

İŞÇİ ALACAKLARINDA FAİZ BAŞLANGICI VE MEVDUAT FAİZİNİN BELİRLENMESİ SORUNU

KONUYA GİRİŞ

İşçi alacaklarına uygulanacak faiz ve faizin başlangıcı konularında, uygulamada, Yargıtay kararlarından kaynaklanan iki sorun yaşanmaktadır. Bunlar, aşağıda önce kısaca açıklanacak, daha sonra geniş biçimde ele alınıp incelenecektir.

I- FAİZ BAŞLANGICI SORUNU

Bu konuda kıdem tazminatı yönünden bir sorun yoktur; çünkü, tek madde halinde yürürlükte kalan eski 1475 sayılı İş Yasası'nın 14.maddesi hükmü gereği, kıdem tazminatında faiz başlangıcı hep aynı olup, ilk davada olduğu gibi, ek davada veya dava değerini (ıslah yoluyla) artırmada da faiz başlangıcı, iş sözleşmesinin kıdem tazminatını hak edecek biçimde sona erdiği tarihtir.

Burada sorun, işçinin ücret alacaklarına ilişkin davalardadır. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Yasası'nın 32. ve 34.maddelerindeki kesin ödeme günleri görmezden gelindiği gibi, İş Yasalarının anlam ve amacına aykırı olarak, işçinin ücretlerini (yasal) süresi içinde ödemeyen işverenin temerrüde düşürülmesi için "ihtar" koşulu aranmakta; davadan önce ihtarname gönderilmemişse, ilk (kısmi) dava dilekçesi "alacağın tamamı için" temerrüde düşürme ve faiz başlangıcı kabul edilmemekte; aynı dava içinde dava değerinin (ıslah yoluyla) artırılması ise yeni bir dava sayılmakta; bu yüzden, artırılan bölüm için faiz başlangıcının ilk (kısmi) dava tarihi değil, artırma ve harç tamamlama (ıslah) tarihi olacağı biçiminde kararlar verilmektedir.

Oysa, 4857 sayılı İş Yasası'nın ücrete ilişkin hükümleri (yorumu gerektirmeyecek biçimde) açık ve emredici niteliktedir.

1) Yeni Yasa'nın 32.maddesi 4.fikrasında: "**Ücret en geç ayda bir ödenir**" denilmesine göre, bu sürenin bitiminde işçinin ücretini ödemeyen işverenin, **ihlara gerek kalmaksızın** (Yasa'nın emredici ve kesin hükmü gereği) **temerrüde düşmüş** olacağı görülmelidir.

Gene 32.maddenin 5.fikrasına göre: "**İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.**" Bu "zorunluluk" karşısında dahi, (ihtarnameye gerek kalmadan) işverenin ücreti ödemesi gerektiği tarihte **temerrüde** düştüğünün kabul olunması ve **faiz başlangıcının** buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

2) Yasa'nın 34.maddesindeki "Gününde ödenmeyen ücretler için **mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı** uygulanır" hükmündeki "**gününde**" sözü dahi yukarda 32.maddedeki ödeme sürelerini belirtmektedir.

3) 4857 sayılı Yasa'nın emredici hükümleri gözardı edilerek, halen sürdürülmekte olan kararlarda bizi asıl şaşırtan husus, **dava açmadan önce gönderilen ihtarnameyi** (rakamlar abartılı olsa dahi) temerrüde düşürme ve faiz başlangıcı için **yeterli sayan** Yüksek Yargı'nın, **ilk (kısmi) davayı temerrüd başlangıcı kabul etmemesidir**. Böylece yargı, noter ihtarnamesini yargı kararından üstün tutarak kendi kendini güçsüz kılmaktadır.

Bize göre, ilk (kısmi) dava aslında bir tespit davasıdır ve yargılamanın ilerleyen aşamasında **dava değerinin (ıslah adı altında) artırılması ve harç tamamlama işlemi yeni bir dava değildir**. Hattâ ıslah bile değildir. Çünkü, **dava değeri artırılırken, o güne kadar oluşan usul işlemlerinin değiştirilmesi istenmemekte, tersine o usul işlemlerine dayanılarak yargılama sonucu belli olan alacak tutarının tamamı için ek harç yatırılmaktadır**. Hukuk Yargılama Yasası'nda, harcın tamamlanmasını yeni bir dava sayan bir hüküm yoktur. O halde (4857 sayılı yeni İş Yasası'nın 32.maddesi 4. ve 5.fikrallerindeki emredici hükümler dışında) **faiz başlangıcı**, genel olarak, **ilk dava tarihi olmalıdır**.¹

Yargıtay Özel Dairesi, 1475 sayılı İş Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemlerde temerrüt ve faiz başlangıç tarihini ilk dava tarihi kabul etmiş iken, sonra nasıl olduysa, kararlarını değiştirmiş ve işçiyi haksızlığa uğratan bir durum yaratılmıştır. Şurası çok iyi bilinmektedir ki, işçi hiç bir zaman ücret alacaklarının miktarını kesin olarak bilemez. Özellikle fazla çalışma, hafta ve genel tatil ve yıllık izin ücretlerini önceden bilmesi olanaksızdır. Ücret alacaklarının ne kadarını hüküm altına aldirabileceğini de önceden kestiremez. Bu yüzdendir ki, kısmi dava adı altında bir uygulama sürüp gelmiştir.

Aşağıdaki bölümlerde konunun ayrıntılarına girilecektir.

II- EN YÜKSEK MEVDUAT FAİZİNİ BELİRLEME SORUNU

Birinci sorun, iş mahkemesi kararlarının **icra aşamasında** “en yüksek mevduat faizi”nin belirlenmesinde ve hesaplanmasında (Yargıtay kararlarıyla) yaratılan kargaşa ve zorluklardır. İlk yasal düzenlemenin yapıldığı 1983 yılından başlayarak uzun yıllar boyunca sorunsuz, tartışmasız, tutarlı ve düzenli bir biçimde, bankaların T.C.Merkez Bankası'na bildirdikleri oranlar üzerinden en yüksek mevduat faizi belirlenip, icra kovuşturmaları buna göre yapılmakta iken, önce Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin ve daha sonra Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarıyla, işçi alacaklarının tahsili **zorlaştırılmış** ve zaman kaybına neden olunmuş; iş mahkemelerindeki davalardan sonra, **ikinci bir dava** aşaması yaratılarak icra mahkemelerinin (dolayısıyla Yargıtay'ın) **iş yükü** gereksiz yere artırılmıştır.

İlkin 12.Hukuk Dairesi'nce verilen ve oradan Hukuk Genel Kurulu'na sıçrayan söz konusu kararlarda “T.C.Merkez Bankası'nın mevduat kabul eden bir banka olmadığı, bu nedenle en yüksek mevduat faizinin kamu bankalarından sorulması gerektiği” görüşüne yer verilmiş iken, kamu bankalarının birer birer özelleştirilmesiyle, onların yerini “uygulayıcı bankalar”deyimi almış; böylece, iş mahkemesi kararları icraya konulmadan önce, kapı kapı dolaşılıp “en yüksek mevduat faizinin” bankalardan sorulması gibi (yasal düzenlemeye aykırı ve uygulamayı zora sokan gereksiz) bir durum yaratılmıştır.

Yargıtay'ın, T.C.Merkez Bankası tablolarını ve bildirimlerini geçersiz sayan kararları yasa, kararname ve tebliğlere aykırıdır. Çünkü:

1) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 40.maddesi III/a bendine göre: “**Bankalar, mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranlarını belirlenecek esaslara göre TCMB'na bildirirler.**” III/b bendine göre de: “**TCMB, bankalardaki mevduatın vade ve türleri ile özel finans kurumlarındaki katılma hesaplarının vadelerini belirler.**”

2) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 144.maddesine göre: “**Bakanlar Kurulu, bankaların mevduat kabulünde uygulanacak azami faiz oranlarını tespit etmeye, bunları**

¹ Tazminat ve alacaklarda dava değerinin artırılması (harç tamamlama) işleminin yeni bir dava olmadığını (ıslah dahi sayılmayacağını) savunan yazımız için bkz: İstanbul Barosu Dergisi, 2008 yılı 3.sayı, sayfa 1243-1284

*kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini **Merkez Bankasına** devredebilir.”*

3) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 144.maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca yayınlanan 87/11921 sayılı, 2002/3707 sayılı ve 2006/11188 sayılı Kararnamelere ve bunlara ilişkin 91/1 no.lu, 2002/1 no.lu, 2006/1 no.lu ve 2007/1 no.lu TCMB Tebliğlerine göre:

a) Bankalar, **mevduat faiz oranlarını** Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca yayımlanacak tebliğler ile belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde bu Bankaya **bildirmek ve ilan etmek zorundadırlar**.

b) **Bankalar, serbestçe belirleyecekleri azami faiz oranlarını** uygulamaya koymadan önce **TCMB'na bildirecekler ve bu oranların üzerinde faiz uygulayamayacaklardır**.

c) **Bankalar, azami faiz oranlarını** değiştirmek isterlerse, **uygulamaya koymadan önce** TCMB'na bildireceklerdir.

d) Bu Kararlara ve bunlara ilişkin olarak çıkarılan tebliğlere aykırı işlem yapılması (faiz alınması veya verilmesi) durumunda, ilgililer hakkında 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 146 ncı maddesi hükümlerine göre **“idari para cezası”** uygulanacaktır. (2006/11188 sayılı Kararname m.8)

Açıklanan şu mevzuat hükümlerine ve ileriki bölümlerde yapılacak daha ayrıntılı açıklamalara göre, Yargıtay'ın **TCMB faiz tablolarını** geçersiz sayan ve böylece hak aramayı zorlaştırmanın yanı sıra, Yargı'nın iş yükünü gereksiz yere artıran kararlarını doğru kabul etmek olanaksızdır.

BİRİNCİ BÖLÜM İŞÇİ ALACAKLARINDA FAİZ BAŞLANGICI

1- KIDEM TAZMİNATINDA FAİZ BAŞLANGICI

İşçi alacakları için açılan davalarda, kıdem tazminatının faiz başlangıcı yönünden bir sorun yoktur. Çünkü, 1475 sayılı İş Yasa'sının (halen yürürlükte olan) 14.maddesi 11.fikrası gereği, kıdem tazminatında faiz başlangıcı hep aynı olup, ilk davada olduğu gibi, ek davada veya dava değerini (ıslah yoluyla) artırmada da faiz başlangıcı, iş sözleşmesinin kıdem tazminatını hak edecek biçimde sona erdiği tarihtir.

1475 sayılı Yasa'nın 14.maddesine göre yaşlılık veya malûllük aylığı almak ya da toptan ödeme amacıyla işten ayrılmalarda, kıdem tazminatına işletilecek en yüksek mevduat faizinin başlangıcı, durumların belgelendirilip işverene bildirildiği tarih olacaktır.²

II- İŞ KAZALARINDAN VE HAKSIZ EYLEMLERDEN KAYNAKLANAN DAVALARDA

İş kazalarından ve haksız eylemlerden kaynaklanan tüm davalarda, faiz başlangıcı, (dava dilekçesinde belirtilmek koşuluyla) her durumda **“olay tarihi”**dir. Bu tür davalarda ilk dava dilekçesi ile ek dava dilekçesi (yeni uygulamada ıslah dilekçesi) arasında fark yoktur. Dilekçelerde açıkça belirtilmek koşuluyla faiz başlangıcı hep **“olay tarihi”** olacaktır. Bu, “gaspeden daima temerrüt halindedir” evrensel kuralının bir sonucudur.

Bedensel zararlarda gelişen ve değişen durumlar da, olay tarihinde verilen zararın bir uzantısı ve sonucu olduğundan, faiz gene olay tarihinden işletilecektir.

Sigorta şirketlerinden tazminat istenmesi durumunda, faiz başlangıcı olay tarihi değil, temerrüt tarihi olacaktır. Bu nedenle haksız eylemden zarar görenlerin gerekli tüm belgelerle birlikte bir an önce sigortacıya başvurmaları gerekir. Sigorta şirketi, haklı bir neden

² Bu konuda karar örneği: 9.HD.02.07.2001, 11483-11173

olmaksızın yasal sürede (genellikle sekiz günlük sürede) tazminat ödememezse temerrüde düşmüş olur ve faiz bu tarihten işlemeye başlar.

III- İŞÇİ ÜCRETLERİNDE FAİZ BAŞLANGICI

1- YAŞANAN SORUNLAR

Yasalarda ücretin **ödeme günü** açıkça belirtilmiş olmasına karşın, işverenin temerrüde düşürülmesi için **ihtar veya dava koşulu aranması**; işçi alacaklarının miktarı konusunda yargılama öncesi yoğun belirsizlik (bilinmezlik) ve tespit davasına olanak verilmemesi nedeniyle “kısmi dava” açmak zorunda kalınması, buna ilişkin dava dilekçesinde **istek sonucu** tüm hak ve alacakları kapsamına karşın, tespit sonrası belirlenen alacağın büyük bölümü için **faizin** (ıslah adı altında) dava değerinin artırıldığı (harcın tamamlandığı) tarihten işletilmesi, yasaların emredici hükümlerine aykırı, haksız ve temelsiz uygulamalardır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 32.maddesi ile ondan önceki 1475 sayılı İş Yasası'nın 26.maddesinin buyurucu niteliği görmezden geldiği gibi, İş Yasalarının anlam ve amacına aykırı olarak, işçinin ücretlerini (yasal) süresi içinde ödemeyen işverenin temerrüde düşürülmesi için “ihtar” koşulu aranmakta; davadan önce ihtarname gönderilmemişse, ilk (kısmi) dava dilekçesi “alacağın tamamı için” temerrüde düşürme ve faiz başlangıcı için yeterli görülmemekte; aynı dava içinde dava değerinin (ıslah yoluyla) artırılması ise yeni bir dava sayılmakta; bu yüzden, artırılan bölüm için faiz başlangıcının ilk (kısmi) dava tarihi değil, artırma ve harç tamamlama (ıslah) tarihi olacağı biçimindeki kararlarla işçi haksızlığa uğratılmaktadır.

