

Doç. Dr. H. İbrahim SARIOĞLU

İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi

## Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Alacaklarda Temerrüt Faizi

### T.C. YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2009/43777

**Karar No** : 2011/49236

**Tarihi** : 22.12.2011

### ÖZET

Davacının talep ettiği alacakların bir kısmı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle anılan alacaklara TİS ile getirilen düzenlemeler uyarınca en yüksek işletme kredisi faizi uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

### DAVA

Davacı, izin, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm al-

tına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarıncaya teyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. B. T. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### KARAR

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı belediyede 1995 yılından itibaren çalışmaya başladığını 20.03.2005 tarihinde emekli olduğunu, davacının 1995 yılından beri görev yaptığı içme suyu şebekesinin su gözü istasyonunda bayram tatili, hafta tatili ve gece gözetmeksizin 24 saat nöbet tuttuğunu, fazla mesai yapmasına rağmen bu alacakların ödenmediğini, istasyonda 4 kişinin güvenlik ve talimat gereği ikiserli olarak 24 saat esasına göre iki vardiya nöbet tuttuğunu, ileri sürerek, fazla çalışma,

genel tatil, hafta tatili, yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının yıllık izinlerini kullandığını, genel tatil, fazla çalışma, hafta tatili ücreti alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, alacakların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

### D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

### E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının fazla çalışma, genel tatil, hafta tatili çalışması yapıp yapmadığı ve hükmedilen alacaklara hangi tür faizin uygulanacağı noktalarında toplanmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve

yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.

Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planla-

rı ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yıllık ikiyüzyetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

Günlük çalışma süresinin onbir saati aşmayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.

Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesin-

deki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 sayılı Yasa'nın 68 inci maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilenemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak

miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasa'da öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda;

Davacının davalı işyerinde çalışma sisteminin 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme esasına dayandığı anlaşılmaktadır. 24 saatlik nöbet sistemi uygulanan yerlerde fiili çalışmanın 14 saat kabul edilmesi gerektiği Dairemizin yerleşik uygulamasıdır. (HGK 05.04.2006 tarih ve 2006/9-107 E, 2006/ 144 K s ilamı) Bu nedenle davacının fazla çalışma süresi bu kabule göre ve 1475 sayılı ve 4857 sayılı İş Kanunlarının yürürlükte olduğu dönemler ayrı ayrı hesaplanarak karar verilmesi gerektiği düşünülmeden hüküm kurulması doğru değildir.

3- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 46 ncı maddesinde, işçinin tatil gününden önce aynı Yasanın 63 üncü maddesine göre belirlenmiş olan iş günlerinde çalışmış olması koşuluyla, yedi günlük zaman dilimi içinde yirmidört saat dinlenme hakkının bulunduğu belirtilmiş, işçinin hafta tatili gününde çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük ücrete hak kazanacağı da 46 ncı maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört

saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır.

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 3 üncü maddesine göre, hafta tatili Pazar günüdür. Bu genel kural mutlak nitelikte olmayıp, hafta tatili izninin Pazar günü dışında da kullanılması mümkündür.

Hafta tatili gününde çalıştığını iddia eden işçi, norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlamıyla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan hafta tatili ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıyamaması halinde, işçi hafta tatilinde çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Hafta tatillerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. Hafta tatili çalışmalarının yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

İmzalı ücret bordrolarında hafta tatili ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin hafta tatili alacağına bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması

halinde, hafta tatili çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında hafta tatillerinde çalışmaların yazılı delille kanıtlanması mümkündür. Hafta tatili ücretlerinin tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt yoksa ödenen tutarın dışında hafta tatili çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerekir.

Hafta tatili çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Dairemizce son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak, hafta tatili çalışmasının takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda, böyle bir indirimde gidilmemesi gerekir.

Somut olayda;

Davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme esasına göre çalışması nedeniyle haftada bir kez yirmidört saat kesintisiz izin kullandığı anlaşıldığından hafta tatili ücreti alınmasını reddi gerekirken kabulü isabetsizdir.

4- Davacının davalı işyerinde iki vardiya çalıştığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla davacının bu tür çalışma nedeniyle genel tatillerde gün aşırı çalıştığı açık olduğu halde tüm genel tatillerde çalıştığı kabulü de hatalıdır.

