

İŞ (HİZMET) SÖZLEŞMELERİNİN TİCARİ İŞ MAHİYETİ, TİCARİ İŞLERDE FAİZ VE İŞÇİ ALACAKLARINA UYGULANACAK TEMERRÜT FAİZİ ORANI

Yard. Doç. Dr. Salih Önder YEŞİLTEPE*

ÖZET

TTK'nın 3. maddesi, bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiillerin ticari iş olduğunu belirtmiştir. 3095 sayılı Kanununun m. 2/2 hükmü ile ticari işlerde avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi istenebileceği düzenlenmiştir. İş sözleşmeleri, İş Kanununda özel olarak düzenlenmiş ise de kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulur. İş Kanununda, iş sözleşmelerinin ticari iş sayılmayacağı yönünde özel bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla ticari işletmeyi ilgilendiren iş sözleşmeleri ticari iş sayılmalıdır. Yine işçi-işveren ilişkilerinden doğan borçlar da tacir işveren açısından ticari sayılmalı ve işçi alacaklarına, talep halinde avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi uygulanmalıdır.

***Anahtar Kelimeler:** Ticari iş, ticari işletme, temerrüt faizi, avans faiz, iş sözleşmesi*

The Commercial Business Nature Of Labor (Job) Contracts, Interest In Commercial Business And The Late Interest That Will Applied To Employee Demands

ABSTARCT

The transactions and the actions that are related with a commercial enterprise are indicated as commercial business by Turkish Commercial Code

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

art.3. As per article 2/2 of Interest Law No.3095; the late interest can be charged on the basis of the advance interest rates for commercial businesses. Even if the labor contracts regulated in Labor Law, for the cases that there is not a special clause for those, then general terms of law shall be applied. There is not a special clause in Labor Law stating that the labor contracts cannot be deemed as commercial business. Therefore labor contracts related with commercial enterprise must be deemed as commercial business. Having said that, obligations arising from the employee-employer affairs must be deemed as commercial for employer and if the employee claims, the late interest can be applied over the advance interest rate.

Keywords: *commercial business, commercial enterprise, late interest, advance interest, labor contract.*

GİRİŞ

Bir işin ticari olma niteliği, o işe uygulanacak olan hükümlerin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Ticari işlere uygulanacak olan hükümler, kanun koyucunun ticaret hayatının gereklerini dikkate alarak düzenlemiş olduğu ticari hükümlerdir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. T. 14.02.2011, S. 27846) (TTK) m. 1/1 uyarınca, TTK’da yer alan hükümler ile bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir. TTK’nın 3. maddesi, ticari işin belirlenmesinde iki ölçüt ortaya koymuştur. Buna göre bir iş, (i) TTK’da düzenlenmiş ise veya (ii) bir ticari işletmeyi ilgilendiren bir işlem ya da fiil ise, ticari iştir.

Kanun koyucu, ticari iş olmaya birtakım sonuçlar bağlamıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. T. 04.02.2011, S. 27836) (TBK) ve TTK’ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde miktarı sözleşmede belirtilmemişse uygulanacak olan faiz oranlarını düzenleyen 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (RG. T. 19.12.1984, S. 18610) ticari işlere uygulanacak olan temerrüt faizi oranını adi işlerden ayırmış ve ticari işlerde daha yüksek oranda temerrüt faizi istenebilmesine olanak tanımıştır (3095 sayılı Kanun m. 2/2).

İşverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemeyi amaçlayan 4857 sayılı İş Kanunu (RG. T. 10.06.2003, S. 25134) (m. 1/1), işçi – işveren ilişkileri açısından özel hükümler tesis etmiştir. İş Kanununda

açık düzenleme bulunmayan hallerde ise genel hukuk kuralları uygulama alanı bulmaktadır.

Gerek Yargıtay gerekse iş hukuku öğretisi, iş sözleşmesi ve işçi – işveren ilişkilerinin İş Kanununda özel olarak düzenlendiği, bu nedenle bir ticari işletmeyi ilgilendirse dahi ticari iş olarak kabul edilemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Bu görüşün doğal sonucu olarak, işçi alacaklarının da adi iş mahiyetinde olduğu, zamanında ödenmeyen işçi alacakları için İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde 3095 sayılı Kanunda adi işler için öngörülen yasal faiz oranına hükmedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Çalışmamızda, konu açısından önem arz etmesi sebebiyle önce ticari işletme ve ticari iş kavramları üzerinde durulacak, daha sonra iş sözleşmelerinin ticari iş mahiyetinde olup olmadıkları incelenerek işçi alacaklarında uygulanması gereken temerrüt faizi oranı değerlendirilecektir.

