarak" iş görme borcunu bireysel veya toplu olarak yerine getirmekten kaçınan işçilerin, "çalışmadıkları sürelerde ücrete hak kazanacakları" bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılabilir.

Bunun dışında, kural olarak "ücret emeğin karşılığı" (Any. md. 55/1) olduğu; istisnai olarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçinin hangi hallerde ücrete hak kazanacağı (İş K. md.79, 83) ve çalışılmayan (emek sarf edilmeyen) hangi hallerde ücret ödeneceği (hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin ücretleri, gazetecinin askerlik, gebelik ve mahkumiyet halindeki ücretleri, vb.) yasalarla belirlendiği için (İş K. md. 46, 47, 53, 55; Deniz İş K.md.40,41,42,43; Basın İş K. md.16,17,19,21), "yirmi gün içinde" ücreti ödenmediğinden kendisi de "iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan" (ödemezlik def'inde bulunan) işçiye "ücret hakkı" doğmaz⁷.

Bu nedenle, yasa tasarısında mevcut "işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar"⁸ şeklindeki hükmün yasa koyucu tarafından çıkarılması uygun olmamıştır. Çünkü, işverenin "genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerle" öngörülen "kısa çalışmalar" dışında (İş K. md.65), "konjonktürel", "sektörel" veya "işletme içi" bazı nedenlerle ücretleri ödemeyerek işçileri "greve sürüklemeleri" ve bu suretle onları "ücretsiz izne" zorlamaları ihtimali her zaman mevcuttur. Yasa koyucunun "gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını" öngörmesi de (İş K. md.34/1), böyle bir ihtimali bertaraf etmekten uzaktır. Bu nedenle, tasarının iş görme borcunu görmekten kaçınan (ödemezlik def'inde bulunan) işçilere tanıdığı "ücrete hak kazandıran" hükmün, Kanuna konulmasında yarar görüyoruz.

b) Ücret Faizinin Başlangıcı

İş Kanunundaki yeni düzenleme (md.34/1,2) karşısında, "faiz alacağı" da ücret (ve eklerinin) ödeme gününden itibaren "yirmi gün" sonra

⁷Aynı görüş: 9.HD, 10.02.2005, 13259/3782- LEGAL, Nisan-Haziran 2005/6, s.650 ve 710; C.İ. GÜNAY, İş Hukuku, 2004,s.383; F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.. 111; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara, 2005, s.417. Aksi görüş: SOYER, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş sağlığı ve Güvenliğine ilişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Türk-İŞ Bolu Semineri, Ankara 2003, s.18; A.C. TUNCAY, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, Karar İncelemesi, LEGAL, Nisan-Haziran 2005/6, s.650; SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul, 2005, s. 301; EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, s.107; E.AKYİĞİT, İş kanunu Şerhi, 2.B. II C. Ankara 2006, s.1407

⁸Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısı, MESS,s.29

"muaccel" olacağını kabul etmek gerekir. Bir başka deyişle, "en geç ayda bir ödenmesi" gereken ve fakat "iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilen" ücret ve ekleri için (İş K. md.32/4), "mücbir sebep" olmasa dahi "yirmi günlük" bir "erteleme" süresi sonundan itibaren "mevduata uygulanan en yüksek faiz" işlemeye başlayacak demektir. Kötüye kullanmadığı sürece (MK. Md.2), işverenin yirmi güne kadar ücret ve eklerini "erteleme hakkı" olduğu kabul edilmek gerekir⁹.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanununda "özel" olarak düzenlenen bu hüküm karşısında, ücret alacağı ve eklerine uygulanacak "en yüksek mevduat faizi" için, işçinin artık ayrıca "ihtarname" çekerek işvereni "temerrüde düşürmesi" (BK.md.101) zorunlu değildir¹⁰. Gerek sözleşmenin yürürlük süresi içinde gerek sözleşmenin sona ermesinden sonra, "muaccel" olan ücret alacağı ve ekleri "ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmediği" takdirde işveren "temerrüde düşmüş" sayılacak ve o tarihten itibaren "en yüksek mevduat faizi" üzerinden talep edilebilecektir. Bir başka deyişle, işveren 20 gün içinde ödenmeyen ücret ve ekleri konusunda 21. gün herhangi bir "ihtara" gerek kalmaksızın "kanunen" temerrüde düşmüş sayılacak ve faiz bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹¹.