2- YASA'NIN ÜCRETİN ÖDEME GÜNÜNE İLİŞKİN EMREDİCİ HÜKÜMLERİ

4857 sayılı İş Yasası'nın ücrete ilişkin hükümleri (yorumu gerektirmeyecek biçimde) açık ve emredici niteliktedir.

Yeni Yasa'nın 32.maddesi 4.fikrasında: “**Ücret en geç ayda bir ödenir**” denilmesine göre, bu sürenin bitiminde işçinin ücretini ödemeyen işverenin, **ihara gerek kalmaksızın** (Yasa'nın emredici ve kesin hükmü gereği) **temerrüde düşmüş** olacağı kabul edilmelidir.

Gene 32.maddenin 5.fikrasında: “**İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti** ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin **tam olarak ödenmesi zorunlu**” tutulmasına göre, bu “**zorunluluk**” gereği, (**ihtarnameye gerek kalmadan**) işverenin ücreti ödemesi gerektiği tarihte **temerrüde** düştüğünün kabul olunması ve **faiz başlangıcının** buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Önceki 1475 sayılı İş Yasası'nın 26.maddesi de emredici nitelikte idi. Maddenin 2.fikrasında “**İşçi ücreti en geç ayda bir ödenir**” ve 5.fikrasında “**Hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti** ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin **tam olarak ödenmesi zorunludur**” deniyordu. Yıllarca bunlar da görmezden gelindi.

Oysa, Yasa hükmünün tartışılmayacak kadar açık, anlaşılır, net ve üstelik emredici nitelikte olduğu durumlarda yasalar, öncelikle “sözüyle ve özüyle” uygulanacağından (MK.m.1) yorum yoluyla hüküm oluşturulamaz.

3- BİLİM ÇEVRELERİNİN FAİZ BAŞLANGICI KONUSUNDAGÖRÜŞLERİ

Bilim çevrelerine göre, temerrüt ve faiz başlangıcı, Yasa'da açıkça belirtilmiştir.

Ücretin en geç ayda bir ödeneceğine ilişkin Yasa hükmü (m.32/4) emredici nitelikte olup, aksi kararlaştırılmaz. Bu süre, (m.32/4'ün ikinci cümlesine göre) iş sözleşmeleri ya da toplu sözleşmelerle bir haftaya kadar indirelebilir ise de, sözleşme ile uzatılmaz. İş

sözleşmesinin sona ermesi durumunda da, işçinin ücreti ile sözleşme ve yasadan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur. (m.32/5)

Her karşılıklı borç doğuran sözleşmede olduğu gibi, iş sözleşmesi gereği işçi, gördüğü işin karşılığı olarak ücrete hak kazanır. İşveren de görülen işin karşılığı olarak işçinin ücretini **zamanında ve eksiksiz** ödemek zorundadır. **İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi, işvereni borçlu temerrüdüne düşüren bir durumdur.** Konusu para olan borçlarda temerrütle birlikte faiz de istenebilir. İş Kanunu'nun 34.maddesindeki "Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır" hükmünde geçen "gününde"sözü dahi, işçinin ücretinin "**en geç ayda bir**" ödeneceğine ilişkin m.32/4'deki kesin süreyi belirtmektedir.³

Yasa'nın 32.maddesinin yanı sıra, 34.maddede "Ücreti ödeme gününden itibaren **yirmi gün içinde** mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir" denilmiş; bu hükme bakılarak işverenin temerrüdünün, yirmi günlük erteleme süresinden sonra başlayacağı görüşü ileri sürülmüştür. Kimilerine göre ise, temerrüt tarihi ve faiz başlangıcı ilk ödeme günü (m.32/4) olmak zorundadır.⁴

4857 sayılı Yasa'daki yeni düzenleme (m.34/1,2) karşısında "faiz" alacağının da ücret (ve eklerinin) ödeme gününden başlayarak "yirmi gün" sonra "muaccel" olacağını kabul etmek gerekir. Bir başka deyişle, "en geç ayda bir" ödenmesi gereken ve fakat "iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilen" ücret ve ekleri için (m.32/4) "yirmi günlük" bir "erteleme" süresi sonundan başlayarak "mevduata uygulanan en yüksek faiz" işlemeye başlayacak demektir.⁵

İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşılığı olan asli bir borçtur. 4857 sayılı İş Yasası'nda "**özel**" olarak düzenlenen "ücretin en geç ayda bir ödeneceğine" ilişkin hüküm karşısında, ücret alacağı ve eklerine uygulanacak "en yüksek mevduat faizi" için, işçinin ayrıca "**ihhtarname**" çekerek işvereni "temerrüde" düşürmesi (BK.m.101) zorunlu değildir. Gerek sözleşmenin yürürlük süresi içinde, gerek sözleşmenin sona ermesinden sonra, "muaccel" olan ücret alacağı ve ekleri "ödeme gününden başlayarak yirmi gün içinde" ödenmediği takdirde işveren "**temerrüde düşmüş**" sayılacak ve o tarihten başlayarak "en yüksek mevduat faizi" üzerinden istekte bulunulabilecektir.

Sonuç olarak, bilim çevreleri "Yargıtay'ın, işçinin ücret ve ekleri konusundaki alacaklarının "faizi" için aradığı "temerrüde düşürme" şartının, artık İş Kanunu'nun ücrete ilişkin yeni hükümleriyle ve İş Hukuku'nun "işçiyi koruma" ilkesiyle bağdaşmadığı; iş sözleşmesinin sona ermesinde, "işçinin sözleşme ve kanundan doğan başta ücreti olmak üzere para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesini" zorunlu kılan hüküm (m.32/5) ile "yirmi gün içinde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını" öngören hüküm (m.34/1) karşısında, Yargıtay'ın, işverenin ayrıca "temerrüde düşürülmesi" gerektiği yolundaki kararlarında artık görüş değiştirmesi gerektiği" düşüncesindedirler.⁶

Önceki 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde de, ücrete ilişkin 26.madde hükmünün emredici nitelikte olduğu ve ayrıca bir temerrüt işlemine gerek bulunmadığı uyarısı yapılmıştır.⁷

³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal,2005,2.bası,sf. 117-119

⁴ Prof.Dr.Ercan Akyigit, İş Kanunu Şerhi,2.B.II C.Ankara,2006,sf.1414

⁵ Prof.Dr.Fevzi Demir, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, sayı:1, sayfa: 80

⁶ F.Demir,agm.,sf.82

⁷ Prof.Dr.Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15.bası, Beta 2000,sf. 211-212

4- YARGITAY UYGULAMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32.maddesindeki ve ondan önce 1475 sayılı İş Kanunu'nun 26.maddesindeki “**Ücret en geç ayda bir ödenir**” ve “**İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur**” biçimindeki açık ve emredici hükümleri işverenin temerrüdü için **yeterli bulmayan**;

Buna karşılık yeni Yasa'nın 32/4.maddesindeki ve eski Yasa'nın 26/3.maddesindeki “İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir” açıklamasını geçerli sayıp, **toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan ödeme gününü** (yasa hükmünden üstün tutarak) ihtara gerek kalmaksızın **işverenin temerrüdü için yeterli bulan**,⁸

Eğer dava açılmadan önce **ihhtarname** gönderilmişse, bu ihhtarname ile ücret ve alacakların tamamı için işverenin temerrüde düşürülmüş olacağını kabul eden;

Buna karşılık (işçi alacaklarındaki başlangıçtaki belirsizlik nedeniyle) zorunlu olarak başvuru **kısmi davayı** (istek sonucunun kapsamı belli olmasına karşın) ücret ve alacakların tamamı için temerrüt gücünde görmeyen; böylece kısmi davada yargılama sonucu ortaya çıkan alacağın asıl büyük bölümü için **faizi** (ıslah adı altında) dava değerinin artırıldığı (harcın tamamlandığı) tarihten başlatan Yargıtay'ın bu kararlarının tümüyle Yasa'nın emredici hükümlerine aykırı olduğu ve tez zamanda değiştirilmesi gerektiği yaygın bir görüştür.

Yargıtay'ın bu kararları hakkındaki değerlendirmelerimizi daha sonra yapmak üzere, önce geçmiştten bugüne kararların değişimini ve gelişimini gözden geçirmek istiyoruz.

Özel Daire, önceleri **faizin ilk dava tarihinden başlayacağı biçiminde kararlar vermekte iken**, çok sonraları genel eğilime uymak zorunda kalmıştır. Kararların yıllar içinde ve dönemlere göre değişimi şöyledir:

a) İlk (kısmi) dava- Ek dava döneminde:

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, henüz (ıslah adı altında aynı dava içinde dava değerinin artırılması uygulaması başlamadan önceki) “**ek dava-kısmi dava**” döneminde verdiği eski kararlarında, ilk (kısmi) davadan sonra açılan ikinci (ek) davada da, **faiz başlangıcının ilk (kısmi) dava tarihi olacağı** görüşünde idi. Bu dönem kararlarında şöyle deniyordu:

İlk dava bir ihtar niteliğinde olduğundan, sonradan açılan davada istenilen meblağa ilk dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. (09.HD.01.02.1988, 87/3903-88/299)

Ek davada, ilk dava tarihinden itibaren faize hükmedilmelidir. (9.HD.03.05.1999;7298-8354)

Fazlaya ait kısım saklı tutularak açılan davalarda dava tarihinin, alacağın tamamı için temerrüde düşürme tarihi olarak kabulü gerekir. Bu nedenle fazlaya ait kısım ile ilgili

⁸ Örneğin, 9.Hukuk Dairesi'nin 11.04.2005 gün E.2005/8566- K.2005/12857 sayılı kararında: “Ücretin ödeme günü TİS’de belirlenmişse, temerrüt için ihtara gerek yoktur.” 27.11.1996 gün E.1996/13179-K.1996/22058 sayılı kararında: ”TİS’de ödeme günü kararlaştırılmışsa, işverenin ayrıca temerrüde düşürmeye gerek yoktur.” 12.06.2006 gün E.2006/14487-K.2006/17152 sayılı kararında: “TİS’de belirlenen ödeme gününden faiz yürütülmelidir” denilmiştir. HGK18.06.2008 gün E.2008/9-438 - K.2008/435 sayılı kararına göre de: “Toplu İş Sözleşmesinde her türlü ödemenin onbeş günü geçmesi halinde, en yüksek işletme kredi faizi uygulanmalıdır.”

olarak hüküm altına alınan miktar için de, **ilk dava tarihinden** itibaren yasal faize karar verilmesi icap ederken, sonraki dava tarihinin faize esas alınması yasaya aykırıdır.

(9.HD.03.05.1999;7298-8354)

Fazlaya ait kısım ile ilgili olarak hüküm altına alınan miktar için de, **ilk dava tarihinden itibaren** yasal faize karar verilmesi icap ederken, sonraki dava tarihinin faize esas alınması yasaya aykırıdır. (9.HD.09.10.1990, 6362-9945)

b) İslah uygulamasının ilk döneminde:

Özel Daire, Usulün 87/Son maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinden sonra (ıslah adı altında aynı dava içinde dava değerinin artırılması uygulamasının başlatılmasından sonra) verdiği kararlarda da, (eski kararlarında olduğu gibi), “**faizin, ıslah gününden değil de, ilk dava gününden yürütüleceği**” görüşünde idi ve şöyle deniyordu:

*İslah, dava dilekçesinin baştan itibaren düzeltilmesine ilişkin bir usul işlemidir. Davacı tarafın ıslah yoluyla talep ettiği ve hüküm altına alınan tazminat ve alacaklara ıslah tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalıdır. Mahkemece kıdem tazminatı dışında kalan tazminat ve alacaklara **dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir.***

(9.HD.20.11.2001, 13813-18211)

*Davacı fazlaya ait haklarını saklı tutmak suretiyle açtığı dava sırasında Anayasa Mahkemesi'nin ıslah ile ilgili kararını gözönünde tutarak dava dilekçesini ıslah etmek suretiyle gerçekleşen yıllık ücretli izin alacağının geri kalan bölümünün de hüküm altına alınmasını istemiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık ıslah yoluyla talep edilmiş ve mahkemece hüküm altına alınmış olan son bölüm alacak için, dava tarihinden mi yoksa ıslah tarihinden mi faiz yürütülmesinin gerekeceği konusuna ilişkindir. Dava konusu miktarın ıslah yolu ile artırılması kabul edildiğinde **dava dilekçesinde alacağın tamamı istenmiş gibi düşünülmek üzere** ıslah yoluyla hüküm altına alınmış olan miktar için **ilk dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir.***

(9.HD.24.09.2001, 15500-14444)

*Davacı davasını açtıktan sonra ıslah yoluna başvurduğuna göre, işçilik alacaklarından hüküm altına alınanlar için **faiz başlangıç tarihi** olarak dava tarihinin dikkate alınması gerekir.*

(9.HD.05.02.2002, 2001/16842-2002/2269) deniliyordu.

c) Son dönem kararları :

İslah uygulamasının başladığı ilk dönemlerde Özel Daire, önceki yerleşik kararları doğrultusunda “faizin, ıslah tarihinden değil, ilk dava tarihinden işletileceği” biçiminde doğru kararlar vermekte iken, sonradan (genel eğilime uyularak) bu doğru görüş terk edilmiş; “ıslahın ileriye yönelik hüküm ifade edeceği” biçiminde bir gerekçeyle, faizin ıslahın yapıldığı (harcın yatırıldığı) tarihten hesaplanacağı anlayışı benimsenmiş; böylece yeni uygulamanın (aynı davada dava değerinin artırılması işleminin) bir yararı ve anlamı kalmamıştır.