5- 4857 sayılı İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde faiz konusunda düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Yasanın 34 üncü maddesinde, gününde ödemeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı hükmü bulunmaktadır. Maddede sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olup, çalışma karşılığı ücretler, ikramiye, pirim, jestiyon ve benzeri ödemelerin yanı sıra, çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dahildir. İşe iade davası ile tespit edilen en çok dört aya kadar boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de aynı faiz oranı uy-

gulanmalıdır.

Ücretin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanması halinde 2822 sayılı Yasa'nın 61 inci maddesi uyarınca, uygulanması gereken faiz en yüksek işletme kredisi faizi olacaktır.

Ücret alınmasının 1475 sayılı Yasa döneminde doğmuş olması durumunda, 10.6.2003 tarihine kadar yasal faiz, bu tarih sonrası ücretler bakımından ise bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. İşçinin faiz konusundaki talebini "yasal faiz" olarak adlandırmış olması 4857 sayılı Yasa'nın 34 üncü maddesinin uygulanmasına engel olmayıp, işçinin bu talebinin bahsi geçen özel faize yönelik olduğunun değerlendirilmesi gerekir.

Ücret alınacağı bakımından faize hak kazanmak için kural olarak işveren temerrüde düşürülmelidir. Ancak, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça bir ödeme günü kararlaştırılmış ise, belirlenen ödeme tarihi sonrasında faiz işlemeye başlar.

Ücret alınacağı için özel banka-kamu bankası ayrımı yapılmaksızın mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının belirlenmesi gerekir. Yasada, "uygulanan en yüksek faiz" sözcüklerine yer verildiğinden, söz konusu faiz oranının uygulanıp uygulanmadığı mahkemece kendiliğinden denetlenmelidir. Bankaların belli dönemlerde T.C. Merkez Bankasına uygulayabileceklerini bildirdikleri faiz oranı fiilen uygulanmış olmadıkça ücret yönünden dikkate alınmamalıdır.

Bankaların uyguladıkları faiz oranları bir ya da birkaç aylık veya bir yıllık vadelerle belirlenmektedir. Bunlardan en uzun vade bir yıl olup, en yüksek faiz oranı da bir yıllık mevduata uygulanmaktadır. Bu durumda ücret alınacağı için uygulanması gereken faiz, ödeme gününün kararlaştırıldığı ya da temerrüdün gerçekleştiği zamanda bankalarca bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıdır. Aynı alacak için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek banka



mevduat faizinin belirlenerek uygulanması, gecikme daha da uzunsa takip eden yıllar için de aynı yönteme başvurulması gerekir. Yıl içinde artan ve eksilen faiz oranları dik-kate alınmaz. Yıllar itibarıyla faiz oranları değişebileceğinden kararda faiz oranının gösterilmemesi gerekir.

Somut olayda;

Davacının talep ettiği alacakların bir kısmını toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle anılan alacaklara TİS ile

getirilen düzenlemeler uyarınca en yüksek işletme kredisi faizi uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

### F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22.12.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İncelemeye konu kararında Yüksek Mahkeme, görüşünü uzun uzun açıkladığı olaya ilişkin birçok konuda içtihatlarını sıralamaktadır. Her biri ayrı ayrı karar incelemesine konu olabilecek bu görüşlerinden sadece "Toplu iş sözleşmesi ile getirilen düzenlemeler uyarınca en yüksek işletme kredisi faizi uygulaması gerektiğinin düşünülmemesini" bozma sebebi sayan ve karar özetinde yer alan görüşünü inceleyeceğiz.

Olayda davacı, izin, fazla çalışma ücreti hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarının kısmen hüküm altına alınmasına ilişkin mahkeme kararını temyiz etmektedir.

## 1. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Alacak

Bu alacakların kaynağının tespit edilmesinde bir sorun yaşanıp yaşanmadığı Karar'dan anlaşılmamakla birlikte hangi ücret alacaklarının Kanun'dan, hangilerinin toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklar olduğuna kısaca değinmekte yarar vardır. Kanaatimizce, bazı ücret alacaklarının Kanun'dan doğması, iş sözleşmesinde -hatta toplu iş sözleşmesinde- hiç düzenlenmemesi, bu alacakların 2822 s.lı K. m.61 anlamında ücret alacağı sayılmasına engel değildir. Bireysel iş yasalarıyla getirilen işçilik hakları, hem bireysel hem toplu iş sözleşmelerinin ayrılmaz bir parçasıdır. Özellikle emredici nitelikte olup sözleşmeyle aksi kararlaştırılmayacak türden düzenlemelerden doğan alacaklar sözleşmeden doğan alacaklar

olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde, toplu iş sözleşmesinde yer almadığı takdirde geçerli bir toplu sözleşmeden söz edilemeyecek türden (normatif) hükümlerden doğan haklar, sözleşmeden doğan haklar olarak kabul edilmelidir; taraflar, Kanun'da yer alan hakları sözleşmede tekrarlayabilecekleri gibi, bunun yerine, bir düzenleme yapmamayı ve kanun maddesine atıfta bulunmayı da tercih edebilirler. Bu tür hükümler, aksi sözleşme ile düzenlenmiş olsa bile kanun hükümlerinin sözleşme hükmünün yerini alacağı hükümlerdir. Nitekim hafta tatili, kanundan doğan bir hak olmasına karşılık, hafta tatili ücretinin ödenmemesi halinde sözleşmeden doğan bir alacak davası açılmaktadır. Aynı alacak, toplu iş sözleşmesi kapsamında bir çalışanın açacağı ücrete ilişkin bir davada, genel anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. Bu çerçevede sadece "iş karşılığı" yapılan ödemelerin (asil ücret) değil, diğer ücret ödemelerinin de m.61 kapsamında olduğunun kabulü gerekir<sup>1</sup>.

Kanunkoyucu, kurumsallaşmış ilişkilerde borca aykırılığın yaptırımını ağırlaştırmak eğilimindedir. Nitekim sendikal aidatların ödenmemesinde temerrüt halinde faiz, -tıpkı ücretten kaynaklanan temerrüt faizinde olduğu üzere- en yüksek işletme faizi oranında hesaplanmaktadır (2821 sayılı Sendikalar Kanunu, m.61; 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, m.18/3). Başka bir ifadeyle toplu iş ilişkilerinde sözleşmeye aykırılık, toplu iş sözleşmesinin ister normatif hükümlerine, isterse borç doğuran hükümlerine aykırılık

biçiminde ortaya çıksın, daha ağır bir yaptırımla karşılaşmaktadır. Özetle, sözleşmede yer alsın veya almasın, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin gibi Kanun'da düzenlenmiş alacakların talep edilmesi halinde toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçiler "kredi faizinden" yararlanacaklardır. Kategorik biçimde, iş karşılığı olarak yapılan ödemeler yanında, anayasal dinlenme hakkının korunması için ücretli olduğu tartışmasız olan izinler karşılığı yapılacak ödemeler de toplu sözleşme kapsamında ücret alacağı olarak kabul edilecektir.

Toplu iş sözleşmesinden doğan bir alacaktan söz edebilmek için yürürlükte bulunan bir sözleşme olmalıdır. Toplu iş sözleşmesi henüz yürürlüğe girmeden, ileride doğacak alacaklara mahsuben, sözleşme müzakereleri döneminde yapılan avans niteliğindeki ödemelerle ilgili uyuşmazlıklarda, hangi alacağa karşılık ödeme yapıldığına (alacağın kaynağına) bakılmalı ve bu alacağın muaccel olduğu tarihe göre ve -varsa- protokole bağlanan ödeme miktarına göre faiz hesaplanmalıdır. Bu dönemde henüz bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığı ve alacağın miktarı muayyen olmadığı için toplu iş sözleşmesine dayanan bir alacaktan dolayı temerrütten de (en azından imza tarihine kadar) bahsedilemez.

Yürürlüğü geriye yürütülen toplu iş sözleşmelerinde alacak, ancak toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonraki bir tarihte muaccel olabileceği için, geçmişe etkili bir faiz talebinde bulunulamaz. Bu ihtimalde alacağın miktarı ve vadesi toplu iş sözleşmesinin imzası ile belli olmuştur.

"Art etki" halinde toplu iş sözleşmesi hükümleri bireysel iş sözleşmesi hükümleri olarak uygulanacağından, toplu iş sözleşmesinden doğan temerrüt faizi uygulanamaz; sadece ücretin zamanında ödenmemesine ilişkin faiz istenebilir<sup>2</sup>.