Yargıtay'ın yeni Kanunun yürürlüğe girmesinden (10.06.2003) önce verdiği yerleşik kararlar aksi yönde olup; "ihbar tazminatı ve diğer (ücret ve ikramiye, fazla mesai, tatil ücretleriyle ilgili) işçilik haklarına temerrüt tarihinden itibaren" gecikme faizi uygulanması gerektiği yolundadır. Sözleşmenin sona erdirilmesi halinde bile, "fesih tarihinden itibaren" değil, "temerrüt tarihinden itibaren" faiz ödenmesini kararlaştıran Yüksek Mahkeme; bunun için de işverene "ihtar" çekilmesi ve onun "temerrüde düşürülmesi" gerektiğini hükme

⁹Aksi görüş, E.AKYİĞİT, Şerh, 2.B. s.1403-1404

¹⁰F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.112-113. Aynı görüş: E.AKYİĞİT, Şerh, 2.B.,s.1414. Aynı yazar, bizim bu "düşüncemizi" daha sonra Türkiye Barolar Birliği tarafından basılan Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Ankara 2006 kitabımızın 338-339. sayfasını kaynak göstererek "değiştirdiğimizi öne sürmüştür (Bkz: TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.20, S.3,Ağustos 2006, s. 14, dn.54). Ücret ve ekleri ile ilgili bu görüşümüz, Sorularla Bireysel İş Hukuku kitabımızın 338-339. sayfalarında değil, 209-210. sayfalarında aynen devam etmektedir. Meslektaşımız tarafından "sehven" gösterildiğine inandığımız Sorularla Bireysel İş Hukuku kitabımızın 338-339. sayfalarındaki görüşümüz, ücret eklerinden sadece "yıllık izin ücretine" ilişkindir. Zira, yıllık izin ücretinin "zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte başlayacağından" (İş K. Md.59/1), aynı tarihte "muaccel" olan ve işvereni kanunen "temerrüde" düşürülen yıllık izin ücreti, artık 20 günlük sürenin geçmesi beklenmeden "mevduat faizi üzerinden" hesaplanmak gerekmektedir. Meslektaşımız da zaten bu görüştedir (Nitekim bkz: İşbu incelemenin 23 nolu dipnota ilişkin inceleme metni)

¹¹Yirmi günlük sürenin erteleme süresi (mücbir nedene dayansa da dayanmasa da ödeme gününü uzatan bir süre) sayılmaması nedeniyle, işverenin kanuni "temerrüt" tarihinin ve ücret faizinin gecikmenin ilk (ödeme) gününden başlayacağı yolunda bkz: E.AKYİĞİT, Şerh-2, s.1414

bağlamıştır. Örneğin, "kanunda açıkça fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi biçiminde bir hükme yer verilmemesi karşısında, ihtar olmaksızın işverenin fesih tarihinde kendiliğinden temerrüde düşeceği sonucuna varılamaz"¹² hükmüne varan Yüksek Mahkeme; bunun gibi, "işçilik hakları için davalı işverenin daha önce ihtar çekilerek temerrüde düşürülmediği hallerde, faizin davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmesi" gerektiğini kararlaştırmıştır¹³. 1475 sayılı eski İş Kanununun ücrete ilişkin herhangi bir özel düzenleme öngörmemesi nedeniyle "genel hükümler" çerçevesinde verilen işbu kararların isabeti konusunda hiçbir kuşku yoktur kanısındayız.

