

JÜRİ ÜYELERİ İMZA SAYFASI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Gürhan Sefa Doğrul'a ait "İş Hukuku Uygulamalarında Ücret ve Faiz Alacaklarında Faiz" adlı çalışma jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

BAŞKAN

Prof.Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

744887

ÜYE

Prof. Dr. Kadir ARICI

ÜYE

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY



T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**BİREYSEL İŞ HUKUKU İLİŞKİLERİNDEN DOĞAN ÜCRET
VE TAZMİNAT ALACAKLARINDA FAİZ UYGULAMALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Nizamettin AKTAY**

-144881-

**HAZIRLAYAN
Gürhan Sefa DOĞRUL
2001170310**

**ANKARA
2004**

JÜRİ ÜYELERİ İMZA SAYFASI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Gürhan Sefa Doğrul'a ait "Bireysel İş Hukuku İlişkilerinden Doğan Ücret Ve Tazminat Alacaklarında Faiz Uygulamaları" adlı çalışma jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

BAŞKAN

Prof.Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU

ÜYE

Prof. Dr. Kadir ARICI

ÜYE

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tez konusu olarak bireysel iş hukuku ilişkilerinden doğan ücret ve tazminat alacaklarında faiz uygulamaları seçilmiştir. Tez konusunun seçiminde, ücret ve tazminat alacaklarının zamanında tahsilinin, işçi için arz ettiği önem, etkili olmuştur. Tez konusu seçiminde, Sayın Hocam Prof. Dr. Nizamettin AKTAY yol göstermiş ve tez konusunun son halini almasında ve tezin sınırlandırılmasında kıymetli yardımlarını esirgememiştir.

Tezin araştırılması esnasında ücret ve tazminat alacaklarında faiz uygulamalarına ilişkin son derece az sayıda yayın olduğu ortaya çıkmıştır. Özellikle son bir kaç yıl içinde Türk hukukuna ilk defa giren iş güvencesine ilişkin tazminatların geç ödenmesi halinde uygulanacak faize ilişkin hiç bir kaynak bulunamamıştır. Kaynak taraması aşamasında, Sayın Hocam Prof. Dr. Seza REİSOĞLU yol gösterici olmuş; şahsi kütüphanelerini kullandırma lütfunda bulunmuşlar ve özellikle baskısı tükenmiş bir çok esere ve yayınlanmamış Yargıtay kararlarına ulaşmamı sağlamışlardır.

Tez konusunun tespiti, kaynak taraması, araştırılması ve yazımı hususlarında kıymetli yardımlarını esirgemeyen Sayın Hocalarım Prof. Dr. Seza REİSOĞLU ve Prof Dr. Nizamettin AKTAY ile sevgili dostum Ebru TAŞKIN'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
FAİZ VE FAİZE İLİŞKİN KAVRAMLAR	
I- Faiz Kavramı, Hukuki Niteliği ve Kaynakları	3
A- Faiz Kavramı	3
B- Faizin Hukuki Niteliği ve Kaynakları	5
1. Faizin Hukuki Niteliği	5
2. Faiz Borcunun Kaynakları	6
II- Para Borçlarında Temerrüt Kavramı ve Borçlu Temerrüdünün Şartları	8
A- Para Borçlarında Temerrüt Kavramı	8
B- Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları	8
1. Borç Muaccel Olmalıdır.	10
2. Borçlu İhtar Edilmiş Olmalıdır.	11
3. Temerrüt İçin İhtara Gerek Olmayan Haller	12

a.	Edimin İfa Zamanının Sözleşmede Kararlaştırılmış Olması	13
b.	Edimin İfa Zamanını İhbarla Tespit Yetkisinin Taraflardan Birine Tanınması	13
c.	İhtara Gerek Olmayan Haller	14
4.	Alacaklı İfayı Kabule Hazır Olmalıdır.	14
5.	Borçlunun Edimi İfadan Kaçınma Hakkı Olmamalıdır.	14

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDAN DOĞAN ÜCRET ALACAKLARINDA FAİZ UYGULAMASI

I-	İş Hukukunda Ücret Kavramı	16
II-	Asıl Ücrette Faiz Uygulaması	19
A-	Ücret Sistemlerinde Ücret Alacağı'nın Doğması	20
1.	Zamana Göre Ücret Sisteminde Ücretin Doğması	21
2.	Verime Göre Ücret Sisteminde Ücretin Doğması	21
3.	Yüzdeye Göre Ücret Sisteminde Ücretin Doğması	22
B-	Asıl Ücret Alacağı'nın Muacceliyeti	23
C-	Asıl Ücrette Temerrüt ve Sonuçları	24
D-	Asıl Ücret Alacağı'na Uygulanacak Faiz Oranı	34
III-	Ücret Eklerinde Faiz Uygulaması	36
A-	Fazla Çalışma Ücretinde Faiz Uygulaması	37

B-	Ücret Eki Niteliğindeki Yüzdeye Göre Ücret Alacağında Faiz Uygulaması	39
C-	İkramiye Alacağında Faiz Uygulaması	41
D-	Prim Alacağında Faiz Uygulaması	43
E-	Komisyon (Provizyon) Alacağında Faiz Uygulaması	44
F-	Kardan Pay Alma Ücret Eki Alacağında Faiz Uygulaması	46
G-	Hafta Tatili Ücreti Alacağında Faiz Uygulaması	48
H-	Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretinde Faiz Uygulaması	50
I-	Yıllık İzin Ücretinde Faiz Uygulaması	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDAN DOĞAN TAZMİNAT ALACAKLARINDA FAİZ UYGULAMASI

I-	İhbar Tazminatı Alacağında Faiz Uygulaması	54
A-	İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi ve İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği	54
B-	İhbar Süreleri	55
C-	İhbar Tazminatının Miktarı	56
D-	İhbar Tazminatının Doğması	57
E-	İhbar Tazminatının Ödenmesinde Temerrüt ve Uygulanacak Faiz	57
II-	Kötü Niyet Tazminatında Faiz Uygulaması	58

A-	Kötü Niyet Tazminatının Miktarı ve Muacceliyeti	59
B-	Kötü Niyet Tazminatı Borcunda Temerrüt ve Faiz Uygulaması	60
III-	İş Güvencesi Hükümlerinden Doğan Tazminat Alacaklarında Faiz Uygulaması	61
A-	Boşta Geçen Süre Ücretinde Faiz Uygulaması	61
1.	Boşta Geçen Süre Kavramı	62
2.	Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret Alacağıının Miktarı ve Muacceliyeti	62
3.	Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret Borcunda Temerrüt ve Faiz Uygulaması	63
B-	İş Güvencesi Tazminatında Faiz Uygulaması	64
1.	İş Güvencesi Tazminatının Miktarı ve Muacceliyeti	64
2.	İş Güvencesi Tazminatı Borcunda Temerrüt ve Faiz Uygulaması	65
IV-	Kıdem Tazminatı Alacağıında Faiz Uygulaması	66
A-	Kıdem Tazminatının Hukuki Mahiyeti	67
B-	Kıdem Tazminatının Koşulları	67
C-	Kıdem Tazminatına Esas Alınan Çalışma Süresi	68
D-	Kıdem Tazminatının Miktarı	69
1.	Kıdem Tazminatına Esas Ücret	69
2.	Kıdem Tazminatının Sınırlandırılması	70

E- Kıdem Tazminatı Borcunda Temerrüt	71
F- Kıdem Tazminatı Alacağında Faiz Uygulaması	73

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKU İLİŞKİLERİNDE MUNZAM ZARAR VE CEZAI ŞART UYGULAMASI VE FAİZ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

I- Bireysel İş Hukukundan Doğan Ücret ve Tazminat Alacaklarında Munzam Zarar Uygulaması ve Faiz Hukuku İle İlişkisi	77
A- Munzam Zarar Kavramı	77
B- Munzam Zarar Davasının Şartları	78
1. Borçlu Para Borcunu Ödemede Temerrüde Düşürülmelidir.	78
2. Temerrüt Nedeniyle Oluşan Zarar, Temerrüt Faizinden Fazla Olmalıdır.	78
3. Munzam Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun İliyet Bağı Bulunmalıdır.	79
4. Borçlu Kusursuzluğunu Kanıtlayamamalıdır.	79
C- Bireysel İş Hukukundan Doğan Alacaklarda Munzam Zarar Uygulaması	80
1. Ücret Alacaklarında Munzam Zarar Uygulaması	81
a. İşveren Ücret Borcunu Ödemede Temerrüde Düşmüş Olmalıdır.	82
b. Ücret Borcunda Temerrüt Nedeniyle	

Oluşan Zarar, Temerrüt Faizinden Fazla Olmalıdır.	82
c. Munzam Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun İliyet Bağı Bulunmalıdır.	84
d. İşveren Temerrüde Düşmesinde Kusursuz Olduğunu İspat Edememelidir.	85
2. Tazminat Borçlarında Munzam Zarar Uygulaması	86
II- Bireysel İş Hukuku İlişkisinde Cezai Şart Uygulaması ve Faiz Hukuku İle İlişkisi	88
A- Genel Olarak Cezai Şart	88
B- İş Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Faiz Hukuku ile İlişkisi	90
1. İş Sözleşmelerinde Cezai Şart	90
2. İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartın Faiz ve Munzam Zarar ile Karşılaştırılması	92
SONUÇ	94
KAYNAKÇA	97

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e	: Adı Geçen Eser
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
Böl.	: Bölüm
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

- S. : Sayı
t. : tarih
TTK. : Türk Ticaret Kanunu
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
Y. : Yargıtay
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk. : Yukarıda
- 

GİRİŞ

Kişilerin zorla çalıştırılması, Anayasanın 18. maddesinde düzenlenen *"Hiç kimse zorla çalıştırılmaz"* hükmüyle açıkça yasaklandığından; bir kişi ancak rızasıyla çalıştırılabilir. Başka bir anlatımla, işçi ile işveren arasında bir sözleşme olmadan taraflar arasında bir iş ilişkisi kurulması mümkün değildir. İşçi ile işveren arasındaki ilişkiyi düzenleyen sözleşme genel ve özel kanunlarda tarif edilmiştir. İşçi ile işveren arasındaki sözleşme, Türk Borçlar Kanununun 313/l. maddesinde, *"Hizmet akdi, bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder..."* ve 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde *"İş Sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir..."* şeklinde tarif edilmiştir. Her iki tanımdan da açıkça anlaşılacağı üzere, işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin karakteristik edimi iş görme ve karşı edimi de ücrettir.

İşçi, genellikle, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sosyal ve ekonomik ihtiyaçları için gerekli olan parayı elde etmek maksadıyla bir ücret karşılığında iş görmektedir. İşçi, iş görme edimini ifa ettiği ve hatta hukuken geçerli bir sebeple iş görme borcunu ifa etmediği hallerde, işverenin ücret ödeme borcu doğar. İşveren, ücret ödeme borcunu, zamanında ifa etmediği takdirde, işçi, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını hiç veya layıkıyla gideremez. Bu nedenle, işverenin ücret ödeme borcunu zamanında ve gereği gibi ifa etmemesi, işçi için önemli sonuçlar doğurmaktadır.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, iş hukuku kurallarına göre, işçinin veya işverenin tazminat hakkı doğabilir. İş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle, işçi lehine tazminat hakkının doğduğu ve işverenin tazminat ödeme yükümlülüğünü zamanında ifa etmediği hallerde de, işçinin ve

bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yaşamları önemli ölçüde etkilenmektedir. Buna karşılık, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle, işveren lehine tazminat hakkının doğduğu hallerde; işçinin tazminat ödeme yükümlülüğünü zamanında ifa etmemesi, özellikle işçi sayısının çok olduğu hallerde, işverenin ekonomik durumunu da önemli ölçüde etkilemektedir.

İşveren, işçinin ücret ve tazminatlarını zamanında ödemediği takdirde, söz konusu ücret ve tazminatlar için faiz ödemek zorundadır. Bazı hallerde, işçinin ücret ve tazminat alacağını geç elde etmesi nedeniyle uğradığı zarar, işverenin söz konusu alacak için ödediği faizden fazla miktarda olabilir. Hukukumuzda, işçinin faiz ile karşılanamayan zararlarının tazmini hukuk sitemimiz içinde mümkündür ve özellikle, enflasyon oranlarının yüksek olduğu dönemlerde, işçinin genel hükümlerden istifade ederek, faizle karşılanamayan zararını tazmin etmesi, adaletin gerçekleşmesinin tek yoludur.

İşçinin ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmesi, çalışma barışını ve kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Devletin, söz konusu işçi alacaklarının zamanında ödenmesi için tedbirler alması bir zorunluluktur. Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve İcra-İflas Kanunu gibi yasal düzenlemelerle, işçi alacaklarına ve bu alacaklara uygulanacak faize ilişkin özel hükümler konulmuş ve bu suretle, işveren, işçi alacaklarını zamanında ödemeye zorlanmıştır.

Tezimizde, işverenin işçi ücret ve tazminatlarını zamanında ödememesi halinde uygulanacak faiz ile işçinin ücret ve tazminatını geç elde etmesi nedeniyle uğradığı zararın faiz ile karşılanamaması halinde; faizi aşan zararın tazmini, cezai şart hükümleri de dikkate alınarak incelenecektir. Tezimizde, işçi ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmesini sağlamaya yönelik alternatif çözüm yolları araştırılırken ülkemizde uygulanan ekonomik sistem ve Yargıtay'ın tez konusuna ilişkin uygulamaları dikkate alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FAİZ VE FAİZE İLİŞKİN KAVRAMLAR

I – Faiz Kavramı, Hukuki Niteliği ve Kaynakları

Faiz kavramı, tarih boyunca sosyal ve dini yönden tartışma konusu olmuştur. Tarihte, faizin ekonomik bir sömürü aracı olarak kullanıldığı ve faiz ödemekle yükümlü kişinin ekonomik gücünün tamamen tükenmesi ve bundan sonra da, ekonomik sömürünün fiziki sömürüye; bir başka ifadeyle, köleliğe dönüştüğü görülmüştür. Sakıncaları nedeniyle, faizin tamamen yasaklandığı devletlerde, ekonomik sorunlar yaşanması; toplumdaki üretim ve ticari faaliyetlerin gerilebileceği kuvvetle muhtemeldir. Faizin olumsuz etkilerinin temel nedeni, faiz kavramının farklı şekillerde tanımlanmasıdır. Faiz, ekonominin ve toplumsal düzenin vazgeçilmez bir aracı olmakla beraber, faiz kavramının tanımı ve hukuki niteliği açıkça belirlenmediği takdirde, kamu düzenini tehdit edebilecek olumsuz bir potansiyele de sahiptir. Günümüzde en liberal toplumlar dahi, faize ilişkin hususları tamamen bireylerin inisiyatifine bırakmamış ve faize ilişkin yasal düzenlemeler yapmışlardır. Faiz kavramı, faizin hukuki niteliği ve kaynakları aşağıda açıklanacaktır.

A – Faiz Kavramı

Yazılı kurallarının olmadığı veya nispeten az olduğu dönemlerde, dini kaynaklarda faize ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Tevrat'taki "Faizle kardeşine borç vermeyeceksin. Yabancıya faizle borç para verebilirsin"¹ şeklindeki ifade nedeniyle, Yahudi inancında, Yahudiler arasında verilen ödünç paradan faiz almak yasaklanmıştır. Buna karşılık, Yahudilik inancında Yahudi dininden olmayan kişilere verilen ödünç paradan faiz almak

¹ EVREN, Tevfik: Faiz Hukuku, İstanbul 1987, s.23. (Tevrat, Tesniye 23.Bap.19. Cümle).

serbesttir². Hıristiyan inancında, özellikle Hz. İsa'nın yaşadığı dönemde faiz haram kılınmış; ancak, toplumsal ve ekonomik nedenlerle ve kapitalizmin ortaya çıkışından sonra faiz serbest bırakılmıştır³. İslam inancında faize ilişkin farklı görüşler vardır. İslam düşünürleri arasında, faizin tamamen yasak olduğunu; enflasyonu aşmayacak miktardaki faizin serbest olduğunu; mürekkep faiz dışında faizin serbest olduğunu ve mürekkep faiz de dahil olmak üzere her türlü faizin serbest olduğunu düşünenler vardır⁴.

Doktrinde faiz kavramının tarifi konusundaki görüşleri iki grupta toplamak mümkündür. Bir görüşe göre faiz, "Alacaklının alacak olarak talebe yetkili olduğu bir miktar parayı kullanmaktan belirli bir süre mahrum kalması sebebiyle kendisine ödenen bir karşılıktır"⁵. Diğer bir görüşe göre, faiz, "konusu bir miktar para ödenmesinden ibaret olan borçlarda, borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süreden borçlunun faydalanması nedeniyle, borçlunun alacaklıya, kanun veya akit gereğince bir oran dahilinde ödemesi gerekli olan bir miktar paradır"⁶. Zikrettiğimiz görüşler arasındaki önemli fark, ilk görüşte, faiz, bir miktar paranın kullanılmasından mahrumiyet karşılığı; diğer görüşte ise, borçlunun edimini yerine getirmek için bir süreden yararlanmasının karşılığıdır. Borçlunun edimini yerine getirmek için yararlandığı süreyi esas alan faiz tanımı, daha geniş bir tanımdır. Aşağıda belirteceğimiz örnekte, birinci tanımın yetersiz olduğu anlaşılacaktır. Örneğin, her ay kira bedelinin tahakkuk edeceğinin ve tahakkuk eden aylık kira bedellerinin kira yılı sonunda ödeneceğinin ve her ay tahakkuk eden kira bedellerine belirli oranda faiz uygulanacağını ve bu faizlerin de kira bedelleriyle birlikte kira yılı sonunda ödeneceğinin kararlaştırıldığı bir kira sözleşmesi olsun. Bu

² BİLGİN, Mahmut: Faiz Hukuku Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2001, s.4.

³ EVREN, Tefik: a.g.e., s.23.

⁴ DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105. ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993, s.13, dn.5 (İslam hukukunda faiz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DOMANIÇ, s.8 vd).

⁵ OĞUZMAN Kemal/ÖZ, M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.227; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1994, C. I., s.159 ve dn.15.

⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 786; TUNÇOMAĞ Kenan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.61; SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994, s:110.

durumda, her ay tahakkuk eden kira borcu ve bu kira borcunun kira yılı sonuna kadar işleyecek olan faizi, kira yılı sonunda muaccel olacaktır. Kira yılı sonunda, kiraya veren, bir kira yılı içindeki her bir ayın kira bedelini talep edebileceği gibi, her bir ay için ayrı ayrı faiz de talep edebilecektir. Bu durumda, kira bedeli, sözleşme uyarınca kira yılı sonunda muaccel olacağından alacaklının mahrum kaldığı bir para yoktur ve borçluya bir miktar para da vermemiştir. Ancak, kiracı edimini ifa için belli bir süreden faydalanmıştır. Yukarıda belirttiğimiz faiz tanımlarından, “bir miktar parayı kullanmaktan mahrum kalmanın karşılığı” esasını benimseyen görüş, örnek olayı açıklayamazken; “borçlunun edimini ifa için belirli bir süreden istifade etmesinin karşılığı” esasını benimseyen ikinci görüş örnek olayı açıklayabilmektedir.

Sonuç olarak, faiz, borçlunun para borcunu ifa etmek için faydalandığı sürenin karşılığı olarak, asıl para borcuna ilaveten alacaklıya akit veya kanun gereğince ödediği bir miktar paradır.

İş hukukunda, işçinin ücret ve tazminat alacakları için ödenen faiz, işverenin ücret ve tazminat borcunu ifa etmek için istifade ettiği sürenin karşılığıdır.

B - Faizin Hukuki Niteliği ve Kaynakları

1. Faizin Hukuki Niteliği

Faiz, hukuki niteliği bakımından asıl alacağı genişleten fer'i bir haktır⁷. Faiz asıl alacağa bağlı bir hak olduğundan, faiz alacağının doğması ve varlığını sürdürebilmesi, asıl alacağın doğumuna ve varlığını devam ettirmesine bağlıdır. Borçlar Kanununun 113/l. maddesinin “*Asıl borç tediye ile veya sair suretle sakıt olduğu takdirde, kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur...*” hükmü uyarınca, asıl alacak hakkı herhangi bir nedenle sona erdiğinde faiz hakkı da sona erer. Aynı maddenin müteakip fıkrasının

⁷ VON TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat EGE, C, 1-2, Ankara 1983, s: 61.

“...Evvelce işleyen faizleri talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya hal ve icabından neş’et eylemiş olmadıkça bu faizler talep olunamaz...” hükmü uyarınca, asıl alacağın sona erdiği tarihe kadar asıl alacak nedeniyle doğmuş olan faiz alacağının talep edilebilmesi, evvelce işlemiş faizleri talep hakkının saklı tutulduğuna ilişkin irade beyana veya halin gerektirmesi şartına bağlıdır. Medeni ve Borçlar Kanunlarının bir çok maddesinde, faiz talep hakkının asıl alacağa bağlı bir hak olduğu belirtilmiştir. Örneğin Borçlar Kanununun 131. maddesinde, asıl alacağın zamanaşımına uğraması halinde faiz alacağının da zamanaşımına uğrayacağı; aynı kanunun 168. maddesinde alacaklının alacağını temlik etmesi halinde faiz talep hakkını da temlik ettiği ve Medeni Kanunun 875. maddesinde de rehnin asıl alacakla birlikte faiz alacağını teminat altına aldığı belirtilmiştir. Asıl alacağın sona ermesiyle, faiz alacağının da sona ereceğine ilişkin genel kurala rağmen, şayet taraflar anlaşmışlarsa, asıl borç sona erdiği halde faiz borcunun bir süre daha devam etmesi⁸; alacaklının faiz alacağını asıl alacaktan bağımsız olarak talep etmesi; alacaklının asıl alacaktan bağımsız olarak faiz alacağını temlik⁹ faiz alacağının asıl alacağa dönüştürülmesi mümkündür.

2. Faiz Borcunun Kaynakları

Faiz borcu hukuki işlemde veya kanundan doğar. Hukuki işlem nedeniyle faiz borcunun doğması için taraflar arasında faize ilişkin bir sözleşme olması gerekir. Bu kuralın istisnası, karz (ödünç) sözleşmesinin ticari bir işe ilişkin olmasıdır. BK.nun 307. ve TTK.nun 8. maddelerine göre, karz sözleşmesi ticari bir işe ilişkin ise, taraflar arasında kararlaştırılmasa dahi ödünç alan faiz ödemekle yükümlüdür.

Faiz borçları daha çok kanundan kaynaklanmaktadır. Kanundan doğan faiz borçlarına, Borçlar Kanununun 103. maddesinde düzenlenen temerrüt faizi; 171. maddesinde düzenlenen temlik nedeniyle ödenmesi gereken faiz; 192. maddesinde düzenlenen zapta karşı tekeffül borcunun ihlali nedeniyle

⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e, s. 786.

⁹ EREN, Fikret, a.g.e, s. 160.

ödenmesi gereken faiz; 205. maddesinde düzenlenen satış akdinin feshi nedeniyle iadeye tabi semene ödenmesi gereken faiz; 210. maddesinde düzenlenen semenin geç ödenmesi nedeniyle ödenmesi gereken faiz; 392. maddesinde düzenlenen vekilin zimmetindeki para için müvekkiline ödemesi gereken faiz; 394. maddesinde düzenlenen vekilin masrafları için müvekkilin ödemesi gereken faiz; 413. maddesinde düzenlenen vekaletsiz iş görenin masrafları için iş sahibinin ödemesi gereken faiz; 422. maddesinde düzenlenen komisyoncunun masrafları için müvekkilinin ödemesi gereken faiz; 527. maddesinde düzenlenen adi ortaklığın ortaklarından birinin ortaklık için yaptığı masraflar için diğer ortakların ödemesi gereken faiz ve Türk Ticaret Kanununun 22. maddesinde düzenlenen bir tacirin bir başka tacir için yaptığı iş ve hizmet nedeniyle sarf ettiği masraflar için iş sahibi olan tacir tarafından ödenmesi gereken faiz; 93. maddesinde düzenlenen cari hesap bakiyesi için ödenmesi gereken faiz; 637.maddesinde düzenlenen poliçede vadeden sonra ödenmesi gereken faiz örnek olarak gösterilebilir¹⁰

Ücret ve tazminat alacaklarına uygulanacak faizi iş sözleşmesinde düzenlemek mümkündür. Ancak, iş sözleşmelerinde, faize ilişkin hükümlere ender rastlanmaktadır. Ücret ve tazminat alacaklarına ilişkin iş sözleşmelerinde hüküm bulunmadığı takdirde, söz konusu alacaklara kanundan kaynaklanan faiz uygulanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden önce, 1475 sayılı İş Kanununda ücret alacaklarına uygulanacak faize ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmadığından, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin bulunmadığı veya yazılı bir sözleşme bulunmakla beraber sözleşmede faize ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı hallerde, ücret alacaklarına 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun uygulanmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde “...Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır...” hükmü getirilmek suretiyle, ücret alacaklarına uygulanacak faizin başlangıç tarihine ve oranına ilişkin düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi uyarınca,

¹⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e, s. 790.

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatı alacaklarına ve 5953 sayılı Basın İş Kanununun 14. maddesi uyarınca, gazetecilerin ücret alacaklarına anılan kanunlarda belirtilen özel hükümler uygulanmaktadır. İşçi alacaklarına uygulanacak faize ilişkin ayrıntılı inceleme aşağıda yapılacaktır.

II – Para Borçlarında Temerrüt Kavramı ve Borçlu Temerrüdünün Şartları

A – Para Borçlarında Temerrüt Kavramı

Borçlar Kanununda, alacaklının temerrüdü tarif edilmiş (BK. m. 90); ancak, borçlunun temerrüdü açıkça tarif edilmemiştir. Borçlar Kanunda, borçlu temerrüdünün şartları ve hukuki sonuçları düzenlenerek üstü örtülü bir tanımlama yapılmıştır. Borçlu temerrüdü, doktrinde tanımlanmıştır. Borçlu, edayı yerine getirmek mükellefiyetini zamanında yerine getirmediği takdirde, temerrüt haline düşer¹¹. Genel olarak borçlu temerrüdü, borçlunun gecikme tazminatı ödemesine ve temerrütten sonra kazara meydana gelecek zarardan sorumlu olmasına yol açar¹². Para borçlarında temerrüdün en önemli özelliği, edimin imkansızlığının ileri sürülememesidir.

B – Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Şartları

Borçlunun temerrüt şartları, Borçlar Kanununun 101. maddesinde tarif edilmiştir¹³. Anılan Kanun maddesinde, borcun muaccel olması ve borçlunun ihtar edilmesi şartları belirtilmiştir. Borçlar Kanununun 101. maddesinde belirtilen temerrüt şartlarına, para borçları için, alacaklının ifayı kabule hazır

¹¹ VON TUHR, Andreas: a.g.e, s.605.

¹² OĞUZMAN Kemal/ÖZ, M.Turgut: a.g.e., s. 367.

¹³ 5.5.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, m.101/1, "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile mütemerrit olur. Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise mücerret bugünün hitamıyla borçlu mütemerrit olur".

olması ve borçlunun edimini ifadan kaçınma hakkının bulunmaması ilave edilmelidir¹⁴.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁵, para borçlarında alacağın dava edilebilir veya icra yoluyla takip edilebilir olması da, borçlunun temerrüt şartı sayılmıştır. Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde taraftar bulmuşsa da¹⁶, Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararındaki açıklamalardan, dava edilebilirlik veya icra yoluyla takip edilebilirlik şartından, borcun miktarının muayyen (belirli) olmasının kastedildiği anlaşılmaktadır. Oysa, para borcunun miktarı muayyen olmadıkça, borç muaccel olmaz. Örneğin, TTK.nun 87. vd. maddelerinde düzenlenen cari hesap sözleşmesinde, cari hesap döneminin sonunda, sözleşmenin taraflarından birinin borç miktarını ihbar etmesi ve karşı tarafça kabulü gerekir. Şayet, taraflar ihbar ve kabul yoluyla borç miktarı üzerinde mutabık kalmamışlarsa, borç muaccel olmaz¹⁷. Keza, para borcunun miktarı borçlu tarafından ikrar edilmemiş veya yargı tarafından tespit edilmemişse; diğer bir ifadeyle, borç miktarı muayyen değilse, alacaklı ilamsız icra takibi yapabilir. İlamsız icra takibinde ise, borçlu borca itiraz etmek suretiyle takibi durdurma hakkına sahiptir. Bu durumda, alacaklı takibe devam edebilmek için genel mahkemeden veya icra hukuk mahkemesinde itirazın iptali veya kaldırılması hususunda karar almak zorundadır. İtirazın iptali veya kaldırılması için açılan davada, borcun miktarı da tespit edilecektir. Borçlu borç miktarını bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, borcun miktarı

¹⁴ OĞUZMAN Kemal/ÖZ, M.Turgut: a.g.e., s. 281; VON TUHR, Andreas: a.g.e, s.605 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e, s. 911 vd.; EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 266.