Özel Dairenin (9.Hukuk Dairesi'nin) kendi uzmanlık alanı içinde verdiği yukarıdaki doğru kararlar, Yargıtay HGK. 30.01.2002 gün 2-63 E. 23 K. sayılı, 03.07.2002 gün 9-564 E. 572 K. sayılı, 09.10.2002 gün 9-808 E. 801 K. sayılı ve daha sonraki kararlarıyla etkisiz kılınmış ve “kısmi ıslahın, yapıldığı tarihten ileriye yönelik hüküm ifade edeceği” gibi bir gerekçeye dayanılarak (ıslah dilekçesiyle artırılan bölüm için) “harcın yatırıldığı tarihte” temerrüt oluşacağı ve faizin ıslah tarihinden hesaplanacağı biçiminde olumsuz bir biçime sokulmuştur.

Bu kararların doğru olmadığı, tazminat ve ücret alacaklılarına haksızlık edildiği kanısındayız. Tartışılması ve üzerinde durulması için, hepsi birbirinin benzeri olan bu kararlardan birini ele alarak gerekçelerini özetlemek istiyoruz. Örneğin, Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2002 gün E. 2002/9-808 ve K. 2002/801 sayılı kararında:

Mahkemece, dava dilekçesinde istenilen alacak miktarı için dava tarihinden, ıslah ile arttırılan kısım için **“ıslah tarihinden”** faize hükmedilmiştir. **Özel Daire**, ıslah ile arttırılan miktar için de (ilk) **dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.**

Mahkemenin, önceki kararında **direnmesi** üzerine, Hukuk Genel Kurulu şu gerekçelerle direnme kararını onamıştır:

Kararda **“ıslahta yeni bir dava açılmış sayılmayacağı, ıslah edilen davanın ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğu, bunun sonucu olarak, zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacağı öteden beri yerleşik görüştür”** denildikten sonra, faiz konusuna girilerek şunlar söylenmiştir:

1) **Ödeme günü yasa ya da sözleşme ile kararlaştırılmayan alacaklarda, borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Eğer ihtar çekilmemişse açılan davanın tarihi, temerrüt tarihi ve faizin başlangıç tarihi olarak kabul edilir. Burada uyumsuzluk konusu; açılan davada fazlası saklı tutulan alacağın temerrüt tarihi ve dolayısıyla faizin başlangıç tarihi dava tarihi mi yoksa ıslah tarihi mi olması gerektiridir.**

2) **Kısmi davanın dava edilmeyen ve fakat saklı tutulan miktar bakımından borçluyu temerrüde düşürmeyeceği, öğretisi ve yargısal kararlarda benimsenmiştir. Çünkü açılan dava ancak dava konusu edilen miktar bakımından davalıyı temerrüde düşürür.**

3) **Başlangıçta bilinmeyen ve yargılama aşamasında bilirkişi raporuyla ortaya çıkan kesim için, başlangıçtaki tarihte borçlunun temerrüde düşürüldüğünden söz edilmesine yasal olanak yoktur.**

4) **HUMK.nun 87/son cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden önce fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan kısmi davada davalı önceden temerrüde düşürülmemişse, dava açılmakla oluşan temerrüdün önce açılan kısma konu alacak kesimi ile ilgili olduğu daha sonra açılan ek davada istenen bakiye alacaklarla ilgili olarak ek dava tarihi itibarıyla borçlunun temerrüde düşürüldüğü, bunun sonucu olarak ek davaya konu alacaklara ek dava tarihinden itibaren faiz yürütüleceği Yargıtay'ca benimsenmekte idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece ek dava yerine kısmi ıslah yoluyla saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamanaşımı, temerrüde düşürme gibi, usul ve yasa hükümlerini değiştirmiş değildir. Kısmi ıslahta tam ıslahın aksine ıslah tarihine kadar yapılmış bütün usul işlemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi ıslah, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder.**

5) **Burada ıslahın hangi tarihte yapılmış sayılacağına saptanması gereklidir. Yukarıda açıklandığı üzere davacı hukuki nitelik itibarıyla ek dava niteliğindeki istemini, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı davada ileri sürebilmektedir. O halde ıslahın yapılma zamanının tespitinde genel kuraldan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Yaygınlık kazanmış, yargısal görüş ve öğretisi; harca tabi olmayan davalarda hakimnin dava dilekçesini havale ettiği tarihte, harca tabi olan davalarda ise harcın ödendiği tarihte dava açılmış sayılır. Buna göre; yapılan kısmi ıslah, arttırılan kısma ilişkin harcın yatırıldığı tarihte yapılmış sayılır.**

6) **Açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin ıslah ile arttırılan alacak kesimi için, davalının ıslah tarihinde temerrüde düşeceği ve faize de ıslah tarihinden itibaren hükmedilmesi gerektiği yönündeki direnme kararı usul ve yasaya uygundur”** denilmiştir.

Önceleri ilk (kısmi) davayı, alacağın tamamı için temerrüt ve faiz başlangıcı kabul eden ve **“faizin, ıslah gününden değil de, ilk dava gününden yürütüleceği”** görüşünde olan **Özel Daire**, (son dönemde) artık yukardaki Genel Kurul Kararlarının etki alanına girerek :

“Fazlaya dair haklar saklı tutularak açılan kısmi dava ancak, talep edilen miktarlar bakımından temerrüt oluşturur. Sonradan açılan ek davaya konu istekler için faiz, bu ek dava tarihinden yürütülmelidir. Bu konuda davacı tarafın ıslah yoluna başvurmasının sonuca bir etkisi bulunmamaktadır.”(9.HD.19.11.2002,E.2002/9427-K.2002/21745) - “Islahla artırılan işçilik alacağına ıslah tarihinden faiz uygulanması gerekir”.(9.HD.19.11.2007, E.2007/7659-K.2007/34356) - “Islahla arttırılan alacak miktarlarına ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, mahkemece hüküm altına alınan ve ıslahla arttırılan yıllık izin alacağına dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi hatalıdır.” (9.HD.16.03.2006, E.2005/22229 - K.2006/6747) - “Önceden temerrüde düşürme söz konusu değilse, ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmelidir. (9.HD.29.01.2007, E.2006/17036- K. 2007/967)

Biçiminde (bizce yanlış ve Yasa'nın emredici hükmüne aykırı) kararlar vermeye başlamıştır.

5- DAVADAN ÖNCE GÖNDERİLEN “İHTARNAME”NİN ETKİSİ

4857 sayılı Yasa'nın 32.ve 34.maddelerinin (ve önceki 1475 sayılı Yasa'nın 26.maddesinin) emredici hükümlerini ve maddelerdeki kesin süreleri temerrüt ve faiz başlangıcı için yeterli bulmayan Yargıtay, dava açmadan önce gönderilecek **ihhtarnameyi** (ilk dava-ek dava ayırımı yapılmaksızın, **ıslahla artırılan miktarları da kapsamak üzere**) **temerrüt ve faiz başlangıcı** kabul etmektedir.

Bir başka anlatımla, davadan önce alacak kalemleri ayrı ayrı belirtilmek suretiyle **ihhtarname** gönderilmesi durumunda, işverenin bu ihhtarname ile **temerrüde** düşürüleceği; buna göre **faiz başlangıcının** (dava veya ıslah tarihi değil) ihhtarnamede tanınan sürenin bittiği tarih olacağı kabul edilmektedir.

Buna ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler aşağıdadır:

İşverenin davadan önce temerrüde düşürülmesi durumunda, istekle bağlı olarak, temerrüt tarihinden faiz yürütülmelidir.

(9.HD.18.03.2008, E.2007/13064-K.2008/5465)

Önceden temerrüde düşürme durumunda, ıslahla artırılan miktara da, temerrüt tarihinden faiz yürütülmesi gerekir. Davacı, kısmi davayı açmadan önce, işverene verdiği dilekçede ikramiye, yakacak, giyim, yıllık ücretli izin ve ücret alacaklarının üç gün içinde ödenmesini istemiş, aksi halde yasal yollara başvuracağını ihtaren bildirmiş ve ihhtarnamede sayılan alacaklar yönünden davadan önce temerrüt oluşmuştur. Bu nedenle, ihbar tazminatı ve iş güvencesi tazminatı dışındaki, kısmi dava ve ıslahla artırılan miktarlara temerrüt tarihinden faiz yürütülmesi gerekir.

(9.HD.10.03.2008, E. 2007/42297 - K. 2008/4011)

Dava açmadan önce ihhtarname ile temerrüde düşürme durumunda, faiz başlangıcı, dava ve ıslah tarihi değil, temerrüt tarihi olacaktır.

(9.HD.02.02.2005, E.2004/12851 - K.2005-2861)

Ücret alacağı için fesih tarihinden değil, ihhtarnamenin davalı işverene tebliği ile mütemerrit (direngen) duruma düşürüldüğü tarihten itibaren faiz yürütülmesine karar verilmelidir. (9.HD.18.04.2008, E. 2007/15608-K.2008/9202)

Davacı ıslah isteminde bulunurken, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklara temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesini istemiştir.Buna dayanak olarak da çekilen

*ihhtarnameyi göstermiştir. Anılan **ihhtarname**de mahkemece hükmedilen bütün kalemler tek tek sayılarak belirlenmiştir. Bu nedenle, **ıslah ile artırılan** miktarlara **temerrüt tarihinden** itibaren **faiz işletilmesi** gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (9.HD.04.07.2008, E.2007/22733 – K.2008/18914)*

*Davacı, noterden keşide ettiği ihhtarname ile **kalem kalem belirttiği işçilik alacaklarının** ödenmesini talep ettiğine göre, davalının **ihhtarnamenin** ulaştığı tarihten itibaren temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Bu kalem alacaklar için **temerrüt tarihinden** faize hükmedilmesi gerekir.*

9.HD.01.03.2004, E.2003/14732 - K.2004/3905

*Dava konusu fazla mesai ücreti alacağının ödenmesi için **noter** aracılığı ile davalı işyerine **ihhtarname** gönderilmiştir. Mahkemece, kabul edilen fazla mesai ücreti alacağının tamamına, **temerrüt tarihinden** itibaren **faiz** yürütülmesi gerekir.*

9.HD. 24.01.2007, E. 2006/16598 – K. 2007/723

*Davacı hizmet sözleşmesini fesih bildiriminde dava konusu alacaklarının ödenmesini talep etmiştir. Bu konudaki **ihhtarname** davalı işverene tebliğ edilmiş olup davalı **işveren temerrüde düşmüştür**. Bu durumda kıdem tazminatı dışındaki ücret, fazla mesai ücreti ve izin ücreti alacaklarına temerrüdün gerçekleştiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir.*

(9.HD. 24.04.2008, E. 2007/16571 - K. 2008/1021)

*Davalı işverenin temerrüde düşürüldüğü **ihhtarname**de fazla çalışma ücreti ile izin alacağı, mahkemece hüküm altına alınan miktarlardan **daha az olarak talep olunmuştur**. O halde her iki istek yönünden ihhtarnameye yer alan tutarlar için davacının temyizinin olmaması sebebiyle dava tarihi, bakiyesi yönünden ise ıslah tarihinden itibaren faize karar verilmelidir. (9.HD.07.03.2006 E. 2005/36067 K. 2006/5663)*

*İhhtarname ile temerrüde düşürme durumunda, ücret, ikramiye ve izin alacağına, dava ve **ıslah tarihinden değil, temerrüt tarihinden** faiz yürütülmelidir.*

(9.HD.12.04.2004, E. 2003/19260 - K. 2003/19260)

*Davacı dava konusu işçilik alacaklarının tebliğden itibaren üç gün içerisinde ödenmesini içeren **ihhtarname** davalıya tebliğ edilmiş olup ihbar tazminatı, fazla çalışma ve ulusal bayram- genel tatil ücret alacağı yönünden davalı işveren dava tarihinden önce temerrüde düşürülmüştür. Talep doğrultusunda temerrüt tarihinden itibaren faize karar verilmemiş oluşu hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (9.HD.26.06.2008, E. 2007/24009 - K. 2008/17675)*

*Davacı işçi tarafından ihbar tazminatı, izin ücreti ve ücret alacaklarının ödenmesi hususunda davalı işverene gönderilen **ihhtarname ile temerrüde düşürdüğü** dikkate alınmadan anılan isteklere dava ve ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmiş olması hatalıdır. (9.HD. 05.03.2008, E. 2007/10595 - K. 2008/3721)*

*Davacı, **ihhtarname** ile davalıdan, kıdem ve ihbar tazminatları ücret, fazla mesai ve hafta tatili alacaklarının ihhtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde ödenmesini istemiştir. Mahkemece ihhtarnamenin davalı işverene tebliğ edildiği tarih araştırılmalı tebliğ tarihinden 10 gün sonra işverenin temerrüde düştüğü kabul edilerek ıslahla arttırılan kısım için talep gereği faiz başlangıcı ücret, fazla mesai ve hafta tatili alacakları ile ihbar tazminatı yönünden **temerrüt tarihinden** itibaren yürütülmelidir.*

(9.HD. 07.05.2007 E.2006/27343 K. 2007/14126)

Davacı tarafından, dava tarihinden önce davalıya gönderilen **ihhtarname**de, istenen miktarın, hesaplama sonrası tespit edilen miktardan **yüksek olması** nedeniyle, ihtarnamenin geçersiz kabul edilmesi ve ihtarname ile davalının temerrüde düşmediği sonucuna varılarak dava tarihinden faiz yürütülmesi doğru değildir. Bu halde, ihtarnamenin hesaplanan miktarla sınırlı olarak geçerli kabul edilmesi gerekir. Böyle olunca, ihtarnamede verilen (7) günlük sürenin bitiminden itibaren davalının temerrüde düştüğünün kabul edilmesi ve bu tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir.