Buna karşılık, üstelik iş sözleşmesinin "fesih tarihinden itibaren muaccel olan" kıdem tazminatına bir ihtar (işvereni temerrüde düşürmeye) gerek olmaksızın bu tarihten itibaren faiz yürütüleceğine ilişkin yerleşik kararları da göz önünde tutulacak olursa¹⁴; Yargıtay'ın "işçinin ücret ve ekleri" konusundaki "alacaklarının faizi" için aradığı "temerrüde düşürme" şartının, artık İş Kanununun ücrete ilişkin yeni hükümleri ve İş Hukukunun "işçiyi koruma" ilkesiyle de bağdaşmayacağı kuşkusuzdur¹⁵. Öyle ki, "iş sözleşmesinin sona ermesinde" işçinin sözleşme ve Kanundan doğan başta ücreti olmak üzere "para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesini" zorunlu kılan hüküm (md.32/5) ile "20 gün içinde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını" öngören hüküm (md.34/1), Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında görüş değiştirmesine yetmesi gerekir kanısındayız.

¹²HGK, 08.01.1964, E.1963/3-34, K.1964/12-M.K.OĞUZMAN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2.B. İstanbul 1998, s.288; HGK, 04.11.1987, E.1987/9-427, K.1987/819, YKD, Nisan 1988, s.455; Aynı yolda: 9.HD,21.03.1989, 12867/2624, YKD,Ekim 1989,s.1417; 9.HD, 25.02.1997, 20158/3187, Tekstil İşv.D., Mayıs 1997, s.22;9.HD, 07.07.1997, 10790/13860, Çimento İşv. D., Eylül 1997, s.37; 9.HD, 22.02.2001, 19142/3127, İşveren D., Mart 2001, s.15; 9.HD, 18.01.2001, 15770/395, İşveren D.,Haziran 2001,s.18; 9.HD,11.12.2001, 14321/19181, GÜNAY, İş Hukukunda Faiz,s.110

¹³9.HD, 21.02.2000, 19751/1913; 9.HD,11.12.2001,14321/19181- GÜNAY, İş Hukukunda Faiz s.110-111

¹⁴Ü.NARMANLIOĞLU, İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri, 3. B, İzmir 1998, s.461; N.ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s.244; 9.HD, 01.10.1986, 7392/8743, İHU, İş K.md.14, No:51; HGK, 04.11.1987, E.1987/9-427, K.1987/819, YKD, Nisan 1988, s.455; 9.HD, 21.03.1989, 12667/2624, YKD, Ekim 1989, s.1417; 9.HD, 04.02.1992, 458/949, Tekstil İşv.D., Mayıs-Haziran 1992, s.43; 9.HD, 08.10.1992, 3403/10973, YKD, Haziran 1993, s.878; HGK, 06.11.1996, E.1996/9-636, K.1996/754, Tekstil İşv.D., Nisan 1997, s.14

¹⁵1475 s İş K. md.26 ile de bağdaşmadığı hk. bkz. N.ÇELİK, s.211; F. DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.303; 9.HD, 01.10.1986, 7392/8743, Tekstil İşv. D. Ocak 1987, s.17. Sendikalar Kanununun üyelik aidatlarının bir aylık süre içinde ödenmesini öngören (md.61/2) açık hükmüne rağmen, "temerrüt" şartını arayan Yargıtay kararı ve bir eleştirisi için bkz: 9.HD, 25.04.2002, 20821/6575 - N.ÇELİK, Yargıtay'ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.232