¹⁵ YKD, 1979, Sy.12, s.1681 vd., "... Kiracının temerrüde düşmüş olması için alacağın muaccel olmasından başka, dava edilebilir olması gerekir veya diğer bir deyimle borçlu, edayı yerine getirmeye mecbur olmalıdır.... Kira farkının Mahkemede dava edilebilir veya icrada takip edilebilir hale gelmesi için miktarının kesin olarak belli olması gerekir. Bu belirlilik ise, ancak tespite ilişkin kararın kesinleşmesi ile oluşabilir ve kiracının edayı yerine getirme borcu da ancak o zaman gelmiş sayılabilir. Sonuç: kiranın tespitine ilişkin mahkeme kararıyla tespit edilen kira farkı alacağının ifa zamanının gelmiş sayılması için sadece alacaklının borçludan edadan bulunmasını isteyebileceği zamanının gelmesi olması yeter olmayıp; aynı zamanda o kararın kesinleşmesi gerektiğine... karar verildi" (Y. İBK,12.11.1979 t. ve E. 1979/1, K.1979/3).

¹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: a.g.e., s. 911.

¹⁷ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Aralık 1998, s. 343.

muayyen değildir. Miktarı muayyen olmayan bir borcun muacceliyetinden söz edilemez. Bu nedenle, Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında, para borcunun temerrüt koşulları arasında, para borcunun dava edilebilmesi veya icra takibi yapılabilmesi şartlarının sayılması isabetli değildir. Para borcunun miktarını borçlu bilmiyor ve bilebilecek durumda değilse, para borcu muaccel olmayacak ve bu nedenle, BK.101. m.de belirtilen temerrüt şartları tahakkuk etmeyecektir.

Mehaz İs. BK.na ve Türk BK.na göre, borçlunun temerrüde düşmesi için, edimini ifada gecikmesinde kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur; oysa Alman Medeni Kanununda, borçlunun edimini ifada gecikmesinde kusurlu olması, temerrüt şartlarındandır¹⁸. Hukukumuzda göre temerrüdün şartları aşağıda incelenmiştir.

1. Borç Muaccel Olmalıdır.

Muacceliyet, Borçlar Kanununda tarif edilmemiştir¹⁹. Muacceliyet, borçlu temerrüdünün zamana ilişkin şartıdır (BK. m.101/1). Borçlunun edimini ifa etmek zorunda olduğu zamanın geçmiş olması borçlu temerrüdün koşuludur.

Muacceliyet, alacaklının borçludan edimin ifasını talep etmeye yetkili olduğu, borçlunun da borcu ifa etmek zorunda olduğu zamandır²⁰. Borçludan edimini zamanından önce ifa etmesi talep edilemeyeceğinden, borç muaccel olmadıkça temerrüt de oluşmaz. Para borçlarında ise, tarafların iradesiyle veya ihtarla belirlenen vade tarihinden önce, borçludan borcunu ödemesi istenemez. Para borçlarında, vade gelmeden borç muaccel olmaz ve borçluda vade tarihinden önce temerrüde düşmez.

Borcun ne zaman ifa edileceği, tarafların iradesiyle, ihtarla, kanunla veya halin icabı olarak belirlenmiş olabilir. Şayet, bu yollardan biriyle edimin

¹⁸ VON TUHR, Andreas: a.g.e, s.605; EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 274.

¹⁹ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 267.

²⁰ HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s. 24 ve 5 no.lu dn.

ifa zamanı tespit edilemiyorsa; edim, sözleşmenin yapılmasıyla derhal ifa edilmelidir²¹.

Edimin borçlu tarafından bilinmemesi veya bilenebilir olmaması halinde, edim tespit edilinceye kadar ifa zamanı da gelmeyecektir. Para borçlarında, para borcunun miktarı, borçlu tarafından bilinmiyorsa veya borçlu borç miktarını bilebilecek durumda değilse, borç miktarı tespit edilmedikçe, edimin (borcun) ödeme zamanı gelmeyecektir ve bu nedenle, borçlu temerrüde düşmeyecektir.

Borçlunun edimini ifa mecburiyetinden kurtulmasına olanak veren bazı defilerin olması; borcun muaccel olmasına engel teşkil etmez²². Kanun, borçluya defî hakkı getirmekle onu ifa yükümlülüğünden kurtarmamakta; sadece, borçluya ifadan kaçınma hakkı vermektedir. Borcun ifa zamanı geldiğinde borç muaccel olur; ancak, alacaklı borcun ifasını talep ettiğinde, borçlu defî ileri sürerek, ifa yükümlülüğünden ve temerrüde düşmekten kurtulur²³.

2. Borçlu İhtar Edilmiş Olmalıdır.

Borçlunun temerrüt şartları, Borçlar Kanununun 101/İ. maddesinde, “muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile mütemerit olur” ifadesi ile belirtilmiştir. Bu durumda, öncelikle ihtar kavramının açıklanması gerekmektedir. İhtar, alacaklının, borçludan edimini ifa etmesini talep eden, tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklamasıdır. Alacaklı, ihtarında, edimin ifasını talep ettiğine ilişkin iradesini açık bir şekilde ortaya koymalıdır. Edimin ifa edilmemesi halinde temerrüdün sonuçlarının doğacağını ve borçlunun temerrütten sorumlu olacağını ikaz etmesine gerek yoktur. Alacaklının irade açıklamasının ihtar olarak kabul edilmesi için alacaklı tarafından “ihtar” kelimesinin kullanılması şart değildir. Alacaklının iradesi,

²¹ 8.5.1926 tarih ve 818 sy. Borçlar Kanunu m. 74, “Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir”.

²² VON TUHR, Andreas: a.g.e, s.605.

²³ Defiler için bkz. TEKİNAY, S.Sulhi: Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1978, s.186.

içerik olarak borçluya bir edimi ifa yükümlülüğü getiriyorsa yeterlidir. Borçlu, ihtarda belirtilen edimi yerine getirmediği takdirde, borcunu ifa yükümlülüğünü ihlal etmiş ve temerrüde düşmüş olacaktır²⁴.

Alacaklının edimin ifası için dava açması halinde; alacaklı, edimin ifasını talep ettiğinden, borçlu temerrüde düşecektir. Buna karşılık, dava eda davası değil de, tespit davası ise alacaklı borçludan bir edimin ifasını talep etmediğinden, başka bir ifadeyle borçluyu ihtar etmediğinden borçlu temerrüde düşmeyecektir²⁵.

Ihtar, teknik anlamda bir hukuki muamele olmayıp; hukuki muamele benzeri bir irade açıklamasıdır²⁶. Ehliyet, temsil gibi hukuki işlemlere ilişkin prensipler, ihtar bakımından da uygulama alanı bulur²⁷.

Alacaklı, ihtarda borçlunun edimini eksik göstermişse, borçlu bu kısım için temerrüde düşer. Kalan kısım için temerrüde düşmez. Şayet, alacaklı, edimden daha fazla bir edimin ifasını talep etmişse; borçlu, borçlu olduğu kısım için temerrüde düşer.

Ihtarda, edimin ifası için bir şart veya süre belirtilmişse; alacaklı ihtardaki bu şart veya süre ile bağlıdır. Özellikle, edimin ifası için bir süre tanınmışsa, borçlu bu sürenin sonunda temerrüde düşecektir.

Para borçlarında, alacaklı bir miktar paranın belirli bir sürede ödenmesini ihtar etmişse, borçlu para borcunu süre sonunda ifa etmediği takdirde temerrüde düşecektir.

3. Temerrüt İçin İhtara Gerek Olmayan Haller

Borçlar Kanununun 101/I maddesinde temerrüt için kural olarak, borçlunun ihtar edilmesi şartı getirildikten sonra; 101/II. maddesinde ihtar

²⁴ VON TUHR, Andreas: a.g.e, s.606.

²⁵ OĞUZMAN Kemal/ÖZ, M.Turgut: a.g.e., s. 281.

²⁶ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 268.

²⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: a.g.e., s. 911.

kuralına istisna getirilmiştir²⁸. Buna göre, edimin ifa edileceği zaman, taraflarca önceden tespit edilmişse veya taraflardan birinin ihbarı ile edimin ifa edileceği gün belirlenebiliyorsa, bu günün sonunda, borçlu edimini ifa etmezse temerrüde düşecektir.

a. Edimin İfa Zamanının Sözleşmede Kararlaştırılmış Olması

Borçlunun edimi ifa edeceği gün taraflarca önceden tespit edilmişse, belirli bu günün gelmesiyle ihtara lüzum olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Edimin ifa edilmesi gereken günün önceden belirlendiği işlemlere, belirli vadeli işlemler denilmektedir²⁹.

Edimin ifa günü taraflarca sözleşmede kararlaştırılmışsa, sözleşmedeki ifa gününün sonunda, borçlu temerrüde düşecektir. Edimin ifa edileceği zaman, sözleşmede bir takvim günü olarak belirlenmişse belirlenen takvim gününde borçlu temerrüde düşecektir. Sözleşmede, edimin ifa gününün takvim günü olarak belirlenmesi zorunlu değildir. İfa günü, sözleşmeden açıkça tespit edilebiliyorsa; bu durumda da, ihtara gerek olmaksızın tespit edilen günün hitamında borçlunun edimi ifa etmemesiyle temerrüt oluşacaktır. Sözleşmede, “malın tesliminden üç gün sonra”, “kararın kesinleşmesinden bir hafta sonra”, “bu sözleşmenin imzalanmasından bir ay sonra” gibi ifadelerin yer alması halinde, edimin ifa edileceği gün taraflarca tespit edilebilir niteliktedir³⁰. Tespit edilen günün hitamında, borçlu edimi ifa etmezse temerrüde düşer.

b. Edimin İfa Zamanını İhbarla Tespit Yetkisinin Taraflardan Birine Tanınması

Edimin ifa zamanını tespit etmek yetkisi, sözleşmeyle taraflardan birine tanınabilir. Alacaklı usulüne uygun olarak yaptığı ihbarla ifa gününü diğer

²⁸ 5.5.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, m.101/II, “Borcun ifa edileceği gün müttelifkan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan biri bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmişse, mücerret bugünün hitamıyla borçlu mütemerrit olur”.

²⁹ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 270.

³⁰ VON TUHR, Andreas: a.g.e, s. 605.

tarafa bildirmek suretiyle edimin ifa zamanını tespit eder. İhbar edilen zamanda borçlu edimi ifa etmezse ihtara gerek kalmaksızın mütemerrit olur³¹.

Borçlar Kanununun 102/II. maddesinde belirtilen ihbar hakkının kanunda öngörülen hallerde de geçerli olup olmadığı hususunda doktrinde farklı yorumlar vardır. Bazı yazarlar, maddeyi lafzi olarak yorumlayarak, edimin ifa gününün ihbarla belirlenmesi yetkisinin sözleşme ile kararlaştırılmasının bir zorunluluk olduğunu savunmaktadır³². Doktrindeki baskın görüş ise, kanundan doğan sürelerde de, ihbar ile ifa zamanının belirlenebileceği ve ihbar yapıldıktan sonra ihtara gerek olmadığı yönündedir³³.

c. İhtara Gerek Olmayan Haller

Edimin ifa zamanı gelmeden önce, borçlu edimi ifa etmeyeceğini açıkça bildirmişse, ihtara gerek kalmaksızın borçlu mütemerrit olur. Zira, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini açıkça bildirmesinden sonra, borçlunun ödemeye davet edilmesi anlamsız ve gereksizdir.

4. Alacaklı İfayı Kabule Hazır Olmalıdır.

Alacaklı, borçlunun edimi ifa teklifini kabule hazır olmalıdır. Aksi takdirde, alacaklı temerrüde düşecektir. Alacaklı mütemerrit ise, borçlu temerrüdü gerçekleşmez³⁴.

5. Borçlunun Edimi İfadan Kaçınma Hakkı Olmamalıdır.

Alacaklı kendi edimini ifa için bir süreden yararlanma hakkına sahip olmadıkça diğer taraftan edimini ifa etmesini talep edemez. Keza, alacaklı bir edimi ifa için belirli bir süreden istifade hakkına sahip olmakla birlikte,

³¹ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 272.

³² OĞUZMAN Kemal/ÖZ, M.Turgut: a.g.e., s. 281.

³³ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 272; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: a.g.e., s. 918, TANDOĞAN, Haluk: Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s.477; VON TUHR, Andreas: a.g.e, s.610.

³⁴ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 273.

borcunu edadan aciz ise, borçluya karşı edimini ifa edeceğini teminat altına almadıkça borçlu kendi edimini ifadan kaçınabilir. Bu durumlarda, borçlu edimin ifa zamanında, ifadan kaçınma hakkına sahiptir ve ifadan kaçınma borca aykırı olmadığından, borçlu temerrüdü gerçekleşmez³⁵.

³⁵ EREN, Fikret, a.g.e., C.3, s. 273.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDAN DOĞAN ÜCRET ALACAKLARINDA FAİZ UYGULAMASI

I – İş Hukukunda Ücret Kavramı

Ücret, çeşitli unsurlardan oluşan bir kavramdır. Ücret kavramına esas alınan unsurlar değiştiğinde, farklı ücret tanımları ortaya çıkmaktadır. Ücret, bir gelir olması nedeniyle, öncelikle ekonomik bir nitelik taşımaktadır. Eser veya vekalet sözleşmesi gibi sözleşmelerde de ücret ödenmektedir. Ancak, sadece hizmet (iş) sözleşmesinde ödenen ücret bağımlı bir çalışma karşılığında ödenmekte; diğer sözleşmelerde bağımlı bir çalışma söz konusu olmamaktadır. Hizmet sözleşmesinden doğan ücret gelirinin diğer gelirlerden önemli bir farkı da, ücret gelirinin, bağımlı olarak çalışan kişinin (işçinin) genellikle tek geçim kaynağı olmasıdır. Ücret gelirinin işçinin genelde tek geçim kaynağını teşkil etmesi, ücret gelirin sosyal bir nitelik kazandırmaktadır.

Ekonomik açıdan ücret, "Zihinsel ve bedensel insan gücünü, üretimde kullanabilmek için ödenen fiyattır"³⁶. Ancak, insanın zihinsel ve bedensel gücünü, sermaye, hammadde gibi salt bir üretim aracı olarak değerlendirmek işçinin kişilik hak ve özgürlüklerini ciddi olarak zedeleyecektir. Bu nedenle, anayasalarda ve uluslararası anlaşmalarda, kişinin emeğinin bir ticaret malı ve hizmet sözleşmesinin de bu ticaret malının satıldığı bir sözleşme olmadığı belirtilmektedir³⁷. Nitekim, "Milletlerarası Çalışma Teşkilatının Gaye ve Hedeflerine Ait Beyannamede"³⁸ emeğin bir meta olmadığı açıkça belirtilmiştir.

³⁶ CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986, s. 53; ÖZELMAS, Ekrem: "Ücret Problemleri" Ücretler Semineri, İstanbul 1968, s: 14, 35.

³⁷ EKONOMİ, Münir: İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 15, ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s. 17.

³⁸ RG. 16.2.1948, No. 6833.

Türkiye'nin tarafı olduğu 95 sayılı İLO Sözleşmesinin³⁹ 1. maddesinde, ücret, "yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen veya görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü iş akdi gereğince, bir işveren tarafından bir işçiye hangi nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançlardır" şeklinde tarif edilmiştir. Türkiye'nin tarafı olduğu 100 sayılı İLO sözleşmesinde⁴⁰, ücret, "işçinin çalıştırılması nedeniyle işveren tarafından kendisine nakdi veya aynı olarak doğrudan doğruya veya bilvasıta ödenen normal, kök veya asgari ücret veya aylıkla, sağlanan diğer bütün menfaatler" şeklinde tarif edilmiştir.

Anayasa'nın 55. maddesinde, ücretin hem ekonomik ve hem de sosyal boyutuna yer verilmiştir. Anılan Anayasa maddesinin ilk fıkrasında, ücretin emeğin karşılığı olduğu ifadesine yer verilerek, ücretin ekonomik niteliği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise, çalışanların yaptıkları işe uygun, adaletli ücret alması ve diğer sosyal yardımlardan yararlanması için devlete tedbir alma yükümlülüğü getirilmek suretiyle, ücretin sosyal niteliği belirtilmiştir.

Borçlar Kanunumuzun 313. maddesinde⁴¹ hizmet akdi tarif edilirken, ücretin görülen hizmetin karşılığı olduğu belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinde, ücret, "bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar" olarak tarif edilmiştir⁴². 854 sayılı Deniz İş Kanununun 29. maddesinde, ücret, "gemi adamına iş karşılığında, işveren veya işveren vekili tarafından nakden ödenen meblağdır" olarak tarif edilmiştir. Basın İş Kanununun 14. maddesinin başlığı, ücret olmasına rağmen, maddede ücrete ilişkin herhangi bir tarif yapılmamıştır.

³⁹ 24.10.1960 gün ve 109 sayılı yasa, RG. 28.10.1960, No. 10641.

⁴⁰ 13.12.1966 gün ve 810 sayılı yasa, RG. 9.5.1969, No.13194.

⁴¹ 5.5.1926 tarih ve 818 sayılı BK., m.313, "Hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder...".

⁴² Y.9.H.D. 02.02.1995 t., 1994/15339 E., 1995/2160 K., İşveren Dergisi Cilt IV, Sayı: 249 "... Belirtmek gerekir ki, ücret, bir iş karşılığıdır. Çalışmadan ücret isteğinde bulunma olanağı yoktur. ...".

Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Ücret karşılığı olmadan bir hizmet edası, hiçbir zaman hizmet sözleşmesini oluşturmaz. Ücret karşılığı olmadan bir iş yapma taahhüdü, vekalet sözleşmesini meydana getirecektir⁴³.

Ücret, en geniş anlamıyla, işçinin çalışmadığı hallerde ödenmesi istisna olan ve kural olarak, bir iş karşılığı, işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan para veya para ile değerlendirilebilen her türlü menfaattir.

İşveren tarafından işçiye kendi yararına olarak yerine getirilmiş bulunan bir işin (hizmetin) karşılığı (karşı edimi) olarak ödenen para asıl ücrettir⁴⁴. Öğretide, asıl ücret için, çıplak ücret, kök ücret, esas ücret, temel ücret, baz ücret veya dar anlamda ücret tabirleri de kullanılmaktadır⁴⁵.

Asıl ücretin tespit şekline göre, değişik ücret sistemleri ortaya çıkmaktadır. Bu ücret sistemleri zamana göre, akort (parça başına veya götürü), yüzdeye göre ücret, prim, komisyon, kardan pay almadır. Bu ücret sistemleri tek başına asıl ücret sistemi olabileceği gibi, asıl ücretin yanında ücret eklentisi olması da mümkündür. Ancak, genellikle asıl ücret için, zamana göre, akort ve yüzdeye göre ücret sistemleri kullanılmakta ve prim, ikramiye, komisyon, kardan pay alma gibi ücret sistemleri ise asıl ücretin eklentisi olarak kullanılmaktadır.

İşçiye sözleşme veya kanun gereğince, asıl ücrete ilave olarak, ödenmesi gereken ve parayla değerlendirilebilen her türlü menfaat ücret ekidir. Fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, prim, ikramiye, yiyecek yardımı, giyim, barınma, ısınma, aydınlatma ve ulaşım yardımı gibi nakdi ve aynı ödemeler ücret ekini oluşturmaktadır⁴⁶.

⁴³ REİSOĞLU, Seza: Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 40 vd.

⁴⁴ CENTEL, Tankut: a.g.e, s.115.

⁴⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s.707; EKONOMİ, Münir: a.g.e. s.131; CENTEL, Tankut, a.g.e. s. 116.

⁴⁶ TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, s.51 vd.

İşçinin çalışmamasına rağmen bazı şartlar olduğu takdirde, işçiye ücret veya ücret ekleri ödenmektedir. Örneğin, işçinin dinlenme döneminde, hastalık ve analık halleriyle, işverenin temerrüdü gibi hallerde işçiye ücret ödenmektedir⁴⁷. İşçiye, çalışmadığı halde, ücret ödenmesi, tamamen sosyal düşüncelere dayandığından, bu ücrete “sosyal ücret” denilmektedir. Sosyal ücret, hastalık halinde ödenen ücret gibi asıl ücret olabileceği gibi; hafta tatilinde ödenen ücret eki de olabilir.

Asıl ücrete, para veya para ile ölçülebilen yan menfaatlerin eklenmesiyle bulunacak ücrete geniş anlamda ücret denmektedir. Geniş anlamda ücrete, özellikle Yargıtay kararlarında “giydirilmiş ücret” de denilmektedir⁴⁸.

II – Asıl Ücrette Faiz Uygulaması

Asıl ücret sistemi olarak genellikle, zamana göre ücret, parça başına ücret ve yüzdeye göre ücret sistemlerinden biri seçilmektedir. Diğer ücret sistemleri ise asıl ücretin eklentisi olarak düzenlenmektedir. İşveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinde seçilen ücret sisteminin türü, asıl ücretin sadece doğma zamanını etkilemektedir. İş sözleşmesinde seçilen ücret sistemi ne olursa olsun, işverenin asıl ücret borcunun muaccel olması, yasada belirtilen sınırlar çerçevesinde, taraflar arasındaki sözleşmeye; sözleşmede hüküm bulunmaması halinde yasaya göre belirlenecektir. Ücretin muaccel olması, işverenin ücret borcunu ifada temerrüde düşme şartlarından biri olduğundan ve asıl ücret sistemleri ücretin doğmasını etkileyip; ücretin muacceliyetini etkilemediğinden, asıl ücret sisteminin türü, işverenin asıl ücret borcunu ifada temerrüde düşmesini etkilemeyecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde, gününde ödenmeyen ücretlere mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı belirtilmiştir. Halen yürürlükte olan 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde de, kıdem tazminatı için “mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı” ifadesine yer

⁴⁷ ÇELİK, Nuri: a.g.e., s.121; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: a.g.e., s.106 vd; CENTEL, Tankut: a.g.e, s.217.

⁴⁸ KILIÇOĞLU, Mustafa: a.g.e., s. 706 vd.

verilmiş ve işverenin kıdem tazminatını ödemedeki temerrüt süresinde hangi anda mevduata uygulanan en yüksek faizin dikkate alınacağı hususunda görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Tezimizin Üçüncü Bölümünde hangi anda mevduata uygulanan en yüksek faizin dikkate alınacağı hususundaki görüşler ayrıntılı olarak incelenmiştir. Kıdem tazminatına ilişkin temerrüt halinde kullanılan “mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı” ifadesinin yeni İş Kanununda da aynen kullanılması isabetsiz olmuştur. Kanunda “temerrüt anındaki bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı” veya “temerrüt süresince mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı” veya “temerrüt süresince değişen oranlarda bir yıllık mevduata uygulanan faiz oranı” ifadelerinden birinin kullanılması çok daha isabetli olacaktır.

Ücret sisteminin türü ne olursa olsun, bir aylık işçi ücreti asgari ücretin altında olamaz.

Ücret sistemleri, asıl ücret alacağının doğması, muaccel olması, işverenin ücret ödeme borcunu ifada temerrüde düşmesi ve temerrüt halinde uygulanacak faiz oranı aşağıdaki başlıklar altında açıklanacaktır.

A- Ücret Sistemlerinde Ücret Alacağının Doğması

Asıl ücret, bir iş karşılığı işçiye sağlanan para veya parayla ölçülmesi mümkün olan menfaatlerdir. İşçinin amacı, çalışması karşılığında elde edeceği menfaatleri mümkün olduğunca artırmaktır. Buna karşılık işverenin amacı, ödediği ücret karşılığında en yüksek verimi elde etmek ve maliyetini düşürmektir. İş sözleşmesinin tarafları arasındaki karşılıklı dengeyi sağlayabilmek, ücret karşılığında yapılacak işi ölçmekle mümkündür. İşin ölçümünde esas alınan kriterler, ücret sistemlerini ortaya çıkarmaktadır. İşin ölçümünde esas alınan kriter, iş süresi, üretilen mal veya hizmetin miktarı ve elde edilen gelirdir. Her biri farklı kriterleri esas kabul eden ücret sistemlerinden biri asıl ücret sistemi olarak kullanılabileceği gibi; birden çok ücret sisteminin birbirini tamamlayarak karma bir ücret sistemi kullanılması da mümkündür.

4857 sayılı yasaya göre ücret alacağı işin tamamlanmasıyla olduğundan ve işin ölçüm birimi, ücret sisteminin karakteristiğini belirlediğinden, ücret sistemine göre, ücretin olduğu zaman farklılık göstermektedir. Aşağıda ücret sistemlerine göre, ücret alacağının doğması incelenecektir.

1. Zamana Göre Ücret Sisteminde Ücretin Doğması

Ücret sistemleri içinde en eski olanı ve uygulamada en sık kullanılanı zamana göre ücret sistemidir. Zamana göre ücret sisteminde, esas alınan iş birimi çalışma süresidir. Bir başka anlatımla, ücretin çalışılan iş süresine göre tespit edilmesidir. İşçi, belirli bir süre çalışmakta ve bu süre karşılığında işveren belirli bir ücret ödemektedir. İşçi, işin sonucundan doğrudan sorumlu değildir. Zamana göre ücret sisteminde, ücrete hak kazanabilmek için birim iş süresi kadar çalışmış olmak yeterlidir.

Zamana göre ücret sistemine esas alınan çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63 ila 70. maddelerinde düzenlenerek; çalışma süresinin tespiti kısmen işveren ve işçi iradesine bırakılmıştır. Buna göre, çalışma süresi haftada 45 saati ve günlük 11 saati aşmayacak şekilde düzenlenebilir.

Zamana göre ücret sisteminde, işçinin ücrete esas birim süre kadar çalışmasıyla ücret alacağı doğar. Ücrete esas birim sürenin saatlik, günlük, haftalık veya aylık tespit edilmesi halinde, işçinin bir saatlik, bir günlük, bir haftalık veya bir aylık çalışmasını tamamladığı anda, ücret alacağı doğar.

2. Verime Göre Ücret Sisteminde Ücretin Doğması

İşçi tarafından üretilen mal veya çıkarılan işin miktarına göre ödeme yapılan ücret sistemine parça başına ücret veya verime göre ücret denilmektedir⁴⁹. Verime göre ücret sisteminin, zamana göre ücret sisteminden ayrıldığı esas nokta, işçinin, işin sonucundan doğrudan sorumlu olup olmamasıdır. Zamana göre ücret sisteminde, işçi sonuçtan doğrudan

⁴⁹ SÜZEK, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar-İş Akdi), Ankara 2002, s. 295.

sorumlu değilken; verime göre ücret sisteminde, işçi, işin sonucundan doğrudan (ücret yönünden) sorumludur. Zira, işçinin ücrete hak kazanabilmesi için birim miktarda mal veya hizmet üretmesi gerekmektedir. Verime göre ücret sistemi, işçinin ürettiği mal ve hizmete göre ücret almasını ve bu suretle, işverenin maliyetinin düşmesini; diğer yandan, işçinin ürettiği mal ve hizmet karşılığı ücreti tam olarak almasını sağlamaktadır.

Verime göre ücret, genellikle parça veya iş miktarına göre düzenlenmektedir. Prim sistemleri, verime göre ücret sisteminin bir türü olmakla birlikte, genellikle, asıl ücret olarak değil; ücret eki olarak kararlaştırılmaktadır.

Verime göre ücret sisteminde, işçi birim olarak kabul edilen miktarda mal veya hizmeti ürettiği anda ücret alacağı doğmaktadır. Örneğin, iş sözleşmesinde, işçinin ücreti, her bir ayakkabı üretimi için bir milyon lira olarak belirlenmişse; her bir ayakkabının üretildiği anda bir milyon lira ücret alacağı doğacaktır.

3. Yüzdeye Göre Ücret Sisteminde Ücretin Doğması

Yüzdeye göre ücret sisteminde, işyerinde yapılan satışların fiyatlarına, servis işçilik fiyatları belli bir yüzdeye göre ayrıca ilave edilmektedir. Yüzdeye göre ücret, ücretin üçüncü kişiler tarafından ödenmesinin en tipik örneğidir. Müşteri bakımından, mal veya hizmet bedeli ile bu bedele eklenen servis işçilik ücreti aynı mahiyettedir. Bir başka anlatımla, müşteriye yansıtılan yüzde, mal veya hizmet bedelinin bir parçasıdır ve müşteri, bu yüzdeyi ödemek zorundadır.