### Sendikal Aidatta Faiz

(Mülga) 2821 sayılı SK. m.61/2, sendika tüzüğüne göre belirlenmiş aidatları zamanında kesmeyen veya kestiği halde sendikaya bir ay içinde göndermeyen işverenin de toplu

iş sözleşmesinden doğan ücret alacaklarında uygulanan faizle aynı oranda faiz ödemesini öngörmektedir. Burada ücretin korunması amacı dışında bir sebeple, sendikanın mali güvenliği ve işverene karşı bağımsızlığını korumak amacıyla hareket edildiğini söyleyebiliriz. Kanun, toplu iş sözleşmesinin normatif ve borç doğuran hükümlerinden kaynaklanan alacaklar arasında fark gözetmemektedir.

### 2. Faizin Hesaplanması

Gecikme faizi, para borçlarında sözleşmeye aykırılığın yaptırımlarından biridir ve birçok yasada farklı düzenlenmiştir. Özellikle uygulanacak faiz oranı ve faiz yürütmeye başlama tarihi Yüksek Mahkeme'yi ve doktrini çok meşgul etmiştir. Bireysel işçi alacaklarıyla ilgili 4857 sayılı İşK.'nın 34/II maddesi, gününde ödenmeyen ücret alacakları için mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizinin uygulanmasını emrederken, işçinin geç ödeme nedeniyle uğrayacağı menfi zararını karşılamayı hedeflemektedir. (Mülga) 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 6356 sayılı Kanun gecikme faizini, yasal faizden yüksek belirlerken, bireysel iş ilişkilerinden doğan ücret alacaklarından işverenlerin bunu işletmeleri için ucuz kredi (mevduat faizi oranında) olarak görmelerini ve böylece/bu nedenle çalışma barışının bozulmasını önleme çabasıdadır. Aynı anlayışın, sendikal aidatların ödenmesinin geciktirilmesinde de hâkim olduğunu söyleyebiliriz.

Gerek kanun koyucu, gerekse Yüksek Mahkeme, temerrüde düşülen bu ödemelerde, sözleşmeden doğan menfaatin artık alacaklının mal varlığına ait olduğunu tespit ederek işçinin bireysel tasarrufta bulunma ve mevduat faizi alma imkânına sahip olması nedeniyle en yüksek mevduat faizi ödenmesi görüşünü benimsemiştir. Yargıtay 9CD toplu iş sözleşmesinden doğan aidat alacağını kestiği halde sendikaya ödeyemeyip kredi gibi kullanan işverenin emniyeti suiistimal suçu işlediğine hükmetmiştir.

Uygulanacak faiz oranları konusunda yasalardan net tutumuna karşılık, hangi banka/

bankaların ve hangi tarihte uyguladığı faizlerin dikkate alınacağı meselesi zaman zaman duraksamalara ve görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Görüş ayrılıklarının temelinde ise hangi alacağın hangi tarihte muaccel olacağına ilişkin içtihat ayrılıkları yatmaktadır.

### a. Temerrüt Tarihi

Ücretin hangi tarihte muaccel olacağına ilişkin İş Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle farklı görüşler<sup>3</sup> ileri sürülmekle birlikte, her bir alacağın farklı tarihte muaccel olabileceğinde kuşku yoktur. İş K. m.34 kapsamında geniş anlamda ücret için bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile bir ödeme günü ve periyodu belirlenmesi halinde, gecikme faizinin bu tarihte işlemeye başladığının kabulü gerekir. Yargıtay uzun yıllardır dava tarihinden önce borçlunun temerrüde düşürülmemesi halinde ancak dava tarihinden itibaren temerrüt faizi istenebileceği görüşünü korumaktadır<sup>4</sup>.

Kısmi dava açılması halinde sadece bu davaya konu alacak bakımından (bu miktarla sınırlı olarak) temerrüdün gerçekleştiği görüşü teknik olarak doğru olmakla birlikte, kısmi dava ile bir maddi vakianın tespit edildiği hallerde, ayrıca temerrüde düşürme gereği olmaksızın faiz talebinde bulunulabilir; borçlu olduğu mahkeme kararıyla kesinleşen dürüst bir insanın tüm borcunu ödeyeceği varsayımından hareket edebiliriz.

İncelememize konu kararında Yargıtay, ücret alacaklarında temerrüt tarihiyle ilgili eski görüşünü tekrarlamaktadır. Bununla birlikte, sözleşmelerle açıkça bir ödeme günü belirlenmesi halinde temerrüt faizinin bu tarihten itibaren işletilmesi gereğini vurgulamaktadır. Yüksek Mahkeme, faiz alacağı için ücret bakımından temerrüdün gerekli ve yeterli olduğu görüşündedir<sup>5</sup>.