Kaldı ki, Borçlar Kanununda sadece " tarafların anlaşmasıyla" borcun ödeneceği günün sözleşmede açıkça belirtilmiş olduğu hallerde ihtara lüzum olmadığı belirtilmiş (BK.md.101/2); buna karşılık "kanunen" borcun ödeme gününün belirtildiği hallerde ihtara lüzum olup olmadığı belirtilmemiştir. Doktrinde de belirtildiği gibi, temerrüt ihtarı daha çok herhangi bir vade bulunmadığı için BK md.74 uyarınca derhal muaccel olan borçlarda borçluyu temerrüde düşürmek için gereklidir¹⁶. Üstelik, "ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenmeyeceği hallerde" de borçlunun ihtara lüzum kalmadan temerrüde düşeceği kabul edilmektedir¹⁷. Örneğin, borcunu ödemeyeceğini açıkça beyan eden borçluya ihtar yapılmasının faydasız olduğu anlaşılan durumlarda artık ihtar yapılmasını aramak lüzumsuzdur. Bunun gibi, borcun ödenmesi gereken zamanı alacaklı değil, borçlu bilmek zorunda ise, zamanında borcu ödemeyen böyle bir borçlu, ihtara lüzum kalmaksızın temerrüde düşer¹⁸. Tıpkı, ücret ve eklerini 20 günlük süre içinde ödemediği takdirde 21. günden itibaren "temerrüde düştüğü" için "en yüksek mevduat faizi" üzerinden "borcunu ödemek zorunda kalacağını bilen" işveren gibi...¹⁹

Bunun gibi, yeni İş Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce verdiği isabetli kararlarda Yargıtay, toplu iş sözleşmelerinde öngörülen ücret alacakları ile ilgili olarak açılan eda davalarında uygulanacak faizin başlangıcı için, "dava tarihinin" değil, davacının davalıyı temerrüde düşürdüğü "ihtarname tarihinin" esas alınması gerektiğine hükmetmiştir²⁰. Bundan böyle, Kanundaki yeni düzenleme karşısında toplu iş sözleşmelerinde de kararlaştırılan "ücret (ve eklerinin) ödeme gününden itibaren yirmi gün" sonra "muaccel" olacağı ve bu tarihten itibaren işverenin kanunen "temerrüde düştüğü" kabul edilerek "faiz alacağının" başlatılması gerekir. Burada da Kanunun "emredici" hükmü karşısında (İş K. Md.34/1,2), toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücret alacağı ve eklerine uygulanacak "en yüksek işletme kredisi faizi" için, işverenin ayrıca "temerrüde düşürülmesi" zorunlu değildir.

¹⁶M.K.OĞUZMAN/M.T.ÖZ, Borçlar Hukuku,İstanbul,1998, s.288

¹⁷TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku Genel hükümler, 7.b.,İstanbul, 1993, s.918; TANDOĞAN,Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.477; EREN, Borçlar Hukuku,Genel Hükümler, C.III, Ankara 1991, s.272; OĞUZMAN, Borçlar Hukuku, s.289

¹⁸M.K. OĞUZMAN, Boçlar Hukuku, s.289

¹⁹Sendika üyelik aidatının "bir aylık" süre içinde ödenmesini öngören Sendikalar Kanununda (md.61/1), "süreye ilişkin bir düzenleme bulunmasaydı bile, aidatın geç ödenmesi halinde işverenin faiz ödemesini kesin ve emredici olarak öngören bir hükmün temerrüde düşürmeye gerek bırakmadığını kabul zorundaydık": N.ÇELİK, Yargıtay'ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.232

²⁰9.HD, 09.06.1999, 9010/10138, TÜHİS, Ağustos 1999, s.52

SONUÇ: Bütün bu nedenlerle, inceleme konusu yapılan yukarıdaki kararlar ile daha önce verdiği 2004 tarihli bir kararda²¹ İş Kanununun ücretle ilgili yeni düzenlemesine rağmen Yargıtay'ın işverenin ayrıca "temerrüde düşürülmesi" gerektiği yolundaki hükmünü isabetli bulmuyoruz.