Yüzdeye göre ücret, mal ve hizmet bedelinin bir parçası olmasından dolayı müşterinin ödemek zorunda olduğu bir para olması ve doğrudan işverence tahsil edilmesi nedeniyle, bahşişten ayrılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 51 vd. maddelerinde, yüzdeye göre ücret, otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada

yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde, işveren tarafından servis karşılığı olarak hesap pusulasına eklenen veya işveren tarafından veya işverenin kontrolü altında toplanan para olarak tanımlanmıştır. İşveren, toplanan yüzdeleri, yönetmelikte belirlenen esaslara göre tüm işçilere eksiksiz olarak dağıtmakla yükümlüdür⁵⁰.

Yüzdeye göre ücret sisteminde, ücret alacağına doğduğu ana ilişkin olarak iki farklı görüş ileri sürmek mümkündür. Bu görüşler, işyerinde mal ve hizmetin satıldığı anda yüzdeye göre ücret alacağına doğduğu ve diğeri ise, mal ve hizmet bedelinin müşteriden fiilen tahsil edildiği anda doğduğu görüşleridir. Yüzdeye göre ücrette, ücret üçüncü kişi olan müşteri tarafından ödenmektedir. Ancak, müşteri, aldığı mal ve hizmet bedelini işverene ödemekte veya borçlanmaktadır. İşveren ise, işçi ile yaptığı sözleşme uyarınca, mal ve hizmet satış tutarları üzerinden belli bir yüzdeyi işçiye ödemeyi taahhüt etmektedir. Bu nedenle, işverenin müşteriden mal ve hizmet bedeli alacağını tahsil edip etmemesi işçiyi ilgilendirmemektedir. Nitekim, günümüzde kredi kartları ile ödeme yapıldığında, işveren, müşterinin ödediği yüzdeyi mal veya hizmetin satış tarihinden günler sonra tahsil edebilmektedir. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, ücret ödeme dönemini bir aydan daha uzun tespit etmek mümkün değildir. Sonuç olarak, yüzdelik ücret alacağı işyerinde mal ve hizmet satışının yapıldığı anda doğmaktadır.

B- Asıl Ücret Alacağına Muacceliyeti

Ücret ödeme dönemi, işverenin ücret ödeme zaman aralıklarıdır. Ücret ödeme dönemi genellikle bir ay olarak tespit edilmekte ve bu ücret ödeme dönemi için "aylık ücret" kavramı kullanılmaktadır. Zamana göre ücret sisteminde bir aylık çalışma karşılığı ücret tespit edilmişse, bu ücret için de "aylık ücret" kavramı kullanılmaktadır. Tezimizde kavramlar arasındaki karışıklığı önlemek maksadıyla, zamana göre ücret sisteminde bir aylık çalışma karşılığı ücreti ifade etmek için "aylık ücret" kavramı ve ücret ödeme

⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2004, s. 371.

döneminin ayda bir olduğunu ifade etmek için “bir aylık ücret ödeme dönemi” kavramları kullanılacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı iş sözleşmelerinde, ücret ödeme dönemlerini bir aydan daha uzun ve bir haftadan daha kısa süreli olarak tayin etmek mümkün değildir. 4857 sayılı yasanın 32. maddesinin 4. fıkrasında, “ücretin en geç ayda bir ödeneceği” ve “ödeme döneminin en az bir haftaya indirilebileceği” düzenlenmiştir. İş Kanununun 32. maddesi emredici ve kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle, iş sözleşmelerinde, ödeme dönemlerinin bir aydan daha uzun veya bir haftadan daha kısa tespit edilmesi halinde, sözleşmenin bu hükmü BK.nun 19. ve 20. maddeleri uyarınca geçersiz olacaktır.

Ücret, işçinin sözleşmede belirlenen ücret sisteminin gereklerini yerine getirmesiyle doğar. Ancak, ücretin muaccel olabilmesi için, işçinin ücreti talep hakkının da doğmuş olması gerekir. Ücret talep hakkı, ücret ödeme döneminin sona erdiği anda doğar. Bir başka anlatımla, ücret ödeme döneminin sona ermesiyle, ücret alacağı da muaccel hale gelir.

C- Asıl Ücrette Temerrüt ve Sonuçları

Tezimizin I. Bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, ücret alacağına faiz işletebilmek için işverenin temerrüde düşmesi şarttır ve temerrüt için borcun doğması ve muaccel hale gelmesi gerekli ama yeterli değildir. Borçlu temerrüdü için, borçlunun BK.nun 101. maddesinde belirtildiği şekilde ihtar edilmesi veya vadenin sözleşme tarafları arasında önceden tespit edilmesi ve sözleşmede belirlenen günün sona ermesi veya taraflar arasındaki sözleşmede taraflardan birisine vadeyi belirleme yetkisi verilmesi ve vadeyi tespiti yetkili tarafın karşı tarafa vadeyi ihbar etmesi ve ihbar edilen günün sona ermesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinde iş sözleşmesi ücret ödeme dönemlerinin alt ve üst sınırı belirtilmiş; ancak, işverenin ücret borcunun ödeme günü açıkça belirtilmemiştir. Taraflar, iş sözleşmesinde, ücrete esas

çalışma zaman birimini, saat, gün, hafta veya ay olarak veya parça başı veya yüzdeye göre olmak üzere serbestçe belirleyebilir; diğer yandan, ücret ödeme dönemlerini de, ücret sisteminden bağımsız olarak kararlaştırılabilirler. Ancak, ücret ödeme dönemlerinin kararlaştırılmasında taraflar mutlak bir serbestiye sahip değildir. Ücret ödeme dönemi en az bir hafta ve en çok bir ay olabilecektir.

Mülga 1475 sayılı İş Kanununun ücrete ilişkin 26. maddesinin "işçi ücretlerinin en geç ayda bir ödeneceği ve hizmet akdinin sona ermesi halinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi gerektiği" hükümleri, 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinde de aynen korunmuştur. Diğer yandan, BK.nun 326. maddesinde de, işçi ücretlerinin ayda bir ödenmesi gerektiği ve iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ücretin muaccel hale geleceğine ilişkin düzenleme mevcuttur. Ücret, işçinin tek geçim kaynağını teşkil etmesi nedeniyle sadece Türk Hukukunda değil, diğer ülke hukuklarında da işverenin ücret ödeme dönemlerinin süresine sınırlamalar getirilmiştir⁵¹.

İşverenin ücret borcunu ödemede temerrüde düşmesi için BK.nun 101. maddesinde belirtilen şartların oluşması gerekmektedir. BK.nun 101/1. maddesine göre, temerrüt için genel kural, alacaklının borçluyu ihtar etmesidir. BK.nun 101/2. maddesinde, borçlunun ihtar edilmesine ilişkin genel kurala istisna getirilmiş ve taraflar arasında borcun ifa edileceği gün fikir birliğiyle belirlenmişse belirlenen günün sona ermesiyle, borçlunun temerrüde düşeceği ifade edilmiştir.

Yargıtay, mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, işverenin ücret borcunu ödemede temerrüde düşmesi için BK 101/2. maddesinde belirtilen ihtar koşulunun gerçekleşmesi şartını aramaktaydı.

⁵¹ BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993, s. 477 vd. (ÇEV: Dr. A. Suat Dura).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun işçilik haklarına faiz uygulanabilmesi için temerrüt şartını gerekli gördüğü kararı oy çokluğuyla verilmiş olup; kararda karşı oy da mevcuttur⁵².

Hukuk Genel Kurulu kararında, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerek olmadığına ilişkin Borçlar Kanununun 101/2. maddesinin işçilik haklarına ilişkin alacaklarda uygulama olanağı bulamayacağı; zira, işçilik haklarının hizmet sözleşmesinin hitamı ile muaccel olacağına ilişkin kuralın Borçlar Kanununun 326. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde düzenlendiği; oysa, ihtar gerek olmayan halin, vadenin sözleşmede tayin edildiği halden ibaret olduğu sonucuna varılmıştır. Bir başka anlatımla, anılan Yargıtay kararında, vade (ifa günü) sözleşmede değil de; kanunda belirlenmişse, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerek olduğuna hükmedilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz Hukuk Genel Kurulu kararına muhalefet şerhi⁵³ ile bu şerhte atıf yapılan yazarlar ise, işçi alacaklarında temerrüt için ihtar

⁵² Y. HGK, 4.11.1987 t., 1987/9-427 E, 1987/819 K. "...1475 sayılı İş Kanunu'nun değişik 26. maddesinin son fıkrası ele alınacak olursa, hizmet akitlerinin son fıkrası ele alınacak olursa, hizmet akitlerinin sona ermesinde işçinin bütün haklarının tam olarak ödenmesinin zorunlu olduğunu belirten hüküm, soruna Borçlar Kanunu'nun 326. maddesi doğrultusunda bir çözüm getirir niteliktedir. Bu maddede tüm işçilik haklarının hizmet akitlerinin hitamında ödenmesinin zorunlu olduğunun belirtilmesiyle yetinilmiş, daha ileri gidilerek fesih tarihinden itibaren faiz yürütülmesi biçiminde bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, ihtar olmaksızın işverenin fesih tarihinde kendiliğinden temerrüde düşeceği sonucuna varılamaz.... Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinin ikinci fıkrası, ifa gününün sadece sözleşmede belirlenmesi halinde ihtarın gerekli olmadığını kabul etmiş, bunun kanunda tayin edilmesini yeter görmemiştir.... Bu açıklamaya göre somut olay değerlendirildiğinde, 26. maddenin son fıkrasında belirtilen vadenin geçmiş olması, işverenin temerrüdünü göstermez ve bunun sonucu olarak da fesih tarihinden itibaren davalı işverenden gecikme faizi istenemez... Karşı oy: İş akdinin feshi halinde, işçinin tüm haklarının ödenmesi gerektiği, aksi takdirde, işverenin, herhangi bir ihtar gerek kalmaksızın temerrüde düşeceği kabul edilmelidir. Bu yorum biçimi, hem İş Hukukuna egemen olan işçiyi koruma ilkesine, hem de söz konusu (İş. K. 26/son) hükmün emredici niteliğine ve amacına uygun düşer. Nitekim, ihbar tazminatı gibi, doğumu iş akdinin feshine bağlı haklardan olan kıdem tazminatının ödenmemesi halinde, işverenin temerrüde düşürülmesi için ayrıca ihtar gerek olmadığı Dairemizce kabul edilmektedir. Kanımızca, doğru olanı da budur. Buna rağmen kıdem tazminatı dışındaki işçilik haklarının ödenmemesi durumunda, işverenin temerrüde düşürülmesinin ihtarla bağlanması için sebep yoktur"

şartının bulunmadığını savunmaktadır. Ancak, burada hemen belirtelim ki, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP'un Hukuk Genel Kurulu kararında atıfta bulunulan eserinin 1993 yılında yapılan yedinci baskısında, atfedilen görüşün tam aksine olmak üzere, vadenin kanunda tayin edilmiş olması halinde, borçlu temerrüdü için ihtara gerek olduğu belirtilmiştir⁵⁴.

Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararının gerekçesi, işçilik alacaklarının vadesinin kanunda belirlendiği; söz konusu vadenin sözleşmede belirlenmediği ve bu nedenle, işverenin (borçlunun) temerrüdü için ihtara lüzum olduğu görüşüne dayanmaktadır. Oysa, Hukuk Genel Kurulunun daha sonra verdiği pek çok kararında, aynen şu ifadeye yer verilmiştir "...ödeme günü yasa yada sözleşme ile kararlaştırılmayan alacaklarda, borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer..."⁵⁵. Yargıtay'ın bu kararlarında, ihtara gerek olmayan haller arasında, vadenin kanunda tayin edilmiş olması hali de sayıldığına göre; kararların gerekçeleri arasında açık bir çelişki mevcuttur.

Kanımızca, Borçlar Kanununun 101/2 maddesinde düzenlenen ve ihtara gerek olmadan temerrüdün oluşacağı kuralı, vadenin sözleşmede tayin edildiği hallerle sınırlıdır. Bir başka anlatımla, vadenin kanunda tayin edilmiş olması halinde, borçlu ancak ihtar ile temerrüde düşecektir.

Kanımızca, Yargıtay, 1475 sayılı İş Kanununun 2. maddesini ve Borçlar Kanununun 6. maddesindeki genel kuralı göz ardı ederek sonuca ulaşmıştır. 1475 sayılı İş kanununun 2. maddesinde, iş kanununun, kanunda belirtilen

⁵³ Y. HGK, 4.11.1987 t., 1987/9-427 E, 1987/819 K., Karşı OY Şerhi" İhtar, alacaklının, borçluya borcunu en geç ne zaman yerine getirilmesi gerektiğini açık ve kesin olarak bildirmesidir. Denebilir ki, İş Kanununun 26/son maddesinde yer alan ve işverene, işten ayrılma sırasında işçinin tüm haklarının ödenmesini emreden hüküm, bir ihtar anlamı taşır ve onu temerrüde düşürür. Başka bir deyişle, anılan kuralın buyurucu niteliği ve amacı dikkate alındığında, ayrıca bir ihtara gerek kalmaz.

⁵⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 914.

⁵⁵ YHGK. 3.7.2002 t., 2002/564 E, 2002/572 K. "...faiz sorununa gelince, ödeme günü yasa yada sözleşme ile kararlaştırılmayan alacaklarda, borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşürülür..."; YHGK, 09.10.2002 t., 2002/808 E., 2002/801 K, "...ödeme günü yasa yada sözleşme ile kararlaştırılmayan alacaklarda, borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Eğer, ihtar çekilmemişse açılan davanın temerrüt tarihi ve faizin başlangıç tarihi olarak kabul edilir..."

İstisnalar dışında, tüm işçi ve işveren ilişkilerine uygulanacağı kuralı getirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 9. maddesinde de, iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmayabileceği ön görülmüştür. Şayet taraflar arasında yazılı iş sözleşmesi mevcutsa ve sözleşmede, ücret ödeme dönemleri ve ücretin ödeneceği gün tayin edilmişse, Borçlar Kanununun 101/2. maddesi uyarınca, ihtara gerek kalmaksızın sözleşmede belirlenen vadenin sona ermesi ile işveren, ücret ödeme borcunda temerrüde düşecektir. Taraflar arasında mevcut yazılı iş sözleşmesinde, ücret ödeme dönemi ve ücret ödeme günü tespit edilmemişse veya taraflar arasında sözlü iş sözleşmesi mevcutsa; İş Kanununun 2. maddesindeki düzenleme nedeniyle, İş Kanununun 26. maddesindeki hüküm taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanacaktır. Bir başka anlatımla, 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri, taraflar arasında mevcut iş sözleşmesinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu nedenle, 1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesindeki “..hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur...” şeklindeki düzenleme, taraflar arasında mevcut yazılı veya sözlü iş sözleşmesinin bir parçasını teşkil etmektedir. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçi ücretlerinin ödenmesi gerektiğini belirten yasa hükmü, her halükarda taraflar arasında mevcut iş sözleşmesinin bir parçası haline geleceğinden ve Borçlar Kanununun 101/2. maddesinde belirtilen vadenin sözleşmede belirlenmesi koşulu yerine geldiğinden, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, işçi ücretleri muaccel hale gelecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, Borçlar Kanununun 101/2. maddesinin uygulama alanı bulacağına ilişkin diğer bir gerekçede, ücret ödeme dönemlerinin ve ücret ödeme vadesinin taraflar arasındaki fiili uygulamayla; bir başka ifadeyle, işyeri uygulaması ile kararlaştırılmasının bir zorunluluk olmasıdır. Taraflar arasındaki mevcut yazılı veya sözlü iş sözleşmesi, işyeri uygulamasıyla ortaya çıkacak veya tadil olacaktır. İş sözleşmesi ilişkisinin devam ettiği sürede, işyeri uygulamasının doğal bir sonucu olarak ücret ödeme dönemleri ve ücret ödeme vadeleri fiilen

uygulanmak zorundadır. İşyeri uygulamasının taraflar arasında bir sözleşme meydana getirdiği kuşkusuzdur. İşveren, işyeri uygulamasına göre, işçi ücretlerini geçmişte hangi dönemlerde ödemişse, taraflar arasında bu yönde bir sözleşme meydana gelmiştir. Zira, işverenin geçmişte, ücret ödeme dönemlerine ilişkin uygulamaları, Borçlar Kanununun 6. maddesine göre bir içaptır. İşçi, geçmişte ücret ödeme dönem ve vadelerine ilişkin bir ihtirazı kayıt ileri sürmemişse, Borçlar Kanununun 6. maddesi uyarınca taraflar arasında bir sözleşme oluşmuş demektir. Örneğin, geçmişte, işveren işçi ücretini her ayın on beşinde ödemişse ve işçi tarafından ücret ödeme dönemine ilişkin bir itiraz ileri sürmemişse, işyeri uygulamasının bir sonucu olarak, işçi ücretinin ödeme vadesinin her ayın on beşi olduğuna ilişkin taraflar arasında bir sözleşme oluşmuştur. Ücret ödeme vadesi, işyeri uygulaması ile oluşan sözleşmede, tarafların karşılıklı iradeleriyle, kararlaştırılmış olduğuna göre, Borçlar Kanununun 101/2. maddesi uyarınca ihtara gerek olmaksızın, her ayın on beşinde, işveren, ilgili ayın ücretini ödemek zorundadır. Şayet, işveren her ayın on beşinde işçi ücretini ödemezse, temerrüde düşmelidir.

Bu yaklaşıma göre, iş sözleşmesinin sona ermesinden önce, işveren ödemediği ücret dönemlerine ilişkin ücretleri ödemede temerrüt halinde olacaktır. İş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğmuş, ancak, ödeme döneminin gelmemiş olması nedeniyle, henüz muaccel olmamış işçi ücreti varsa, taraflar arasındaki sözleşmenin bir parçası olan 1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde belirlenen vadeye göre işveren bu ücretler bakımından da, sözleşmenin sona erdiği anda, ihtara gerek olmaksızın Borçlar Kanununun 101/2. maddesi uyarınca temerrüde düşecektir.

Yargıtay uygulamasında, kıdem tazminatı alacağına iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren temerrüt faizi uygulanacağı ve işverenin temerrüdü için ayrıca bir ihtar şartı aranmayacağı istikrarlı olarak savunulmaktadır.

Doktrinde⁵⁶ kıdem tazminatının iş sözleşmesinin sona erdiği anda muaccel olacağı ve işverenin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren temerrüde düşeceği savunulmaktadır. Bu görüşe gerekçe olarak İş Kanununun 26/5. maddesinin "... hizmet akitlerinin sona ermesinde ... tam olarak ödenmesi zorunludur" hükmüne dayanılmaktadır. Yargıtay uygulamasında ve anılan doktrin görüşlerde, kıdem tazminatı için, 1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesindeki düzenleme, Borçlar Kanununun 101/2. maddesi anlamında bir vade sayılmışken; aynı maddede ücretler için yapılan düzenlemenin Borçlar Kanununun 101/2. maddesi anlamında vade sayılmamış olması anlaşılmaz bir çelişkidir.

Kanımızca, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, işçi ücretinin ödeme dönemleri ve ödeme vadesi, öncelikle varsa taraflar arasındaki yazılı iş sözleşmesinden tespit edilmeli; taraflar arasında mevcut yazılı iş sözleşmesinde vadeye ilişkin hüküm yoksa veya taraflar arasında sözlü iş sözleşmesi mevcutsa, geçmiş dönemde taraflar arasında işyeri uygulaması ile oluşan sözleşmeden ücret ödeme döneminin ve vadesinin tespit edilmesi ve tespit edilen vade tarihinde, işverenin temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Yargıtay'ın aksi yöndeki görüş ve uygulamasının hukuka aykırı olduğu görüşünderiz.

1475 sayılı İş Kanununun ücrete ilişkin hükümleri, 4857 sayılı İş Kanunda da aynen korunmuş ve yeni bazı hükümler ilave edilmiştir. 4857 sayılı yasanın 8/1.maddesinde, iş sözleşmesinin kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi olmadığı belirtildikten sonra, Kanunun 8/2. maddesinde, bir yıl ve daha fazla süreli iş sözleşmeleri için şekil kuralı mevcuttur ve iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan yasanın 8/3. maddesinde, taraflar arasında yazılı sözleşme olamayan hallerde, işverenin, "genel ve özel çalışma koşullarını, günlük veya haftalık çalışma süresini, temel ücretini ve varsa ücret eklentilerini, ücret ödeme

⁵⁶ USTA, Osman: İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara 1998, s. 683 vd.; AKYİĞİT, Ercan: Kıdem Tazminatı (Öğreti – Uygulama), Ankara 1999.

dönemini" işçiye yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Kanımızca, anılan yasanın 8/3. maddesindeki yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde, çalışma şartlarının işçiye yazılı olarak bildirilmesi kuralı, işveren ve işçi arasında ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları önleyebilmek amacını taşımaktadır. Yasada, iş sözleşmesi için yazılı şekil kuralı da bulunduğu göre, yasa koyucu, esas olarak, çalışma şartlarının yazılı iş sözleşmesinde tespitini hedeflemiş; ancak, bunun mümkün olmaması halinde, iş sözleşmesini geçersiz saymayarak, işvereni çalışma şartlarına ilişkin işçiye bilgi vermekle sorumlu tutmuştur.

Taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi, bulunmasa veya işveren çalışma şartlarını yazılı olarak işçiye bildirmese dahi, işçinin işverene bağımlı olarak çalışmaya başlamasından itibaren, taraflar arasında iş sözleşmesi oluşacaktır. Taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin bulunmaması halinde, iş yeri uygulamaları (çalışma saati, ücret vs) iş sözleşmesinin hükümlerini teşkil edecektir. İş sözleşmesi kurulduktan sonra, İşverenin çalışma şartlarını işçiye bildirmesi, Borçlar Kanununun 3. maddesinde düzenlenen, yeni bir sözleşme teklifi (icap) niteliğindedir. Bu bildirim işyeri uygulamasına nazaran farklı ve özellikle işçi aleyhine hükümler içeriyorsa, işçinin bu bildirim karşısında itiraz hakkı vardır. İşçi dilerse, yeni iş şartlarını kabul etmediğini bildirerek işyeri uygulamasındaki şartlara göre iş sözleşmesini sürdürebilir. İşçi, işverenin bildirdiği çalışma şartlarını kabul ettiğini bildirirse, işveren tarafından bildirilen çalışma şartları taraflar arasında yeni bir iş sözleşmesini oluşturacaktır. İşçi, işverenin çalışma şartlarına ilişkin bildirim karşısında hiçbir irade açıklamasında bulunmazsa, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye Borçlar Kanununun 6. maddesinde düzenlenen zımni kabul hükümlerinin uygulanması gerekecektir. İşçi, çalışma şartlarının kendisine bildirilmesine rağmen, bu sözleşme teklifini (icabı) uygun (münasip) bir süre içinde reddetmemiş ve özellikle çalışmaya devam etmişse, işveren ile işçi arasında, işveren tarafından bildirilen çalışma şartlarına göre yeni bir iş sözleşmesi oluşmuş demektir.

4857 sayılı Yasanın 8/3. maddesinin ifadesinden, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesinin yapılmadığı ve işverenin de çalışma şartlarını işçiye bildirilme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumda da taraflar arasında bir iş sözleşmesinin mevcut olduğu sonucuna varmak mümkündür. Zira, 1475 sayılı mülga İş Kanunu yürürlükteyken, Yargıtay'ın bir kararında, hizmet sözleşmesinin iş kanunu bakımından gerçekleşmesinin yazılı şekle tabi olmadığı; yazılı şeklin geçerlilik değil ispat şartı olduğu belirtilmiştir⁵⁷.

Taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi varsa ve bu sözleşmede, ücret ödeme dönemi belirtilmişse, ücret ödeme döneminin son günü, taraflar arasında ittifakla belirlenmiş vade günüdür. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmede, ücret ödeme dönemi aylık olarak belirlenmişse, işçinin işe başladığı günü takip eden her ayın aynı gününün akşamı, ücret alacağı için ödenmesi için taraflarca kararlaştırılmış vade günüdür. Borçlar Kanununun 101/2. maddesi uyarınca, borcun ifa edileceği gün taraflar arasında belirlenmişse, bu günün sonunda borçlu temerrüde düşecektir. Aylık ödeme örneğinde, işçinin işe başladığı günü takip eden her ayın aynı günü işveren asıl ücret borcunu ifa etmezse temerrüde düşecektir.

Ücret ödeme gününe ilişkin olarak, 4857 sayılı İş Kanununa, 1475 sayılı mülga İş Kanununda mevcut olmayan bir düzenleme eklenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun, 34. maddesinde, ücretin gününde ödenmesi kavramından söz edilmiş ve ücretin gününde ödenmemesinin hukuki sonuçları düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde, "... Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır..." hükmü getirilmiştir. Temerrüt bakımından, ücret ödeme gününün tespit edilmesi, büyük bir önem taşımaktadır. 4857 sayılı yasanın 34. maddesinin gerekçesinde, bu düzenlemeye ilişkin hiçbir açıklama yapılmamıştır⁵⁸.

⁵⁷ Y. 9. H.D. 5.1984 t., 1984/2706 E., 1984/3733 K. "...Davalı Banka Şube Müdürlüğü'nün davacıyı işe imtihan açılmak suretiyle alarak fiilen çalışmaya başladığı ve bu çalışmasının fiilen beş ay civarında olduğu dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Hizmet sözleşmesinin iş kanunu açısından gerçekleşmesi yazılı şekle tabi değildir. Yasanın öngördüğü yazılı şekil geçerlilik değil ispat koşuludur..."

⁵⁸ ÖZMEN, Remzi: İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2003, s.96.

Ödeme gününün yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda tespit edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Buna göre, işçi ile işveren arasında varsa yazılı metinde belirlenen gün, yazılı bir metin yoksa, taraflar arasında geçmişteki işyeri uygulamasına göre, ücretin ödendiği gün; işyeri uygulaması tespit edilemiyor ise, her ayın iş sözleşmesinin başladığı güne rastlayan günü ödeme günü olarak kabul edilmelidir. Zira, İş Kanununun, 32. maddesi uyarınca, ücret ödeme dönemini bir aydan daha uzun tespit etmek mümkün değildir. Yazılı sözleşmede veya işyeri uygulaması ile vade günü taraflar arasında oluşan sözleşmede zorunlu olarak tespit edileceğinden ve taraflar arasında vade günü tespit edilmişse, Borçlar Kanununun 101/2. maddesi uyarınca, ihtara lüzum olmaksızın vade gününün hitamında borçlu temerrüde düşeceğinden; iş sözleşmesi uyarınca tespit edilen vade gününün sonunda işveren ücret ödeme borcunda temerrüde düşecektir.

4857 sayılı İş Kanununa göre, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işveren, işçinin ücretini ödemekle yükümlüdür. Yukarıda açıkladığımız üzere, geçmiş ücret dönemlerinin ücretini ödemedi, işveren zaten temerrüt halinde olduğundan, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, geçmiş ücret dönemlerine ilişkin işverenin temerrüde düşmesi söz konusu değildir. Ancak, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde henüz tamamlanmamış ücret ödeme dönemi varsa, tamamlanmayan ödeme dönemine ilişkin ücret, muaccel hale gelecektir. Kanımızca, İş Kanunu hükümleri, iş sözleşmesinin bir parçası olduğundan ve henüz tamamlanmayan ödeme dönemine ilişkin vade günü dolaylı olarak sözleşmede, iş sözleşmesinin sona erme tarihi olarak tespit edildiğinden, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, işveren henüz tamamlanmamış ödeme dönemine ilişkin ücret borcunu ödemedi ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde "ödeme gününde ödenmeyen ücret" ifadesine yer verildiğinden, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemdeki uygulamaya son verileceğini ve ücret alacaklarına ödeme gününden itibaren temerrüt faizi işletileceğini

ummaktaydık. Ancak Yargıtay'ın 4857 sayılı yasa hükümlerinin uygulandığı dönemde verdiği bir kararda⁵⁹, 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemdeki uygulamasını aynen sürdürmüştür.

Yukarıda belirttiğimiz görüş uyarınca, işveren ücret borcunu ödemedi, her ücret döneminin son günü temerrüde düşecektir. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde de, henüz tamamlanmamış ücret ödeme dönemlerine ilişkin ücreti ödemedi işveren temerrüde düşecektir. Temerrüdün bir sonucu olarak, işveren temerrüt tarihinden itibaren faiz ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak, 4857 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay yukarıda belirttiğimiz kararıyla, işverenin ücret borcunda temerrüde düşürülebilmesi için ihtar koşulunu aradığını belirtmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararı, yasa koyucunun 4857 sayılı yasa ile getirdiği açık hükümlere tamamen aykırıdır. Yasa koyucu, 4857 sayılı yasanın 34. maddesinde, gününde ödenmeyen ücretlere faiz ödeneceğini açıkça belirtilmiştir. Kaldı ki, 4857 sayılı Kanunun 24/II-e maddesinde, işverence işçinin ücretlerinin kanun veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi için haklı neden sayılmıştır.