(9.HD.22.09.1999, 11438-14357)

İşçi, hüküm altına alınan alacakları bakımından işvereni **ihhtarname** ile verilen (7) günlük süre sonunda temerrüde düşürdüğünden, fazla çalışma karşılığı ücret, ikramiye ve izin alacağına dava ve ıslah tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi isabetsizdir. Anılan alacaklarla ilgili olarak **temerrüt tarihinden itibaren faize karar verilmesi** gerekir.”

(9.HD.09.04.2004, E.2003/19260 – K.2004/8271)

Davacı, kısmi davayı açmadan önce doğan para borcu için işverene gönderdiği **ihhtarname**de fazla çalışmalara ilişkin alacaklarının, hafta sonu çalışmalarına ilişkin alacaklarının, milli ve dini bayramlardaki çalışmalarına ilişkin alacaklarının, kullanmadığı yıllık izinlerine ilişkin alacaklarının derhal bankadaki hesabına yatırılmasını, aksi halde alacaklarını faizi ile tahsil edeceğini ihtaren bildirmiş; ihtarname işverene usulüne uygun olarak **tebliğ edilmiş** bulunduğundan, ihtarnamede sayılan alacaklar için davadan önce **temerrüt oluşmuştur**. Bu nedenle, kısmi davadaki istek ile **ıslahla arttırılan** miktara **temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi** gerekir.

(HGK.05.03.2003, E.2003/9-80 – K.2003/130)

Dava açılmadan önce, davacı, eğitim giderleri ve ihbar tazminatı ile ilgili alacaklar hakkında davalılara **ihhtarname** çekmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, gerek ihbar tazminatı gerek eğitim gideri olarak hüküm altına alınan alacaklar için, **ihhtarnamenin muhataplara tebliği tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir**. Sonraki dava tarihinden yürütülmüş olması hatalıdır.

(9.HD.10.05.2001, 4677-8192)

Hüküm altına alınan izin alacağı için davacı davalıyı, dava tarihinden önce çektiği bir **ihhtarnameyle temerrüde düşürmüştür**. Bu itibarla, ihtarnamenin davalı işverene tebliği belirlenip o tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir.

(9.HD.15.02.1999, E.1998/19660 – K.1999/2088)

Davacı işçi, dava açmadan önce, hizmet akdinin davalı işverence sona erdirilmesi nedeniyle, **ava konusu ettiği alacaklarının ödenmesi için noter kanalıyla davalı işverene ihhtarname** çekmiştir. İhtarnamede istenilen alacakların **fazla gösterilmesi** ihtarnamenin **usulüne uygun olmadığını göstermez**. Davalı işverene ihtarname tebliğ edilmiş olup (3) günlük ödeme süresi sonunda, davalı işveren B.K.'nun 101.maddesi gereğince **temerrüde düşürüldüğüne** göre, kıdem tazminatı dışındaki işçinin alacaklarına bu tarihten itibaren yasal faiz uygulanması gerekirken, bu alacaklara **dava ve ek dava tarihinden itibaren faiz uygulanması hatalıdır**.

(9.HD.20.10.1999, 13225-16152)

Dava konusu alacaklar için işverene ihtarname gönderildiğine göre, ihtarnamenin muhataba tebliğinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir.

(9.HD.19.09.1998, 13200-13237)

Görüldüğü gibi, Yasa'lardaki emredici nitelikteki kesin ödeme süreleri gözardı edilip, davadan önce gönderilen **ihhtarname**, temerrüde düşürme ve faiz başlangıcı için yeterli

bulunurken, (ihtarname gönderilmeden) doğrudan açılan (**kısmi**) **davaya aynı güç ve etkinlik tanınmamakta**; yargılamanın son aşamasında belirlenen alacağın asıl büyük bölümü için faiz başlangıcının, dava tarihi değil de, (ıslah adı altında) dava değerinin artırıldığı (harcın tamamlandığı) tarih olacağı gibi (asla kavrayamadığımız ve içimize sindiremediğimiz) bir anlayış (ısrarla) sürdürülmektedir.

6- TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİNDE “ÖDEME GÜNÜ” KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI

Yargıtay, 4857 sayılı Yasa'nın 32.maddesindeki (ondan önce 1475 sayılı Yasa m.26'daki “**Ücret en geç ayda bir ödenir**” ve “**İş sözleşmelerinin sona ermesinde işçinin ücretlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur**” biçimindeki açık ve emredici hükümleri işverenin temerrüdü için **yeterli bulmamasına karşın**, söz konusu maddelerdeki “*Ödeme sürelerinin sözleşmelerle bir haftaya kadar indirilebileceğine*” ilişkin hükme dayanılarak **Toplu İş Sözleşmeleriyle** kararlaştırılan **ödeme gününü** (yasa hükmünden üstün tutarak) ihtara gerek kalmaksızın **işverenin temerrüdü için yeterli bulmaktadır**.

Buna ilişkin karar örnekleri aşağıdadır:

Ücretin ödeme günü TİS'de belirlenmişse, temerrüt için ihtar gereksizdir.

Taraflar arasındaki TİS'inde ücretlerin her ayın 15 inden sonra bir hafta içinde ödeneceği düzenlenmiştir. Temerrüt olgusu bu sözleşme hükmü ile ihtara gerek kalmaksızın gerçekleştiğinden, temerrüdün gerçekleştiği her ayı takip eden ayın 23 ünden ödeme tarihine kadar yasal faiz alacağına hak kazanmıştır. Belirtilen temerrüt tarihinden ödeme tarihine kadar gecikme faiz alacağı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.

(4857 s. İşK/34; 818 s. BK/101)

(9.HD.11.04.2005, E.2005/8566-K.2005/12857)

Toplu İş Sözleşmesinde her türlü ödemenin 15 günü geçmesi halinde, en yüksek işletme kredi faizi uygulanacağı hükmü bulunması

TİS'ne göre akdin feshi durumunda işçiye yapılacak her türlü ödemenin, fesihden itibaren 15 günü geçmesi halinde bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir. Mahkemece bu hüküm dikkate alınmadan ihbar tazminatı, izin ücreti ve fazla mesai ücreti alacağına dava ve ıslah tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması hatalıdır.

(HGK.18.06.2008 E. 2008/9-438 - K. 2008/435)

TİS'de belirlenen ödeme gününden faiz yürütülmelidir.

Toplu iş sözleşmesinde açıkça ödeme günü belirlenen istekler yönünden hak kazanıldığı tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi yürütülmektedir. (9.HD.12.06.2006, E. 2006/14487 - K. 2006/17152)

TİS'den doğan alacaklar için, işvereni ayrıca temerrüde düşürmeye gerek yoktur.

2822 sayılı TİSGL. Kanununun 61. maddesinde "TİS'e dayanan davalarda temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi ödeneceği" öngörülmüştür. Ayrıca TİS.nin 44/2. maddesinde de "Her türlü işten ayrılmalarda işçilerin iş bu TİS hükümleri uyarınca almaları gereken her türlü hakları ilişik kesme pusulasının işverence verilmesinden itibaren en geç bir ay içerisinde ödenir" hükmü getirilmiş olduğuna göre TİS.den doğan alacaklar için işvereni ayrıca temerrüde düşürmeye gerek yoktur. O halde hüküm altına alınan ikramiye ile giyim yardımından doğan alacaklar için TİS.nin 44 üncü maddesine uygun şekilde temerrüt tarihinden itibaren en yüksek işletme kredi faizi yürütülmesi gerekir.

(9.HD.27.11.1996, E. 1996/13179 - K. 1996/22058)

Temerrüt tarihi, TİS hükümlerine göre saptanmalıdır.

Dava konusu alacakların faiz başlangıcı yönünden davalının ne zaman temerrüde düştüğü yasa ve Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre saptanmadan yazılı şekilde faiz yürütülmesi hatalıdır. Davalının temerrüde düştüğünün kabulü için, toplu iş sözleşmesinden doğan borçların muaccel hale gelmiş olması, başka deyişle ifa zamanının gelmiş olması gerekir. (9.HD.19.02.2007 E.2007/2847 - K.2007/4042)

IV-YARGITAY KARARLARININ ELEŞTİRİSİ

1- Yasa'daki kesin ödeme sürelerinin gözardı edilmesi yanlıştır.

4857 sayılı Yasa'nın 32/4.maddesindeki "**Ücret en geç ayda bir ödenir**" ile 32/5.maddesindeki "**İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur**" ve 34/1.maddesindeki "**Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır**" hükümlerinin ve önceki 1475 sayılı Yasa'nın 26/2.maddesindeki "**İşçi ücreti en geç ayda bir ödenir**" ve 5.fıkrasındaki "**Hizmet akitlerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur**" hükümlerinin emredici niteliklerinin ve bu maddelerdeki kesin "**ödeme süreleri**"nin **temerrüt** için yeterli ve geçerli bulunmaması, faizin bu "**ödeme süreleri**"nin bitim tarihinden başlatılmaması anlaşılır gibi değildir.

Yukarda açıkladığımız gibi, Yargıtay'ın bu tutumu bilim çevrelerinde eleştirilmektedir. Biz de diyoruz ki, bir yasa hükmü "sözüyle ve özüyle" (MK.m.1) tartışılmayacak kadar açık, anlaşılır, net ve özellikle "emredici" nitelikte ise, uygulanmak zorunda olduğundan burada yoruma yer yoktur. Bu nedenle, bilim çevrelerince de uyarıldığı gibi, **temerrüt ve faiz başlangıcının Yasa'da belirtilen süreler olduğu gerçeği** görülmeli ve Yargıtay kararları bu yönde oluşturulmalıdır.

2- Yasa'daki ödeme günleri, temerrüt ve faiz başlangıcı kabul edilmezken, bu süreleri kısaltan Toplu Sözleşmelerdeki ödeme günlerinin (ihtara gerek kalmaksızın) işverenin temerrüdü için yeterli bulunmasının haklı bir gerekçesi varsa açıklanmalı ve tartışılmalıdır.

4857 sayılı Yasa'nın 32.maddesinin 4.fıkrası ilk cümlesinde "**Ücret en geç ayda bir ödenir**" denildikten sonra, ikinci cümlesindeki "**İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir**" hükmüne dayanılarak Toplu İş Sözleşmeleriyle kararlaştırılan ödeme gününün (**yasa hükmünden üstün tutularak**) ihtara gerek kalmaksızın işverenin temerrüdü için yeterli bulunmasının haklı bir gerekçesi varsa açıklanmalı, nedenleri tartışılmalıdır.

3- İlk (kısmi) dava dilekçesinin, alacağın tamamı için temerrüt başlangıcı kabul edilmemesini ve ihtarname gücünde görülmemesini, yargının gücünü hafifseme olarak algılıyoruz.

Dava açmadan önce gönderilen **ihhtarnameyi** (rakamlar abartılı olsa dahi) temerrüde düşürme ve faiz başlangıcı için yeterli sayan Yüksek Yargı'nın, ilk (kısmi) davayı temerrüt başlangıcı kabul etmemesi, herhangi bir ihtar niteliğindeki yazıyı veya noter ihtarnamesini yargı kararından üstün tutması da anlaşılır gibi değildir.

Özel Daire, uzun yıllar boyunca, henüz (ıslah adı altında aynı dava içinde dava değerinin artırılması uygulaması başlamadan önceki) **“ek dava-kısmi dava”** döneminde verdiği eski kararlarında, ilk (kısmi) davadan sonra açılan ikinci (ek) davada da, **faiz başlangıcının ilk (kısmi) dava tarihi olacağı** görüşünde idi. Bu dönem kararlarında: **“İlk dava bir ihtar niteliğinde olduğundan, sonradan açılan davada istenilen meblağa ilk dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir”** deniyordu.

Gene Özel Daire, Usulün 87/Son maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinden sonra (ıslah adı altında aynı dava içinde dava değerinin artırılması uygulamasının başlatılmasından sonra) verdiği kararlarda da, (eski kararlarında olduğu gibi), **“faizin, ıslah gününden değil de, ilk dava gününden yürütüleceği”** görüşünde idi.

Sonra nasıl olduysa, bu doğru görüşler değiştirildi ve hiç te inandırıcı gerekçesi olmayan bir uygulamaya geçilerek, aynı dava içinde (ıslah adı altında) dava değerinin artırılması (harç tamamlama işlemi) yeni bir dava sayıldı ve ilk (kısmi) dava, alacağın tamamı için temerrüt gücünde görülmedi. Oysa, önceden tespit davası açma olanağı tanınmayan, başlangıçtaki yoğun belirsizlik nedeniyle “kısmi dava” adı altında bir ilk dava açmak zorunda bırakılan işçinin istem sonucunun, (fazlaya ilişkin hakları saklı tutma koşulunu da yerine getirerek) alacağın tamamını kapsadığı bilinmesine karşın, bu ilk dava ile işvereni temerrüde düşürdüğünün kabul olunmaması, hem genel mantık kurallarına ve hem de hukuk mantığına aykırılık oluşturmakta; varsa haklı gerekçeleri bu uygulamanın açıklanması beklenmektedir.