Ekleyelim ki, işçilerin ücret alacaklarının ne kadar süre sonra zamanaşımına uğrayacağı konusunda da İş Kanunu 5 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörmüştür (İş K. md.32/7). Genel hükümlere göre alacağın doğduğu anda işlemeye başlayan zamanaşımı süresi (BKmd.128), İş Kanununa göre ücret alacaklarının "yirmi gün içinde" ödenmemesi halinde (md.34/1) başlamaktadır. Ücret alacaklarının "muaccel" olduğu 21. günden itibaren işlemeye başlayan zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinin sona erip ermemesine bakılmaksızın, işçinin iş sözleşmesinin yürürlük süresi içinde de doğan (ve muaccel olan) her ücret alacağı için ayrı ayrı işletilmek gerekir. Bunun gibi, 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi ihbar ve kıdem tazminatları hariç, "fazla çalışma", "ikramiye", "asgari ücret farkı", "hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri" ile "yakacak ve giyim eşyası alacakları" gibi ücret ekleri de 21. günden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir²². Bunun istisnasını, ücret eklerinden "yıllık izin ücreti" oluşturmaktadır. En yüksek mevduat faizi üzerinden hesaplanan yıllık izin ücretinin 5 yıllık zamanaşımı, "iş sözleşmesinin fesih tarihinde başlamaktadır" (İş K. md.59). Bu tarih, aynı zamanda işverenin 20 günün geçmesini beklemeden kanunen "temerrüde düştüğü" tarihtir. Bu nedenle, ayrıca "ihtarname" çekilerek işverenin temerrüde düşürülmesine gerek yoktur²³.

Buna karşılık, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ile 854 aylık Deniz İş Kanununda "ücrete" ilişkin yukarıda belirtildiği gibi özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, ödenmeyen ücretler ve ekleri konusunda "genel hükümler" uygulanacak; işverenin "ihtarname" çekilerek "temerrüde düştüğü" tarih itibarıyla ödenmeyen ücret ve eklerine "yasal faiz" uygulanacaktır. Tıpkı her iki kanuna tabi işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi halinde "kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren en yüksek mevduat faizi uygu-

²¹9.HD,18.10.2004, 5536/23358, www.kazanci.com

²²9.HD, 08.04.1997, 540/7052, İşveren D., Ekim 1997, s.15; 9.HD, 12.09.1997, 13852/15203, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 1997, s.48; 9.HD, 17.05.1984, 4608/5487, Yasa D., Haziran 1984, s.877; 9.HD, 11.03.1988, 748/2843, YKD, Ekim 1988, s.1387-1388; 9.HD, 03.10.1988, 5877/8825, Kamu-İş, Ocak 1989, s.30; 9.HD, 21.06.1990, 4520/7631, İşveren D., Mart 1991, s.18; 9.HD, 22.01.1991, 12816/374, TÜHİS, Şubat 1991, s.8-9; 9.HD, 25.06.1996, 2730/11934, Çimento İşv.D., Temmuz 1996, s.33-34; 9.HD, 01.03.1988, 263/2280, Tekstil İşv.D., Ağustos 1988, s.18; 9.HD, 25.01.2000, 18244/379, İşveren D., Mart 2000, s.17

²³F.DEMİR, İş Hukuku ve Uygulaması, s.181; Sorularla Bireysel İş Hukuku, s.338-339. Aynı görüş: E. AKYİĞİT, Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.20, S.3,Ağustos 2006, s. 14, dn.54.

lanacağı" yolunda bir hüküm bulunmaması nedeniyle, bu kanunlara göre ödenmeyen "kıdem tazminatına" işverene ayrıca "ihtarname" çekilerek "temerrüde düşürüldüğü" tarihten itibaren "yasal faizin" uygulanması gibi...²⁴

c) Ücret Faiz Oranları

Kanunda "gününde ödenmeyen ücretler için" öngörülen "mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı", sadece "çıplak ücreti" değil, aynı zamanda "ücret eklerini" de (ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini, vb.) kapsamına alacak şekilde uygulanmak gerekir²⁵. Üstelik, işçilerin faize hak kazanmaları için "ücret" veya "ücret eklerinin" gününde ödenmemesi sebebiyle ayrıca "kişisel kararlarına dayanarak iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınmaları" da şart değildir. Çünkü, Kanunda öngörülen "faiz oranının" işçilerin bireysel veya toplu olarak "ödemezlik def'inde" bulunmaları (iş görme borcunu ödemekten kaçınmaları) gibi bir şarta bağlandığı ileri sürülemez.