D- Asıl Ücret Alacağına Uygulanacak Faiz Oranı

1475 sayılı İş Kanununda işçilik ücretlerine ilişkin özel bir faiz oranı düzenlenmediğinden, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, işçilik alacaklarına, temerrüt tarihinden itibaren genel hükümlere göre faiz oranı uygulanmaktaydı. Yargıtay uygulaması da, kanunda faiz oranına ilişkin

⁵⁹ Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2005, S.1, C.18, sh. 26 vd, "...Y. 9. HD., 05.10.2004, 2004/12959 E., 2004/22023, ...4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde, gününde ödenmeyen işçi ücretlerinin bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Ancak, somut olayda Davalıya ait işyerinde ücretlerin ödeme gününü belirleyen toplu iş sözleşmesi yada iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle ödenmeyen ücretler için faize hak kazanabilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi şarttır. Davacı işçi, 17.07.2003 tarihli ihtarname ile ücretlerini talep etmiş, davalı işverence bir gün sonra 18.07.2003 tarihinde ücretleri ödemiştir..."

herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle, ücret alacaklarına yasal faiz uygulanması gerektiği yönündeydi⁶⁰.

1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken, özellikle, kredi faiz oranlarının yüksek olduğu dönemlerde, işverenlerin bir kısmı, faiz oranı %200 mertebesine varan ticari kredi kullanmak yerine, işçi ücretlerini ödememekte ve bu suretle, işçi ücretlerini kredi olarak kullanmaktaydılar. Zira, işçiler, iş sözleşmesi devam etmekteyken, işlerini kaybetme korkusu nedeniyle, işvereni ihtar edemediklerinden ve Yargıtay da işverenin ücret borcunda temerrüde düşmesi için ihtar koşulunu aradığından, işverenlerin bir kısmı, işçi alacaklarını geç ödemekte ve karşılığında hiç faiz ödememekteydiler.

4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde, ücret alacaklarına uygulanacak faize ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Anılan maddeye göre, gününde ödenmeyen ücrete, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır. Her ne kadar, 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde hiçbir gerekçe belirtilmemişse de, ücretin ödeme gününde ödenmemesi halinde, ödenmeyen günler için mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanacağına gerekçesi, geçmiş dönemdeki işveren ve Yargıtay uygulamaları olduğu kanaatindeyiz.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, asıl ücret alacağının gününde ödenmemesi halinde, ödenmeyen günler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

1475 sayılı İş Kanununda, ücretin sadece Türk Lirası ile ödenebileceğine ilişkin hüküm mevcuttu. Anılan kanunun yürürlükte olduğu dönemde, taraflar arasında yabancı para bir endeks olarak kullanılmakta ve ücret ödeme gününde, yabancı paranın Türk Lirası karşılığı ödenmekteydi. 4857 sayılı İş Kanununun 32/2. maddesindeki düzenlemeyle, ücretin yabancı

⁶⁰ Y. 9.HD., 17.1.2001 t., 2000/15335 E., 2001/363 K. "...anılan alacaklar için dava tarihinden oran gösterilmeksizin yasal faizin yürütülmesi şeklinde hüküm kurulmalıdır..."; Y. 9. HD., 4.10.1995 t., 1995/9533 E., 1995/60452 K., "...işçilik hakları için mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilemez. Yüzde otuz faiz uygulanır...".

para olarak kararlaştırılması mümkün olduğu kanun hükmü haline getirilmiştir. Ancak 4857 sayılı yasanın 32. maddesinde, ücretin Türk Lirası ödeneceğine ilişkin hükmün başına “kural olarak” ifadesi eklenmek suretiyle, istisnai olarak ücretin yabancı para ile de ödenebilmesi mümkün hale getirilmiştir. Ücretin yabancı para olarak kararlaştırıldığı hallerde, ücret ödeme gününde ödemezse, ücrete uygulanacak faiz hususunda kanunda bir boşluk var izlenimi doğmaktaysa da, yasanının anılan maddesinde, “... ücret yabancı para olarak kararlaştırılmışsa, ödeme günündeki rayice göre, Türk parası ile ödenebilir...” ifadesi yer aldığından, ücret ödeme döneminin sonunda ücret ödenmediği takdirde, işçinin yabancı para üzerinden doğan ücret alacağı, Türk parasına dönüşecek ve ücretin ödenmediği günler için Türk parasına dönüşen ücret alacağına mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır. Kanun koyucunun, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması halinde, ücretin ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödeneceği yönünde yaptığı düzenlemeden dolayı, gerçekte, yabancı parayı bir endeks olarak kullanılmakta ve ücret alacağı Türk parası olarak muaccel hale gelmektedir.

III – Ücret Eklerinde Faiz Uygulaması

4857 sayılı İş Kanununun 32/1. maddesindeki “...genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır...” ifadesi, asıl ücretin tanımıdır.

İşverenin, iş sözleşmesi veya kanundan doğan ve asıl ücret ödeme yükümlülüğüne ilaveten, işçiye para veya parayla ölçülmesi mümkün bazı menfaatler sağlama yükümlülüğü de vardır.

Ücret ekleri, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücretleri, prim, ikramiye gibi nakdi ödemeler ile yeme, içme, giyim, barınma, ısınma ve aydınlanma gibi aynı yardımlardan oluşmaktadır⁶¹.

⁶¹ ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, s.463, CENTEL, Tankut: a.g.e, s. 117; YİBGK, 15.5.1957 t., 1957/13 E., 1957/10 K; YHGK, 3.3.2004 t., 2004/9-89 E., 2004/127 K.

Asıl ücrete ücret eklerinin ilave edilmesi ile elde edilen ücret geniş anlamda ücrettir. Geniş anlamda ücretin bir parçası olan ücret eklerinin kendine özgü durumları söz konusu olmadığı sürece, asıl ücrete uygulanan hükümler, ücret eklerine de uygulanacaktır⁶².

Ücret eklerinin bir kısmı sürekli bir kısmı ise geçici niteliktedir. Örneğin, doğum yardımı, ölüm yardımı, evlenme yardımı, öğrenim yardımı gibi ücretler geçici nitelikte; ikramiye, prim, kardan pay alma gibi ücret ekleri ise, çoğunlukla, devamlı nitelikte ücret ekleridir.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay uygulaması, ücret ekleri ödemesinde temerrüt ve faiz için, işverenin ihtar edilmesi koşulunun aranması yönündeydi⁶³. Ancak, asıl ücrete ilişkin bölümde yaptığımız açıklamalar ve 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesindeki düzenleme nedeniyle, ikramiye ödemesinde, işverenin temerrüdü için ihtar koşulunun aranmaması gerektiği görüşündeyiz. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ücret ve ücret ekleri borcunda temerrüde ilişkin Yargıtay uygulamasına tarafımızdan rastlanmamıştır.

A- Fazla Çalışma Ücretinde Faiz Uygulaması

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde göre, haftalık çalışma süresi, kural olarak kırk beş saatten fazla olamaz. Kural olarak, bir haftalık çalışmanın kırk beş saati aşan kısmı fazla çalışmadır.

Haftalık çalışma süresinin (kırk beş saat), haftanın çalışılan gün sayısına bölünmesi sonucunda elde edilen süre, günlük normal çalışma süresidir. Örneğin haftanın altı günü çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresi 7.5 saat ve haftanın beş günü çalışılan işyerlerinde, günlük çalışma süresi 9 saattir.

⁶² CENTEL, Tankut: a.g.e, Ücret, s. 117.

⁶³ Y. 9. HD., 8.6.1993 t., 1992/14215 E., 1993/9827 K., "Kıdem tazminatı dışındaki işçilik hakları için temerrüt tarihinden itibaren faize hükmedilebilir. Davalı daha önce açıkça temerrüde düşürülmemiş ise, dava açılmakla temerrüt gerçekleşeceğinden dava tarihinden itibaren faize karar verilebilir".

İş Kanununun 63. maddesi uyarınca, tarafların anlaşması halinde, günde on bir saati aşmamak koşuluyla, iki ay içerisindeki işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmıyorsa, denkleştirme esasına göre, normal günlük çalışma süresinden fazla yapılan çalışmalar, fazla çalışma ücretine tabi değildir. Toplu iş sözleşmesi ile denkleştirme süresini dört aya kadar artırmak mümkündür. İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenen denkleştirme esasının uygulanabilmesi için tarafların anlaşmış olması şarttır. Tarafların anlaşmaması halinde, iki aylık çalışma toplamı haftalık normal çalışma sürelerinin toplamından az veya eşit olsa dahi, kırk beş saatten fazla çalışma yapılan haftalarda, haftalık çalışma süresini aşan kısım fazla çalışma niteliğindedir ve fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir.

Haftalık çalışma süresinin, kırk beş saatten daha az kararlaştırılması mümkündür. Taraflar arasında kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin, kanunda belirlenen haftalık normal çalışma süresinden eksik kısmına tekabül eden çalışma, "fazla süreyle çalışma" dır. Haftalık çalışma süresinin, kanunda düzenlenen normal haftalık çalışma süresinden daha az kararlaştırıldığı sözleşmelerde, fazla süreyle çalışma ve fazla çalışma için zamlı ücret ödenmesi gerekmektedir. Örneğin taraflar arasındaki iş sözleşmesinde, haftalık çalışma süresi kırk saat olarak kararlaştırılmış ve işçi, bir haftada elli beş saat çalışmışsa, on beş saatlik fazla çalışmasının ilk beş saati, fazla süreyle çalışma ve bakiye on saatlik kısmı fazla çalışmadır. Fazla çalışmaların, ilk beş saatlik kısmı 4857 sayılı İş Kanununun 41/3. maddesi ve bakiye on saatlik kısmı 41/2. maddesi uyarınca ücretlendirilecektir. Fazla çalışma ücreti, İş Kanununun 41/2. maddesinde günlük çalışma saatine düşen ücretin yüzde elli fazlası olarak düzenlenmiştir. Fazla süreyle çalışma ücreti, İş Kanununun 41/3. maddesinde, günlük normal çalışma saati ücretinin yüzde yirmi beş fazlası olarak düzenlenmiştir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanununun 41/4. maddesindeki düzenleme uyarınca, işçi, fazla çalışma ve fazla süreyle çalışma ücreti veya ücretli izin kullanma seçimi hakkına sahiptir.

Fazla çalışma ve fazla süreyle çalışma ücreti, genel olarak, asıl ücretin tabi olduğu hükümlere tabidir. Fazla çalışma ücreti, fazla çalışmanın tamamlandığı anda doğar. Fazla çalışma ücreti, fazla çalışmanın tamamlandığı anı takip eden ücret ödeme döneminin son günü muaccel hale gelir. Taraflar arasında, sözleşmeyle aksine bir düzenleme yapılmamışsa, ücret ödeme günü, ücret ödeme döneminin son günüdür. 4857 sayılı İş Kanununun, 34. maddesi uyarınca, ücreti gününde ödemeyen işveren temerrüde düşeceğinden, işvereni ayrıca ihtar etmeye gerek yoktur.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, en son ücret dönemi ile iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih arasındaki fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı İş Kanununun 32/5. maddesi uyarınca, muaccel hale gelecek ve 34/1. maddenin son cümlesi uyarınca, sözleşmenin sona erdiği tarihte ihtar gerek kalmaksızın işveren fazla çalışma ücretlerini ödemede temerrüde düşecektir.

Fazla çalışma ücretinin, ödeme dönemi sonunda muaccel hale geleceği ve ödeme gününün, fazla çalışma döneminin son günü olduğu, 4857 sayılı İş Kanununun 37. maddesinde "...pusulada, ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma.... gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının...gösterilmesi gerekir..." ifadeleriyle teyit edilmiştir.

Fazla çalışma ücreti, asıl ücretin tabi olduğu hükümlere tabi olduğundan ve 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde, ücretin türleri arasında fark gözetilmeden "... gününde ödenmeyen ücret..." ifadesine yer verildiğinden, fazla ücretin gününde ödenmemesi halinde, geçmiş günler için mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmalıdır.

B- Ücret Eki Niteliğindeki Yüzdeye Göre Ücret Alacağına Faiz Uygulaması

Yüzdeye göre ücret sistemi, taraflar arasında asıl ücret türü olarak kararlaştırılabileceği gibi; asıl ücretin yüzdelik ücretten başka bir ücret sistemi olarak kararlaştırılması ve yüzdeye göre ücret sisteminin ücret eki olarak kararlaştırılması mümkündür.

Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğe göre,⁶⁴ “oteller, lokantalar, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden yüzde usulünün uygulandığı müesseselerde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına yüzde eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla, kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan veya işverenin kontrolü altında bir araya toplanan paraları, işveren, işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır”.

İş Kanununda ve Yönetmelikte yüzdeye göre toplanan paraların ücret eki olarak, işçilere ne zaman ödeneceği hususunda açık bir hüküm yoktur. Yüzdeye göre ödenecek ücret ekinin ödeme zamanı, öncelikle, yazılı iş sözleşmesine ve varsa taraflar arasındaki fiili uygulama ile oluşan sözleşmeye göre tespit edilecektir. Şayet, iş sözleşmesinde hüküm yoksa, yedek hukuk kaidesi niteliğinde olan ve iş sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde iş sözleşmesinin bir parçası haline gelen, 4857 sayılı İş Kanununun 32/4. maddesi uyarınca, ücretin en geç ayda bir ödenmesi gerektiğinden, iş sözleşmesinin başladığı günü takip eden her ayın aynı günü, yüzdeye göre tespit edilen ücret ekinin ödeme zamanı olarak kabulü gerekir.

Ödeme günü, tarafların iradesi veya fiili uygulama ile zorunlu olarak, sözleşmede kararlaştırılacağından, BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, ödeme günü olarak kararlaştırılan gün, işveren ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşecek ve yüzdeye göre ücret ekine faiz işletilecektir. Sözleşmenin sona ermesi halinde de, henüz ödeme dönemi gelmese de, sözleşmenin sona erdiği güne kadar doğmuş olan yüzdeye göre ücret alacakları muaccel hale gelecek ve işveren yüzdeye göre ücret borcunu ödemede temerrüde düşecektir.

⁶⁴ RG 28.05.2004, No: 25387.

Yüzdeye göre ücret, bir ücret türü olduğundan, ödeme gününde ödenmemesi halinde, 4857 sayılı İş Kanununun 34/1. maddesinin son cümlesi uyarınca, geçmiş günler için, yüzdeye göre ücrete mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanarak faiz işletilmelidir.

C- İkramiye Alacağında Faiz Uygulaması

İkramiyenin tanımına ilişkin doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında görüş birliği yoktur⁶⁵. İkramiyenin tanımı konusunda görüş ayrılıkları olmakla birlikte, ikramiyenin bir ücret eki olduğu, yılbaşı, dini bayram, iş yılının sona ermesi gibi özel zamanlarda ödendiği ve işverenin bir hoşnutluk gösterisi olduğu hususları görüşlerin ortak noktalarıdır. İkramiye ödenmesi belli koşullara bağlanabilir. Ancak bu koşulların çalışanlar yönünden eşit olması; koşulları yerine getiren herkesin ücret alacağına hak kazanması gerekir.

İkramiyenin ücret eki olarak kabul edilebilmesi için, toplu veya ferdi iş sözleşmesinde veya kanunda hüküm bulunması veya taraflar arasındaki sürekli ve fiili bir uygulama bulunması gerekir. İşverenin bir defaya mahsus, geçici mahiyette yaptığı ödemeler ve sağladığı menfaatler, bir ücret eki niteliğinde değil; bağışlama niteliğindedir⁶⁶. İkramiyenin kanunda doğması, sadece kamu kesiminde çalışan işçiler için söz konusu olabilmektedir⁶⁷.

İkramiye alacağının doğması, ferdi veya toplu iş sözleşmesinde veya kanunda belirtilen esaslara veya fiili işyeri uygulamasına göre tespit edilir.

İkramiyenin ödeneceği zaman ferdi veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış ise, BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, vade sözleşmenin tarafları arasında kararlaştırılmış olduğundan, ihtara gerek olmaksızın, vade gününün dolması ile işveren temerrüde düşecektir. İkramiye alacağı, işyerindeki fiili uygulamadan doğuyorsa, işyeri fiili uygulaması iş sözleşmesinin bir parçasını oluşturacağından; geçmişteki fiili uygulamaya

⁶⁵ CENTEL, Tankut: a.g.e, s. 119 ve aynı sayfanın 78, 79, 80,81 ve 82 nolu dipnotlar.

⁶⁶ ÇENBERCİ, Mustafa: a.g.e. s. 466,467.

göre, ödeme zamanı tespit edilmeli ve tespit edilen bu ödeme zamanı taraflar arasında kararlaştırılan vade günü olarak kabul edilmelidir. İşveren, fiili uygulamaya göre, ikramiye ödeyeceği vadeyi örtülü sözleşme uyarınca kabul ettiğinden, vade gününde, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecektir. Örneğin taraflar arasında, ikramiye ödenmesine ilişkin herhangi yazılı bir sözleşme mevcut olmamasına rağmen, işveren her yılın son iş gününde (yılbaşında), işçilere yarım aylık tutarında, ikramiye ödemekteyse, her yılın son iş günü taraflar arasında kararlaştırılmış vade günüdür ve işveren ikramiye borcunu ödemediği takdirde BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, bir önceki ikramiye ödemesinden itibaren çalışılan sürenin iki ikramiye arasındaki süreye oranı ile müteakip ikramiyenin çarpımı sonucu bulunacak miktar, sözleşmenin sona erdiği anda muaccel olacaktır. İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, ikramiyenin ödeneceği gün (vade) sözleşme hükümlerine göre tespit edilecektir. Taraflar arasındaki sözleşmede bu hususa ilişkin herhangi bir hüküm yoksa, İş Kanununun 32/5. maddesi taraflar arasındaki sözleşmenin bir parçasını teşkil ettiğinden, iş sözleşmesinin sona erdiği gün vade günü olacak ve işveren ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesinde, ücret alacaklarına ilişkin faiz hesabında mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının kullanılacağı düzenlendiğinden ve ikramiye bir ücret olduğundan; ikramiye alacaklarını, temerrüt tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanmalıdır.

D- Prim Alacağında Faiz Uygulaması

Primin tanımına ilişkin öğretide farklı görüşler vardır⁶⁸. Görüşler arasındaki farklılık ayrıntılara ilişkin olup; tüm görüşlerin ortak noktası, işçinin üstün bir çabayla yaptığı işi ödüllendirme amacı taşımasıdır.

Prim ve ikramiye kavramları çok yakın kavramlar olduğundan, her iki kavram, uygulama ve Yargıtay içtihatlarında birbiriyle karıştırılmaktadır⁶⁹. İkramiye ve prim birbirinden farklı kavramlardır. İkramiye, yılbaşı, bayram gibi özel nedenlerle ödenmekte ve prim ise, işin nitelik ve niceliğini artırmak ve özellikle zamana göre ücretin sakıncalarını ortadan kaldırmak için ödenmektedir⁷⁰.

Prim, ferdi veya toplu iş sözleşmesinde serbestçe kararlaştırılabilir. Sözleşmede, primin ödenme zamanı açıkça belirtilmişse, prim sözleşmede belirlenen zamanlarda, muaccel hale gelecek ve muacceliyet zamanı aynı zamanda, sözleşmede kararlaştırılmış vade olduğundan; sözleşmede kararlaştırılan zamanda, işveren prim borcunu ödemediğinde, BK.nun 101/2. maddesi uyarınca ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecektir.

Prim, ferdi veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmamışsa, işçinin prim alacağını talep edebilmesi için, prim ödemesinin geçmişte uygulandığını ispatlaması gerekmektedir. Geçmişte yapılan prim ödemeleri, taraflar arasında fiili uygulama ile oluşmuş bir sözleşme hükmüdür. Geçmişte prim ödemelerinin yapıldığı dönemler düzenli ise, geçmiş dönem uygulamalarına göre, prim ödemesinin vadesi tespit edilmelidir. Bu vade, taraflar arasındaki uygulama neticesinde oluşan sözleşmede belirlendiğinden, BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, tespit edilen vadede işveren prim borcunu ödemediğinde temerrüde düşecektir. Geçmiş dönem uygulamalarında, prim ödeme dönemleri düzenli değilse, bu takdirde, taraflar arasındaki sözleşmenin bir

⁶⁸ ÇELİK, Nuri: a.g.e., s. 122; EKONOMİ, Münir: a.g.e., s.132; TUNÇOMAĞ, Kenan: a.g.e., s.105, ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978, s.168.

⁶⁹ ÇENBERCİ, Mustafa: a.g.e., s. 464.

⁷⁰ CENTEL, Tankut: a.g.e., s. 127.

parçasını oluşturan 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesi uyarınca, ücret en geç ayda bir ödeneceğinden, prim alacağının doğduğu tarihten itibaren bir ay sonra ücret alacağı muaccel hale gelecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesi iş sözleşmesinin bir parçası haline geldiğinden ve bu suretle dolaylı olarak vade sözleşmede kararlaştırılmış olduğundan, geçmiş dönem uygulamasının ödeme dönemleri düzenli değilse, ücret alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren bir ay sonra, işveren prim ödeme borcunu ödemede temerrüde düşecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde ise, 4857 sayılı İş Kanununun 32/5. maddesi uyarınca prim alacağı muaccel hale gelecek ve işveren iş sözleşmesinin sona erdiği gün prim ödeme borcunda temerrüde düşecektir.

Prim alacağı, ücretin bir türü olduğundan prim alacağına temerrüt tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanarak, geçmiş günler için faiz uygulanacaktır.

E- Komisyon (Provizyon) Alacağında Faiz Uygulaması

Komisyon, "işçinin karşı tarafla müzakerelere girişmesi ve çalışması sonucunda bu işlerden elde edilen kazançtan işçiye bir yüzde verilmesi"⁷¹ veya "işçinin gördüğü işin sonucu işverene sağladığı menfaatlerin değeri üzerinden yüzde miktarı ile ödenen karşılık"⁷² veya "işçinin, sattığı her mal veya belirli bir zaman parçası içinde gerçekleştirdiği satışlardan sağlanan gelir üzerinden belli bir yüzdeye göre aldığı para"⁷³ şeklinde tarif edilebilir. Komisyon kardan pay almadan farklıdır. Her iki ücret ekinin farkı, komisyonda, alınan ücret toplam satış bedeli üzerinden alınmakta; kardan pay almada ise, sadece karın belli bir yüzdesi işçiye ödenmektedir. Kardan pay alma, işverenin kar elde etmesi şartına bağlıdır⁷⁴.

⁷¹ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s. 48.

⁷² EKONOMİ, Münir, a.g.e., s. 35.

⁷³ CENTEL, Tankut: a.g.e., s. 129.

⁷⁴ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s. 49.

Komisyon ücreti, mal veya hizmetin işçi tarafından satılması anında doğar. Ancak, vadeli satışlarda mal ve hizmet satış zamanı ile mal ve hizmet bedelinin tahsil zamanlarının farklı olması nedeniyle, komisyon ücret alacağıının muacceliyet zamanına ilişkin sorun ortaya çıkmaktadır. Komisyon ücretinin muacceliyet zamanına ilişkin iki ihtimal vardır. İlk ihtimal, satılan mal veya hizmetin bedelinin tahsil vadesine bakılmaksızın, mal veya hizmetin satışının yapıldığı anın içinde bulunduğu ücret döneminin sonunda komisyon alacağıının muaccel olması; ikinci ihtimal ise, mal veya hizmet bedelinin tahsil vadesinin içinde bulunduğu ücret ödeme döneminin sonunda, ücret alacağıının muaccel olmasıdır. Kanaatimizce, mal veya hizmet bedelinin tahsil vadesinin içinde bulunduğu ücret döneminin sonunda, komisyon ücretinin muaccel olması gerekir. Aksi takdirde, işveren uzun bir süre sonra tahsil edeceği mal ve hizmet bedeli için peşin bir komisyon ödemek zorunda kalacaktır ki bu durum hakkaniyete aykırıdır. Komisyon ücretinin taksitlerle, tahsil edilmesi halinde de, her bir taksitin vadesinin içinde bulunduğu ücret döneminde sadece o taksite ilişkin komisyon ücreti muaccel olması gerekir. Burada hemen belirtelim ki, komisyon ücretinin tahsil şartına bağlanması mümkün değildir. Zira, işçi, mal veya hizmeti satmakla yükümlüdür. Mal veya hizmeti sattığı anda yükümlülüğünü yerine getirmiş ve komisyon ücretine hak kazanmış olur. İş sözleşmesi bakımından üçüncü kişi durumundaki müşterinin, mal veya hizmet bedelini ödememesinden sorumlu tutulmasını gerektiren hukuki bir neden yoktur.

İşçiye, ücret eki olarak, komisyon ödeneceğine ilişkin, işveren ile işçi arasında bir anlaşma bulunması gerekir. Bu anlaşma, iş sözleşmesinin bir hükmü olabileceği gibi, fiili uygulama yoluyla zımni irade uyuşmasıyla da ortaya çıkabilir. Şayet, taraflar arasındaki sözleşmede, ücret eki olarak komisyon ödeneceği öngörülmüş ise, sözleşmede belirlenen komisyon oranına göre, komisyon ücretinin miktarı tespit edilecek ve yine sözleşmedeki hükümlere göre komisyon ücretinin ödeme zamanı belirlenecektir.

Komisyon ücretinin sözleşmede yazılı olarak düzenlenmiş veya geçmişteki fiili bir uygulama ile ortaya çıkmış olması bir zorunluluk olduğundan; taraflar arasında prim ücreti ödeneceğine ilişkin yazılı bir sözleşme mevcutsa sözleşmeye göre; yazılı bir sözleşme mevcut değilse, taraflar arasındaki fiili uygulamayla oluşan sözlü sözleşmeye göre, komisyon ücretinin vadesi tespit edilecektir.

Komisyon ücretinin vadesinin içinde bulunduğu ücret ödeme döneminin sonunda, komisyon ücreti muaccel hale gelecektir.

İşveren, diğer ücret eklerinde olduğu gibi komisyon ücretini ödemedi, ihtaraya gerek olmaksızın, ücret ödeme borcunda temerrüde düşecektir. Zira, 4857 sayılı İş Kanununun 32, 34 ve 37. maddelerindeki düzenlemelerden bu sonuca varmak mümkündür. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, ücret ödeme döneminin sonu dikkate alınmaksızın 4857 sayılı İş Kanununun 32/5. maddesi uyarınca, işveren komisyon ücretini ödemedi temerrüde düşecektir. Komisyon ücreti, bir tür ücret olduğundan, komisyon ücretine temerrüt tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanmalıdır.

F- Kardan Pay Alma Ücret Eki Alacağında Faiz Uygulaması

Kardan pay alma, işçinin işyerinin tamamının veya bir kısmının karından belirli bir orana göre pay almasıdır. Kardan pay alma sisteminin, istisnai olsa da asıl ücret sistemi olarak tespit edilmesinin mümkün olduğunu savunan yazarlar vardır.⁷⁵ Ancak, kardan pay alma sisteminde, işverenin veya işyerinin zarar etme ihtimali de olduğundan ve işyerinin zarar etmesi halinde, işçinin herhangi bir pay alması mümkün olmadığından ve ücret, hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olduğundan, kardan pay alma sisteminin, asıl ücret sistemi olarak kullanılamayacağı görüşündeyiz.

Öğretide, BK.nun 323.maddesinde yer alan, "...ücretle birlikte, kardan bir hisse verilmesi mukavele edilmişse..." şeklindeki ifadeden ve kardan pay

⁷⁵ CENTEL, Tankut: a.g.e, s. 132.

almanın ortaklığı çağrıştırmamasından dolayı, kardan pay almanın bir ücret olup olmadığına ilişkin tartışmalar vardır⁷⁶. Ancak, bizim de katıldığımız çoğunluk görüşü, kardan pay almanın bir ücret eki olduğu yönündedir⁷⁷.

İşçinin, ücret eki olarak kardan pay alabilmesi için işçi ile işveren arasında bir anlaşma bulunması gerekir. Anlaşmanın, yazılı olması halinde, kardan verilecek payın oranı ve ödeme zamanı sözleşmeye göre tespit edilecektir. Taraflar arasında herhangi yazılı sözleşme mevcut olmamakla birlikte, taraflar arasındaki fiili uygulama ile bir sözleşme meydana gelmişse, kardan verilecek pay oranı ve kardan verilecek payın ödeme zamanı fiili uygulamaya göre tespit edilecektir. Karın tespit edilebilmesi için işletmenin veya işyerinin belirli bir süre faaliyet göstermesi gerekmektedir. Bu süre genellikle bir takvim yılı olmaktadır. Ayrıca, karın tespit edilebilmesi için kara esas muhasebe döneminin tamamlanmasından sonra, karın hesaplanabilmesi için belirli bir süreye gereksinim vardır.