I. TİCARİ İŞLETMENİN TANIMI VE UNSURLARI

İşletme; bir girişimci tarafından ekonomik menfaat sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesi olarak tanımlanabilir¹. İşletmeler iktisadi açıdan ticari işletmeler ve esnaf işletmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. TTK m. 11/1 hükmünde yer alan tanıma göre ticari işletme; *esnaf işletmesi*² için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerinin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

Kanunda yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere, ticari işletmenin varlığından bahsedilebilmesi için öncelikle ekonomik ve ticari faaliyeti yürütmek amacıyla belirli bir organizasyon içerisinde oluşturulmuş bir **işletmenin bulunması** gereklidir. Böyle bir organizasyon olmaksızın kişisel olarak yapılan yatırımlar, büyük ölçüde kazanç sağlamış olsa da bir ticari işletmenin varlığına yol açmaz³. Yine ekonomik bir menfaat sağlamayı hedeflemeyen,

¹ ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2013, s. 26.

² “Esnaf”ın tanımı TTK m. 15 hükmünde yapılmıştır. Bu hüküm uyarınca; “İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır”.

³ TEKİNALP, Ünal, *Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek*, BATİDER 2008, C. 24, S. 3, s. 9; BOZER, Ali/GÖLE, Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2011, s. 8.

hayır amaçlı, sportif, kültürel, ilmi ve bedeni maksatlarla icra edilen faaliyetler de ticari işletmenin varlığına yol açmazlar⁴.

Ekonomik menfaat elde etmeyi amaçlayan işletmenin, ticari işletme olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan unsur ise girişimcinin, **esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutmuş olmasıdır**⁵.

Ticari işletmenin diğer unsuru olan **devamlılık**, tek sefere mahsus, tesadüfî nitelikteki faaliyetlerin bir ticari işletmeye vücut vermeyeceğini ifade etmektedir⁶. Faaliyetin devamlı olup olmadığı belirlenirken dikkate alınması gereken husus, girişimciye devam kasıt ve amacıdır⁷. Bir yıl sürecek olan tünel inşası için yürütülen faaliyet örneğinde olduğu gibi, kısa bile olsa belirli bir zaman dilimi için devamlılığı planlanmış olan faaliyetlerde devamlılık unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir. Yine, yaz aylarında faaliyet gösteren yazlık sinema işletmelerinde, kış aylarında faaliyet gösteren kayak merkezlerinde olduğu gibi, işin niteliğinden kaynaklanan kesintiler de devamlılık unsurunu ortadan kaldırmaz⁸.

Ticari işletmenin varlığından bahsedilebilmesi için, işletmenin gerek iç gerekse dış ilişkilerinde başka bir işletmenin irade ve işlemlerine bağlı olmadan faaliyet göstermesi diğer bir ifadeyle **bağımsız olması** da gerekir. Bu nedenle ticari işletmenin şubesi, ayrı bir ticari işletme olarak nitelendirilemez.

II. TİCARİ İŞİN BELİRLENMESİ

Bir işin veya hükmün ticari olma niteliği, özel ticari hükümlerin uygulanma alanı ile ilgili bir kavram olup, ticaret hukuku ile medeni hukuk ayrımında anlam taşımaktadır⁹. TTK'da yer alan hükümlerin yanında, diğer kanunlarda yer alsa dahi bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin özel hükümler de "**ticari hükümlerdir**" (TTK m.1/1).

⁴ KARAHAN, Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Konya 2013, s. 13.

⁵ TTK m. 11/2; "*Ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir*".

⁶ BAHTİYAR, Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2013, s. 24; ARKAN, s. 31.

⁷ ARKAN, s. 31; ARSLANLI, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, İstanbul 1960, s. 20.

⁸ BERZEK, Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, İstanbul 2013; ARKAN, s. 31.

⁹ POROY, Reha/ YASAMAN/ Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul 2012, s. 71.

A. TTK m. 3'e Göre Ticari İş

Bir işin ticari iş olarak nitelendirilmesi, ticari hükümlerin uygulama alanının saptanması açısından önem taşımaktadır. Hangi işlem ve fiillerin ticari iş olduğu TTK m. 3'te belirtilmiştir. Ancak ticari işlerin belirlenmesinde TTK m. 19 hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir.