4- İşçi alacaklarında, başlangıçtaki “yoğun belirsizlik” olduğu için “kısmi dava” adı altında, aslında tespit davası niteliğinde bir dava açmak zorunda kalınmaktadır.

İşçi alacaklarına ilişkin davalarda başlangıçta hep **“yoğun bir belirsizlik”** vardır. İşçi, hangi alacak kalemleri için ne miktar istekte bulunacağını hiç bir zaman ve hiç bir biçimde kesin olarak bilemez. Bilemediği ve doğrudan tespit davasına onay verilmediği için **“kısmi dava”** adı altında bir dava açmak zorunda bırakılmaktadır. Kısmi davanın **“tespite ilişkin bölümü”** için Hukuk Yargılama Yasası’nın 87/Son maddesinin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesinden önceki dönemde ikinci bir dava (**ek dava**) açılmakta iken, iptalden sonra aynı dava içinde dava değerinin (ıslah adı altında) artırılması (harç tamamlanması) aşamasına geçilmiş;

Yukarda açıklandığı gibi, Özel Daire önceleri **ilk (kısmi) dava açılmasıyla işçinin tüm alacakları için** (ek davadaki miktarlar için de) **işverenin temerrüde düşürülmüş sayılacağı** görüşünü uzun yıllar sürdürmüş iken; hattâ Usulün 87/Son maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinden sonra başlatılan, aynı dava içinde (ıslah yoluyla) dava değerinin artırılmasına ilişkin ilk dönemlerde de, **ilk dilekçe ile (kısmi dava ile) tüm alacaklar için işverenin temerrüde düşürülmüş olacağı biçiminde kararlar oluşturmakta iken**, ne olduysa, nasıl olduysa yerleşik görüşlerden ayrılmış; dava değerinin (ıslah yoluyla) artırılması yeni bir dava sayılıp, artırılan bölüm için faiz başlangıcının ilk (kısmi) dava tarihi değil, artırma ve harç tamamlama (ıslah) tarihi olacağı görüşü benimsenmiştir.

5- Kısmi dava aslında bir tespit davasıdır ve tespite ilişkin bölüm için (ıslah adı altında) dava değerini artırma (harç tamamlama) işlemi yeni bir dava değildir. Islah dahi değildir.

a) Aynı dava içinde dava değerinin artırılması (harcın tamamlanması) **yeni bir dava değildir. Islah dahi değildir.** Çünkü, **dava değeri artırılırken, o güne kadar oluşan usul işlemlerinin değiştirilmesi istenmemekte, tersine o usul işlemlerine dayanılarak yargılama sonucu belli olan alacak tutarının tamamı için ek harç yatırılmaktadır.**

Hukuk Yargılama Yasası'nda, harcın tamamlanmasını yeni bir dava sayan bir hüküm yoktur. O halde **faiz başlangıcı, ilk dava tarihi olmalıdır.**⁹

b) **Kısmi dava aslında bir tespit davasıdır.** Asıl alacak tutarı yargılama sürecinin son aşamasında belli olmakta, yargıç yargılama sonucu "kanıtlanabilen" alacağın tamamını hüküm altına almakla yükümlü bulunmaktadır. Haksız eylemden kaynaklanan tazminat ve işçi alacağı davalarında, başlangıçta yoğun bir belirsizlik olduğu; "eda davası açılabilirken tespit davası açılmayacağına" ilişkin kemikleşmiş inat kırılmadığı için, hak sahipleri kısmi dava diye adlandırılan bir dava açmaya zorlanmaktadırlar. Onların önüne çıkarılan bu katı duvar, Usulün 87/Son maddesini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararıyla aşılmışken, iptal kararındaki gerekçeler görmezden gelinerek, bu karara karşı âdeta direnilmektedir.¹⁰

c) Yargıtay'ın ilk (kısmi) davayı tazminat ve alacağın tamamı için temerrüt başlangıcı kabul etmeyen; yargılama sonucu belirlenen asıl alacak tutarının faizini, ilk dava tarihinden değil de, (ıslah adı altında) dava değerinin artırıldığı (harcın tamamlandığı) tarihten başlatan kararları, bizce 28.11.1956 gün 15/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına aykırıdır. Çünkü "Talebinin kabule şayan olduğunu ispat eden davacı, dava açtığı tarihte, davalıyı temerrüde düşürmüş sayılmalıdır." Temerrüt "kısmi" olamayacağına göre, **ilk açılan dava (noter ihtarnamesinden daha değersiz ve daha güçsüz sayılmayacağından)** "kısmi dava" olduğuna da bakılmayarak, davalının alacağın "tümü" için temerrüde düşüşünün kabulü hukuk mantığına daha uygun olacaktır.

d) Aynı davada dava değerinin artırılması, ileriye yönelik değil, davanın başlangıcından o güne kadar yapılan usul işlemlerinin geriye dönük bir değerlendirmesi, bir yargılama aşamasıdır. Ayrıca Borçlar Yasası m. 42/2. hükmünce hakimin zararı ve kapsamını (gerçek alacak ve tazminat tutarını) doğrudan belirleme işlevinin bir sonucudur.

e) Yargıtay 8.10.1999 gün 97/2-99/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında denildiği gibi "Zararın varsayımına dayanması, bu tür zararların ispatında B.K. m. 42/2. ve yargılama hukuku bakımından da HMUK.240 hükümlerinin uygulanmasını ön plana çıkarmaktadır." Eğer tek bir amaca yönelik ve bir bütün oluşturan dava ıslahtan önce - ıslahtan sonra biçiminde ikiye bölünecekse, yargıcın "zararı ve kapsamını" doğrudan araştırma yükümlülüğünün ne önemi kalacaktır.

f) Yargıtay 23.12.1976 gün 7/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında "Davalı, davanın açılması ve usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla temerrüde düşmüş sayılır." denilirken kısmi dava-ek dava ayrımı yapılmamıştır.

⁹ Tazminat ve alacaklarda dava değerinin artırılması (harç tamamlama) işleminin yeni bir dava olmadığını (ıslah dahi sayılmayacağını) savunan yazımız için bkz: İstanbul Barosu Dergisi, 2008 yılı 3.sayı, sayfa 1243-1284

¹⁰ Benzer bir direniş, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 gün ve 2003/10 E. 2006/106 K. sayılı iptal kararına karşı da yapılmaktadır. 506 sayılı Yasa'nın 26.maddesinin 1.fikrasındaki bir cümleyi iptal ederek, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun rücu hakkını sınırlayan iptal kararına ve bu karardaki sağlam gerekçeye karşın, iş kazası nedeniyle işçinin açtığı davalarda "ilk peşin değer" değil, iptal kararından önce olduğu gibi "katsayı artışlarıyla bağlanan tüm sigorta gelirleri" dava sonuçlanana kadar ard arda biriktirilip tazminattan düşülmekte, çoğu kez işçiye ödenecek bir miktar kalmamakta, dava "tüm zararın sigorta tarafından karşılanmış olduğu" gerekçesiyle reddedilip, işveren ve öteki haksız fiil failleri âdeta ödüllendirilmektedir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Fahri Tan, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının İş Kazası Sebebiyle Açılan Maddi Tazminat Davalarına Etkisi, İstanbul Barosu Dergisi, 2008 sayı:4, sf.1933-1939)

6- Aynı dava içinde dava değerinin (ıslah adı altında) artırılması ve harç tamamlama işlemi, yeni bir dava sayılarak, artırılan bölüm için faizin harç tamamlama (ıslah) tarihinden başlatılması haksızlıktır.

Kısmi dava adıyla açılan davanın son aşamasında, işçinin **alacağıının (istenebilecek) tutarı, yargılama sonucu ortaya çıkmakta**, gelinen son aşamada dava değerinin artırılması (daha doğrusu harç tamamlama işlemi) yeni bir istek, yeni bir dava sayılmamak gerekmektedir.

Bir kez daha belirtelim ki, **Yargıtay**, aynı dava içinde (ıslahla) artırılan miktar için **faizi ıslah (harç tamamlama) tarihinden başlatmakla** ve buna karşılık dava öncesi herhangi bir biçimde veya noterden gönderilen ihtarnameye göre faiz başlangıcını belirlemekle, **noter ihtarnamesini yargı kararından üstün tutmak gibi bir yanlışa düşmektedir**. Bir başka deyişle, noter ihtarnamesi temerrüde düşürme için yeterli bulunurken, **kısmi dava açılması temerrüde düşürme sayılmamakta**, böylece yargı kendi kendini değersiz ve güçsüz kılmaktadır.

7- Haksızlığın önüne geçmek için, dava açılmadan önce doğrudan (kanıtlanabilir bir belgeyle) veya noter kanalıyla işverene ihtarname gönderilmesi yolu denenmelidir. Çünkü, Yargıtay (en son kararlarında bile) dava açmadan önce işverene gönderilen ihtarnamayı (ıslahla artırılan bölümü de kapsamak üzere) temerrüt ve faiz başlangıcı kabul etmektedir.

Yargıtay'ın, faizin“ıslah dilekçesinin verildiği (dava değerinin artırıldığı ve harcın yatırıldığı) tarihten hesaplanacağına” ilişkin kararları şimdilik değişmeyeceğine ve bir süre yürürlükte kalacağına göre, buna karşı alınabilecek önlemin, **dava açmadan önce çok yüksek ve abartılı rakamlar içeren bir ihtarnamayı** (doğrudan kanıtlanabilir bir belge biçiminde veya noter kanalıyla) davalıya (işverene) göndermek ve ondan sonra da kısmi davayı açmak olduğunu düşünüyoruz. Çoğun içinde az da bulunacağından, yargılama sonucu belirlenecek alacağın tamamı için (ihtarnamenin davalıya ulaştığı) temerrüt tarihinden başlayarak faiz yürütülmesine (sanırım) bir itiraz olmayacak, bir engel çıkarılmayacaktır. Yukarıda örnekleri verilen en son tarihli Yargıtay kararları bu yolu açık tutmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ALACAKLARINA UYGULANACAK MEVDUAT FAİZİ

I- İŞ YASALARINDA MEVDUAT FAİZİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

1) İşçi alacaklarına “bankaların vadeli mevduata uyguladıkları en yüksek faiz”in yürütüleceğine ilişkin ilk yasal düzenleme, 1475 sayılı İş Kanunu’nun “kıdem tazminatı” başlıklı 14.maddesine 29.07.1983 gün 2869 sayılı Yasa’yla eklenen 11.fıkra ile yapıldı. 1475 sayılı Yasa, 4857 sayılı yeni İş Yasası’yla yürürlükten kalkmış olmasına karşın, kıdem tazminatına ilişkin 14.madde yürürlükte kaldı. Maddenin 11.fikrası sondan bir önceki cümlesi aynen şöyledir: “*Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder.*”

2) 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile “mevduata uygulanan en yüksek faiz” uygulaması genişletilmiş ve tüm işçi alacaklarına yayılmıştır. Şöyle ki:

Yeni Yasa’nın “Ücret ve ücretin ödenmesi” başlıklı 32.maddesi 1.fikrasında:

“*Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır*” tanımlaması yapıldıktan sonra,

4.fikrasında: “*Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir.*”

5.fikrasında: “*İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur*” denilmiştir.

3) Yasa'nın “*Ücretin gününde ödenmemesi*” başlıklı 34.maddesinde:

“*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. **Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır***” denilmiştir.

4) En yüksek mevduat faizi uygulanacak ücretler, işçinin yalnızca “*çıplak ücreti*” değil, aynı zamanda (ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi) ücret ekleridir.

5) Yargıtay, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretine “*mevduat faizi*” değil “*yasal faiz*” uygulanacağı görüşündedir. Bu konuya ilerde değineceğiz.

II- BANKACILIKTA MEVDUAT FAİZİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1- YASALAR

A) **1211 sayılı** Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun (25.4.2001 tarih 4651 sayılı Kanun ile değişik 40. maddesi III/a bendine göre: “**Bankalar, mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranlarını** belirlenecek esaslara göre **TCMB'na bildirirler.**” Aynı maddenin III/b bendine göre de: “**TCMB, bankalardaki mevduatın vade ve türleri ile özel finans kurumlarındaki katılma hesaplarının vadelerini belirler.**”

Bu hükümlere göre:

a) Bankanın temel görev ve yetkilerinin yürütülmesi amacıyla mevzuatla Bankaya verilen yetkiler çerçevesinde **bankalar**, ödünç para verme işlemleri ve **mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranlarını** belirlenecek esaslara göre **Bankaya bildirirler.**

b) Banka, bankalardaki mevduatın vade ve türleri ile özel finans kurumlarındaki katılma hesaplarının vadelerini belirler.

B) **5411 sayılı** Bankacılık Kanunu'nun 144.maddesine göre: “**Bakanlar Kurulu, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azami faiz oranlarını, katılma hesaplarında kar ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dahil bu maddede belirtilen işlemlerde sağlanacak diğer menfaatlerin nitelikleri ile azami miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir. Bakanlar Kurulu, bu yetkilerini Merkez Bankasına devredebilir.**”

Gene 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 146.maddesi (r) bendine göre:

“*Yasa'nın 144 maddesi uyarınca alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere uyulmaması halinde yirmibin Yeni Türk Lirası, ayrıca Bakanlar Kurulu veya Merkez Bankası tarafından miktar ya da oranların tespit edildiği durumlarda, söz konusu miktar ve oranlara aykırı şekilde faiz alınması veya faiz verilmesi ya da menfaat sağlanması halinde, sağlanan menfaat tutarı kadar idari para cezası uygulanır.*”

2- KARARNAMELER

a) 2006/11188 sayılı Kararname :

Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Karar”ın yürürlüğe konulması, Devlet Bakanlığı’nın 12/10/2006 tarihli ve 3065 sayılı yazısı üzerine, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 144 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’na 16/10/2006 tarihinde kararlaştırılmış ve 22.11.2006 gün 26354 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup,

Kararın “amaç ve kapsam” başlıklı 1.maddesine göre:“Bu Kararın amacı, **bankaların** kredi verme işlemleri ve mevduat **kabulünde uygulayacakları faiz oranları** ile katılma hesaplarında uygulayacakları kar ve zarara katılma oranlarını ve mevduat, kredi ve katılım fonları işlemlerinde sağlanacak diğer menfaatlere ilişkin esasları belirlemektir.”