Buna karşılık, toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan "ücret" ve "ücret eklerinin" gününde ödenmemesi nedeniyle açılan eda davalarında "ifaya mahkum edilen taraf, temerrüt tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi ödemeye mahkum edilir". Ayrıca, " tarafların tazminat hakları saklı kalmak" üzere, "aynı taahhüdünü yerine getirmeyen veya eksik yerine getiren taraf derhal ifaya mahkum edilir" (TİSGLK md.61/1,2). Öyleyse, açılan eda davalarında talep edilen alacaklardan öncelikle hangilerinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığına bakılacak; bunlardan yasalardan kaynaklanan işçilik alacaklarına "yasal faiz" (ücret ve ekleri ile kıdem tazminatına "en yüksek mevduat faizi"), toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarına ise "en yüksek işletme kredisi faizi" uygulanacaktır²⁶. Zira, yasalardan kaynaklanan işçilik alacakları toplu iş sözleşmesi olmasa bile yasal faizi ile birlikte ödenmesi zorunlu olan alacaklardır. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinde yer alan yasaların üzerindeki alacaklar, sendikanın ve aidat ödeyen üyesinin belirli bir faaliyeti ve gayreti sonucu elde ettiği haklar olduğundan, en yüksek işletme kredisi faizine tabi olacaktır. Örneğin, toplu iş sözleşmelerinde yer alan ücretlere "asgari ücret" miktarına kadar "mevduat faizi", asgari ücreti aşan kısımlara "işletme kredisi faizi" uygulanacaktır. Aynı şekilde, fazla çalışma ücretlerinin %50'ye kadar olan miktarına "mevduat faizi",

²⁴9.HD, 03.07.1997, 10141/13526-İ.C.GÜNAY, İş Hukukunda faiz, s.114

²⁵Aynı görüş: 9.HD,27.10.2004,7054/24266,Toprak İşv.D. Mart 2005,s.25; 9.HD,27.10.2004,8507/24281, LEGAL-İHSGHD, 2005/6, s.763

²⁶Yasadan kaynaklansa bile toplu iş sözleşmesinde ilgili alacak hükmüne atf yapılmasının "eda sayılmasına" (en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesine) yeteceği hk. bkz: E. AKYİĞİT, Şerh, s.1411

%50'yi aşan miktarlarına "işletme kredisi faizi" uygulanacaktır. Bunun gibi, 6772 sayılı Kanuna göre yılda 52 güne kadar öngörülen "ikramiyeler" ile işçinin kıdemine göre 14, 20, 26 gün olarak öngörülen "yıllık izin ücretlerine" ve 30 güne kadar hesaplanan "kıdem tazminatlarına" da "mevduat faizi", bu günleri aşan miktarlara "işletme kredisi faizi" uygulanacaktır.

Uygulamada Yargıtay da yeni İş Kanununun yürürlüğe girmesinden (10.06.2003) önce verdiği isabetli kararlarında, 6772 sayılı Kanundan kaynaklanan "ikramiye" tutarının "yasal faiz"; bunun üzerinde toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan "ilave ikramiye" tutarının "işletme kredisi faizi" üzerinden hesaplanacağına hükmetmiştir²⁷. Bunun gibi, "yıllık ücretli izin", "ücret" ve "ikramiye" fark alacakları ile "yakacak yardımı", "bayram parası" ve "kıdemli işçiliği teşvik primi" toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığı için "en yüksek işletme kredisi faizi" uygulanmıştır²⁸. Buna karşılık 6245 sayılı Harcırah Kanunundan kaynaklanan haklar ile İş Kanunundan kaynaklanan "yıllık izin ücreti" ile "fazla mesai" ve "genel tatil günü ücretleri" ile "ihbar tazminatı" haklarına toplu iş sözleşmesinde atıfta bulunulması nedeniyle en yüksek işletme kredisi faizinin uygulanması "hatalı" bulunmuştur²⁹.