TTK m. 3 hükmü uyarınca bir işin ticari iş olup olmadığının saptanmasında iki ölçüt bulunmaktadır. Buna göre:

i. Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olan işler, başkaca bir ölçüte gerek olmaksızın ticaridir.

ii. Türk Ticaret Kanununda düzenlenmemiş olsa dahi, ticari bir işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.

Bu doğrultuda örneğin, “kambiyo senetleri” TTK’nın Üçüncü Kitabının Dördüncü Kısımında düzenlenmiş olduğundan, bir ticari işletmeyi ilgilendirmese dahi (düzenleyen tacir sıfatı bulunsun ya da bulunmasın) bono tanzim edilerek tacir sıfatı dahi taşımayan lehtara verilmesi, ilk ölçüt gereği ticari iş olarak kabul edilmektedir¹⁰. Yine TTK’da düzenlenmiş olan haksız rekabet ve çatma, ilk ölçüt gereği ticari iş kapsamında değerlendirilmektedir.

İkinci ölçüte göre ise ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiiller esas alınmaktadır. “Ticari işletmeyi ilgilendiren *işlem*” ifadesinden “ticari işletmeyi ilgilendiren *hukuki işlem*” anlaşılmalıdır¹¹. Özel hukukun temel kavramlarından biri olan ve irade özerkliği ilkesinin en önemli görünüm şeklini oluşturan hukuki işlem¹²; bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde, gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya irade açıklamalarından oluşan bir hukuki olgu şeklinde tanımlanabilir¹³. Hukuki işlemlerin en önemli grubunu sözleşmeler oluşturmaktadır. Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin, TTK’da düzenlenen sözleşme tiplerinden olmaması durumunda bunun ticari iş olarak kabul edilebilmesi, sözleşmenin taraflarından en az biri-

¹⁰ Yargıtay HGK, T. 23.1.2002, E. 2002/4-12, K. 2002/6. (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014)

¹¹ AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 2013, s.65.

¹² AKİPEK, Şebnem, Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1995, C. 44, S. 1-4, s. 269.

¹³ EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2012, s. 119.

nin ticari işletmesini ilgilendiriyor olmasına bağlıdır. Örneğin, TTK m. 89 ve devamında düzenlemiş olan cari hesap sözleşmesi, bir ticari işletmeyi ilgilendirmese dahi birinci ölçüte göre ticari iş sayılırken, TBK m. 299 ve devamında düzenlenmiş olan kira sözleşmesi de bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi durumunda ticari iş mahiyetinde olmaktadır¹⁴. Burada önem arz eden nokta, sözleşme taraflarının tacir olması değil, sözleşmenin bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor olmasıdır. Dolayısıyla bir sözleşme iki gerçek kişi tacir arasında akdedilmiş olsa dahi taraflardan en az birinin ticari işletmesini ilgilendirmiyorsa, TTK’da düzenlenmiş işlerden olmamak kaydıyla, adi iş mahiyetindedir¹⁵.

TTK m. 3 uyarınca, ticari işletmeyi ilgilendiren fiiller de ticari işlerdendir. Hukuki fiiller; hukuka aykırı fiiller ve hukuka uygun fiiller olarak ikiye ayrılmaktadır. Herkese ya da sadece belirli kişilere genel veya özel nitelikte ödevler yükleyen hukuk normlarını ihlal eden fiiller, hukuka aykırı fiiller olarak kabul edilir. Hukuka aykırı fiiller, haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık şeklinde ortaya çıkabilir. Gerek sözleşmeye aykırılık gerekse haksız fiil olarak ortaya çıksın, bir fiil hukuki işletmeyi ilgilendiriyor ise TTK m. 3 gereği ticari iş sayılır¹⁶.

B. Ticari İş Karinesi (TTK m. 19/1)

Ticari işin belirlenmesi açısından önem arz eden bir diğer düzenleme TTK’nın “Ticari İş Karinesi” başlıklı 19. maddesidir. TTK m.19/1 hükmü uyarınca; “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır*”. Bu düzenleme karşısında, **tüzel kişi tacirlerin** her türlü işlemi ticari olup, bunun aksinin ileri sürülmesi ve kabul edilmesi mümkün değildir¹⁷.

¹⁴ “Eczane olarak kullanılmak amacıyla yer kiralanması ticari iştir”. Yargıtay 13. HD., 27.11.1978 T., 4863 E. 5001 K. (YKD, 1979, C. 5, S. 10, s.1464).