“Faiz oranları ile kar ve zarara katılma oranları” başlıklı 3.maddesine göre: “Bankaların **mevduata** ve kredilere **uygulayacakları faiz oranları** ile katılma hesaplarına uygulayacakları kar ve zarara katılma oranları, bu oranların kısmen veya tamamen serbest bırakılması **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca yayımlanacak tebliğlerle düzenlenir.** Bankalar mevduata peşin faiz veremezler.”

“Bildirme ve ilan”başlıklı 5.maddesine göre: “**Bankalar mevduat ve kredi faiz** oranları ile katılma hesapları kar ve zarara katılma **oranlarını** Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca yayımlanacak tebliğler ile belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde bu Bankaya **bildirmek ve ilan etmek zorundadırlar.**”

“Faiz oranları ile kar ve zarara katılma oranlarının değiştirilmesi” başlıklı 6.maddesine göre: “**Mevduat faiz oranları** ile katılma hesapları kar ve zarara katılma oranlarının **değiştirilmesi halinde** evvelce açılmış mevduat hesaplarına uygulanan faiz oranları ile katılma hesaplarına uygulanan kar ve zarara katılma oranları vadeleri sonuna kadar değiştirilemez.”

b) 2002/3707 sayılı ve 87/11921 sayılı Kararnameler:

Yukardaki 2006/11188 sayılı Kararname ile yürürlükten kaldırılan 2002/3707 sayılı ve ondan da önceki 87/11921 sayılı Kararnamelerde de benzer hükümler bulunuyordu. Örneğin:

07.03. 2002 gün 24688 sayılı RG’de yayınlanan 04.02.2002 gün **2002/3707** sayılı Kararnamenin:

2.maddesinde “Bankaların **mevduata** ve kredilere **uygulayacakları azami faiz oranları**, bu oranların kısmen veya tamamen serbest bırakılması **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca yayımlanacak tebliğlerle düzenlenir.** Bankalar mevduata peşin faiz veremezler.”

4.maddesinde: “**Bankalar mevduat ve kredi faiz oranlarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirmek** ve bu oranları banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan etmek **zorundadırlar.** İlan ve bildirimine ilişkin esaslar Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca düzenlenir.”

5.maddesinde: “Mevduat faiz oranlarının değiştirilmesi halinde evvelce açılmış mevduat hesaplarına uygulanan faiz oranları vadeleri sonuna kadar değiştirilemez” denilmiştir.

01.07.1987 gün 19504 sayılı RG’de yayınlanan 30.06.1987 gün **87/11921** sayılı Kararnamenin :

2.maddesinde: **“Bankalarca, mevduata uygulanacak azami faiz oranları, bu oranların kısmen veya tamamen serbest bırakılması ve bunların yürürlük tarihleri Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca yayınlanacak tebliğlerle düzenlenir.”**

4.maddesinde: **“Bankalar, serbestçe belirledikleri kredi ve mevduat faiz oranlarını ve bunların yürürlük tarihlerini banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan ederler ve ayrıca bu faiz oranlarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na bildirirler”** denilmiştir.

3- T.C. MERKEZ BANKASI TEBLİĞLERİ

a) 2006/1 ve 2007/1 sayılı T.C. Merkez Bankası Tebliği'nin

1.maddesine göre: **“Bankalarca, serbestçe belirlenen mevduat ve kredi azami faiz oranları ile kar ve zarara katılma azami oranları uygulamaya konulmadan önce Merkez Bankasına bildirilecek ve bankalar müşterilerine bu oranların üzerinde faiz veya kar ve zarara katılma oranı uygulayamayacaklardır.”**

3.maddesine göre: **“Bankalar ilan edilen azami faiz oranlarını uygulamaya koymadan önce Merkez Bankasına bildirmek koşuluyla değiştirebileceklerdir.”**

b) Daha önceki 08.07.2002 gün 2002/1 sayılı Tebliği'nin 1.maddesine göre de: **“Bankalarca serbestçe belirlenen mevduat ve kredi faiz oranları ve yürürlük tarihleri ile vadeleri, tam olarak içerecek biçimde tüm şubelerde halkın görebileceği şekilde ilan edilecek ve ilan edilen mevduat faiz oranlarının üzerinde açıktan da olsa, faiz verilmeyecektir.”**

c) Bankalara 13.06.2005 tarihinde gönderilen tebliğde de :

i) Bankaların mevduat hesaplarına uygulayacakları azami faiz oranları ile söz konusu oranlarda yapılacak değişiklikleri ilan tarihinden önce Merkez Bankasına bildirmeleri gerektiği ;

ii) Mevduat hesaplarına uygulanacak azami faiz oranlarının banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan edilmesi ve ilan edilen faiz oranlarının üzerinde açıktan da olsa faiz verilmemesi gerektiği;

iii) Ancak, bazı bankalarca, müşteri portföylerini kaybetmemek, mevduat pazar paylarını korumak ve/veya artırmak amacıyla yüksek tutarlı mevduatlara, Merkez Bankasına bildirdikleri ve ilan ettikleri faiz oranlarının üzerinde faiz önerildiği veya uygulandığı yönünde haberlerle karşılaşıldığı; söz konusu uygulamaların, mevcut yasal düzenlemelere aykırılık teşkil ettiği gibi,

Bankacılık sektöründe haksız rekabet ortamının yaratılmasına, rasyonel olmayan bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilmesine, kontrolsüz bilanço büyümesi gibi geçmiş yıllarda yaşanmış olumsuzlukların yeniden ortaya çıkmasına, bankacılık sektörünün finansal sağlamlığının kötüleşmesine ve yatırımcıların ve tasarruf sahiplerinin de sektöre duydukları güvenin azalmasına neden olabileceği;

Bu nedenle bankalarca serbestçe belirlenen azami mevduat faiz oranlarının uygulanmadan önce Merkez Bankasına bildirilmesi, bu oranların tüm şubelerde halkın görebileceği şekilde ilan edilmesi ve ilan edilen mevduat faiz oranlarının üzerinde faiz verilmemesi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerektiği uyarısında bulunulmuştur.

4- FAİZ ORANLARININ MERKEZ BANKASI'NA BİLDİRİLMEMESİNİN YAPTIRIMI

Bankaların, uygulayacakları azami mevduat faiz oranlarını, kararname ve tebliğler gereği (önceden) Merkez Bankası'na bildirmemeleri ve Kararnameler ile bunlara ilişkin olarak çıkarılan tebliğlere aykırı işlem yapmaları halinde, ilgililer hakkında 5411 sayılı

Bankacılık Kanununun 146 ncı maddesi hükümleri uygulanır. (2006/11188 sayılı Kararname m.8) Buna ilişkin 146. maddenin (r) bendine göre :

“Bankacılık Kanunu’nun 144 maddesi uyarınca alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere uyulmaması halinde yirmibin Yeni Türk Lirası, ayrıca Bakanlar Kurulu veya Merkez Bankası tarafından miktar ya da oranların tespit edildiği durumlarda, söz konusu miktar ve oranlara aykırı şekilde faiz alınması veya faiz verilmesi ya da menfaat sağlanması halinde, sağlanan menfaat tutarı kadar idari para cezası uygulanır.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM MEVDUAT FAİZİNİN ARAŞTIRILMASI VE BELİRLENMESİ

I- YARGITAY KARARLARI BANKACILIK MEVZUATINA AYKIRIDIR

1- Yirmi yıl boyunca hiç bir sorun çıkmamış iken, Yargıtay’ın 2003 yılından sonra verdiği bozma kararlarıyla, hem tahsilât zorlaştırılmış ve hem de ikinci bir dava aşamasıyla yargının iş yükü artırılmıştır.

En yüksek mevduat faizine ilişkin ilk yasal düzenlemenin yapıldığı 1983 yılından başlayarak yirmi yıl boyunca, iş mahkemesi ilâmları, Merkez Bankası tablolarındaki “en yüksek mevduat faizi” oranlarına göre hesaplanıp icraya konulmakta ve bu yirmi yıl boyunca hiç kimseden bir itiraz gelmemiş, bir sorun çıkmamış iken, her nedense, birileri yerleşik düzeni bozma gereğini duymuş; **yasa, kararname ve banka tebliğleri incelenmeden** bunlara aykırı olarak verilen bozma kararlarıyla hem işçinin (iş mahkemesi kararıyla hak ettiği) tazminat ve alacağın tahsili **zorlaştırılmış** ve hem de icra mahkemelerinde ikinci bir dava yaratılarak **yargının iş yükü** (gereksiz yere) **artırılmıştır**.

2- Yasa, kararname ve tebliğlere aykırı Yargıtay kararlarından örnekler :

a) Uzun yıllar boyunca “*En yüksek mevduat faiz oranları Merkez Bankası’ndan sorulup birikmiş faiz tutarı hesaplanmalı*” denilmekte ve yukarıda belirttiğimiz gibi bu uygulama tartışmasız, sorunsuz, düzenli ve tutarlı bir biçimde sürdürülmekte iken,¹¹ her ne olduyorsa görüş değiştirilip,

“Merkez Bankası mevduat kabul edemediği için bu banka tarafından fiilen uygulanan bir faiz oranından söz edilemez. Yasa gereği diğer bankaların uygulayacakları en düşük ve en yüksek faiz oranlarını gösteren ve bu konuda Merkez Bankasına yaptıkları bildirimler hesaplama dikkate alınmaz” denilmeye başlanmıştır;

Bu görüş değişikliğinin yapıldığı ilk dönemlerde en yüksek mevduat faiz oranlarının “**kamu bankalarından**” sorulması öngörülüp, “*birer yıllık vadeli mevduata kamu bankalarınca (filen) uygulanan en yüksek oranlar üzerinden faiz hesaplanmalıdır*” denilmiştir.¹²

¹¹ Örneğin, 12.HD. 26.12.1997 gün E. 1997/14456 - K. 1997/14591 sayılı, 03.06.2002 gün E.2002/10467 - K. 2002/11686 sayılı kararları.

¹² En yüksek mevduat faizinin “kamu bankalarından” sorulması gerektiğine ilişkin karar örnekleri: 12.Hukuk Dairesi’nin 25.11.2004 gün E.2004/19473 - K.2004/24405 sayılı, 07.11.2005 gün E.2005/17708 - K.2005/21328 sayılı, 29.12.2005 gün E.2005/23891 - K.2005/26430 sayılı kararları.

b) Daha sonra, kamu bankalarının birer birer özelleştirilmeleri üzerine, bu bankaların (fiilen) uyguladıkları faiz oranlarının esas alınmasından vazgeçilip, tarafların bildirecekleri “**uygulayıcı bankalar**”dan faiz oranlarının sorulması biçiminde görüş değişikliği yapılmıştır.¹³

Bu son kararlarda “ **tarafların bildirecekleri uygulayıcı bankalardan faiz oranlarının sorulması**” ve buna göre en yüksek mevduat faizinin hesaplanması öngörüsünden anlaşılacağı üzere, iş mahkemesi ilâmlarının icra aşamasında “**ikinci bir dava**” yaratılarak hem **yargının iş yükü** artırılmış ve hem de **işçinin alacağını alabilmesi geciktirilmiş ve zorlaştırılmıştır.**¹⁴

c) Yargıtay’ın, “bankaların Merkez Bankası’na bildirmek zorunda oldukları ve Merkez Bankası’nın bu bildirimlere göre düzenlediği tablolardaki en yüksek mevduat faiz oranlarını geçersiz sayan” son dönem kararlarının yasa, kararname ve tebliğlerdeki hükümlere aykırı olduğu, aşağıdaki karar örneklerinde açıkça görülmektedir. Şöyle ki:

12.Hukuk Dairesi’nin 23.06.2005 gün 2004/31410 - K.2005/22693 sayılı kararında:

“*En yüksek mevduat faizi, Merkez Bankası’ndan değil, uygulayıcı bankalardan sorulmalıdır. Merkez Bankası uygulayıcı banka olmadığı gibi, bankalarca Merkez Bankası’na bildirilen faiz oranları uygulanabilecek faiz nispetleri olup, fiilen mevduat faizi uygulayan bankalardan dava konusu faiz oranlarının sorulması ve buna göre faiz hesaplanıp sonuca gidilmelidir*” denilmiştir.

Bu kararda, bankalarca Merkez Bankası’na bildirilen faiz oranlarının (fiilen) uygulanan faizler olmadığı görüşüyle, Merkez Bankası kayıtlarının geçersiz sayılmasının yanlışlığı aşağıda kanıtlanacaktır.