Kanuni temerrüt tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek işletme kredisi faizi, daha önceki Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi "birer yıllık dönemler itibariyle hesaplanacaktır". Bunun için, "Merkez Bankasına bir yıllık süre için bankalarca uygulanan en yüksek faiz sorulacak", alınacak cevaba göre "belirtilen dönemler faizi her geciken yıl, ay ve gün sayısına göre hesaplanarak toplamı" bulunacaktır. Bir başka deyişle, bir Yargıtay kararında da isabetle belirtildiği gibi, "işletme kredisi veren tüm kamu bankalarından (Halkbank, Sınai Kalkınma Bankası vs.) fiilen uygulanan en yüksek işletme faiz oranları sorularak veriler toplandıktan sonra en yüksek işletme kredisi uygulayan kamu bankasının faiz oranı belirlenip, buna göre hakkın doğum tarihinden itibaren kademeli olarak değişen her dönem için faiz hesaplanması yapılması gerekir"³⁰. Ancak, bulunacak "alacağın faizine artık faiz yürütülmemesi

²⁷9.HD, 25.11.1997, 17591/19624, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, s.75; Aynı görüşte; 9.HD, 20.04.1989, 3391/3764, TÜHİS, Kararlar, C.II, s.278; 9.HD, 01.03.1999, 2799/3654, Kamu-İş Bilgi Bülteni, Mart/Nisan 1999, s.10; 9.HD, 08.06.1999, 7157/9898, TÜHİS, Ağustos 1999, s.58

²⁸9.HD,24.01.2000,18192/253 ve 9.HD, 03.05.2001, 5113/7733, GÜNAY,İş Hukukunda Faiz,s.126-127; 9.HD, 30.12.1997,19329/23027,GÜNAY,TİSGLH,s.1045; 9.HD, 27.03.2003, 310/652,Tekstil İşv. Mayıs 2004,s.40

²⁹9.HD, 21.05.1996, 36704/10980 - E.AKYİĞİT, Yıllık Ücretli İzin, s.522; 9. HD, 22.09.1999, 11704/14428; 9.HD, 20.03.2000, 18623/4318 ve 9.HD, 17.05.2001, 5628/8499, GÜNAY, İş Hukukunda Faiz, s.125-126

³⁰12.HD, 12.07.2005, E.2005/ 12127, K.2005/15426. Aynı yönde: 9.HD, 24.11.2005, E.2005/8885, K.2005/37124; 9.HD, 08.12.2005, E.2005/11041, K.2005/38837- [http: www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); www.mevbank.com

gerekir"³¹.

Bununla birlikte, faize hak kazanabilmek için faiz isteme hakkının saklı tutulması gerekir. Aksi halde, saklı tutulmayan faiz isteme hakkı düşer (BK.md.113/2). "Bu hakkını saklı tutmayan davacının, istekle bağlılık kuralı (HUMK. Md.74) gereğince faiz isteminin reddi gerekir"³². Faiz isteme hakkı "faiz isteme hakkını saklı tutuyorum" biçiminde açık bir hükümlerle belirtilebileceği gibi, "tüm yasal haklarım saklıdır" şeklinde genel bir ifade de kullanılabilir. Önemli olan, sergilenen tutum ve kullanılan deyimlerden faiz isteme hakkının saklı tutulduğu, faiz hakkından açıkça feragat edilmediği sonucuna varılabilsin³³. Bununla birlikte, ücretin otomatik para veznelerinden ödendiği hallerde ne olacağı sorusu akla gelebilir. Zira, bu gibi durumlarda geç ödenen alacaklar için "faiz hakkının saklı tutulmasının" güçlüğü de ortadadır. Böyle hallerde işçinin "faizden feragat ettiği" açıkça anlaşılmadıkça, faiz hakkının saklı tutulduğu "hal icabından neşet eylemiş" sayılmalıdır (BK. Md.113/2)³⁴.