Doktrinde ileri sürülen temerrüt başlangıç tarihi ile ödemedede temerrüdün işçiye verdiği (seçimlik) ifadan kaçınma yetkisi (4857 sayılı İş Kanunu, m.34) arasında bağ kuran görüşü<sup>6</sup> benimsemek mümkün gözükmemektedir. Zira iş görmekten kaçınma yetkisinin kullanılması temerrüt başlangıcı olarak yasa-

larda düzenlenmediği gibi, genel hükümler çerçevesinde bir hukuki müeyyideden bahsedebilmek için borçlunun (işverenin) daha önce temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. İşveren, ücreti zamanında ödemediği için zaten temerrüde düşmüştür ve bundan dolayı Yasa'nın verdiği bir başka yetkiyi kullanmaktadır. Üstelik mücbir sebep gibi bir istisnai bir durum için öngörülen "işverenin ifayı 20 gün geciktirme yetkisi"nden hareketle genel bir kural üretilemez. Olsa olsa, mücbir sebeple ödemenin geciktiği hallerde temerrüt faizinin mücbir nedenin devamı süresince istenemeyeceği ileri sürülebilir.

Genel kural İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda vardır ve istikrarlı kararlarında Yargıtay tarafından göz ardı edilmektedir. Bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ödeme tarihinde ücret ödenmezse işveren temerrüde düşer. Bu tarih itibarıyla temerrüdün sonuçları doğar, bu bağlamda faiz işlemeye başlar, bunun için de ayrıca ihtara ve ihbara gerek yoktur; işçinin bu yöndeki işlemleri kurucu nitelikte değildir, noter aracılığıyla gönderilen ihtarların temerrüt başlangıcı bakımından önemi yoktur.

6356 sayılı Kanun, kanunkoyucunun bu yöndeki iradesini açıkça ortaya koymakta ve 18. maddede "bildirim şartı aranmaksızın" temerrüt faizi ödenmesi hükmü yer almaktadır. Bu hükme sadece sendikal aidat alacaklarıyla sınırlı olarak Yasa'da yer verildiği ileri sürülebilirse de, bu çok yüzeysel bir yorum olur. Kanunların asıl amacı işçiyi korumaktır; sendikalara getirilen koruma da bu amaca yöneliktir. Binaenaleyh, sendikaların korunması ve kollektif sendika özgürlüğünü korumayı amaçlayan yüksek oranlı bir faizle ilgili düzenlemenin evleviyetle işçi alacakları için uygulanması gerekir. Kanaatimizce; toplu iş sözleşmelerinin "işçiye yararlılık" ilkesinin sonucu olarak borç doğurucu hükümler için kabul edilen ve temsilcinin haklarını güvenceye kavuşturan bir hükmün, normatif bölümde düzenlenen ve toplu iş sözleşmesinin varlık nedeni olan bireysel iş sözleşmesinin "içeriğine" ilişkin hükümlere (ücret alacaklarına) evleviyetle uygulanması gerekir.



Bu itibarla, ücret alacağında işverenin temerrüdü nedeniyle faiz isteyebilmek için işverenin temerrüde “düşürülmesi” gerektiğine dair Daire görüşünü paylaşmamız mümkün değildir.

Kanunun sistematığı ile ilgili bir hatadan yararlanarak işçi aleyhine sonuca varmak, iş hukukunun temel tercihlerini gözardı etmek anlamına gelecektir. Yeni düzenlemenin özellikle aidat borçları ile ilgili uyuşmazlıkları büyük ölçüde sona erdireceğini söyleyebiliriz. Ancak aynı Kanun’un işçi alacaklarında faizin başlangıç tarihi konusunda bir düzenleme getirmemesi bir süre daha duraksamalara neden olacak gibi görünmektedir.

Aynı şekilde, “bireysel iş ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça bir ödeme günü kararlaştırılmış” olmasına da ihtiyaç olmadığını, BK. m. 91-92’nin ödeme gününün belirlenmesinde “yedek hukuk kuralı” olarak devreye gireceğini belirtelim. Kararda yer alan “...işveren temerrüde düşürülmelidir. Ancak bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde açıkça bir ödeme günü kararlaştırılmışsa...” görüşünün Borçlar Kanunu’nun “yorumlayıcı” 91 ve 92. maddeleri karşısında geçerli olamayacağını düşünüyoruz. Ücret ödemesi için en çok bir aylık ödeme periyodu öngörülebileceğinden ücret ödeme borcu işçinin işi ifa borcunu yerine getirdiği sürenin (en geç bir ayın) sonunda muaccel olur. Taraflar bir ifa tarihi kararlaştırmamışlar olsalar bile, Borçlar Kanunu’nun tamamlayıcı ve yorumlayıcı hükümleri kendiliğinden uygulanacak ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınacaktır.