Aynı konuda, 12.Hukuk Dairesi’nin 2110.2003 gün E.2003/16801-K.2003/20585 sayılı, 28.02.2005 gün E.2005/498-K.2005/3924 sayılı, 27.04.2006 gün E.2006/6205-K.9212 sayılı, 9.Hukuk Dairesi’nin 08.12.2004 gün E.2004/11393-K.2004/26806 sayılı kararlarında ve bu tür kararlardan yansıyan Hukuk Genel Kurulu’nun 20.09.2006 gün E.2006/12-594 - K.2006/534 sayılı kararında:

“*İcra mahkemesine, Merkez Bankası’na bankaların bildirdiği faiz oranlarının fiilen uygulanan değil, uygulanması muhtemel olan en yüksek mevduat faiz oranları olduğu; Merkez Bankası tablolarının genel nitelikteki bilgileri içerdiği; bu tabloların bankaların fiili uygulamalarını değil, uygulanması muhtemel azami faiz oranlarını gösterdiği; bu nedenle, önceden tarafların bildirecekleri bankalardan mevduata (fiilen) uygulanan en yüksek faiz oranı tespit edilmeli ve hakkın doğum tarihinden itibaren birer yıllık devreler halinde faiz hesaplanmalıdır*” görüşlerine yer verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu kararı ile Özel Dairelerin kararları da, görüldüğü gibi, icra aşamasındaki davalarla ilgili olup, Bankaların Merkez Bankasına bildirdikleri faiz oranlarına göre düzenlenen tablolar geçersiz sayılmış, bunların bankalarca (fiilen) uygulanan faizler olmadığı ileri sürülmüştür. Oysa, yukarıda mevzuata ilişkin bölümlerde açıklandığı gibi

¹³ Bu konuda 12.Hukuk Dairesi’nin 27.04.2006 gün E. 2006/6205 - K.9212 sayılı kararında, en yüksek mevduat faizinin “kamu bankalarından” sorulması görüşünün terk edildiği, bundan böyle tarafların bildirecekleri “uygulayıcı bankalar”dan gelecek yanıtlara göre faiz hesaplanması gerektiği açıklaması yapılmıştır.

¹⁴ En yüksek mevduat faizinin “tarafların bildirecekleri uygulayıcı bankalardan sorulması”nı öngören kararlardan örnekler: 12.Hukuk Dairesi’nin 23.06.2005,E.2004/31410-K.2005/22693 sayılı, 21.10.2003,E.2003/16801 - K. 2003/20585 sayılı, 28.02.2005, E.2005/498 - K.2005/3924 sayılı, 27.04.2006, E.2006/6205 - K.9212 sayılı, 21.4.2008, E.2008/5489-K.2008/8277sayılı, 9.Hukuk Dairesi’nin 08.12.2004, E.2004/11393 - K.2004/26806 sayılı ve Hukuk Genel Kurulu’nun 20.9.2006, E.2006/12-594 - K.2006/534 sayılı kararları.

Yargıtay'ın bu kararları yanlıştır. Çünkü, yasa, kararname ve tebliğlerdeki hükümlere aykırıdır. Aşağıdaki bölümde bunun nedenleri açıklanacaktır.

II-YARGITAY'IN MERKEZ BANKASI TABLolarINI GEÇERSİZ SAYAN KARARLARI, YASA, KARARNAME VE TEBLİĞLERE AYKIRIDIR

Yargıtay'ın yukarda açıklanan “Merkez Bankası'nın mevduat kabul eden bir banka olmadığı için yayınladığı tabloların fiilen uygulanan faiz oranlarını yansıtmadığına; Bankaların Merkez Bankası'na bildirdikleri azami faiz oranlarının (fiilen) uygulanan değil, uygulanması muhtemel faiz oranları olduğuna, Merkez Bankası tablolarındaki oranlar üzerinden faiz hesaplanmasının doğru olmayacağına; bu nedenlerle (tarafaların bildirecekleri) uygulamacı bankalardan en yüksek faiz oranları sorulup, buna göre faiz hesaplanması gerektiğine” ilişkin kararları 1211 sayılı TCMB Yasası'nın 40/III-a,b maddelerine, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 144.maddesine ve buna dayanılarak yayınlanan Kararnamelere ve Tebliğlere aykırıdır. Çünkü, yukarda yasal düzenlemelere ilişkin bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi:

1- **Bankalar mevduat ve kredi faiz oranlarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirmek** ve bu oranları banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde **ilan etmek zorundadırlar.** (1211 sayılı Yasa m.40/III-a,b; 5411 sayılı Yasa m.144,. 2006/11188 sayılı Kararname m.3 ve 5; 2002/3707 ve 1987/11921 sayılı Kararnameler m.4: 2006/1 ve 2007/1 sayılı Tebliğler m.1))

2- Bankalar ilan edilen azami faiz oranlarını **değiştirmek isterlerse** uygulamaya koymadan önce Merkez Bankasına bildirmek koşuluyla **değiştirebilirler.** (2006/11188 sayılı Kararname m.6, 2002/3707 sayılı Kararname m.4 ve 2006/1 sayılı Tebliğ m.3)

3- **Bankalar,** Merkez Bankası'na **bildirdikleri oranların üzerinde daha yüksek faiz veremezler.** Çünkü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 144.maddesinin Bakanlar Kurulu'na verdiği yetkiye ve bu yetkinin Kararnamelerle TC.Merkez Bankasına devredilmesi sonucu yayınlanan Tebliğlere Bankalar uymak zorundadırlar. Bir başka anlatımla, Bankalar, Merkez Bankası'na bildirdikleri ve ilân ettikleri (Merkez Bankası tablolarında yer alan) “en yüksek mevduat faiz oranları”nın üzerinde banka müşterilerine “**daha yüksek faiz**” veremezler. Bunun yasaklanmasının nedeni “**haksız rekabeti önlemek**” içindir.

Bu konuda Merkez Bankası'nın 2006/1 ve 2007/1 sayılı Tebliğlerinin 1 ve 3.maddelerinin ve 2002/1 sayılı Tebliğin 1.maddesinin yanı sıra, bankalara 13.06.2005 tarihinde gönderilen tebliğde de:

“Bankaların **yüksek tutarlı mevduatlara,** Merkez Bankasına **bildirdikleri ve ilan ettikleri faiz oranlarının üzerinde faiz vermelerinin** mevcut yasal düzenlemelere aykırılık teşkil ettiği gibi, bankacılık sektöründe **haksız rekabet** ortamının yaratılmasına, rasyonel olmayan bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilmesine, kontrolsüz bilanço büyümesi gibi geçmiş yıllarda yaşanmış olumsuzlukların yeniden ortaya çıkmasına, bankacılık sektörünün finansal sağlamlığının kötüleşmesine ve yatırımcıların ve tasarruf sahiplerinin de sektöre duydukları güvenin azalmasına neden olabileceği belirtilerek, bankalarca serbestçe belirlenen **azami mevduat faiz oranlarının uygulanmadan önce Merkez Bankasına bildirilmesi,** bu oranların tüm şubelerde halkın görebileceği şekilde ilan edilmesi ve **ilan edilen mevduat faiz oranlarının üzerinde faiz verilmemesi** konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmesi gerektiği uyarılarında bulunulmuştur.

Görüldüğü gibi, Yargıtay'ın Merkez Bankası faiz tablolarının geçersiz sayan kararları, **yasalara, kararnamelere ve bunlara göre yayınlanan Banka tebliğlerine aykırıdır.** Yukardaki bölümlerde bunu yeterince kanıtladığımız düşüncesindeyiz.

Bir kez daha uyaralım ki: İşçinin alacağını almasını gecirtiren ve zorlaştıran, en yüksek mevduat faizinin öğrenilip ilâmın icraya konulabilmesi için ilâmlı alacaklıları kapı kapı (banka banka) dolaşmak zorunda bırakan; ayrıca ikinci bir dava aşaması yaratılarak yargının iş yükünü artıran bu kararlardan tez zamanda dönülmesi dileğinde bulunuyoruz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM MEDUAT FAİZİNİN UYGULANMASI VE HESAPLANMASI

I- MEVDUAT FAİZİ UYGULANACAK TAZMİNAT VE ALACAKLAR

1- Kıdem tazminatına en yüksek mevduat faizi uygulanması

İşçi alacaklarına “en yüksek mevduat faizi” uygulanacağına ilişkin ilk yasal düzenleme, 1475 sayılı İş Kanunu’nun “kıdem tazminatı” başlıklı 14.maddesine 29.07.1983 gün 2869 sayılı Yasa’yla eklenen 11.fıkra ile yapılmış olup, 1475 sayılı İş Kanunu, 4857 sayılı yeni İş Kanunu’nuyla yürürlükten kalkmış olmasına karşın, kıdem tazminatına ilişkin 14.madde yürürlükte kalmıştır. Maddenin 11.fikrası sondan bir önceki cümlesi aynen şöyledir: “*Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder.*”

2- Ücret alacaklarına en yüksek mevduat faizi uygulanması

“En yüksek mevduat faizi” ikinci kez 4857 sayılı Yeni İş Yasası’nın 34.madesinde yer almış ve maddenin 1.fikrası son cümlesinde “*Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır*” hükmü yer almıştır.

Yeni Yasa’nın bu hükmüne göre “en yüksek mevduat faizi”nin gününde ödenmeyen “**hangi ücretlere**” uygulanacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmekte, buna ilişkin Yargıtay’ın bazı kararları eleştirilmekte olup, bunların açıklamasına geçmeden önce “ücret” kavramı üzerinde duracağız.

3- Ücret kavramı

Ücret, ekonomik yönden “üretimde kullanılan bedensel ve düşünsel insan gücünün karşılığı” ve “emeği üretimde kullanabilmek için ödenen bir bedel”dir. Başka bir tanıma göre “ücret, hizmet sözleşmesinin bir koşulu olup, iş karşılığı kararlaştırılan veya yasalarla belirlenen bir paradır.”¹⁵ Gene değişik bir tanıma göre “ücret, hizmet ediminin bir karşılığı” veya “bir işin karşılığı”dır.¹⁶ Anayasa m.55/1’e göre “ücret, emeğin karşılığıdır.” 1475 sayılı (eski) İş Kanunu’nun 26. maddesine ve 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu’nun 32. maddesine göre:

“Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.”

İşçinin ücretini, kural olarak, onu çalıştıran işveren öder. Yasada “ücretin üçüncü kişiler tarafından ödenmesi”ne örnek olarak otel, lokanta, gazino, bar, çayevi, içkievi gibi yerlerde müşterilerin verdikleri bahşişleri gösterebiliriz. Bazen işçi ile işveren anlaşarak işçinin ücretinin sırf üçüncü kişilerin vereceği bahşişlerden oluşacağını kararlaştırabilirler. Ancak bir ay içinde toplanan bahşişlerin toplamı, yasal asgari ücretin bir aylık tutarının altında kalırsa, aradaki farkı işverenin ödemesi gerekir.¹⁷ Ücretin üçüncü kişiler tarafından

¹⁵ HGK. 24.03.1976, E. 975/9-762 K. 976/1164 - YİBK.24.05.1974, 2/6

¹⁶ Mustafa Çemberci, İş Kanunu Şerhi, 1984 - Prof. Dr. Tankut Centel, İş Hukukunda Ücret - Av. Ergun İnce, Her Yönüyle Ücret, 1990 - Prof. Dr. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 2000 - Doç. Dr. Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, 1998

¹⁷ Yargıtay bahşişin ücret olarak kararlaştırılabileceğini kabul etmiştir. (HGK. 07.07.1971, E. 1970/9-126-K. 444) Ancak, bahşişlerin aylık tutarı yasal asgari ücretlerin altında kalırsa aradaki farkı işveren ödemek zorundadır. (9. HD. 17.11.1969, 6937-10778 sayılı, 9. HD. 29.03.1990, 709-4175 sayılı kararları)

ödenmesine başka örnekler: Hamamda keseci olarak çalışan işçinin ücretinin müşterilerden alınacak kese ücreti ile bahşişlerden oluşacağına kararlaştırılması; anaokulundaki aşçı, bu-
laşıkçı, kapıcı, temizlikçi gibi personelin ücretlerinin öğrenci velileri tarafından ödenmesi; otobüs terminali biletçisinin otobüs şoförlerinden aldığı bahşişlerle yetinmesi; otopark bekçisinin otomobil sahiplerinden bahşiş alması ve buna benzer durumlar ücretin üçüncü kişilerden alınmasının örnekleridir.¹⁸

Yasalardaki ücret tanımlarının eksik olduğu görüşlerine biz de katılıyoruz. Bize göre de ücretin doğru ve özlü tanımı şöyle olmalıdır:

Ücret, işçinin gördüğü işin karşılığı olarak ödenen veya işverenin buyruğu altında iş görmeyi bekleyerek geçirdiği zaman dilimi içerisinde ödenmesi gereken para ve para ile ölçülebilen yararlıdan oluşan bir "kazanç" türüdür.

Bu tanıma göre "ücret" kavramını ikiye ayırabiliriz: Asıl ücret ve ücret ekleri.

a) Asıl ücret : İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulurken kararlaştırılan veya bir koşul ileri sürülmeden işverenin işçiyi işe alırken bildirdiği ücret "asıl ücret"tir. Buna "çıplak ücret, temel ücret, birim ücret" de denilmektedir.

Günlük (asıl) birim ücretin dışında, fazla çalışma ücretleri (m.41) ile yasa gereği yapılan işin karşılığı sayılan hafta tatili ücreti (m.46/2), ulusal bayram ve genel tatil ücreti (m.47/1), yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili (m.46/5) ve genel tatil ücretleri (m.47/2) "asıl ücret" kavramı içinde yer alırlar.