Ekleyelim ki, bir ücret veya ücret eki sayılmayan "ihbar tazminatının faiz başlangıç tarihi ve oranı" konusunda yasal bir düzenleme bulunmadığından, faiz başlangıç tarihi ve miktarı genel hükümlere göre belirlenmeye devam edilmek zorundadır. Bu nedenle, ihbar tazminatı faiz başlangıç tarihinin belirlenebilmesi için işçinin borçlu işvereni "temerrüde düşürmesi" gerekmekte; faiz başlangıç tarihi temerrüt tarihinden veya işverenin daha önce temerrüde düşürülmediği hallerde dava tarihinden itibaren başlatılmak durumundadır. Şayet temerrüt icra takibi ile gerçekleşmiş ise, faiz başlangıç tarihi icra takibine başlandığı tarihtir. Bunun gibi, ihbar tazminatı için "faiz oranı" konusunda özel bir düzenleme bulunmadığı için, burada da "genel hükümlere" (BK.md.103) göre 3095 sayılı Kanunun öngördüğü yasal faiz oranı uygulanmaktadır³⁵. Bu da 4489 Sayılı Kanuna göre Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli işletmelerinde uyguladığı reeskont faizidir. Bu durumda, işçinin kıdemine göre yasadaki kaynaklanan 2,4,6,8 haftalık ihbar önellerine tekabül eden tazminata "yasal faiz" yürütülmeli; bu haftaların üzerinde toplu iş

³¹9.HD, 03.03.1998, 3831/3093, TÜHİS, Ağustos 1998, s.25; 9.HD, 03.05.1999, 7298/8354, GÜNAY, İş Hukukunda Faiz, s.128; 12.HD, 21.10.2003, 16801/20585-E.AKYİĞİT, Şerh, 2.B.,s.1410

³²9. HD, 25.09.1996, 6568/17981 ve 9.HD, 10.12.2001, 19989/19121-İ.C. GÜNAY, İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması Dr.Aydın ÖZKUL'a Armağan, Kamu-İş, C.6, S.4, Ankara 2002, s.111

³³HGK, 02.02.2005, E.2004/10-771, K.2005/24-E.AKYİĞİT, Şerh, 2.B.s.1413,dn.52

³⁴Krş. E.AKYİĞİT, Şerh, 2.B.,s.1413

³⁵9.HD,14.12.1995, 21345/35537; 9.HD, 08.05.1998, 5914/8567; 9.HD, 08.06.1999, 7157/9898-C.İ.GÜNAY, İş Hukukunda Faiz, s.112

sözleşmesinde kararlaştırılan ihbar önellerine tekabül eden miktara "en yüksek işletme kredisi faizi" uygulanmalıdır.

Nihayet, hakkında özel bir düzenleme bulunmayan "cezai şart" hükümlerinin de "genel hükümlere" tabi olduğu düşünülecek olursa; "bireysel iş sözleşmelerinde" kararlaştırılan "cezai şarta" ayrıca "ihtarname" çekilerek belirlenen "temerrüt tarihinden" itibaren "yasal faiz"; "toplu iş sözleşmelerinde" kararlaştırılan "cezai şarta", yine "ihtarname" çekilerek belirlenen "temerrüt tarihinden" itibaren "en yüksek işletme kredisi" faizi uygulanmak gerekir. Buna karşılık, "fahiş" olan cezai şarta "indirim" (BK. Md.161/3) uygulanacağı akıldan çıkarılmamak gerekir³⁶.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, Yargıtay'ın ücret ve eklerine "faiz yürütülebilmesi" için işverenin öncelikle "ihtarname" çekilerek "temerrüde düşürülmesi" gerektiği yolundaki kararlarına katılmıyoruz. Buna karşılık, toplu iş sözleşmelerinde yer alan "yasal alacaklara" uygulanacak faiz oranının "yasal faiz" (en yüksek mevduat faizi); "yasal sınırların üzerindeki alacaklara" uygulanacak faiz oranının "en yüksek işletme kredisi faizi" olduğu yolundaki kararlarını isabetli buluyoruz.

³⁶Krş: 9.HD, 13.05.1997, 8695/8966; 9.HD, 29.12.1999, 17342/20385; 30.10.2001, 17384/16724-İ.C.GÜNAY, İş Hukukunda Faiz, s.128-129