Kardan pay alma şeklindeki ücret ekinin muacceliyet ve ödeme zamanı kara esas alınan her muhasebe döneminde farklılık gösterebileceğinden, işveren ve işçi arasında, kardan verilecek payın muacceliyet ve ödeme gününün önceden tespit edildiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, kardan pay verme şeklindeki ücret ekinde, işverenin temerrüde düşmesi ve dolayısıyla faiz uygulanabilmesi için işçinin işvereni ihtar etmesi bir zorunluluktur.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işçinin para ve para ile ölçülmesi mümkün her türlü menfaatlerinin ödenmesi gerektiği yönündeki İş Kanununun 32. maddesinde yer alan kuralı, kardan verilecek pay için uygulamak fiilen mümkün değildir. Zira, işletmenin muhasebe dönemi tamamlanmadan işletmenin veya işyerinin kar edip etmediği ve kar etmişse ne miktarda kar ettiğini tespit etmek mümkün değildir. Bu nedenle, iş sözleşmesi sona erdiğinde, kardan verilecek paya ilişkin ücret alacağı,

⁷⁶ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s. 49.

⁷⁷ REİSOĞLU, Seza: a.g.e., s. 49.

muayyen olmadığından, muaccel de olmayacaktır. Kardan verilecek pay, kara esas muhasebe dönemi tamamlandıktan sonra muaccel olacak ve işçinin ihtarı ile işveren temerrüde düşecektir.

Kardan pay alma şeklindeki ücret eki, ücretin bir parçası olduğundan, temerrüt halinde bu alacağa uygulanacak olan faiz oranı da, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı olmalıdır.

G- Hafta Tatili Ücreti Alacağında Faiz Uygulaması

Kural olarak, ücret, bir iş karşılığında ödenir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesindeki, "...bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir." şeklindeki düzenleme nedeniyle, haftalık çalışma süresini tamamlayan işçiye, çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücret ödenmesi gerekmektedir⁷⁸. İş sözleşmesi uyarınca, taraflar arasında aylık maktu ücret sistemi uygulamaktaysa, 4857 sayılı yasanın 49/4. maddesindeki "hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz" şeklindeki hüküm nedeniyle, ayrıca, hafta tatili ücreti ödenmez.

Kanunda, işçinin hafta tatilinde çalışması halinde ödenecek ücrete ilişkin bir düzenleme yoktur. Kanun koyucu, işçinin haftalık çalışma süresini tamamladıktan sonra bir gün dinlenmesini öngördüğünden, bu yönde bir düzenleme yapmamıştır. Yargıtay uygulaması, işçinin hafta tatilinde de çalışması halinde, hafta tatili ücretinin yüzde elli artırılarak ödenmesi gerektiği yönündedir. Yargıtay'ın hafta tatilinde çalışan işçiye günlük ücretinin yüzde elli fazlasıyla ödeneceği yönündeki kökleşmiş içtihadına katılmak mümkün

⁷⁸ Çemberci, Mustafa: a.g.e. s.613.

değildir. Kanun işçiye, hafta tatilinde çalışmadığı halde, ücret talep etme hakkı tanımıştır. İşçi, hafta tatilinde, çalışmak suretiyle işverenin başka bir işçiye tam ücret ödeyerek yaptıracağı işi yapmaktadır. Bu nedenle, işçiye, kanundan doğan hakkı nedeniyle, çalışmadığı halde hafta tatilinde bir günlük ücret ödenmelidir. İşçi, hafta tatilinde çalıştığı için de bir günlük ücrete hak kazanmalıdır. Ayrıca, işçi, haftalık çalışma süresi kadar çalışmayı tamamlamış olduğundan, hafta tatilindeki çalışma, işçi için fazla çalışma niteliğindedir ve İş Kanununun 41. maddesi uyarınca, işçi ücreti yüzde elli fazlasıyla ödenmelidir. Sonuç olarak, hafta tatilinde çalıştırılan işçiye, bir günlük ücreti çalışmadığı halde hak ettiği hafta tatili için, bir günlük ücretinin yüzde elli fazlası fazla çalışma niteliğindeki çalışmasının karşılığı olmak üzere toplam iki buçuk günlük ücret ödenmelidir. Yargıtay'ın, hafta tatili ücretinin yüzde elli fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki içtihadını bertaraf etmek maksadıyla, toplu iş sözleşmelerine, hafta tatilinde çalıştırılan işçiye günlük ücretinin iki buçuk veya üç katı tutarında ücret ödenmesi gerektiği yönünde hükümler konulmaktadır⁷⁹. Kanımızca, toplu iş sözleşmesine konulan bu hükme, İş Kanunundaki hükümlerle de varmak mümkündür.

Ücret alacağı haftalık çalışma süresi kadar çalışıldıktan sonra doğar.

Ücret ödeme dönemi içinde doğan hafta tatili ücreti, ücretin bir parçasıdır ve asıl ücretle birlikte, ücret ödeme döneminin sonunda muaccel hale gelir.

Hafta tatili ücreti, asıl ücret alacağına sıkı surette bağlı olduğundan, asıl ücretin temerrüt hükümlerine bağlıdır. İşveren, asıl ücret borcunu ödemediğinde temerrüde düştüğü anda, hafta tatili ücretini de ödemediğinde temerrüde düşer.

Hafta tatilinde işçinin çalışması halinde, kanaatimizce iki tür ücret doğacaktır. Bunlardan ilki, yukarıda açıklamış olduğumuz ve asıl ücretin

⁷⁹ Çemberci, Mustafa: a.g.e. s.857, "...Toplu İş Sözleşmesinde, Pazar günü çalışan işçilere %100 zamlı ve iş karşılığı olmayan kanuni hafta tatili ücretiyle beraber üç yevmiye ödeneceği kabul edilmiştir..."

temerrüt hükümlerine tabi olan, bir iş karşılığı olmaksızın ödenen, bir günlük ücret tutarındaki hafta tatili ücretidir. Diğer ise, hafta tatilinde çalışılması nedeniyle doğan fazla çalışma ücretidir. Hafta sonu çalışılması halinde doğan ücret, fazla çalışma ücretinin temerrüt hükümlerine tabidir.

Hafta tatili ücreti de, İş Kanununun 34. maddesinde belirtilen ücret kavramı içinde yer aldığından, hafta tatili ücretinin zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faiz oranı mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıdır.

H- Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretinde Faiz Uygulaması

4857 sayılı İş Kanununun 32/1. maddesinde belirtilen "ücretin iş karşılığı olduğu" şeklindeki kuralın istisnalarından biri de, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, işçiye, bir iş karşılığı olmaksızın ödenen ücrettir. 4857 sayılı İş Kanununun 47. maddesinde yer alan "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir" şeklindeki düzenleme nedeniyle, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde bir iş karşılığı olmaksızın işçiye ücret ödenmesi gerekmektedir. Bir tür sosyal ücret türü olan, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin amacı, işçinin, bayram ve genel tatil günlerinde çalışmak zorunda kalmasını önlemek ve bu suretle sosyal ve dini görevlerini yerine getirmesini sağlamaktır.

Ulusal bayram ve genel tatil günleri, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında Kanunun 1. ve 2. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir⁸⁰. 2429 sayılı Kanunda belirtilen günlerde, herhangi bir iş karşılığı olmaksızın işçiye günlük ücretinin tam olarak ödemesi gerekir.

⁸⁰ 2429 Ulusal Bayram Ve Genel Tatiller Hakkında Kanun Kabul Tarihi: 17 Mart 1981RG 19 Mart 1981 - Sayı: 17284 5.t.Düster, c.20 - s.227.

"MADDE 1 - 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder".

İş sözleşmesi uyarınca, taraflar arasında aylık maktu ücret sistemi uygulanmaktaysa, 4857 sayılı yasanın 49/4. maddesindeki "hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz" şeklindeki hüküm nedeniyle, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, aylık maktu ücrete dahil olduğundan ayrıca, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenmez.

İşçi aylık maktu ücret sistemine göre çalışmıyorsa ve taraflar arasındaki iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, işçi çalışmadığı halde, her tatil günü için bir günlük ücret alacağı doğacak ve ücretin doğduğu günü takip eden ilk ücret ödeme gününde, ücret alacağı muaccel hale gelecektir. Ulusal bayram ve genel tatil ücreti, ücretin bir parçasını oluşturduğundan, işverenin bu ücreti ödemede temerrüde düşmesi için ayrıca ihtara gerek yoktur. Ücret, ödeme gününde ödenmezse, işveren temerrüde düşer ve 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesi uyarınca, ulusal bayram ve genel tatil ücretine mevduata uygulanan en yüksek faiz oranına göre faiz işletilir.

Ulusal bayram ve genel tatil gününde, işçinin çalışması halinde, taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir hüküm yoksa, 4857 sayılı yasanın 49.

"MADDE 2 - Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri yılbaşı günü genel tatil günleridir.

A) Resmi bayram günleri şunlardır :

1. (Değişik: 2818 - 20.4.1983) 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı'dır.
2. 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür.
3. 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır.

B) Dini bayramlar şunlardır :

1. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3.5 gündür.
2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4.5 gündür.

C) 1 Ocak yılbaşı tatilidir.

D) (Değişik: 2818 - 20.4.1983) Ulusal, resmi, dini bayram günleri ile yılbaşı günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir.

Bu Kanun'da belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamı tatil yapılır.

Mahiyetleri itibarıyla sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır.

29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur."

maddesinin son cümlesi uyarınca, çalışılan her tatil günü için, çalışma karşılığı olmayan bir günlük ücrete ilaveten bir günlük ücret ödenir.

I- Yıllık İzin Ücretinde Faiz Uygulaması

4857 sayılı İş Kanununun 53. maddesinde belirlenen esaslara göre, belirli bir süre çalışmış olan işçilere yıllık izin verilmesi zorunludur. Yıllık ücretli izin, sosyal bir ücret olup; İş Kanununun 32. maddesinde belirtilen "ücretin çalışma karşılığı" olduğu yönündeki genel kuralın bir istisnasını teşkil eder. Yıllık ücretli iznin amacı, işçinin ücret alamayacağı kaygısıyla, dinlenme hakkını kullanmaktan vazgeçmesini önlemektir. 4857 sayılı İş Kanununun 57. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır." şeklindeki hüküm nedeniyle, işçi, yıllık ücretli izin süresince çalışmadığı halde, izin günlerine ait ücretini tam olarak talep hakkına sahiptir.

Ücret kuralı olarak işin yapılmasından sonra ödenir ve hizmet sözleşmelerinde "karşılıklı ve aynı anda" ifa kuralı uygulanmaz⁸¹. Ancak, 4857 sayılı İş Kanununun 57/1. maddesi uyarınca, işveren yıllık izin süresinin ücretini peşin olarak veya avans olarak ödemek zorundadır. İş Kanununun anılan hükmü nedeniyle, yıllık izin ücreti, işçinin yıllık izne başlamasından önceki son çalışma günü akşamı doğacak ve muaccel hale gelecektir. Taraflar arasındaki sözleşmede, yıllık izin ücretinin, ne zaman ödeneceğine ilişkin bir hüküm varsa, sözleşmede kararlaştırılan gün vade olacağından ve BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, işveren, ayrıca ihtara gerek olmaksızın vade gününde temerrüde düşecektir. Şayet, taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir düzenleme yapılmamışsa, yukarıda belirttiğimiz Kanun hükmü sözleşmenin bir parçası haline geleceğinden ve vade, yıllık iznin başlamasından önce işçinin çalıştığı son gün olacağından, mücerret bu günde, işveren yıllık izin ücretini peşin olarak ödemezse ayrıca ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecektir.

⁸¹ TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: a.g.e., s.111; BECKER, Herman: a.g.e., s. 477.

İşçinin yıllık ücretli izin süresinde çalıştırılması fiilen mümkün değildir. İşçi, yıl boyunca çalışmışsa, yıllık iznini kullanmamış demektir. 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, işçinin ödenmeyen ücretlerinin ödenmesi gerektiğinden, işçinin hak ettiği yıllık izinlerinin toplamı için işveren tarafından ücret ödenmesi gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesi uyarınca, gününde ödenmeyen ücrete, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacağından, işveren sözleşmenin sona erdiği gün, işçinin hak ettiği yıllık izin süresine ilişkin ücretini ödemedi, ayrıca ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşecek ve sözleşmenin sona erdirildiği günden itibaren yıllık izin ücreti borcuna mevduata uygulanan en yüksek faiz oranına göre faiz uygulanacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDAN DOĞAN TAZMİNAT ALACAKLARINDA FAİZ UYGULAMASI

I – İhbar Tazminatı Alacağında Faiz Uygulaması

A- İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi ve İhbar Tazminatının Hukuki Niteliği

Kanunda, öğretide ve Yargıtay uygulamasında, belirsiz süreli iş sözleşmesinin kanunda veya sözleşmede kararlaştırılan bildirim sürelerine uyulmadan sona erdirilmesi halinde, karşı tarafa ödenmesi gereken belirli bir miktar paraya “ihbar tazminatı” denmektedir. Ancak, ihbar tazminatı, hukuki anlamda bir tazminat değildir. Zira, ihbar tazminatı için kusur, zarar gibi tazminat hukukuna özgü unsurların varlığı araştırılmaz. İhbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin öğretide ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşler vardır⁸².

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, taraflar, belli olmayan bir süre için sözleşme ilişkisine girmektedirler. Tarafları belirsiz bir süre için sözleşme ilişkisine girmeye yönelten irade ve bu iradeyi etkileyen olay ve koşullar zaman içinde değişebilir. Bir başka ifadeyle, işveren veya işçi, sözleşme ilişkisini sürdürmek istemeyebilir. Tarafların, iradeleri hilafına, belirsiz süreli sözleşme nedeniyle, sözleşmesel ilişkiye devam etmeye zorlanması, kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olacaktır.

Tarafların belirsiz süreli iş sözleşmesini hiçbir gerekçe göstermeden sona erdirme hakları da, sınırsız olmamalıdır. Zira, işçi ile işveren sosyal ve ekonomik yönden eşit durumda değildirler. Öncelikle, işçinin iş karşılığında elde ettiği ücret, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sosyal ve

⁸² İhbar tazminatının hukuki niteliğine ilişkin görüşler için bkz.MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e., s.527-531.

ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak için kullandığı bir gelirdir. Diğer yandan, işçinin yeni bir iş bulması ülkenin ekonomik durumuna bağlı olarak son derece güç olabilir ve işsiz geçireceği dönemde, ücretten yoksun kaldığı için çok olumsuz durumlara karşılaşabilir. Oysa, işverenin kolaylıkla yeni bir işçi bulma ihtimali yüksek ve yeni işçi buluncaya kadar büyük ekonomik kayıplara uğrama ihtimali düşüktür. Yukarıda belirtilen sakıncaları gidermek maksadıyla, belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafın, en azından, karşı tarafa sözleşme ilişkisini sona erdirmeden belli bir süre önce bildirimde bulunması gerekir. İş sözleşmesinin, işveren ve işçi için ifade ettiği anlam dikkate alınarak, her iki tarafın da önceden bildirimde bulunma yükümlülüğüne uyması kaydıyla, işçiye, sınırsız olarak, belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirme hakkı tanınmalı ve işverenin sözleşmeyi sona erdirme hakkını, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelten iradeyi etkileyen belirli olay ve koşullarla sınırlamak uygun olacaktır.

4857 sayılı yasanın 17. maddesinin düzenlemesine göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi, önceden ihbar edilmesi koşuluyla, tek yanlı irade beyanıyla, işçi tarafından herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın sona erdirilebilir. İşveren yönünden ise, iki durum söz konusudur. şayet, işçi, iş güvencesi hükümleri kapsamı dışındaysa, işveren de, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesini feshedebilecektir; aksi takdirde, geçerli bir nedene dayanmaksızın iş sözleşmesini sona erdiremeyecektir.

B- İhbar Süreleri

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde, işveren ve işçi arasında herhangi bir fark gözetilmeksizin, iş sözleşmesinin feshinden önceki bildirim süreleri düzenlenmiştir. Kanununun anılan maddesinde, iş sözleşmesinin, altı aydan az sürmüş olması halinde, bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak iki hafta sonra, altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olması halinde, bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak dört hafta sonra, bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olması halinde, bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak altı hafta sonra, üç yıldan fazla sürmüş olması

halinde, bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak sekiz hafta sonra, iş sözleşmesi feshedilebilir.

Kanunda tespit edilen ihbar süreleri, asgari ihbar süreleri olup; tarafların sözleşme ile daha uzun ihbar süreleri tespit etmeleri mümkündür. Ancak, sözleşmeyle kararlaştırılabilecek ihbar sürelerinin işveren ve işçi için aynı olması zorunludur.

C- İhbar Tazminatının Miktarı

İş sözleşmesini, kanunda veya sözleşmede belirlenen bildirim önelerine uymadan sona erdiren taraf, karşı tarafa İhbar tazminatı olarak, iş sözleşmesinin devam ettiği süreye bağlı olarak kanunda veya sözleşmede belirtilen ihbar süresine tekabül eden işçi ücretini ödemekle yükümlüdür.

İhbar önelerinin iş sözleşmesinde, artırılması mümkündür. Zira, İş Kanununun 17. maddesinde, kanunda belirlenen ihbar önelerinin asgari süreler olduğu ve bu sürelerin sözleşme ile artırılmasının mümkün olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinde, ihbar öneleri, kanunda belirtilen sürelerden daha fazla tespit edilebilir ve iş sözleşmesini bildirim öneline uyararak sona erdirmek zorunda olan taraf bu yükümlülüğü uymadığı takdirde, karşı tarafa, kanunda belirlenen asgari sürelerle göre değil, sözleşmede belirlenen sürelerle göre, ihbar tazminatı ödemek zorundadır. Yargıtay'ın öğretide⁸³ de taraftar bulan ve bizim de katıldığımız görüşüne göre, ihbar süreleri sözleşme ile artırılmadan sadece ihbar tazminat miktarlarının artırılması mümkün değildir⁸⁴. Zira, ihbar öneleri artırılmadan ihbar tazminatının miktarının artırılması halinde, ortaya çıkan tazminat bağımsızlık niteliği kazanır ve artık ihbar tazminatından bahsetmek mümkün değildir. Kanımızca, ihbar tazminatının ihbar önelerinden bağımsız olarak sadece miktarını artırmak cezai şart hükmündedir.

⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 531.

⁸⁴ Karşı görüş için bkz. EKONOMİ, Münir: a.g.e, s.184.

4857 sayılı İş Kanununun 17/son maddesinin "Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur" hükmü uyarınca, ihbar tazminatının hesabında, işçinin asıl ücreti değil, giydirilmiş ücreti esas alınır.

D- İhbar Tazminatının Doğması

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde, ihbar tazminat alacağı mutlak surette doğmaz. Öncelikle, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin haklı bir nedene dayanmaması gerekir; bunun dışında, iş sözleşmesi işçi ve işverenin irade uyuşması veya işçinin ölmesi veya işverenin ölmesi gibi bir nedenle sona ermişse, ihbar tazminatı alacağı doğmaz.

İhbar tazminatının doğumuna ilişkin iş sözleşmesinde herhangi bir hüküm mevcut değilse, ihbar tazminatı iş sözleşmesinin sona erdiği anda doğar.

E - İhbar Tazminatının Ödenmesinde Temerrüt ve Uygulanacak Faiz

İş sözleşmesini sona erdiren tarafın ihbar önellerine mutlak surette uyma ve dolayısıyla diğer tarafa mutlak surette ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü yoktur. Kanunda belirlenen şartların tahakkuku halinde ihbar tazminatı doğacaktır.

İş sözleşmesi sona erdiğinde, ihbar önellerine uyma zorunluluğunun mevcut olup olmadığının araştırılması gerekir. Şayet, ihbar tazminatı ödeme koşulları ortaya çıkmışsa, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin incelenmesi gerekir. İş sözleşmesinde, vade belirlenmişse, vade tarihinde, ihbar tazminatını ödemek zorunda olan taraf, BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, temerrüde düşer. Şayet iş sözleşmesinde, ihbar tazminatının ödeneceği vade kararlaştırılmamışsa, ihbar tazminatı alacağı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte muaccel hale gelir; ancak, sözleşmede vade kararlaştırılmadığı için

ihbar tazminatı borcunu ödemekle yükümlü olan taraf temerrüde düşmez. Sözleşmede vade belli olmadığından temerrüdün gerçekleşebilmesi için, BK.nun 101/1. maddesi uyarınca, borçlunun ihtar edilmesi gerekir. Yargıtay uygulaması da, ihbar tazminatı alacaklısının ihtar ile; şayet borçlu ihtar edilmemişse davanın açıldığı veya icra takibinin başlatıldığı gün borçlunun temerrüde düşeceği yönündedir⁸⁵.

İhbar tazminatının geç ödenmesi halinde, alacağa uygulanacak faiz oranına ilişkin mevzuatımızda özel bir düzenleme mevcut olmadığından, ihbar tazminatı alacağına, genel hükümlere göre faiz işletilmesi gerekmektedir. İhbar tazminatı alacağına, genel düzenleme niteliğindeki 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunda düzenlenen, kanuni faiz oranı uygulanacaktır.

II – Kötü Niyet Tazminatında Faiz Uygulaması

4857 sayılı İş Kanununun 18/1. maddesi uyarınca, otuzdan az işçi çalıştıran işyerinde çalışan veya iş sözleşmesi altı aydan az sürmüş olan işçiler ve İş Kanununun 18/5. maddesinde belirtildiği şekilde, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işe işçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. İşveren, İş Kanununa göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi, işveren vekili ve işveren vekil yardımcısının iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesi uyarınca, ihbar önellerine uymak veya ihbar tazminatını peşin ödemek kaydıyla feshedebilir. İşveren, fesih hakkını kötüye kullanarak iş sözleşmesini feshettiği takdirde, bildirim süresinin üç katı

⁸⁵ Y. 9. HD, t. 3.10.2001, 2001/10995 E., 2001/15338 K. : "...İhbar tazminat akdin önelsiz feshi tarihinde muaccel olmakta, başka bir anlatımla istenebilir bir borç haline gelmektedir. Ancak Yargıtay uygulamasında anılan tarihte muaccel (istenebilir) Olan ihbar tazminatına faiz başlangıcı kıdem tazminatından farklı olarak temerrüt tarihidir. Başka bir anlatımla muacceliyet ile temerrüt tarihi farklı olabilmektedir. Kıdem tazminat borcu gibi muacceliyet ve temerrüt tarihleri aynı tarih olamayabilmektedir. Bu nedenlerdir ki ihbar tazminat borcuna temerrüt tarihinden itibaren faiz uygulanması gerekir..."; YHGK, t. 4.11.1987, E. 1987/9-427 K. 1987/819 "...Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten; ihbar tazminatı ve diğer İşçilik haklarına ise, işverenin temerrüt gününden geçerli olmak üzere Gecikme faizi uygulanmalıdır...".

tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. İşverenin fesih hakkını kötüye kullanması nedeniyle doğan tazminata, kötü niyet tazminatı denmektedir⁸⁶.

İş sözleşmesinin hangi nedenlerle feshedilmesinin kötü niyetle fesih sayılacağı ve kötü niyet tazminatı gerektireceği, kanunda belirtilmemiştir. İşverenin, iş sözleşmesini feshetmesi halinde, feshin kötü niyetli olup olmadığının tespiti Yargıya bırakılmıştır. İşverenin, iş sözleşmesini feshetmekte meşru bir menfaatinin bulunmaması veya iş sözleşmesini fesih hakkının işletme yararının dışında kullanılması veya iş sözleşmesinin objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanılması⁸⁷ gibi nedenler, kötü niyetli fesih olarak değerlendirilebilir.

Öğretide, İş Kanununun 18/son fıkrasında, işveren vekili veya işveren vekil yardımcılığı sıfatları nedeniyle, bu kişilerin, İş Kanununun iş güvencesine ilişkin 19, 21 ve 25/son maddesindeki hükümlerinden yararlanamayacağı belirtildiğinden ve yararlanılamayacak hükümler arasında 20. madde belirtilmediğinden, işveren vekili ve işveren vekil yardımcılarının iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanılarak feshedilebileceği; bu kişilerin, İş Kanununun 20. maddesine göre dava açabilecekleri ve bu davada işverenin sözleşmenin geçerli bir nedenle feshettiğini ispat edememesi halinde, işveren vekilinin veya işveren vekil yardımcısının kötü niyet tazminatına hak kazanabileceği savunulmaktadır⁸⁸.

A- Kötü Niyet Tazminatının Miktarı ve Muacceliyeti

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesindeki "...iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir..." hüküm nedeniyle, iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullandığı tespit edilen işveren, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında, kötü niyet tazminatı ödemek zorundadır.

⁸⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 541.

⁸⁷ SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976, s. 73.

⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 540.

İş sözleşmesinde, bildirim süreleri kanunda belirtilen sürelerden daha fazla olarak kararlaştırılmışsa, kötü niyet tazminatının hesabında, sözleşmede kararlaştırılan bildirim süreleri dikkate alınacaktır.

İşverenin iş sözleşmesini feshinde kötü niyetli olması halinde, iş sözleşmesinin feshedildiği anda kötü niyet tazminatı da doğar ve muaccel hale gelir.

B- Kötü Niyet Tazminatı Borcunda Temerrüt ve Faiz Uygulaması

İşveren iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanmışsa, iş sözleşmesinin feshi anında, kötü niyet tazminatının muaccel hale geleceğini belirtmiştik. Her ne kadar uygulamada karşılaşmak mümkün değilse de, iş sözleşmesinde, işverenin fesih hakkını kötü niyetle feshetmesi halinde, kötü niyet tazminatını ödeyeceği vade kararlaştırılmışsa, işveren, sözleşmede kararlaştırılan vadede, kötü niyet tazminatı ödeme borcunda ayrıca ihtar gerek olmaksızın temerrüde düşecektir. İş sözleşmesinde kötü niyet tazminatı borcunun vadesine ilişkin bir düzenleme yoksa, işverenin temerrüde düşmesi için, BK.nun 101/1. maddesi uyarınca, işçinin işvereni ihtar etmesi gerekir. İşveren ihtar tarihinden itibaren temerrüde düşer. İşveren ihtar edilmemişse, kötü niyet tazminatının tahsili için dava açılması veya icra takibi yapılması zorunlu olduğundan, dava veya takip tarihinde işveren temerrüde düşecektir.

İşveren, kötü niyet tazminatını ödemedi, ihtar ile temerrüde düşürülmüş ise, ihtar edildiği tarihten; dava veya takip ile temerrüde düşürülmüş ise, dava ve takip tarihinden itibaren, temerrüdün bir sonucu olarak faiz ödemekle yükümlü olur.

Kötü niyet tazminatına uygulanacak faiz oranına ilişkin özel nitelikte yasal bir düzenleme olmadığından; kötü niyet tazminatına, genel hüküm niteliğindeki 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanunda belirtilen yasal faiz oranı uygulanarak faiz hesaplanacaktır.

III – İş Güvencesi Hükümlerinden Doğan Tazminat Alacaklarında Faiz Uygulaması

İş güvencesi, çalışma hakkının korunmasıdır⁸⁹. İş güvencesi daha geniş bir anlatımla, işçinin sahip olduğu işi koruyabilmesi, işine keyfi olarak son verilememesidir⁹⁰. 4857 yeni İş Kanununda, iş güvencesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, otuzdan fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde, işverenin altı aydan daha uzun sürmüş iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı belli nedenlerle sınırlanmıştır. İşveren, kanunda belirtilen nedenlerin dışında bir nedenle, iş sözleşmesini sona erdirdiği takdirde, işçi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe geri dönmek için dava açabilir. Kanun koyucu, 4857 sayılı yasada, herkesin mahkeme kararlarına mutlak surette uyması gerektiği şeklindeki genel kurala bir istisna getirmiş ve işverene, işçiyi işe başlatıp başlatmaması hususunda, seçim hakkı tanımıştır. İşveren, mahkeme ve hakem kararına uyarak işçiyi işe başlatabileceği gibi; işçiyi işe başlatmama hakkına da sahiptir. İşveren, mahkeme kararına rağmen, işçiyi işe başlatmadığı takdirde, 4857 sayılı İş Kanununda belirlenen tazminatları işçiye ödemek zorundadır. İşverenin işçiyi işe başlatmama hakkını kullanması neticesinde ödediği tazminat, iş güvencesi tazminatıdır.

A – Boşta Geçen Süre Ücretinde Faiz Uygulaması

İş hukukunun genel kurallarına göre, ücret, çalışmanın karşılığıdır ve çalışmadan ücrete hak kazanılmaz. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde, ücrete ilişkin yeni bir istisna getirilerek, sözleşmenin geçerli bir nedene dayanmadan feshedilmesi halinde, çalışılmamasına rağmen ücret ödenmesi gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır.