Yıllık izin ücreti de (m.53) "ücret" kavramı içerisinde yer almak gerekir ise de, aşağıda açıklanacağı üzere, Yargıtay kararlarında "yıllık izin alacağı" deyimi kullanılarak, yıllık izin ücreti "asıl ücret"ten sayılmamaktadır.

b) Ücret ekleri : Asıl ücretin (çıplak ücretin) dışında, işçiye ikramiye, prim, komisyon, kar payı gibi ödemelerle, sosyal yardım niteliğindeki yemek, taşıt, giyim, yakacak, konut ve benzeri parasal veya para ile ölçülebilen yararlılara "ücret ekleri" denilmektedir.

4- En yüksek mevduat faizi uygulanacak ücretler

4857 sayılı Yasa'nın 32/1. maddesindeki tanıma göre, yapılan "iş karşılığı" işçiye sağlanan ve para ile ödenmesi gereken "**ücretler**"in "gününde ödenmemesi" durumunda, Yasa'nın 34/1.maddesi gereği **hangilerine** "en yüksek mevduat faizi"işletilecektir ?

İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da, Yasa'nın 32/5.maddesi gereği "**tam olarak ödenmesi zorunlu**" sözleşme ve Kanundan doğar "**para ile ölçülmesi mümkün menfaatler**" nelerdir ve bunlar arasında "en yüksek mevduat faizi" uygulanmayacak olanlar var mıdır ?

Bu soruların yanıtını önce Yargıtay kararlarında arayacağız. Daha sonra kararların doğru olup olmadığını, bilim çevrelerinin görüşlerinden yararlanarak, irdeliyeceğiz.

Yargıtay görüşleri çerçevesinde "en yüksek mevduat faizi" uygulanmakta olan ücret türlerini şöyle bölümlendirebiliriz.

a) Asıl ücret (birim ücret), fazla çalışma ücretleri, çalışılmayan hafta tatili ve genel tatil ücretleri;

b) Ücret ekleri: İkramiye,yemek parası, yol parası, giyim, gıda, yakacak yardımı, bayram ve izin harçlığı gibi bireysel veya toplu sözleşmelerle kararlaştırılan veya doğrudan işveren tarafından ödenen sosyal yardımlar.

¹⁸ Yarg. 9. 24.12.1991, 11154-16567 sayılı, 9. HD. 14.10.1986, 7712-9193 sayılı, 9. HD. 26.06.1989, 3075-6034 sayılı kararları.

5- Yıllık izin ücretine “mevduat faizi” uygulanmayacağına ilişkin Yargıtay kararlarının eleştirisi

Yargıtay, yıllık izin ücretine “mevduat faizi” uygulanmayacağı görüşündedir. Yıllık izin ücreti “çalışma karşılığı olmayan ücret” olarak tanımlanmakta;¹⁹ “Yıllık izinin işçinin dinlenme hakkı olduğu, hizmet akdinin devamı süresince kullanılmasının, işverenin yönetim hakkına bağlı bulunduğu; 4857 sayılı Kanununun 34 maddesinde belirtilen "ücret" niteliğinde olmayıp, hizmet akdinin sona ermesi ile birlikte alacağına dönüştüğü; ayrıca bu nedenle bu alacağına bankalarca uygulanan en yüksek mevduat faizi uygulanmayacağı, yasal faiz yürütüleceği” görüşleri ileri sürülmekte; kararlarda “yıllık izin ücreti” denilmekten sakınılıp, ısrarla “izin alacağı” veya “yıllık izin alacağı” deyimleri yeğlenmektedir.²⁰

Bilim çevrelerinde, Yargıtay’ın “yıllık izin ücretlerine en yüksek mevduat faizi ” değil, (âdi alacaklar gibi) yasal faiz işletileceğine ilişkin kararları doğru bulunmamakta, eleştirilmektedir.²¹ Biz de biraz değişik açılardan aynı görüşleri paylaşıyoruz. Şöyle ki:

a) Yıllık izin ücretinin “ücret” niteliği :

Yıllık ücretli izin, belli bir çalışma süresini doldurarak “yorulduğu” düşünülen işçinin, **dinlenmesi ve yeniden güç kazanması için** tanınan bir “sosyal hak” olarak tanımlanabilir. **Yıllık izin**, Yasa’nın 46.maddesindeki yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) uygulamasının **yıl ölçeğinde** daha uzun olanıdır. (m.53 vd.)

Bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olan işçi, Yasa’nın 53.maddesinde belirtilen sürelerde dinlenecek, yorgunluğunu atacak ve yeniden çalışmaya başlamadan önce güç tazelemiş olacaktır ki, bu **dinlenme işveren yararınadır ve iş verimini artırma amaçlıdır**. Nitekim, Yasa’nın 58.maddesine “**yıllık izinde çalışma yasağı**” konulmuştur.

Şu halde, yıllık izin, işçi yönünden bir “dinlenme hakkı” olduğu kadar, işverene de “iş verimini artırma” yönünden bir yarar sağlamakta; bu yönüyle yıllık izin ücreti, yapılan işin karşılığı bir “**ücret**” olarak nitelenmek gerekmektedir.

Yargıtay’ın bir kararında “Ödenmeyen yıllık izin alacağına en yüksek mevduat faizi işletileceğine ilişkin İş Kanunu’nunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle yıllık izin alacağına yasal faiz uygulanması gerektiği” gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuş ise de,²² bu gerekçe doğru değildir. Çünkü:

aa) Tıpkı yıllık izinlere ilişkin 53 ve sonraki maddelerde olduğu gibi, çalışılmayan hafta tatili ve genel tatillere ilişkin 46. ve 47.maddelerde de “**en yüksek mevduat faizi**” işletileceğine ilişkin bir hüküm yoktur ama, bunlara asıl ücretin bir parçası olarak “en yüksek mevduat faizi “ uygulanmaktadır.

bb) Öte yandan,yukarda belirttiğimiz gibi, yıllık ücretli izin, hafta tatili uygulamasının “**yıl ölçeğinde**” daha uzun süreli olanıdır. Bu yönüyle de “çalışılmayan” hafta tatili ücreti ile yıllık izin ücreti arasında “**ücret**” kavramı çerçevesinde nitelikçe bir fark yoktur.²³

b) Yıllık izin ücretinin “tazminat” veya “adi alacak” olarak nitelenmesi doğru olmayıp, diğerleri gibi, buna da “en yüksek mevduat faizi” işletilmesi gerekir.

Kimi hukukçular, işçinin çalıştığı yıllarda hak edip te kullanılmayan yıllık izinlerine ilişkin ücretlerini, sözleşmenin sona ermesinden sonra istemesi durumunda, yıllık

¹⁹ Yarg.9.HD.21.03.2006, 1706-7084

²⁰ Yarg.9.HD.30.05.2007, 2006/29097-2007/17369 sayılı, 22.03.2007, 22808-8222 sayılı, 10.04.2006, 7019-9023 sayılı ve 03.03.2005,4092-7183 sayılı kararları.

²¹ Prof.Dr.Ercan Akyiğit, Kullandırılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi (Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006, sayı:2, sayfa: 159-176)

²² Yarg.9.HD. 03.03.2005 gün 4092-7183 sayılı kararı

²³ E.Akyiğit,agm.,sf.171

izin ücretlerinin “tazminata” veya “adi alacağı” dönüşeceğini ileri sürmüşler ise de, bu görüş doğru değildir. Çünkü:

aa) Tıpkı hafta tatili ve genel tatil ücretleri gibi, (sosyal düşüncelerin ürünü olan)²⁴**yıllık izin ücretleri** de, yasadan doğan dinlenme hakkı nedeniyle, “asıl ücretin” bir parçasıdır.

bb) Nasıl ki, hafta tatili zorunlu olup da, bu günlerde çalışılması durumunda, işveren ikinci bir ücret ödemek zorunda bulunuyorsa, yıllık izine çıkması gereken günlerde “çalıştırılan” işçi de yıllık izin “ücretine” hak kazanmış olacaktır. Bu dahi, yıllık izin alacağının “ücret” niteliğini ortaya koymaktadır.

cc) Zaten iş sözleşmesinden kaynaklanan ve yapılan işin karşılığı sayılan ödemeler ya tazminattır (kıdem, ihbar) ya da “ücret”tir. Bunların dışında bir “adi alacak”tan söz edilebilmesi için, işçi ile işveren arasında (özel nitelikte ve yapılan işle doğrudan ya da dolaylı ilişkisi olmayan) bir alacak-borç ilişkisi bulunmalı; örneğin işçi işverenden borç para almış veya işveren işçiye (özel olarak) borçlanmış olmalıdır.

Sonuç olarak, işçinin yıllık izin ücreti, tıpkı çalışılmayan hafta tatili ve genel tatil ücretleri gibi, yasadan doğan ve aslında yapılan işin karşılığı sayılması gereken bir “**ücret**”tir. Asıl ücretin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, Yasa’nın 34/1.maddesindeki “en yüksek mevduat faizi”nin yıllık izin ücretlerine de uygulanması gerekir.

II- MEVDUAT FAİZİNİN HESAPLANMA BİÇİMİ

1- Kıdem tazminatı yönünden

Kıdem tazminatı hakkında öteden beri oluşan Yargıtay kararlarına göre, en yüksek mevduat faizleri, akdin feshi tarihi başlangıç alınarak birer yıllık dönemler halinde hesaplanacak; yıl içinde değişen faiz oranları dikkate alınmayacaktır. Örneğin, akdin feshi tarihi 15.04.2001 ve bu tarihte en yüksek mevduat faizi %80 ise, bir yıl süreyle bu oran üzerinden faiz hesaplanacak; bir yılın dolduğu 15.04.2002 tarihinde mevduat faiz oranı % 68 olmuşsa, ikinci yıl için bu oran uygulanacak ve bu hesaplama biçimi böylece sürdürülecektir.²⁵

2- Ücret alacakları yönünden

4857 sayılı yeni İş Kanunu’nun 34/1. maddesi gereği işçinin gününde ödenmeyen ücretlerine de en yüksek mevduat faizi uygulanacaktır. Bunun hesaplama başlangıcının, ücretin hak edildiği gün (m.32/4) olması gerektiği kanısındayız. Bu da, kıdem tazminatında olduğu gibi, birer yıllık faiz değişim oranlarına göre hesaplanacak, yıl içi değişimleri dikkate alınmayacaktır.

ÖNLEMLER VE ÖNERİLER

1- En yüksek mevduat faizinin belirlenmesi konusunda

a) İş mahkemelerinin duyarlı yargıçları, verecekleri kararların “hüküm” bölümüne “**Bankaların TC.Merkez Bankası’na bildirdikleri oranlar üzerinden en yüksek mevduat faizi yürütülmesi**” biçiminde bir açıklama koyarlarsa, umuyoruz ki, daha suyun başından yanlış önüne geçilmiş olunacak; ilâm alacaklılarının kapı kapı (banka banka) dolaşım bilgi toplama işkencesi sona erecektir.

²⁴ E.Akyiğit,agm., sf.168

²⁵ Karar örnekler için bkz : İstanbul Barosu Dergisi, 1998, sf.548-551’de Av. Yörük Kabalak’ın yazısı ve bu yazı içinde verilen Yargıtay karar örnekleri.- Ayrıca bakınız: YKD. 2000/4-553; YKD. 1990/2-231; İBD.1996/2-315

b) Davacılar da dava dilekçelerinde“**Bankaların TC.Merkez Bankası’na bildirdikleri oranlar üzerinden en yüksek mevduat faizine hükmedilmesi**” dileğinde bulunmalıdırlar.

c) Yüksek Yargı’dakiler de, bu yazının ilk bölümünde açıkladığımız yasa, kararname ve tebliğlerdeki hükümleri inceleyerek, verdikleri kararların yanlışlığını görmeliler; hak aramayı zorlaştıran ve ikinci bir dava aşaması ile yargının iş yükünü (gereksiz yere) artıran kararlarından vazgeçmelidirler.

2- Faiz başlangıcı konusunda

a) Davacılar ve avukatları, (içtihat değişinceye kadar) dava açmadan önce (abartılı rakamlarla) istek kalemlerini tek tek sayarak doğrudan veya noter kanalıyla **ihhtarname** gönderip ondan sonra dava açmay deneyebilirler.

b) Yasanın emredici hükümlerini gözardı eden, buna karşılık toplu iş sözleşmeleriyle kısaltılan süreleri temerrüt ve faiz başlangıcı kabul eden Yargıtay kararları tartışılmalıdır.

c) Yargıçlar, Yargıtay kararlarına itirazsız uyma alışkanlığından vazgeçip, kendileri de araştırma yapmalı, görüş oluşturmalı eğer yukardaki yazdıklarımızı doğru buluyorlarsa, dava değerinin (ıslah adı altında) artırılması aşamasını “yeni bir dava” sayan kararlara karşı (sürekli) direnmelidirler.

d) Yüksek Yargı’dakiler de, Yasa’nın emredici hükümlerini görmezden gelmekten ve işçiyi haksızlığa uğratan yanlış kararlardan vazgeçmeli; dava değerinin (ıslah adı altında) artırılmasını (harcın tamamlanmasını) yeni bir dava sayan kararlarını enine boyuna tartışmalı; kişileri kesin haksılığa uğratan bu kararların ülkemizde hukukun gelişmesini engellediğini, yargıya güveni sarstığını görmelidirler.

2- Barolardan ve Bilim Çevrelerinden beklentilerimiz

Barolar, Hukuk Fakülteleriyle işbirliği yaparak, yukarda ele aldığımız konuların tartışılmasını sağlamalı; Hukuk Yargılama Yasası’nın değiştirilmesinden önce olumlu görüşlerini ilgili yerlere ulaştırmalıdırlar.

(Legal İş Hukukuk Dergisi,2009, sayı:21, sayfa:119-138)