Ücretin miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, örneğin ihtirazi kayıtla ödemenin kabul edilmesi durumunda dahi mutad ödeme tarihi itibarıyla temerrüde düşüldüğü söylenebilir. İhtirazi kayıt konmadan ödeme kabul edilmiş –ve örneğin, bir yıl sonra sözleşmenin sona ermesi ile birlikte fazlaya ilişkin iddia ve talepte bulunulmuş- ise, faiz talebi ancak işverenin temerrüde “düşürüldüğü” hallerde (ihtar, dava, ıslah gibi) dinlenebilir.

Kıdem tazminatı ise daha sonraki çalışma süresi ile birleştirilmesi mümkün bir alacak

olduğundan işverenin temerrüde düşmesi için talep/dava edilmesi gerekir.

Her bir alacağın muaccel olduğu tarihi ayrı ayrı belirleme zarureti vardır. Toplu iş sözleşmesi ile artırılmış kanundan doğan ücret alacaklarının tümü toplu iş sözleşmesi kapsamında. Toplu iş sözleşmesinin zaman uygulama alanı dikkate alınarak hangi tarihte muaccel olduğu belirlenecektir. Örneğin geçmişe yürütülen toplu iş sözleşmelerinde ücretin miktarı ancak imza tarihinde belli olduğundan, bu tarihten önceki alacakların ödenmesinde temerrüt halinde ancak bu alacağın talep edilebileceği tarihten sonrası için işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz, öncesi için ise mevduata uygulanan en yüksek faiz istenebilecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesine bağlı olarak talep edilebilecek yıllık ücretli izne ilişkin ücret için istenecek gecikme faizinde vade, fesih tarihinden başlamalı; buna karşılık yıllık izne çıktığı tarihte işçiye peşin ödeme yapılmamışsa, izin ücretinin ödenmesi yasa gereği olan izne çıkış tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. Daha çok rastlandığı üzere işçiye yıllık izin kullandırılmayıp işyerinde çalıştırılmışsa, yıllık izin hakkını kullanmadan sözleşmenin sona erdiği tarihte bu hak, ücretini isteme hakkına dönüşeceğinden, para alacağının doğduğu tarihten itibaren temerrüt faizi istenebilir. Bu ödemenin bir izin ücreti olduğu ve talep olmadan ödenmesi gerektiği unutulmamalıdır.

İşe iade davalarında mahkemenin işçinin boşta geçen dönemin dört aya kadar kısmı için hükmedeceği ücretin de muaccel olduğu tarihler itibarıyla faiz talebine konu olabileceğine dair Yüksek Mahkeme’nin Karar’daki görüşünü paylaşıyoruz.

Sendikal aidatlar için vade tarihi, aidatın işçiden kesildiği yahut kesilmesi gereken tarihten itibaren en geç bir aydır (6356 sayılı Kanun, m.18/3). Bunun için kimlerden kesintinin yapılacağı işverene bildirilmiş ve kesinti talebinde bulunulmuş olmalıdır. Her bir sözleşme dönemi için talep yenilenmelidir; özellikle dayanışma aidatı ile yararlanma için her dönem yeni bir talepte bulunma zo-

runluluğu nedeniyle bu suretle yararlanacakların listesinin bildirilmesi de önem kazanır. İşveren en çok bir ay içinde kesilen aidatı sendikaya ödemelidir; her bir kesinti bakımından bir aylık süre teorik olarak farklı olabilir. Ancak işyerinde ücret ödemeleri topluca yapıldığından sendikalar tümü için aynı tarihi temerrüt başlangıç tarihi olarak göstermektedirler. Listeler verildiği halde aidat kesilmediği takdirde ise ücretin ödendiği, ücret ödemesi de geciktirildiyse, ücretin ödenmesi gereken (muaccel olduğu) tarihten itibaren bir ayın dolmasıyla temerrüt faizi işlemeye başlayacaktır.