⁸⁹ DEMİR, Fevzi: İş Güvencesi Hukuku, İzmir 1999, s. 2.

⁹⁰ TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi, İstanbul 1991, s. 13.

1. Boşta Geçen Süre Kavramı

İşçinin çalıştığı işyerinde otuzdan fazla işçi çalıştırılıyorsa ve işçinin iş sözleşmesi altı aydan fazla sürmüştse, işveren, sadece 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen geçerli bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir. Aksi takdirde, işçi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğini dava edebilir. Mahkeme veya hakem tarafından sözleşmenin geçersizliğine karar verildiği takdirde, iş sözleşmesinin feshedildiği tarih ile kararın kesinleşme tarihi arasında işçinin çalıştırılmadığı süre, boşta geçen süredir

2. Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret Alacağıının Miktarı ve Muacceliyeti

Mahkemece veya hakem tarafından iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilirse; işçi çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak, en çok dört aylık ücretini talep ve işçi işe dönme hakkı elde eder⁹¹. Mahkeme veya hakem tarafından sözleşmenin feshinin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işveren işçiyi işe başlatsa da başlatmasa da, işçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücretini ve diğer haklarını ödemek zorundadır. Ancak çalıştırılmayan süre dört aydan fazla da olsa, işçinin en çok dört aylık ücret ve diğer hakları ödenecektir. İş sözleşmesinin feshi tarihiyle, feshin geçersizliğine ilişkin yargı kararının kesinleşmesine kadar geçecek sürenin, hüküm kurulurken bilinmesi fiilen mümkün değildir. Örneğin karar, verildiğinde, boşta geçen süre bir ay olabilir. Ancak, kararın kesinleşmesine kadar, dört aydan daha uzun süre geçebilir ve bu durumun hüküm kurulurken öngörülebilmesi mümkün değildir. Yargıtay, bu sakıncayı, son derece isabetli bir hüküm ile ortadan kaldırmıştır⁹². Yargıtay'ın çözümüne göre, hükmün icrası esnasında, fesih

⁹¹ ÖZMEN, Remzi: a.g.e., s. 61 "... Hükümet Gerekçesi: Dava seri muhakeme usulüne göre görülecek olmakla birlikte, sonuçlanması uygulamada dört aylık süreyi aşabilecektir. Böyle bir durumda, -işveren işçiyi ister işe başlatmış olsun isterse başlatmamış olsun- işçi çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir..."

⁹² Y. 9.HD., t. 19.1.2004, 2003/22856 E., 2004/330 K. "...Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleştiği

tarihi ile hükmün kesinleşme tarihi arasındaki süre dört aydan az ise, dört aylık ücret ve diğer haklar ödenecek, şayet, söz konusu süre dört aydan fazla ise, dört aylık ücret ve diğer haklar tahsil edilecektir.

4857 sayılı İş Kanununun 21/5. maddesinde, karar kesinleşinceye kadar boşta geçen süreye ilişkin ücretin doğması için, işçinin işverene işe iade müracaatında bulunma şartı aranmıştır. İşçi, karar uyarınca, işe iadesi için müracaat ettiği takdirde, işveren işçiyi işe başlatsa da başlatmasa da boşta geçen süre için ücret ve diğer işçilik hakları doğacak ve muaccel hale gelecektir.

3. Boşta Geçen Süreye İlişkin Ücret Borcunda Temerrüt ve Faiz Uygulaması

Boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer işçilik haklarının ödenmesi hususunda işverenin temerrüde düşmesi için ihtar edilmesi gerekir. İşçinin, işe iade için işverenden talepte bulunduğu tarihte, işveren ihtar edilmiş sayılır ve işveren bu tarihte temerrüde düşer.

Boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların hukuki mahiyeti, bir ücret değildir. Her ne kadar, çalıştırılmayan aylara ilişkin ücret ve diğer işçilik hakların ödenmesi söz konusu ise de, ortada bir çalışma olmadığından, boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer işçilik hakları, tazminat niteliğindedir. Zira, işverenin hukuka aykırı bir şekilde iş sözleşmesini sona erdirmesi ve bundan işçinin zarar görmesi söz konusudur. Boşta geçen süreye ilişkin ücret, açıkladığımız nedenlerle bir tür tazminat olduğundan, İş Kanununun 34/1. maddesinin son cümlesindeki ücret kavramı içinde yer almamaktadır. Boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer işçilik haklarının geç ödenmesi halinde, uygulanacak faiz oranı hususunda kanunda özel bir düzenleme mevcut olmadığından, genel hüküm niteliğinde olan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki Kanuna göre, faiz uygulanmalıdır.

tarihe kadar gerçekleşen en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsiline..."

B- İş Güvencesi Tazminatında Faiz Uygulaması

İşveren iş sözleşmesini feshettiğinde iş güvencesinin gereği olarak, işçi, dava açmak suretiyle, sözleşmenin feshinin geçersizliğini tespit ile işe iadesine karar verilmesini talep edebilir. Mahkemece, işçinin işe iadesine karar verilirse, işveren işçiyi işe başlatabileceği gibi, işçiye bir miktar tazminat ödeyerek, işçinin işe iadesi yönündeki mahkeme kararını yerine getirmekten kaçınabilir. İşverenin, işçinin işe iadesi yönündeki kararı uygulamadığı için ödemek zorunda kaldığı tazminat iş güvencesi tazminatıdır.

1. İş Güvencesi Tazminatının Miktarı ve Muacceliyeti

İş güvencesi tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun 21/1. maddesinde "...işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur..." şeklinde düzenlenmiştir. İş güvencesi tazminatının miktarının alt ve üst sınırları kanunla belirlenmiştir. Mahkeme veya hakem alt ve üst sınırlar arasında takdir hakkını kullanarak tazminatın miktarını tespit edecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin gerekçesinde⁹³, "...bu tazminat, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve işverenin işçiyi işe başlatmama sebepleri göz önünde tutularak, en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarında olmak üzere mahkeme veya özel hakem tarafından takdir edilecektir..." şeklindeki ifadeyle iş güvencesi tazminatının miktarının takdirinde iki ölçütten söz edilmiştir. Bu ölçütler, işverenin sözleşmeyi feshetme nedeni ve işverenin işçiyi işe başlatmama nedenidir. Yasanın gerekçesinde, mantık hatası vardır. Zira, iş güvencesine ilişkin tazminat, işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi için açtığı davada hüküm altına alınacaktır ve hüküm tarihinde, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmayacağı henüz belli değildir ki, tazminat miktarının takdirinde,

⁹³ ÖZMEN, Remzi: a.g.e., s. 61.

işverenin işe başlatmama nedenleri ölçüt olarak kullanılabilir. Bu nedenle, tazminat miktarının takdirinde, işverenin iş sözleşmesini feshetme nedenleri tek kanuni ölçüt olarak kullanılabilir. Kanımızca, işçinin haksız fesih nedeniyle uğradığı veya uğraması muhtemel zararların da ölçüt olarak kullanılması gerekir.

İş güvencesi tazminatının miktarı, mahkeme veya hakem tarafından dört ila sekiz aylık ücret olarak tespit edilecektir.

İş güvencesi tazminatının doğması, iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğuna ve işçinin işe iadesi gerektiğine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, işçinin işe başlatılması için işverene on gün içinde müracaat koşuluna bağlıdır. İşçi, işe başlatması için işverene süresi içinde müracaat etmediği takdirde, işverenin iş güvencesi ödeme borcu hiçbir zaman doğmayacaktır. İşçi, sözleşmenin geçersiz nedenle feshedildiğine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, süresi içinde işverene müracaatla işe başlatılmasını talep ederse, işverenin, müracaat tarihinden itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatması gerekir. Bir aylık sürenin dolmasına rağmen, işçi işe başlatılmazsa, iş güvencesi tazminatı muaccel hale gelir. Şayet, işveren, bir ayın dolmasından önce, işçiyi işe başlatmayacağına ilişkin irade beyanında bulunursa, bir aylık süre dolmadan, işverenin irade beyanının işçiye ulaştığı tarihte, iş güvencesi tazminatı muaccel olur.

2. İş Güvencesi Tazminatı Borcunda Temerrüt ve Faiz Uygulaması

İş güvencesi tazminatı muaccel olduktan sonra, işverenin, iş güvencesi tazminatını ödemede temerrüde düşmesi için ihtar edilmesi gerekir. Ancak, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığına ve işçinin işe iadesi gerektiğine ilişkin Mahkeme veya Hakem kararında, işçinin işe başlatılmaması halinde işverenin ödemesi gereken iş güvencesi tazminatı da tespit edildiğinden, işçinin işverene işe iadesi talebiyle müracaatında işveren ihtar edilmiş olur. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde, işverene, işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda karar vermek üzere, bir aylık bir süre

tanınmıştır. İşveren, bir aylık süre sonuna kadar hiçbir irade beyanında veya davranışta bulunmazsa, bir ayın dolduğu gün temerrüde düşer. Şayet, işveren, bir aylık sürenin sonunu beklemeden, işçiyi işe başlatmayacağı yönünde irade beyanında bulunursa, irade beyanının işçiye ulaştığı gün, işveren temerrüde düşer.

İşveren, iş güvencesi tazminatını ödemede temerrüde düştükten sonra, temerrüdün bir sonucu olarak, temerrüt tarihinden itibaren faiz ödemekle yükümlü olacaktır. İş güvencesi tazminatı alacağına uygulanacak faiz oranı hususunda, iş sözleşmesinde bir hüküm mevcut ise, taraflar sözleşmedeki orana göre, iş güvencesi alacağına faiz işletilecektir. İş sözleşmesinde faiz oranına ilişkin bir hüküm mevcut değilse, faiz oranı genel hükümlere göre tespit edilecektir. İş güvencesine uygulanacak faiz oranına ilişkin kanunda özel bir düzenleme mevcut olmadığından, iş güvencesi tazminatı alacağına, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkındaki kanuna göre, yasal faiz oranları kullanılarak, temerrüt tarihi ile fiili ödeme günü arasında faiz işletilecektir.

IV – Kıdem Tazminatı Alacağına Faiz Uygulaması

Tarihsel süreç içinde, kıdem tazminatı kavramının taşıdığı anlam ve hukuki niteliği açısından pek çok tartışmalar yaşanmış ve kıdem tazminatının tanım ve mahiyetine ilişkin bir çok görüş ileri sürülmüştür⁹⁴. Kıdem tazminatı, hizmet sözleşmesi belirli hallerde sona eren işçiye veya mirasçılara aynı veya farklı işverenler nezdindeki hizmet süreleriyle ücreti dikkate alınarak ödenmesi gereken bir miktar paradır⁹⁵. 4857 sayılı İş Kanununda, kıdem tazminatına ilişkin bir fon kurulması öngörülerek, kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğün fona devredilmesi amaçlanmış; ancak, bugüne kadar kıdem tazminatı fonu kurulmasına ilişkin kanun hazırlanıp yürürlüğe konulmadığı için, 4857 sayılı İş Kanununun 120 ve Geçici 6.

⁹⁴ REİSOĞLU, Safa: 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, s.17: kıdem tazminatına ilişkin görüşler için özellikle bkz. S.20 vd.

⁹⁵ AKYİĞİT, Ercan: a.g.e, s. 25 vd.

maddesindeki geçiş hükmü nedeniyle, 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi uygulanmaya devam edilmiştir.

A- Kıdem Tazminatının Hukuki Mahiyeti

Kıdem tazminatının hukuki mahiyetine ilişkin bir çok görüş ileri sürülmüştür⁹⁶. Kıdem tazminatını ücret olarak niteleyen görüşe göre, kıdem tazminatı işçinin çalışması karşılığı bir ücrettir ve ödenmesi ileriye bırakılmıştır. Kıdem tazminatının gerçek bir tazminat olduğunu savunan görüşe göre, kıdem tazminatı kusurdan bağımsız bir tazminattır. Kıdem tazminatını ikramiye olarak kabul eden görüşe göre, kıdem tazminatı, işçinin yıllar boyunca, sadakatle çalışmasının karşılığı olarak iş sözleşmesi sona erdiğinde ödenmesi gereken bir tazminattır. Kıdem tazminatına ilişkin diğer görüşler ise, kıdem tazminatını işsizlik sigortası veya iş güvencesi olarak kabul etmektedir. Ancak, işsizlik sigortası ve iş güvencesine ilişkin yasal düzenlemeler yapıldığından bu görüşler önemini kaybetmiştir.

B- Kıdem Tazminatının Koşulları

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükümleri halen yürürlükte olduğundan, 1475 sayılı İş Kanununun 14/1. maddesi uyarınca, kıdem tazminatı hükümleri, "...iş kanununa tabi işçilere..." uygulanacaktır. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kalktığından, iş kanunu kapsamındaki işçiler deyiminden, 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler anlaşılmalıdır⁹⁷. 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesine göre, iş kanunu kapsamı dışında kalan işçiler kıdem tazminatı hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Kıdem tazminatından yararlanmanın diğer bir koşulu da, iş sözleşmesinin kanunda öngörülen nedenlerden biriyle sona ermesidir. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, 1475 sayılı İş Kanununun cezai hükümleriyle birlikte tümünden yürürlükten kaldırıldığı ve bu nedenle, 1475

⁹⁶ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 31 vd.

⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 593.

sayılı İş Kanununun halen yürürlükte olan 14. maddesindeki sözleşmenin sona erme nedenlerinin 2320 sayılı Kanundan önce olduğu gibi, taraflarca serbestçe düzenlenebileceği⁹⁸ savunulmaktaysa da, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin bir geçiş hükmü olduğu ve kıdem tazminatı fonu kurulmasına ilişkin kanun yürürlüğe girinceye kadar uygulanacağı ve taraflar arasında, 14. maddede belirtilen sözleşmenin sona erme nedenlerinin genişletilmesinin, kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe girmesinde sonra hükümsüz kalacağı gözetildiğinde bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kıdem tazminatının doğabilmesi için; iş sözleşmesinin, işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanununun 25/II. Maddesinde gösterilen nedenlerden başka bir nedenle sona erdirilmesi veya iş sözleşmesinin işçi tarafından, 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinde belirtilen nedenlerle veya muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle veya yaşlılık, emeklilik, malullük, toptan ödeme almak veya evlenme nedeniyle (kadın işçi için), sona erdirilmesi veya işçinin ölümü nedeniyle (mirasçılara ödenmek üzere) sona ermesi hallerinde kıdem tazminatı doğar.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, işçinin en az bir yıl süreyle kural olarak aynı işverenin işinde çalışmış olması gerekir⁹⁹.

C- Kıdem Tazminatına Esas Alınan Çalışma Süresi

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uyarınca, "işçinin işe başladığı" tarihten itibaren kıdem tazminatının hesabına esas olan süre başlar ve iş sözleşmesinin sona erdiği tarihi kadar sürer. İşçi, aynı işverenin yanında aralıklarla çalışmışsa, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin " işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır" hükmü uyarınca, kıdem tazminatının

⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 593.

⁹⁹ EĞRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s. 155.

hesabında, aralıklı çalışmaların toplamı dikkate alınacaktır. Genel kural, farklı işverenler nezdinde çalışılan sürelerin kıdem tazminatını hesabında toplanamayacağı yönünde olmakla birlikte, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 4. fıkrasında düzenleme nedeniyle, kamuda çalışan işçilerin, kamuda çalıştıkları sürenin toplanması bir istisna teşkil etmektedir.

1475 sayılı İş Kanununun 2. fıkrasındaki düzenleme nedeniyle, kıdem süresi, işyerinin devri veya intikali yahut herhangi bir suretle başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacaktır¹⁰⁰.

D- Kıdem Tazminatının Miktarı

Kıdem tazminatının hesaplanma şekli, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde, "...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır..." ifadeleri ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, yukarıda belirtilen esaslara göre, çalışma süresi tespit edildikten sonra, çalışma süresi toplamının her tam yılı için işçiye 30 günlük ücret ve bir yıldan artan süreler için, artan sürenin bir yıla oranıyla 30 günün çarpımı sonucu bulunacak gün sayısı kadar ücret, işçiye kıdem tazminatı olarak ödenir¹⁰¹.

1. Kıdem Tazminatına Esas Ücret

Kıdem tazminatının hesabında esas alınacak ücret 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde "...kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26ıncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur..." ifadeleriyle belirlenen esasa göre tespit edilecektir. Yasada, kıdem tazminata esas ücretin genel anlamda ücret veya giydirilmiş ücret olduğu belirtilmiştir. Buna göre, kıdem tazminatının

¹⁰⁰ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 581 vd.

¹⁰¹ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 628.

hesabında, asıl ücrete, arızı nitelikte olmayan her türlü para il ölçülebilen menfaatlerin (ikramiye, prim, yüzde, kardan pay alma, sınma, barınma, aydınlatma, vb) ilave edilmesiyle bulunacak ücret dikkate alınacaktır¹⁰². Geniş anlamda bir günlük ücret tespit edildikten sonra, işçinin kıdem süresine göre her bir yıl için, giydirilmiş ücretin 30 katı kıdem tazminatı olarak hesaplanacaktır.

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde yer alan "...Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir..." şeklindeki ifade nedeniyle, kıdem tazminatının hesabında, kıdem süresinin her bir yılı için kanunda öngörülen 30 günlük ücret, sözleşme ile artırılabilir.

2. Kıdem Tazminatının Sınırlandırılması

Kıdem tazminatının hesabında, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde belirlenen tavan aşılamaz. Anılan yasa maddesine göre, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. 1475 sayılı İş Kanununun 98/D maddesinde, kıdem tazminatında tavanın aşılması halinde, cezai müeyyide de öngörülmüştür¹⁰³. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırıldığı ve 4857 sayılı İş Kanununda, kıdem tazminatının tavanının aşılmasına ilişkin cezai sorumluluk getirilmediği için, bugün için kıdem tazminatı tavanı aşılarak ödeme yapılması cezai bir sorumluluk gerektirmemektedir. Ancak, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki düzenleme, emredici nitelikte bir düzenleme olduğundan, kıdem tazminatı tavanını artıran sözleşmeler geçersiz olacaktır.

¹⁰² AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 637.

¹⁰³ SÜZEK, Sarper: a.g.e., s. 589.

E- Kıdem Tazminatı Borcunda Temerrüt

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona erdiği anda doğar ve muaccel olur¹⁰⁴. Kıdem tazminatında temerrüt şartları, BK.nun para borçlarında temerrüt hükümlerini düzenleyen 101. maddesine göre tespit edilecektir. BK.nun 101/1. maddesine göre, para borçlarında temerrüdün genel kuralı, muaccel bir miktar paranın alacaklısının borçluyu ihtar etmesidir. BK.nun 101/2. maddesinde, borçlunun ihtar ile temerrüde düşeceğine ilişkin genel kurala istisna getirilmiş ve borçlu/ların ve alacaklı/ların vade gününü kararlaştırmaları halinde, vade gününün gelmesiyle, borçlunun temerrüde düşeceği belirtilmiştir. Öğretideki çoğunluk görüşe¹⁰⁵ ve Yargıtay uygulamasına göre¹⁰⁶, kıdem tazminatı bir para alacağıdır ve kıdem tazminatının ödenmesi gereken zaman kanunda tayin edilmiş olup; kıdem tazminatının ödeme zamanı, 1475 sayılı İş Kanununun 26/5. (4857 sayılı İş Kanunu 32/5.) maddesi uyarınca, iş sözleşmesinin sona erdiği andır.

Öğretideki çoğunluk görüş ve Yargıtay'ın kıdem tazminatı alacağının ödeme zamanının kanunda (1475 sayılı İş kanunu md.26/5; 4857 sayılı İş Kanunu md.32/5) tayin edilmiş olması nedeniyle, vade gününde (sözleşmenin sona erdiği anda) temerrüdün gerçekleşeceği yönündeki görüşü, hukuki bir temele dayanmamakta ve ücret alacaklarında temerrüdün oluşması için ihtarın gerekli olduğu görüşüyle çelişmektedir. BK.nun 101/2. maddesinde sözü edilen vade, taraflarca kararlaştırılmış olan vadedir. BK.nun 101/2. maddesindeki istisnayı, vadenin kanunda tayin edildiği hallere de teşmil etmek olanaklı değildir¹⁰⁷. Diğer yandan, kanunda belirlenen vadeyi (1475 sayılı İş kanunu md.26/5; 4857 sayılı İş Kanunu md.32/5) ücret

¹⁰⁴ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 803; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 637.

¹⁰⁵ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 803; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: a.g.e. s. 637; SÜZEK, Sarper: a.g.e., s. 591.

¹⁰⁶ Y. 9. HD., 08.10.1992 t., 1992/3403 E., 1992/10973 K., "Kıdem tazminatı için faiz başlangıcı hizmet akdinin fesih tarihidir. Bu hak türü için ayrıca temerrüde düşürme söz konusu değildir".

¹⁰⁷ OĞUZMAN, Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların İfası - İfa Edilmemesi - Sona Ermesi, İstanbul, 1979, s.97-98; OSER, H - SCHÖNENBERGER, W: Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Çev.: Recai Seçkin), Ankara 1950, s. 756-757 ; VON TUHR, Andreas: a.g.e, Ankara 1983, s: 609.

alacakları için BK.nun 101/2. maddesi anlamında kararlaştırılmış bir vade olarak kabul etmemek ve buna karşın kıdem tazminatı alacağı için kararlaştırılmış vade olarak kabul etmek, çelişkili bir görüştür.

Ücret alacaklarında temerrüde ilişkin tarafımızdan savunulan görüş, kıdem tazminatında temerrüt içinde geçerlidir. Bu görüşümüze göre¹⁰⁸, iş kanunu kapsamındaki sözleşmelerde, iş kanunu hükümleri, iş sözleşmesinin bir parçasını teşkil etmektedir. Gerek ücret ve gerekse kıdem tazminatı alacağının ödeme zamanı (1475 sayılı İş kanunu md.26/5; 4857 sayılı İş Kanunu md.32/5) kanunda tayin edilmiş olmakla beraber; söz konusu kanun hükmü iş sözleşmesinin bir parçasını teşkil ettiğinden, "...iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur..." şeklindeki vade, dolaylı olarak sözleşme ile belirlenmiş bir vadedir. İş Kanundaki vadeye ilişkin hüküm, taraflar arasındaki sözleşmenin bir hükmü haline geldiğinden, BK.nun101/2. maddesine göre, kıdem tazminatının borçlusu, sözleşmenin sona erdiği gün temerrüde düşer.

Yargıtay uygulamasında¹⁰⁹, iş sözleşmesinin, sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacıyla sona erdirilmesi halinde, kıdem tazminatında temerrüt için, işçinin ilgili sosyal güvenlik kuruluşundan, aylık yada toptan ödeme hakkı kazandığına ilişkin belge getirmesi şartı aranmakta ve söz konusu belgenin işverene ibraz edildiği tarih temerrüt tarihi sayılmaktadır. Öğretide¹¹⁰, temerrüt tarihinin aylık yada toptan ödeme hakkı kazandığına ilişkin belgenin işverene ibraz edildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Yargıtay uygulaması, "...aksi halde, işverenin haberdar olmadığı bir olgu nedeniyle kıdem tazminatını ödemede temerrüde düştüğü sonucuna varılacaktır ki bu adaletsiz bir

¹⁰⁸ Daha geniş bilgi için, bkz. yuk.s. 32 vd.

¹⁰⁹ Y. 9. HD., 10.11.2003 t., 2003/7107 E., 2003/18993 K., "Emekli olarak hizmet akdinin sona erdirilmesi halinde kıdem tazminatı faizinin başlangıç tarihi 1475 Sayılı 14/4 maddesi gereğince emekliliğe hak kazandığı ve emekli olduğuna dair belgenin işverene ulaştığı tarihtir".

¹¹⁰ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 804.

tutumdur...” gerekçesiyle savunulmaktadır. Kıdem tazminatının iş sözleşmesinin sona erdiği anda, doğacağı ve muaccel olacağı ve BK.nun 101/2. maddesi uyarınca, işverenin aynı anda temerrüde düşeceği şeklinde genel bir kural koyduktan sonra, “adalet düşünceleri” ile kurala istisnalar getirilmesi keyfi Yargı uygulamalarına yol açacaktır.

Burada hemen belirtelim ki, “...iş sözleşmesinin, sosyal güvenlik kurumundan aylık veya toptan ödeme almak maksadıyla sona erdirilmesi halinde, işçinin ilgili sosyal güvenlik kuruluşundan, aylık yada toptan ödeme hakkı kazandığına ilişkin belgeyi işverene ibrazı anında, kıdem tazminatında temerrüt gerçekleşecektir...” şeklindeki görüşe, aşağıda belirttiğimiz gerekçeyle biz de katılıyoruz. Kıdem tazminatının doğması için, iş sözleşmesinin kanunla tayin edilmiş nedenlerden biriyle sona ermiş olması gerekir. İşçinin, iş sözleşmesini, sosyal güvenlik kurumundan aylık veya toptan ödeme almak maksadıyla sona erdirmesi halinde, bu durumunu belgeleyememiş olması nedeniyle, söz konusu fesih işveren için istifa niteliğindedir. Bu nedenle, kıdem tazminatı alacağı doğmaz. İşçi, ilgili sosyal güvenlik kuruluşundan, aylık yada toptan ödeme hakkı kazandığına ilişkin belgeyi işverene ibraz ettiği anda ise, iş sözleşmesinin feshi, kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren nedenlerden biriyle feshedilmiş olur. Bu nedendir ki, kıdem tazminatı alacağı, ilgili sosyal güvenlik kuruluşundan, aylık yada toptan ödeme hakkı kazanıldığına ilişkin belgenin işverene ibrazı anında temerrüt oluşur.

F- Kıdem Tazminatı Alacağında Faiz Uygulaması

Kıdem tazminatı alacağına uygulanacak faiz oranı, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesindeki “...kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder...” şeklindeki ifadeyle, açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, kıdem tazminatı borcunu ödemediği takdirde temerrüde düştüğü andan

İtibaren, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranına göre, faiz ödemekle yükümlüdür.

Kanunda, uygulanacak faiz oranı açık bir şekilde belirlenmiş; ancak, hangi andaki veya dönemdeki mevduata uygulanan faiz oranının tatbik edileceği açıkça belirtilmemiştir. Kanundaki bu boşluk nedeniyle, öğretide ve Yargıtay uygulamasında, hangi andaki veya dönemdeki mevduata uygulanan mevduat faizinin dikkate alınacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Yargıtay, mevduata uygulanan faiz oranı hakkında farklı kararlar vermiş¹¹¹ olmakla birlikte, son dönemde istikrar kazanmış uygulaması, temerrüt tarihindeki mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının hesaplamada esas alınması ve faiz oranının birer yıllık dilimler halinde yenilenmesi yönündedir¹¹². Yargıtay'ın, temerrüt halinin bir yıldan daha fazla sürmesi halinde, müteakip yıllarda, temerrüt tarihindeki mevduata uygulanan en yüksek faizin mi yoksa, müteakip yıllarda yeni faiz oranının mı uygulanacağı hususunda, açıklık getirmediği gerekçesiyle Yargıtay uygulaması eleştirilmiştir¹¹³.

Öğretide savunulan bir başka görüşe¹¹⁴ göre, kıdem tazminatına uygulanacak faiz temerrüt veya hüküm tarihinde mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı değil; temerrüt tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönemde mevduata uygulanmış olan en yüksek faiz oranıdır.

Öğreti ve Yargıtay uygulamasındaki görüşler, kıdem tazminatına uygulanacak en yüksek mevduat faiz oranının, temerrüt tarihinde uygulanmakta olan faiz oranı mı; hüküm tarihinde yürürlükte olan faiz oranı mı yoksa temerrüt tarihi ile hüküm tarihi arasında uygulanmış olan en yüksek

¹¹¹ Y. 9 HD, 12.6.1989 t., 1989/4264 E., 1989/5445; Y. 9. HD. 27.5.2002 t., 2002/9519 E., 2002/9076 K.

¹¹² Y. 25.9.2003 t., 2003/15064 E., 2003/15375 K. "...Dairemizin yerleşik ve uygulana gelen kararına göre kıdem tazminatına bir yıllık mevduat faizi uygulanmalıdır. Buna göre faiz başlangıç tarihinden sonra her yıl aynı tarihteki faiz oranı ilgili bankadan sorulmalı ve buna göre faiz alacağı hesaplanmalıdır...".

¹¹³ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 807.

¹¹⁴ ÇEMBERCİ, Mustafa: a.g.e., s. 479.

faiz oranı mı olduğu noktasında toplanmaktadır. Tartışılan diğer bir husus ise, mevduata uygulanan faiz oranı tespit edilirken, kullanılacak faiz dönemidir. Zira, günlük, aylık, üç aylık ve yıllık mevduata farklı faiz oranları uygulanmaktadır.