¹⁵ “Taşınmaz mal sahibi olan davahılar tacir olsalar dahi mücerret dükkan kiraya vermeleri ticari işgal konularına girmez. Bir tacirin ticari işletmesi dışında kalan hususlardan doğan davası ticari dava sayılmaz”. Yargıtay 11. HD. 28.11.1974 tarih, E. 1974/4691, K. 1974/3257 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014)

¹⁶ **AYHAN /ÖZDAMAR/ÇAĞLAR**, s. 63.

¹⁷ Yargıtay HGK, T. 11.10.2006, E. 2006/19-684, K. 2006/647: “... ticaret şirketlerinin, doğrudan ticari amaçla ya da işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılama amacıyla olup olmadı-

C. Bir Taraf İçin Ticari Sayılan İşler (TTK m. 19/II)

Ticari işletmeyi ilgilendirmesi sebebiyle ticari işin varlığından bahsedilen durumlarda, iş, bir taraf için ticari iş iken diğer taraf için adi olabilmektedir. Bu takdirde durumun ne olacağı, TTK m. 19/2 hükmünde açıklanmıştır. Düzenleme uyarınca; “*Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır*”. Örneğin, bir üniversite öğrencisinin evi için ticari işletme niteliğindeki beyaz eşya mağazasından televizyon satın alması durumunda, bu işlem TTK m. 19/2 gereğince her iki taraf için de ticari sayılmaktadır¹⁸.

Öte yandan, ortada bir **sözleşmenin olmadığı**, örneğin bir haksız fiilin bulunduğu durumlarda TTK m. 19/2 hükmü uygulama alanı bulmamaktadır.

TTK m. 19/2 hükmünün ticari işletmeyi ilgilendiren fiillerde uygulama alanının bulunmaması, bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren fiillerin hiçbir şekilde ticari iş sayılamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Öncelikle her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren haksız fiillerin her iki taraf açısından da ticari iş sayıldığını belirtmek gerekir¹⁹. Öte yandan haksız fiil, tacir tarafından işletmenin faaliyetlerinin icrası sırasında ika edilmiş ise, mağdur tacir sıfatını haiz olmasa da bu iş haksız fiili ika eden tacir açısından ticari (mağdur açısından ise adi) sayılmaktadır. Buna bağlı olarak söz konusu ihtimalde, zarar gören tacir sıfatını haiz olmadığı halde, tacirden avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi isteyebileceği kabul edilmektedir²⁰. Burada ayırt edici nokta; fiilin, **failin ticari işletmesini** ilgilendiriyor olmasıdır. Zarar verenin tacir sıfatını haiz olmadığı durumlarda ise, iş ticari sayılmayacağından²¹, zarar

ğına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup, özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu değildir. Bu nedenle, tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmaları olanaklı değildir.” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014).

¹⁸ Ancak bu durum, evi için beyaz eşya satın alan kişinin Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun kapsamında tüketici sayılmasına ve işlemin özel hükümlere tabi tutulmasına engel değildir. Bu husus, tüketici hukukunun, ticari hükümlerin uygulama alanının kısıtlandığını gösteren bir örnektir. Bkz. **ARKAN**, s. 67.

¹⁹ Yargıtay 11. HD, T. 10.11.1994, E. 1994/2242, K. 1994/74090 (www.kararevi.com, Erişim Tarihi: 17.07.2014). Aynı yönde bkz. **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 64.

²⁰ Söz konusu düzenlemenin kıdem ve ihbar tazminatı dışındaki işçi alacaklarına uygulanması gereken temerrüt faizi oranına etkisi bakımından bkz. aşağıda V.B.2.

²¹ “*Türk Ticaret Kanununun 3’üncü maddesi tacir yönünden düzenlenmiş olup tacir olmayan kişinin, ticari işletmeye verdiği zararın niteliği konusunda bir hüküm koymamıştır. Buna göre, mesela tacir olmayan kişinin kullandığı aracın, bir nakliye şirketinin aracına çarpması halinde bu fiil adi bir iştir; zarar gören bakımından da adi nitelikte olmaya devam eder.*” (**AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 64).

gören tacirin (haksız fiil ticari işletmesini ilgilendiriyor olsa dahi) avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edemeyeceği kabul edilmektedir²².

III. İŞ SÖZLEŞMELERİNİN TİCARİ İŞ MAHİYETİ

Yargıtay, tacir olan işveren ile işçi arasındaki ilişkinin ticari iş niteliğinde olmayıp İş Kanunu hükümlerine bağlı bir hizmet akdi olduğunu, bu sebeple TTK m. 22²³ hükmünün iş sözleşmelerinde yer alan cezai şart açısından uygulanamayacağını, sözleşmede yer alan cezai şartın TBK m. 182/son hükmü uyarınca indirilebileceğini yerleşik içtihadı haline getirmiştir^{24 25}.