Yeni düzenlemenin en ayırıcı yanı, bildirim şartı aramadan sendikanın faiz talebinde bulunabilmesidir. Ancak gecikme faizinin talebe bağlı bir hak olduğu ve mahkemenin re'sen faiz ödetilmesine karar veremeyeceğini hatırlatalım.

## b. Uygulanacak Faiz Oranı

Kararda, 1475 sayılı Yasa dönemine denk gelen ücret alacakları için yasal faiz, 4857 sayılı Yasa dönemi için ise mevduata uygulanan en yüksek faize hükmedilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Toplu iş sözleşmelerinden doğan haklar bakımından bu görüşün geçerli olamayacağı açıktır. 2822 sayılı TİSGLK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde, yani toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarda temerrüt faizi işletme kredisi faizi olarak uygulanmalıdır. Bu hatalı görüşün hemen ardından Mahkeme'nin işçinin "yasal faiz" talebini çok isabetli bir şekilde yorumladığı görülmektedir: işçinin yasal faiz talebi, "bahsi geçen özel faize yönelik olarak" değerlendirilmelidir<sup>7</sup>.

Gecikme faizi oranı belirlenirken bunun uygulanan faiz olmasına dikkat edilmelidir. Bankaların vaat ettikleri yüksek faizleri ne ölçüde uyguladıkları araştırılmalıdır. Merkez Bankası (TCMB) borç verme faizleri konusunda en güvenilir bilgi kaynağıdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre, bankalar uygulayacakları faiz oranını serbestçe belirleme hakkına sahip olmakla birlikte bunu TCMB'ye bildirmek, değişikliklerden uygulamaya geçmeden- Kurum'u haberdar etmek

zorundadırlar. Buna aykırı işlem yapan bankalar için para cezası söz konusudur. Özetle, TCMB borcun türüne ve vadelerine göre bankaların uyguladığı oranları, takip etmekte ve mahkemenin fiilen uygulanan faiz oranlarının vadelerine ve dönemlerine göre araştırılması gerekmektedir. Yargıtay da Kararı'nda, isabetli olarak, fiilen uygulanmış olmadıkça bankalarca Merkez Bankası'na bildirilen faiz oranlarının temerrüt faizi olarak uygulanamayacağını ifade etmektedir.

Bu çerçevede, örneğin on aylık bir temerrüt için yıllık faiz uygulaması Yasa'ya aykırı olacağı gibi, temerrütün başlangıç tarihinde yeni borçlanmalara uygulanmayan faizin de en yüksek faiz olarak kabulü mümkün değildir.

Faiz hesabında "hangi vade"nin esas alınacağı hususunda Yüksek Mahkeme'nin fiili durumu yansıttığını ve müstakar içtihadını sürdürdüğünü görüyoruz. Bir yıllık faiz oranını uygulamak mümkünse bu oranın uygulanması, bakiye süreleri için altı aylık ve aylık süreler sırayla geçilmesi gerekir. Örneğin, 40 aylık temerrüt faizinde önce iki yıl için, her bir yılın başlangıcındaki bir yıllık faiz oranına göre işlem yapılmalı, sonra altı aylık, daha sonra da birer aylık faiz oranlarına göre toplam faiz hesaplanmalıdır. Bu nedenle, mahkemenin tüm süre üzerinde yıllık faiz yürütülmemesi görüşünü isabetli buluyoruz.

## DİPNOTLAR

- 1 Y9HD, 8.3.2011 tarih ve E: 2010/37016, K: 2011/6392.
- 2 Y9HD, 21.3.2011 tarih ve E: 2010/41736, K: 2011/7585.
- 3 Demir F., İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2005, s. 112-114.
- 4 Y9HD, 30.6.2011 tarih ve E: 2009/12799, K: 2011/19609; Y9HD, 17.9.2009 tarih ve E: 2008/6427, K: 2009/23304. Yargıtay'ın yaklaşımının eleştirisi için Demir, Y9HD, 02.02.2005 tarih ve E: 2004/12851, K:2005/2861 no.lu Kararının incelenmesi, "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", TÜHİS, Cilt: 20, Sayı: 4-5, s. 75-76.
- 5 Y9HD, 7.7.2011 tarih ve E: 2009/19267, K: 2011/22935.
- 6 Demir, makale, s. 75.
- 7 Mahkeme her ne kadar 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki "özel faizi" kasetde de bunu 2822 sayılı Kanun'un 61. maddesindeki faiz olarak anlamak gerekir.