Kanımızca, genel hükümlerden hareketle, faiz döneminin, bir yıllık olması gerekmektedir. BK.nun 103. maddesi ve 3095 sayılı yasa gibi faize ilişkin genel nitelikli düzenlemelerde faiz dönemi, bir yıllık dönem olarak kabul edilmektedir. Aslında, öğretideki çoğunluk görüşü¹¹⁵ ile Yargıtay uygulaması¹¹⁶ faiz dönemi olarak bir yıllık dönemi kabul etmektedir. Hangi anda veya dönemde uygulanan en yüksek mevduat faizi oranının esas alınacağı sorununa ilişkin görüşler, belli bir tarihte (temerrüt, ödeme tarihi) uygulanan faiz oranını veya temerrüt ile ödeme tarihi arasında kalan dönemde mevduata en yüksek faiz oranının uygulandığı gündeki faiz oranını esas almaktadır. Bu görüşlere göre, esas alınacak faiz oranı belirli bir tarihteki faiz oranıdır. Yargıtay uygulaması, her yıl temerrüdün olduğu güne karşılık gelen günde ve yılda bir kez faiz oranının değiştirilmesi gerektiği yönünde ise de, bu uygulamada dahi, belirli günlerdeki faiz oranları kullanılmaktadır. Belirli bir tarihte, mevduata uygulanan en yüksek mevduat faiz oranını kullanmak bazen işveren ve bazen de işçi aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Zira, ekonomideki bazı kritik günlerde mevduata uygulanan faiz oranları büyük ölçüde artmakta veya Bankalar Yasası uyarınca, mevduata uygulayacakları faizi serbestçe tayin edebilme hakkına sahip olan bankalardan biri, özel durumu nedeniyle mevduata ihtiyacı olduğu takdirde, mevduata uygulayacağı faizi çok yüksek oranlarda açıklayabilmektedir. Temerrüt tarihinin veya hüküm tarihinin mevduata yüksek faiz uygulanan bir güne denk gelmesi halinde, yıllık ortalamaya göre çok yüksek miktarda bir faiz oranının uygulanması söz konusu olacaktır. Kanımızca, sorunu, 3095 sayılı yasanın yabancı para alacaklarında uygulanacak faize ilişkin hükmü paralelinde çözmek mümkündür. Buna göre, temerrüt tarihi ile kıdem tazminatının fiilen

¹¹⁵ AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 809.

¹¹⁶ Bkz. yuk. dn. 110.

ödendiği gün arasında, bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranları tespit edilmeli ve kıdem tazminatına, faiz oranının yürürlükte kaldığı gün sayısınca faiz işletilmelidir. Örneğin, 1.1.2004 tarihinde temerrüt gerçekleşmiş ve fiili ödeme 8.3.2004 tarihinde yapılmışsa ve yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı, 1.1.2004 ile 15.2.2004 arasında %10; 15.2.2004 ile 8.3.2004 arasında %20 ise, 45 günlük süre için yıllık %10 faiz oranına göre ve 23 günlük süre için yıllık %20 faiz oranına göre faiz hesaplanmalı ve bu hesaplanan faizler toplanmak suretiyle, işlemiş faiz miktarı tespit edilmelidir. Bu durumda temerrüt tarihi ile fiili ödeme günü arasındaki sürede, reel olarak mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı kıdem tazminatına uygulanmış olacaktır.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKU İLİŞKİLERİNDE MUNZAM ZARAR VE CEZAI ŞART UYGULAMASI VE FAİZ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

I – Bireysel İş Hukukundan Doğan Ücret ve Tazminat Alacaklarında Munzam Zarar Uygulaması ve Faiz Hukuku İle İlişkisi

A- Munzam Zarar Kavramı

Birinci bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, genel olarak, faiz, borçlunun para borcunu ifa etmek için faydalandığı sürenin karşılığı olarak, asıl para borcuna ilaveten alacaklıya akit veya kanun gereğince ödediği bir miktar paradır. Borçlu, alacaklı ile birlikte kararlaştırdığı bir vadenin sona ermesine rağmen veya alacaklının borcun ödenmesi hususundaki ihtarına rağmen, borcu ödemezse, BK.nun 103. maddesi gereğince, temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur. Temerrüt faizi, alacaklının iradesi hilafına para borcunun geç ödenmesinden dolayı alacaklının uğradığı kabul edilen zararı tazmine yönelik, maktu ve zarar ispatına gerek olmayan bir tazminattır¹¹⁷.

Alacaklının, para alacağını geç elde etmesinden dolayı uğradığı zarar miktarı, sözleşme veya kanun uyarınca hesaplanan temerrüt faizi miktarından fazla olabilir. Alacaklının uğradığı zararın temerrüt faizini aşan kısmına öğretisi ve uygulamada munzam zarar denilmektedir¹¹⁸. Alacaklı, alacağını geç elde etmekten dolayı uğradığı zarar miktarının, sözleşmede veya kanunda belirtilen faiz oranına göre hesap edilen faiz miktarından daha fazla olduğunu ispat ettiği takdirde, zararının temerrüt faizini aşan kısmını BK.nun 105. maddesi uyarınca, borçludan talep edebilir. Borçlu, temerrüt

¹¹⁷ EREN, Fikret: a.g.e., C:II, s. 267.

¹¹⁸ ŞİRİN, Şerafettin: Munzam Zarar ve Faiz, İstanbul 1996, s. 4; BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, İstanbul 1192, s. 188; UYGUR, Turgut: a.g.e: C:3, s.3426; Y.15.H.D, 8.7.1997 t., 1997:2727 E., 1997/4328 K. sayılı kararı.

faizini aşan zararın doğmasında kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe munzam zarardan sorumlu olur¹¹⁹.

Alacaklının BK.nun 105. maddesinde düzenlenen, munzam zarar hükümlerine göre, zarara uğradığının kabulü için, bir para borcunun mevcut olması, para borcunu ödemedede, para borcunun ödenmesinde, borçlu temerrüdünün gerçekleşmiş olması, temerrüt neticesinde oluşan zararın temerrüt faizini aştığının ve munzam zarar ile borçlu temerrüdü arasında illiyet bağı bulunduğunun ispatlanması gerekir.

B- Munzam Zarar Davasının Şartları

Alacaklının BK.nun 105. maddesinde düzenlenen, munzam zarar hükümlerine göre, zarara uğradığının kabulü için, bir para borcunun mevcut olması, para borcunu ödemedede, para borcunun ödenmesinde, borçlu temerrüdünün gerçekleşmiş olması, temerrüt neticesinde oluşan zararın temerrüt faizini aştığının ve munzam zarar ile borçlu temerrüdü arasında illiyet bağı bulunduğunun ispatlanması gerekir.

1. Borçlu Para Borcunu Ödemedede Temerrüde Düşürülmedir.

Borçlunun, bir para borcunun mevcut olması gerekir. Para borcunun mevcudiyeti, borçlunun temerrüdü için ve temerrüt faizi ile munzam zarardan sorumlu olması için yeterli değildir. Borcun muaccel olması ve BK.nun 101. maddesindeki düzenlemeye göre temerrüdün gerçekleşmiş olması gerekir¹²⁰.

2. Temerrüt Nedeniyle Oluşan Zarar, Temerrüt Faizinden Fazla Olmalıdır.

Temerrüt nedeniyle oluşan zarar, "borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile, temerrüt

¹¹⁹ BARLAS, Nami: a.g.e, s. 188

¹²⁰ DOMANIÇ, Hayri: Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK.nun 105 ve Diğer Hükümler, Ankara 1998, s. 74 vd.

sonucu ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır¹²¹. Şayet, temerrüt nedeniyle oluşan zarar, temerrüt faizine eşit veya temerrüt faizi tutarından daha az ise, munzam zarar oluşmaz¹²². Alacaklının, alacağını geç elde etmesi nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ve bu eksilmenin temerrüt faizi ile giderilemediğini ispat etmesi gerekir. Alacağın tahsiline yönelik girişimlerden doğan masraflar; temerrüt nedeniyle, alacaklının üçüncü kişilerle hukuki ilişkisinden doğan zararlar; temerrüde düşülen paranın alacaklı tarafından başka kaynaklardan sağlanması nedeniyle oluşan masraf ve faiz gibi giderler; temerrüt nedeniyle, yoksun kalınan kazanç; paranın geç ödenmesi nedeniyle, para değerinde meydana gelen düşüş nedeniyle alacaklının uğradığı zarar, yabancı para borçlarında, kur değişikliği nedeniyle alacaklının uğradığı zarar temerrüt faizini aşan zarar örnek olarak gösterilebilir.

3. Munzam Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır.

Munzam zararın, borçlunun temerrüdünün bir sonucu olması gerekir. Bir başka anlatımla, iddia olunan munzam zarar ile borçlu temerrüdü arasında sebep-sonuç (illiyet bağı) ilişkisinin bulunması gerekir. Alacaklının iddia ettiği munzam zararın objektif bir takdirle, genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, borçlunun temerrüde düşmüş olmasının sonucu sayılabiliyorsa; yani, temerrüt olayı böyle bir zarara yol açmaya elverişli ise, borçlu BK.nun 105. maddesi uyarınca sorumlu olacak; aksi takdirde, borçlu munzam zarardan sorumlu olmayacaktır¹²³.

4. Borçlu Kusursuzluğunu Kanıtlayamamalıdır.

Türk Hukukunda, para borçlarının temerrüdünde, borçlunun kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur. Borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olup olmadığı, munzam zarar davasının bir şartını oluşturmaktadır. BK.nun

¹²¹ ŞİRİN, Şerafettin: a.g.e., s. 4

¹²² BARLAS, Nami: a.g.e., s. 190

¹²³ BARLAS, Nami: a.g.e., s. 194

105. maddesinde, "...kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe..." ifadelerine yer verilerek, borçlu her tür kusurundan sorumlu tutulmuştur. BK.nun 105. maddesinde düzenlenen borçlu sorumluluğu, BK.nun 98. maddesindeki, genel sorumluluk halinin özel bir düzenlemesidir¹²⁴. Para borçlarında, borçlunun temerrüt nedeniyle kusursuzluğunu ispat etmesi son derece güçtür. Zira, borçlu derecesine (hafif veya ağır) bakılmaksızın her türlü kusurundan sorumludur. Borçlunun parayı zamanında alacaklıya gönderdiğini, ancak kendinden kaynaklanmayan bir kusur nedeniyle, paranın zamanında alacaklıya ulaşmadığını; kendi kusuru olmaksızın borcun varlığından veya miktarından haberdar olmadığını ve borcu ödememesinin beklenilmeyen bir halden veya mücbir nedenden kaynaklandığı ispat ederek, munzam zarar sorumluluğundan kurtulabilecektir¹²⁵.

C – Bireysel İş Hukukundan Doğan Alacaklarda Munzam Zarar Uygulaması

Ücret, işçinin çoğunlukla tek gelir kaynağı olduğundan, işçinin ücretini geç elde etmesi nedeniyle, işçi ve işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler, çok büyük maddi ve manevi zararlara uğrayabilmektedir. Keza, tazminat alacakları, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra doğan alacaklar olduğundan, genellikle işçinin işsiz, bir başka anlatımla gelirden yoksun olduğu dönemde ödenmesi gereken alacaklardır ve işçinin tazminat alacaklarını geç elde etmesi nedeniyle zarara uğraması olasıdır. Ücret ve tazminat alacaklarının temerrüt faizi, işçinin ücret veya tazminatı geç elde etmesi nedeniyle uğradığı zararı karşılamayabilir. Bu durumda, işçi, BK.nun 105. maddesi uyarınca, munzam zararının tazminini işverenden talep edebilmelidir.

¹²⁴ BARLAS, Nami: a.g.e, s. 194

¹²⁵ BARLAS, Nami: a.g.e, s. 194

1. Ücret Alacaklarında Munzam Zarar Uygulaması

Asıl ücret, fazla çalışma ücreti, prim, ikramiye gibi ücretlerin tamamında, temerrüt tarihinden itibaren, işveren temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. İşçi, ücret alacağını faiziyle birlikte elde edecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 34. maddesi uyarınca, ücret alacaklarına, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

İşçinin emeğinin karşılığı ve tek geçim kaynağı olan ücret ile işçi ve işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler her türlü ihtiyaçlarını karşılamaktadırlar. Ücret ödenmese de, işçi kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, gıda, barınma, ısınma gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. İşçi, söz konusu ihtiyaçların karşılanması için gerekli olan parayı, üçüncü kişilerden veya kredi kuruluşlardan borç almak suretiyle temin etmek zorundadır. İşçinin üçüncü kişilerden faizsiz hatır borcu alması istisnasını bir yana bırakırsak, işçinin ücretinden yoksun kalmasından dolayı geçimi için gerekli parayı borç aldığı kişilere faiz ödemesi gerekmektedir. Söz konusu faizin, mevduata uygulanan faizden daha fazla olacağı kesindir. Zira, kredi kuruluşları, faiz karşılığı topladığı mevduatı kredi olarak müşterilerine vermektedirler ki, bu durumda, kredi faizinin mevduat faizinden yüksek olması işin doğası gereğidir. İşçinin, ücretini geç aldığı dönemde, üçüncü kişilerden veya kredi kuruluşlarından borç alması halinde, aldığı borç için ödediği her türlü masraf ve faizin toplamı, temerrüt faizinden daha yüksek ise, aradaki fark munzam zararı teşkil edecektir. Ücret alacağında munzam zarar talep edilebilmesi için, işverenin ücret ödeme borcunu ifade temerrüde düşmüş olması, temerrüt nedeniyle işçinin uğramış olduğu zararın temerrüt faizini aşması ve munzam zarar ile temerrüt arasında uygun illiyet bağının bulunması ve işverenin kusursuzluğunu kanıtlayamamış olması gerekir¹²⁶.

¹²⁶ YGHK, 19.6.2002 t., 2002/2-138 E., 2002/253 K., "Alacaklının düçar olduğu zarar, geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir. Munzam zarar borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Başka bir anlatımla

a. İşveren Ücret Borcunu Ödemede Temerrüde Düşmüş Olmalıdır.

Munzam zararın doğabilmesi için, öncelikle işverenin ücret borcunu ödemede temerrüde düşmüş olmalısı gerekir. Tezimizin ikinci bölümünde, ücret alacaklarında, işveren temerrüdünün şartları, her ücret türü için ayrı ayrı incelenmiştir¹²⁷. İşveren, ücret ödeme borcunu ifada temerrüde düştükten sonra, temerrüt tarihinden itibaren ücret borcunu fiilen ödemediği güne kadar, işçiye temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt tarihi ile ücret borcunun fiilen ödendiği gün arasında, işveren, temerrüt nedeniyle doğan zararların, temerrüt faizini aşan kısmından da aşağıda belirtilen koşulların mevcut olması halinde sorumludur.

b. Ücret Borcunda Temerrüt Nedeniyle Oluşan Zarar, Temerrüt Faizinden Fazla Olmalıdır.

Temerrüt tarihi ile ücret borcunun fiilen ödendiği gün arasında geçen sürede, ücret borcunun geç ödenmesi nedeniyle doğan her türlü zarar munzam zarar kapsamı içinde değerlendirilebilir. Munzam zarar her somut olayda tarafların özel durumu dikkate alınarak belirlenmelidir¹²⁸.

İşçi, temerrüt süresince, ücret alacağını aşmamak kaydıyla, üçüncü kişilerden kredi kullanmışsa, söz konusu kredi için ödemediği akdi faiz ve kredi

munzam zarar temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir.

Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur. Kural olarak munzam zarar alacaklısı öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun nedensellik bağına kanıtlamakla yükümlüdür. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu kanıtlama ile yükümlü değildir. Borçlu ancak, temerrüdüdeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir".

¹²⁷ Bkz. Yuk. Böl. 2, s. 2.vd.

¹²⁸ DEYNEKLİ, Emel/KISA, Sedat: Faiz Hukuku, Ankara 1998, s. 324 (YHGK, 19.6.1996 t., 1996/5-144 E., 96/503 K.. "... Bu nedenle de hangi tip zararların BK.'nin 105. maddesi kapsamına girdiğini başta söylemek yanlış anlamalara neden olabilir. Her konu somut olay açısından ele alınmalı, tarafların durumu, bulunulan ortam, ekonomik ortam ve eğitimler gözönünde tutularak sonuca varılmalıdır. Bununla beraber uygulamada sıkça rastlanacak bazı zarar kalemlerinin var olduğu görülmektedir. Bu kalemler sınırlı değildir. Örnek kabilinden belirtilmiştir. ...").

kullanımı için yaptığı her türlü masraf, munzam zararın tespitinde dikkate alınır.

İşçi, ücret alacağını zamanında elde edememesi nedeniyle üçüncü kişilere karşı önceden taahhüt ettiği bazı edimleri yerine getiremeyebilir. Temerrüt süresince, işçinin üçüncü kişilere karşı taahhütlerini yerine getirmemesinden dolayı işçinin malvarlığında meydana gelen her türlü eksilme, munzam zarar kapsamındadır. Örneğin, işçi, temerrüt süresince, kira ücretini ödeyememişse ve bu nedenle, kiralayan, kiracısı işçiden faiz talep etmişse veya işçi hakkında icra takibi başlatmışsa, işçinin kira sözleşmesi yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle doğan her türlü zarar munzam zarar kapsamındadır. Günümüzde, kredi kartlarının yaygın olarak kullanılması nedeniyle, işçi ücretini alamadığı zaman, kredi kartı borcunu ödemediği takdirde düştüğü sıklıkla görülmektedir. Diğer yandan, işçi ücretlerinin genellikle düşük olması nedeniyle, işçi maaşını aşan fiyattaki ihtiyaçlarını, aylık taksitler halinde ödemek suretiyle borçlanarak satın almaktadır. Ücretin zamanında ödenmemesi nedeniyle, işçinin, kredi kartı taksit ödemesi gibi borçlarını ifa edememesinden dolayı doğan her türlü zarar munzam zarar kapsamında değerlendirilebilir.

4857 sayılı İş Kanununun 32/2. maddesinde yapılan düzenlemeyle, ücret alacaklarının yabancı para üzerinden kararlaştırılması mümkündür. İş sözleşmesinde, ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırılması halinde, işverenin temerrüdü halinde, temerrüt süresince yabancı para değerindeki düşüşlerinde munzam zarar kapsamında değerlendirilebileceği aklı gelmekteyse de; anılan kanun maddesinin son cümlesinde "...ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenebilir..." ifadesinden dolayı, yabancı para olarak tespit edilen ücretin, ödeme gününde, başka bir ifadeyle, ücretin muaccel olduğu anda, Türk Lirasına dönüşeceği ve bu nedenle, işçinin BK.nun 83. maddesindeki seçimlik haktan istifade edemeyeceği görüşünderiz. Bu görüşümüze karşı, kanunda geçen "...ödeme günü..." ifadesinin, ücretin fiilen ödendiği gün olarak anlaşılması gerektiği ve bu

nedenle, temerrüt süresince, yabancı para değerindeki düşüşlerin munzam zarar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulabilirse de, 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinin gerekçesinde, 1475 sayılı yasadaki ücretin Türk parasıyla ödenmesine ilişkin prensibin terk edilmediği; yabancı paranın bir endeks olarak kullanılabilceği "...Maddede ücretin Türk parasıyla ödenmesi esası aynen korunmakla birlikte, yabancı para ile belirlenmesi ve ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödeme olanağı getirilmiştir..."¹²⁹ şeklindeki ifadeyle açıkça belirtilmiştir.

Munzam zarar kapsamında değerlendirilecek zararların tamamının toplamı ile temerrüt faizi birbiriyle kıyaslandığında, munzam zarar, temerrüt faizinden fazla ise, aradaki fark, munzam zararın miktarını teşkil eder.

c. Munzam Zarar ile Temerrüt Arasında Uygun Illiyet Bağı Bulunmalıdır.

Munzam zarar, işverenin ücret borcunu ödemede temerrüde düşmesinin bir sonucudur. Bir başka ifadeyle, işçinin iddia ettiği munzam zararın, işverenin ücret borcunu ifa etmeme şeklindeki fiiline bağlanabilmesi gerekir.

Munzam zarar iddiası ile işverenin temerrüdü arasında bir illiyet bağı (sebe-sonuç ilişkisi) kurulamıyorsa, işveren bu zarardan sorumlu olmayacaktır. Örneğin işçi, ücret alacağından fazla miktarda borç almışsa, işçinin aldığı borcun ücreti aşan kısmı ile işverenin temerrüdü arasında herhangi bir illiyet bağı olmadığından, borcun ücreti aşan kısmı nedeniyle doğacak faiz ve masraflardan işveren sorumlu olmayacaktır. Ancak, munzam zarar iddiasının, temerrüt ile bir illiyet bağının bulunup bulunmadığına ilişkin somut kurallar tespit etmek mümkün değildir. Bu nedenle, her olayda, temerrüt ile zarar arasındaki illiyet bağının incelenmesi gerekir. Illiyet bağının araştırılmasında, objektif bir takdirle, temerrüdün, genel hayat deneyimlerine ve hayatın olağan akışına göre, iddia edilen zarara neden olup olamayacağı her olay için araştırılmalıdır.

¹²⁹ ÖZMEN, Remzi: a.g.e., s. 93

d. İşveren Temerrüde Düşmesinde Kusursuz Olduğunu İspat Edememelidir.

Ücret borcunun zamanında ifa edilmemesinden dolayı, temerrüt faizi ödenmesi için, işverenin kusurlu olup olmadığının bir önemi yoktur. Zira, BK.nun 103. maddesindeki, "...bir miktar paranın ödenmesinde temerrüt eden borçlu...faiz tediyesine mecburdur..." şeklindeki açık ifade nedeniyle, işveren, temerrüdün oluşmasında, hiçbir kusuru olmasa dahi, temerrüt süresince temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

Kanun koyucu, BK.nun 105. maddesindeki "...borçlu kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe..." şeklinde düzenleme yaparak, munzam zararda, kusura ilişkin dar bir istisna getirmiştir. İşveren, temerrüdün gerçekleşmesinde hiçbir kusuru olmadığını ispat etmek suretiyle munzam zarar sorumluluğundan kurtulabilir. Şayet, işveren, temerrüdün oluşmasında kusurlu ise, kusurun ağırlığına bakılmaksızın ve kusura göre herhangi bir indirim yapılmaksızın munzam zararın tamamından sorumlu olacaktır.

BK.nun 105. maddesinde, genel ispat kurallarına bir istisna getirilerek, borçlu kusursuzluğunu ispat ile sorumlu tutulmuştur. Zira, genel ispat kurallarına göre, kusursuzluğun değil, kusurun ispat edilmesi gerekir.

İşveren ücreti ödemediğini ancak, kendi kusuru olmaksızın işçiye ulaşmadığını, kendi kusuru olmaksızın borçtan veya borcun miktarından haberdar olmadığını ispat ile munzam zarar sorumluluğundan kurtulabilecektir. Ancak, işveren yönünden belirtilen hususlarda, kusursuzluğun ispatı mümkün gözükmemektedir. İşveren, ücret borcunu ifade temerrüde düşmesinin beklenmeyen bir halden veya mücbir sebepten kaynaklandığını ispat ederek munzam zarar sorumluluğundan kurtulabilecektir. Beklenmeyen hal ve mücbir sebep koşulları objektif nitelikte olmalıdır. Örneğin, Türkiye’de ekonomik kriz veya yabancı para kurlarındaki hızlı değişimi beklenmeyen hal olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira, Yargıtay da, son yıllarda açılan uyarılama davalarında, bu hususu

vurgulamıştır¹³⁰. İşveren, yangın, sel vb. bir mücbir sebeple ücret borcunu ifada temerrüde düştüğünü ispat etmek suretiyle munzam zarar sorumluluğundan kurutulabilir.

2. Tazminat Borçlarında Munzam Zarar Uygulaması

Bireysel iş hukukundan doğan tazminat alacakları, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesi tazminatları ve kıdem tazminatıdır¹³¹. Bireysel iş hukukundan doğan tazminat alacakları, iş sözleşmesi sona erdikten sonra doğmaktadır. Tazminat alacakları işçinin, işsiz kaldığı ve ücretten yoksun kaldığı dönemin başlangıcında ödenmesi gerekir ki, tazminatlardan bir kısmı da, işçinin ücretten yoksun kaldığı dönemde, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin zorunlu ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla düzenlenmiş tazminatlardır. İşçi, tazminat alacaklarını zamanında elde edemezse, işsiz geçirdiği dönemde, geçimini sağlayabilmek için borçlanması gerekecektir. Diğer yandan, işçi, üçüncü kişilere karşı taahhütlerini ifada temerrüde düşebilecektir. İşverenin temerrüdü süresince, işçinin hayatını devam ettirebilmesi için üçüncü kişilere borçlanması veya üçüncü kişilere karşı taahhütlerini yerine getirememesi gibi nedenlerle, işçinin faiz, masraf, tazminat gibi her türlü giderin, temerrüt faizinden fazla olması halinde aradaki fark munzam zarardır.

İş güvencesine ilişkin tazminatlar hukukumuzda 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında" Kanun ile girmiş ve aynı hükümler, 4857 sayılı İş Kanununa da alınmıştır.

¹³⁰ Y. 13. HD., 10.06.2003 t., 2003/3622 E., 2003/7636 K. "...Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinen bir gerçektir. Davacı da TTK. 18/ 1 maddesi hükmüne göre tacir olduğuna göre aynı yasanın 20/II maddesine göre de her tacirin ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanması kabul edilebilecek bir durum değildir. Ülkemizdeki istikrarsız ekonomik durum, tacir olan davacı tarafından tahmin olunabilir bir keyfiyet olduğu halde..."

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s. 56 vd.

Bireysel iş hukukundan doğan diğer tazminatlar ise, daha önceki iş kanununda da düzenlenen tazminatlardır.

Munzam zarara ilişkin BK.nun 105. maddesindeki düzenleme, alacağın kaynağına bakılmaksızın, temerrüde düşülen her türlü para alacağı için düzenlenmiş bir hükümdür. Bireysel iş hukukundan doğan alacakların türünün ücret veya tazminat olması munzam zarar davasının şartlarını değiştirmez. Temerrüde düşülen alacağın türü ve miktarı, munzam zararın tespiti için dikkate alınacak zararların tespitinde etkili olur. Örneğin, kıdem tazminatı tutarında bir ev satın alan ve kıdem tazminatının ödenmesi gereken günden sonraki bir tarih için evi satın aldığı kişiye ödeme taahhüdünde bulunan bir işçi, kıdem tazminatını zamanında tahsil edemez ve bu nedenle taahhüdünü yerine getiremezse, bu yüzden uğradığı her türlü zararı ve bir fırsat kaçırmış ise, kaçırdığı fırsatın tazminini, işverenden talep edebilir.

1475 sayılı İş Kanununda 14/11. maddesinde, kıdem tazminatına, "mevduata uygulanan en yüksek faiz" in uygulanacağı belirtilmiş ve anılan maddenin 12. fıkrasında, "işçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır" ifadesine yer verilmiştir. Bazı yazarlar tarafından, bu ifadenin BK.nun 105. maddesinin uygulanması için getirilen özel bir düzenleme olduğu savunulmuştur¹³². Kanaatimizce, 1475 sayılı İş Kanununun 14/12. maddesindeki düzenlemenin, kıdem tazminatı alacaklarında BK.nun 105. maddesinde düzenlenen munzam zarar tazminatı ile bir ilgisi yoktur. BK.nun 105. maddesi, genel nitelikte bir düzenleme olduğundan, borcun kaynağı ne olursa olsun, temerrüde düşülen her türlü para alacağına, munzam zarar tazminatını talep etmek mümkündür. Yargıtay'ın ücret alacaklarına ilişkin munzam zarar uygulamasına tarafımızdan rastlanmamıştır. Ancak, kıdem tazminatı alacağının geç ödenmesi nedeniyle, munzam zarar talep edilebileceğine ilişkin Yargıtay kararları az da olsa mevcuttur¹³³.

¹³² DOMANIÇ Hayri: a.g.e., s. 54; AKYIĞIT, Ercan: a.g.e., s. 803,

¹³³ Y. 9. HD., 8.2.1982 t., 1982/100 E., 1982/1227 K. "...BK.nun 105. maddesi açısından davacının bu nitelikte bir tazminat isteyebileceği gözetilerek önceki toplu iş

Bireysel iş hukukundan doğan tazminat alacaklarında, munzam zarar talep edilebilmesi için, işverenin tazminat alacağını ödemede temerrüde düşmesi, temerrüt nedeniyle oluşan zararın temerrüt faizi ile karşılanamaması, munzam zarar ile temerrüt arasında illiyet bağının bulunması ve işverenin temerrütte kusursuzluğunu kanıtlayamamış olması gerekir. Munzam zarar davasının şartları, yukarıda ücret borcunda temerrüt halinde munzam zarar uygulaması incelenirken açıklandığından ve bu alacaklar tazminat alacağı için de geçerli olduğundan, yukarıdaki açıklamalarımıza atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

II – Bireysel İş Hukuku İlişkisinde Cezai Şart Uygulaması ve Faiz Hukuku İle İlişkisi

A- Genel Olarak Cezai Şart

Sözleşmede taraflar, sözleşmenin ihlal edilmesini önlemek veya sözleşmenin ihlali halinde, zararı ispat zorluğundan kurtulmak amacıyla, sözleşmede, belirli bir edimi ihlal eden tarafın diğer tarafa genellikle belirli bir miktar parayı ödemesini kararlaştırabilirler. Sözleşmede, belirli bir edimin ifa edilmemesi halinde, karşı tarafa ödenecek olan paraya cezai şart denilmektedir¹³⁴. Cezai şart, götürü bir tazminat olduğundan, cezanın ödenmesi alacaklının zarar derecesine ve zarar görüp görmemesine bağlı değildir¹³⁵. Borçlar Kanununun 158-161. maddelerinde, cezai şartın hükümleri özel olarak düzenlenmiştir. Cezai şart, bir tür geciktirici şarta bağlı borç olmasına rağmen, kanunda özel düzenleme bulunduğu için, cezai şarta öncelikle BK.nun 159-161. maddeleri uygulanacaktır¹³⁶.

sözleşmesindeki oranı geçmemek üzere, diğer koşullarda oluştuğu takdirde, gerçekleşecek miktarı hüküm altına almak gerekirken..."; Y. 9. HD., 5.3.1996 t., 1995/36136 E., 1996/3811

¹³⁴ GÜNAY, Cevdet İlhan: Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2002, s. 3.

¹³⁵ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: a.g.e, s. 871

¹³⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e., s.3.

Cezai şartın amacı asıl alacağı kuvvetlendirmektir. Asıl borç mevcut değilse veya herhangi bir nedenle sona ermişse, cezai şartta söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle cezai şart fer'i bir borçtur¹³⁷.

Alacaklı cezai şarttan daha fazla miktarda zarara uğradığını ispat ettiği takdirde, cezai şartı aşan zararının da tazminini talep edebilir¹³⁸. Cezai şartı aşan bir zarar iddiası söz konusu olduğunda, borçlunun kusurlu olduğunun ispat edilmesi gerekir¹³⁹.

BK.nun 161. maddesinin ilk fıkrasında, cezai şartın taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği belirtildikten sonra, 3. fıkrasında, "...Hakim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir ..." ifadesine yer verilmiştir. Hakimin cezai şartın miktarını indirmesi için, cezai şart yükümlüsünün bir talebinin gerekli olup olmadığı hususunda Kanununda açık bir ifade olmaması nedeniyle, hakimin cezai şartı re'sen indirim indiremeyeceği hususunda doktrinde, farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁴⁰. Kanımızca, kanundaki "mükelleftir" ibaresinden dolayı, hakimin, önüne gelen uyuşmazlıkta, cezai şartın fahiş olup olmadığını re'sen incelemesi bir zorunluluktur¹⁴¹. Nitekim son Yargıtay kararlarında da cezai şartın fahiş olup olmadığını, borçlu tarafından talep edilmese dahi, hakim tarafından re'sen dikkate alınacağı belirtilmektedir¹⁴². Cezai şart, borçlu tarafından ifa edilmişse, hakim talep üzerine veya re'sen cezai şartta bir indirim yapamaz.

¹³⁷ EREN, Fikret: a.g.e. C:III, s.366.

¹³⁸ UÇAR, Salter: Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, İstanbul 1993, s. 79.

¹³⁹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: a.g.e, s. 871; GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e. s.160 vd.

¹⁴⁰ GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e., s.196.

¹⁴¹ GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e., s.197.

¹⁴² YHGK, 2.10.2002 t., 2002/9-596 E., 2002/662 K., "... Cezai şart kamu düzeni ile ilgili olup, ticari olmayan işlemlerde taraflar ileri sürmese bile hakim BK. 161/son. maddesi gereğince fahiş gördüğü cezai şarttan indirim yapıp yapılamayacağını resen (kendiliğinden) gözetmek zorundadır ...".

B – İş Sözleşmelerinde Cezai Şart ve Faiz Hukuku ile İlişkisi

1. İş Sözleşmelerinde Cezai Şart

İşçi, iş sözleşmesinde kendi lehine olan hükümlere işverenin uymasını sağlamak amacıyla, işverenin sözleşmedeki yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde uygulanmak üzere, sözleşmeye cezai şart konulmasını isteyebilir. İşçi, iş sözleşmesinin feshi halinde, işverenin cezai şart ödemesini özellikle isteyecektir. Zira işçi, cezai şart ile iş güvencesi sağlayabilecektir.

İşveren, iş sözleşmesinde belirlenen işçi yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğrayabilir. Özellikle, nitelikli işçilerin istihdam edildiği iş kollarında çalıştırılan işçilerin iş sözleşmesini feshetmeleri veya rekabet yönünden sadakat ve özen borçlarını ihlal etmeleri halinde işverenin büyük miktarlarda zarara uğrayacağı açıktır. Yüksek teknoloji ile çalışan işyerlerinde, bir işçinin dahi sözleşmeye aykırı olarak iş akdini feshetmesi iş yerinin faaliyetinin tamamen durmasına neden olabilmektedir.

İş sözleşmelerinde cezai şart, işçiye iş güvencesi ve işverene istihdam güvencesi sağlayabilmektedir¹⁴³.

Cezai şartın karşılıklı olması gerekmemektedir. Sözleşmede ihlali edilmesi halinde, cezai şart gerektiren edimin belirtilmesi ve söz konusu edimin ihlali halinde, borçlunun yükümlü olduğu cezai şartın tespit edilmesi yeterlidir. İş sözleşmelerinde ise, işçi için cezai şart öngörüldüğü takdirde, işverenin de karşılıklı olarak cezai şart ile yükümlü olması koşulu aranmaktadır^{144, 145}. Yargıtay cezai şartın karşılıklı olması gerektiğine ilişkin

¹⁴³ GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e., s.48.

¹⁴⁴ GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e., s.49.

¹⁴⁵ Y. 9. HD., 17.11.1992 t., 1992/8777 E., 1992/12603 K., "Sözleşmede sözleşme tarafı işçinin kendi rızası ile işten ayrılması halinde işverene cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmış ise de, işverenin haklı neden olmaksızın hizmet akdini feshetmesi halinde işverenin de cezai şartla sorumlu tutulacağına dair sözleşmede herhangi bir hükme yer verilmemiştir. İşverenin haklı neden olmaksızın hizmet akdini feshinde işverenin sadece İş Kanununun ihbar öneliyle ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Görülüyor ki bu haliyle sözleşme tek yanlı olarak işçi aleyhine düzenlenmiştir. Bu nitelikteki bir

kararlarında herhangi bir gerekçe bildirmemektedir. Kanımızca Yargıtay'ın cezai şart hükümlerinde karşılıklılık aramasının nedeni, işçi ile işverenin ekonomik ve sosyal yönden eşit olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira, istihdam açığının yüksek olduğu ve işçilerin sendikal örgütlenmelerinin yeterince gelişmediği ülkelerde, iş sözleşmesi kurulurken, işçi, ekonomik yönden güçlü olan işverenin sözleşme kurulurken her türlü isteğini kabul etmektedir. Bu nedenle, sözleşme kurulurken, sadece kendisi aleyhine cezai şart hükmünü kabul eden işçinin iradesinin sağlıklı olduğu kabul edilemeyeceğinden, tek yanlı cezai şartın geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yargıtay işçinin eğitim giderlerine dair cezai şartta karşılıklılık aramamaktadır¹⁴⁶. İşveren, özellikle yüksek kaliteli işçilerin çalıştırılması gereken işyerlerinde, işçinin yurtiçinde ve yurtdışında eğitimi için çok büyük miktarlarda masraf yapmaktadır. İşçi almış olduğu eğitim nedeniyle aynı iş kolunda daha iyi şartlarla iş imkanları elde etmektedir. İşveren, işçinin eğitimi için yaptığı masraflara veya bursa karşılık iş sözleşmesine cezai şart hükümleri koymaktadır. Söz konusu cezai şart, tek yanlı, işveren lehine bir cezai şarttır. Eğitim giderleri ve bursuna ilişkin cezai şart işçi lehine fiilen sarf edilmiş masraf olduğundan, eğitim giderlerine ilişkin cezai şartın tek yanlı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılması hakkaniyete aykırı olacaktır. İşçiyi eğitim yönünden yetiştirmiş olan işverenin belli bir süre işçiyi işyerinde çalışmaya mecbur tutması haklı görülmelidir¹⁴⁷. Kaldı ki, işçinin zorla çalıştırılması durumu da söz konusu değildir. İşçi, cezai şartı ödemek kaydıyla her zaman sözleşmeyi feshedebilir. Sözleşmede eğitim masraflarına

sözleşmenin cezai şart maddesi işçiyi bağlamayacağından işçi, sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir”.

¹⁴⁶ Y. 9. HD., 19.9.2001 t., 2001/10098 E., 2001/14113 K., “Taraflar arasında imzalanan hizmet akdinin 4. Maddesinde davacının yönetici adayı olarak göreve başladığı, bu amaçla özel eğitimden geçirileceği, söz konusu eğitim süresi bitiminden itibaren üç yıl içinde işçinin istifası halinde eğitim süresince banka tarafından kendisine ödenen ücretler ile banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin kendisine düşen kısmı cezai şart olarak ödeyeceği öngörülmüştür. Bu durumda banka dışı eğitimlere ve eğitim şirketlerine ödenen ücretlerin miktarı bilirkişi marifeti ile araştırılıp belirlenmeli ve bk. 161/son maddesine göre bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulmalıdır”.

¹⁴⁷ GÜNAY, Cevdet İlhan: a.g.e., s.49.

ilişkin cezai şart olmasa dahi, eğitim masrafları işçinin malvarlığına bir ilave sağladığından işverenin söz konusu masrafları talep etmeye hakkı olmalıdır.

Cezai şart ile öngörülen ve bu nedenle ispatı gerekmeyen zarar miktarı, lehine cezai şart hükmü konulan tarafın tüm zararlarını karşılamaya yetmeyebilir. BK.nun 159/2. maddesi uyarınca, işçi veya işveren cezai şart ile karşılanmayan zararını, borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmek suretiyle talep edebilir¹⁴⁸.

2. İş Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Cezai Şartın Faiz ve Munzam Zarar ile Karşılaştırılması

İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işçinin ücret ve tazminat alacaklarına, söz konusu alacağın temerrüt tarihinden itibaren ve temerrüt süresince, temerrüt faizi uygulanır. İşçinin ücret ve tazminat alacaklarının geç ödenmesi nedeniyle uğramış olduğu zarar, temerrüt faizi miktarından fazla ise, işçi temerrüt faizini aşan zararını munzam zarar olarak işverenden talep edebilir. Aynı iş sözleşmesinde cezai şart da tayin edilmiş olabilir. Bu durumda, işçinin temerrüt faizi ile birlikte cezai şart ile kararlaştırılan tazminatı talep edip edemeyeceği ve işçinin sözleşmenin feshi nedeniyle uğradığı toplam zararın temerrüt faizi ve cezai şart ile karşılanamaması halinde, munzam zarar davası mı yoksa BK.nun 159/2. maddesi uyarınca cezai şart ile karşılanamayan tazminat davası mı açabileceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, temerrüt faizi elde edilmesi, cezai şart tazminatını talebe engel değildir. Temerrüt faizinin miktarı, ancak, hakim tarafından cezai şartta bir tenkise neden olabilir. Alacaklı, öncelikle temerrüt faizini ve cezai şart tazminatını borçludan talep edecektir. Temerrüt faizi ile cezai şart tazminatının toplamı, sözleşmenin feshi ve temerrüt nedeniyle uğranılan zararı karşılamaya yetmediği takdirde, alacaklı tarafın, munzam zarar davası veya cezai şart ile karşılanamayan zararın tazmini davası açma hususunda seçimlik bir hakkı doğacaktır.

¹⁴⁸ UÇAR, Salter: a.g.e., İstanbul 1993, s.80 vd.

Alacaklının, her iki davayı birlikte açması hukuken mümkün değildir. Zira, gerek munzam zarar davası ve gerek cezai şart ile karşılanamayan zarar davası sözleşmede ve kanunda mevcut maktu tazminatlar ile giderilemeyen zarar kısmını tazmine yönelik olup, her iki davada da talep edilen zarar aynı zarardır. Ancak borçlu, munzam zarar davasında her türlü kusurundan, kusur derecesine bakılmaksızın ve kusur derecesine göre bir indirimle gidilmeksizin sorumludur. Buna karşılık, cezai şart ile karşılanamayan zarar davasında borçlunun kusuru ve kusur derecesi tazminat miktarına etkili olacaktır. Temerrüt faizi ve cezai şart tazminatı, sözleşmenin feshi ve temerrüt nedeniyle doğan zararı karşılamadığı takdirde, munzam zarar davası açmak alacaklının lehine olacaktır. Alacaklı tarafından temerrüt faizi ve cezai şart ile karşılanamayan zarar davası olarak açılan davanın (munzam zarar veya cezai şart ile karşılanamayan zarar davası) türü ne olursa olsun, temerrüt ve sözleşmenin feshi nedeniyle oluşan tüm zarardan, temerrüt faizi ve cezai şart ile elde edilen miktarın mahsubu gerekmektedir. Temerrüt ve cezai şart kavramlarını ayrı ayrı ele almak ve aynı anda munzam zarar ve cezai şart ile karşılanamayan zarar davasına cevaz vermek, aynı alacağın iki kez tahsiline neden olacaktır.

SONUÇ

İş hukukunun temel amacı işçi ile işveren ilişkisinde dengeyi sağlamak ve bu suretle çalışma barışını tesis etmektir. Zira, çalışma barışının oluşturulmadığı bir ülkede, ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlamak imkansızdır.

Özellikle sendikal örgütlenmenin yeterince gelişmediği ülkelerde, işçi, ekonomik yönden olduğu kadar, siyasi yönden de zayıf durumdadır. İşçinin siyasi ve ekonomik zayıflığının işveren tarafından istismarını önlemek için devlet tarafından tedbir alınması zorunluluktur. Aksi takdirde çalışma barışı ve dolayısıyla toplumsal barış zedelenecektir.

Devletin çalışma barışını sağlamak için alacağı tedbirlerin en önemlisi, işçi ücret ve tazminatlarının zamanında ödenmesini sağlayacak önlemleri almasıdır. Zira, işçilerin çalışmasına rağmen ücret ve tazminatlarını zamanında tahsil edememesi, toplumda büyük huzursuzluklar yaratacaktır. Hemen belirtelim ki, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkelerde, cezai müeyyideler ile ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmesini sağlamak mümkün değildir. Ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmesini sağlamak, enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde oldukça güçtür. İşveren, yüksek maliyetli ticari krediler kullanmak yerine, işçi ücretlerini geç ödemek suretiyle, ucuz ve belki de bedava kredi kullanma yolunu tercih edecektir. İşvereni, ücret ve tazminat alacaklarını zamanında ödemeye zorlayacak en önemli husus, işçi ücret ve tazminat alacaklarının geç ödenmesinin maliyetinin, işverenin alternatif borçlanma maliyetlerinden daha yüksek olmasıdır. Ücret ve tazminat borcunun geç ödenmesinin maliyeti, alternatif borçlanma maliyetlerine göre yüksek olduğu takdirde, tacir olan işveren, teknoloji, hammadde, makine gibi üretim araçlarını elde edebilmek için nasıl kredi kullanıyorsa, üretimin bir parçası olan, emeğin karşılığını ödemek için de gerektiğinde kredi kullanma yoluna gidecektir.

Ülkemizde, Yargıtay'ın işçi ücretlerinde temerrüt için ihtar şartını araması, enflasyonun yüksek seyretmesi ve işçilik alacaklarında kanuni faiz oranlarının uygulanması gibi nedenlerle, işveren, uzun yıllar, işçi ücretlerini, çok düşük maliyetli veya bedava bir kredi olarak kullanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu incelendiğinde, devletin ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmesini sağlamak için önemli tedbirler aldığı görülmektedir. Özellikle, işçilerin işçilik alacakları için uygulanan temerrüt faiz oranı, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranına yükseltilmiş, işverenin ödeme gününde temerrüde düşeceğine ilişkin hüküm getirilmiş ve kıdem tazminatı için bir fon kurulması öngörülmüştür. Ancak, kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanun bugüne kadar çıkarılmamıştır. Mülga 1475 sayılı İş Kanununda olduğu gibi, 4857 sayılı yeni İş Kanunda da işçi ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde, işverene, cezai yaptırımlar uygulanacağı yönünde düzenleme yapılmışsa da, söz konusu cezai müeyyideler, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemdeki gibi etkisiz olacaktır.

Tezimizde, iş hukuku uygulamalarında ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde, işverene en azından işçinin uğradığı zararı tam olarak tazmin ettirilmesinin, ücret ve tazminat alacaklarının zamanında ödenmesini sağlamanın en etkin yolu olduğu tespit edilmiştir.

Tezimizde, mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, işverenin işçilik haklarını ödemediği temerrüde düşmesi için Yargıtay'ca aranan ihtar koşulunun pozitif hukuka göre hatalı olduğu ve bu hatanın, Yargıtay'ın iş kanunundaki ücret ödeme zamanının iş sözleşmesinin bir parçası olduğu gerçeğini gözden kaçırmışından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Diğer yandan, kıdem tazminatı için kanunda tespit edilen ödeme zamanını, BK.nun 101/2. maddesi anlamında bir vade olarak kabul eden Yargıtay'ın ücret alacakları için kanunda tayin edilen vadeyi neden BK.nun 101/2. maddesi anlamında bir vade olarak kabul etmediği anlaşılamamıştır.

Tezimizde, kıdem tazminatı borcunda temerrüt halinde uygulanacak temerrüt faiz oranına ilişkin, öğretide de taraftar bulan Yargıtay uygulaması eleştirilmiştir. Yargıtay'ın, kıdem tazminatına temerrüt gününde bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması ve bu oranın her yılın temerrüt tarihine isabet eden gününde değiştirilmesi şeklindeki uygulamasına alternatif olarak, temerrüt tarihi ile fiili ödeme günü arasında, bir yıllık mevduata uygulanan faiz oranının değişken olarak uygulanması önerisi getirilmiştir.

Tezimizde, işçi ücret ve tazminat alacaklarının geç ödenmesi nedeniyle, işçinin uğradığı zararın, munzam zarar ve cezai şart gibi hukuki araçların da kullanılması suretiyle tam olarak tazmin edilebileceği sonucuna varılmıştır. Tezimizde, işçilerin, ücret ve tazminat alacaklarından doğan zararlarını tam olarak tazmin edilebilmeleri için hukuki yardım almalarının zorunlu olduğu ve işçilerin, işverenden tüm zararlarını tazmin etmeleri halinde, işverenin ücret ve tazminat borcunda temerrüt maliyetinin yükseleceği ve işverenin temerrüde düşmemek için ücret ve tazminat borcunu zamanında ödeme eğiliminde olacağı sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

- AKYIĞIT, Ercan Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), Ankara 1999
- ARKAN, Sabih Ticari İşletme Hukuku, Aralık 1998
- BARLAS, Nami Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, İstanbul 1192
- BECKER, Herman İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993
- BILGEN, Mahmut Faiz Hukuku Munzam Zarar ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2001
- CENTEL, Tankut İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986
- ÇELİK, Nuri İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1996
- ÇENBERCİ, Mustafa İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984
- DEMİR, Fevzi İş Güvencesi Hukuku, İzmir 1999
- DOMANIÇ, Hayri Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105. ve Diğer Hükümler, İstanbul 1993

- EĞRENCİ /TAŞKENT /ULUCAN Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004
- EKONOMİ, Münir İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1994, C. I, II, III
- EVREN, Tevfik Faiz Hukuku, İstanbul 1987
- GÜNAY, Cevdet İlhan Cezai Şart (BK m. 158-161), Ankara 2002
- HAVUTÇU, Ayşe Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995
- KILIÇOĞLU, Mustafa İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi İş Hukuku, Ankara 2004
- OĞUZMAN Kemal/ÖZ, M.Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995
- OĞUZMAN, Kemal Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların İfası - İfa Edilmemesi - Sona Ermesi, İstanbul, 1979
- OSER, H - SCHÖNENBERGER, W Borçlar Hukuku, İkinci Kısım (Çev.: Recai Seçkin), Ankara 1950

- ÖZELMAS, Ekrem "Ücret Problemleri" Ücretler Semineri, İstanbul 1968
- ÖZMEN, Remzi İş Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2003
- REİSOĞLU, Safa 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976
- REİSOĞLU, Seza Hizmet Akdi, Ankara 1968
- SEROZAN, Rona İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1994
- SÜZEK, Sarper İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar-İş Akdi), Ankara 2002
- ŞİRİN, Şerafettin Munzam Zarar ve Faiz, İstanbul 1996
- TANDOĞAN, Haluk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961
- TAŞKENT, Savaş İş Güvencesi, İstanbul 1991
- TEKİNAY, S.Sulhi Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1978
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993
- TUNÇOMAĞ Kenan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976

- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999
- ESENER, Turhan İş Hukuku, Ankara 1978
- UÇAR, Salter Hukukta Cezai Şart ve Uygulaması, İstanbul 1993
- USTA, Osman İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara 1998
- VON TUHR, Andreas Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat EGE, C, 1-2 Ankara 1983

TEZ ÖZETİ

İş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de, ücret ödemeyi yükümlendiği bir sözleşmedir. İşçinin çalışmasının amacı, ücret , bir başka deyişle, gelir elde etmektir. İşçi, çalışması karşılığında elde ettiği gelir ile kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin tüm ihtiyaçlarını karşıladığından; işçi ücretinin ve diğer işçilik alacaklarının zamanında ödenmemesi, işçiye çok büyük zarar verebilecektir. Diğer yandan, kamusal düzenlemeler ile işvereni ücret ve diğer işçilik haklarını zamanında ödemeye zorlamak, serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkemizin ekonomik düzeniyle bağdaşmamaktadır. Ülkemizin ekonomik düzeni içerisinde, ücret ve diğer işçilik haklarının zamanında ödenmesine yönelik en etkili çözüm, işçilik ücret ve tazminatlarının zamanında ödenmemesi halinde, işverene ekonomik yaptırımlar getirmektir. İşverene uygulanacak en etkili ekonomik yaptırım ise, işçilik ücret ve tazminatlarının zamanında ödenmemesi halinde işvereni faiz ödemekle yükümlü kılmaktadır.

Tezde, genel olarak, bireysel iş hukukundan doğan ücret ve tazminat borçlarının zamanında ödenmemesi halinde, işçinin kazanacağı haklar ve bu hakların işverenden talep yolları incelenmiştir.

Tez dört bölümden oluşmaktadır.

Tezin birinci bölümünde, Borçlar Hukuku genel hükümleri çerçevesinde, faiz ve faize ilişkin kavramlar ile para borçlarında temerrüt ve temerrüdün şartları incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, bireysel iş hukukundan doğan ücret alacaklarında faiz uygulaması incelenmiştir. Bu bölümde, asıl ücret ve ücret eklerinin tanımlamaları yapılmış ve her bir ücret türü için ücret türlerine göre, ücretin muaccel hale gelmesi ve işverenin temerrüt koşulları incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde, bireysel iş hukukundan doğan tazminatlarda faiz uygulaması incelenmiştir. Bu bölümde, öncelikli olarak, bireysel iş

hukukundan doğabilecek tazminatlar ve özellikle son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerle ortaya çıkan iş güvencesi tazminatları kapsamlı olarak incelenmiştir. Bireysel iş hukukundan doğan tazminat alacaklarının muacceliyet koşulları ile işverenin tazminat borcunu ödemede temerrüt şartları her bir tazminat türü için ayrı ayrı incelenmiştir.

Tezin son bölümü olan dördüncü bölümde, işçinin bireysel iş hukukundan doğan ücret ve tazminat alacaklarını geç tahsil etmesi nedeniyle elde ettiği faiz ile munzam zarar ve cezai şart kavramları arasındaki ilişki incelenmiştir. Bu bölümde, işçinin geç ödeme nedeniyle elde ettiği faizin uğradığı zararı karşılamaması durumunda, faizi aşan zararın tazmin yolları araştırılmıştır. Diğer yandan, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde cezai şarta ilişkin hükümlerin mevcut olması halinde, cezai şart hükümlerinin, bireysel iş hukukundan doğan ücret ve tazminat alacaklarına uygulanan faize etkisi irdelenmiştir.

Tez çalışmasında, pozitif iş hukukunda mevcut faiz düzenlemelerinin işvereni bireysel iş hukukundan doğan ücret ve tazminat borçlarını zamanında ödemeye zorlayacak yeterlilikte olduğu; Yargıtay'ın, ihbar ve kıdem tazminatı gibi bireysel iş hukuku ilişkilerinden doğan tazminat borçlarında, iş sözleşmesinin feshi tarihini temerrüt tarihi olarak kabul etmesinin isabetli olduğu; Yargıtay'ın 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde ve özellikle 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra ücret alacaklarında temerrüt için ihtar koşulunu aramasının hukuka uygun olmadığı; özellikle, ücret alacakları için uygulanan faiz oranlarının enflasyon oranlarından çok düşük olduğu dönemlerde, işverenlerin ücret borçlarını geç ödemeleri nedeniyle ödemek zorunda kaldıkları faizin işçilerin zararlarını karşılamadığı, oysa Borçlar Hukuku genel hükümlerinde düzenlenen munzam zarar davasıyla faiz ile karşılanamayan zararların tazmininin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

ABSTRACT

An employment contract is a contract under which the employee is bound to perform work, while the employer is obligated to pay a fee. The purpose of working of the employee is to obtain a fee, in other words, income. For the reason that the employee meets all requirements of himself and persons whom he has to take care of, failure to pay the employee's fee and other labor claims on time may cause serious losses on the employee. On the other hand, forcing the employer to pay fees and other labor claims on time through public regulations is incompatible with the free market economy applied in our country. The most effective solution for payment of fees and other labor claims on a timely basis within the economic system of our country is to impose economic sanctions on the employer unless labor fees and compensations are paid on time. The most effective economic sanction to be applied on the employer is to obligate the employer to pay interest if the labor fees and compensations are not paid on time.

This thesis examines, in general, the rights to which the employee will be entitled if the fees and compensations arising from the individual labor law are not paid on time, and the ways of claiming such rights from the employer.

This thesis consists of four sections.

The first section examines interest and the concepts related with interest and default and conditions of default under the general provisions of the Law of Obligations.

The second section examines application of interest in the fee claims arising from individual labor law. This section defines the principal fee and the additions to the fee and examines, for each fee type, the conditions of the maturity fee and of the employer's default.

The third section examines application of interest in the compensations arising from the individual labor law. This section examines priority and comprehensively the compensations that may arise from the individual labor law and particularly, the job security compensations introduced with the recent legal arrangements. Maturity conditions of the compensation claims arising from the individual labor law and the conditions of the employer's default in paying his compensation liability are examined separately for each type of compensation.

The fourth and the last section examines the relationship between the concepts of consequential damages and penalty and the interest obtained by the employee due to late collection of his fees and his compensation claims arising from the individual labor law. This section explores the ways of compensating the loss exceeding interest if the interest obtained by the employee due to late payment does not meet the loss he has incurred. On the other hand, in case the employment contract between the parties contains penalty provisions, the effect of the provisions of the penalty clause on the interest applied to the fees and compensation claims arising from the individual labor law has been examined.

It has been concluded in this thesis that the existing interest arrangements in the positive labor law are sufficient to force the employer to pay his liabilities for fees and compensations arising from the individual labor law on a timely basis; the acceptance of the Supreme Court of the date of termination of the employment contract as the default date in the compensation liabilities arising from the individual labor law, such as severance pay and notice pay, is justified; the Supreme Court is requiring notice for the default in fee claims within the period of effectiveness of the Labor Law no. 1475 and particularly, after entry into force of the Labor Law no. 4857 is not in compliance with the law; the interest which employers were obligated to pay for their late fulfillment of their liabilities of the payments of fees does not meet the losses of employees in particularly in those periods when

the interest rates applied for fee claims remain much lower than the inflation rates, that, on the other hand, it is possible to compensate for the losses that cannot be met with interest, by filing a case for consequential damages, which is regulated by the general provisions of the Law of Obligations.