Öncelikle, aşırı ücret veya cezanın kararlaştırılmış olduğu iddiası ile TBK m. 182/son uyarınca indirim talep edilememesinin (TTK m. 22), ticari işe bağlı bir sonuç olarak düzenlenmediğini belirtmek isteriz. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, ücret ve cezai şartın indirilmesini isteyememe, tacir olmanın hüküm ve sonuçlarındandır. Kanunun söz konusu düzenlemeye; “**Tacir olmanın hükümleri**” başlığı altında yer vermiş olması da bu hususu doğrular niteliktedir.

Yargıtay HGK’nın 15.10.1997 tarihli kararına konu teşkil eden olayda²⁶; askerlik hizmeti sebebiyle işten ayrılan ve askerlik hizmetinin sona

²² KARAHAN, s. 74; AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR, s. 64; ARKAN, s. 80, dn 1. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 17.02.1999, E. 1999/19-73 K. 1999/106 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014); Yargıtay 7. HD, T. 17.05.2006, E. 2006/1597, K. 12006/617 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014).

²³ TTK m. 22: “*Tacir sıfatını haiz borçlu, Türk Borçlar Kanununun 121 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla 182 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ve 525 inci maddesinde yazılı hâllerde, aşırı ücret veya ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyemez*”.

²⁴ Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarını ele alarak değerlendiren BATTAL ve AYHAN da, iş sözleşmesinin ticari iş olarak kabul edilmesi gerektiği ve tacir sıfatını taşıyan işverenin yüksek olan cezai şarttan indirim talep etmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmaktadır. Aşağıdaki gerekçelerle yazarların bu görüşlerine katıldığımızı belirtmek isteriz. **BATTAL, Ahmet**, *Tacirin İş Kanunu’na Tabi Bir Sözleşmeden Doğan Cezai Şart Borcuna TTK 24 (İndirim Yasağı) Uygulanabilir mi?*, BATİDER, 1999, C. XX, S. 2’den ayrılması, s. 14-23; **AYHAN, Rıza**, *Ticari İş Kavramı ve Tacir Sıfatına Bağlı Ücret ve Sözleşme Cezalarının İndirilmesini İsteyememe*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, S. 1-2, s. 291-314.

²⁵ Yargıtay 9. HD, T. 16.02.1976, E. 1976/4484, K. 1976/5798 sayılı kararında; davalı işverenin tacir olduğunu belirterek, taraflar arasındaki hizmet akdinin tacir olan davalı tarafından süresinden önce ve muhik bir sebep olmaksızın bozulmuş olması sebebiyle, sözleşmeye kolunmuş olan beş maaş tutarındaki cezai şartın (e)TK m. 24 (TTK m. 22) hükmü uyarınca indirilemeyeceğine isabetle karar vermiştir. (www.kararevi.com, Erişim Tarihi 14.06.2014)

²⁶ Yargıtay HGK 15.10.1997 tarih, E. 1997/9-486 K. 1997/822 (YKD, C. 25, S. 3, Mart 1999, s. 303 vd..)

ermesi üzerine tekrar işe alınması için eski işverenine başvuran davacı işçinin talebi işverence kabul edilmemiştir. Mahkemeye başvuran işçi, Toplu İş Sözleşmesi'nin 16/b maddesinde²⁷ öngörülmüş olan “işe almama tazminatının” davalı A.Ş. tarafından kendisine ödenmesini talep etmiş, davalı ise “işe almama tazminatının” (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) hükmü uyarınca indirilmesini talep etmiştir.

Toplu İş Sözleşmesinin (TİS), askerden dönen işçinin işe alınmaması halinde işverence tazminat ödenmesini öngören düzenlemesinin **tıpkı bir ceza koşulu**²⁸ olduğunu vurgulayan HGK, tacir olan işveren ile işçi arasındaki ilişkinin **ticari iş niteliğinde olmayıp** İş Kanunu hükümlerine bağlı bir hizmet akdi olduğuna, bu nedenle (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) hükmü uyarınca indirilebileceğine, (e)TK m. 24 (TTK m. 22) hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, davalı işçi ile işveren ilişkilerinin kamu düzenine ilişkin olduğu bu nedenle (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) hükmünün davalı tacir açısından uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay HGK'nın 02.10.2002 tarihli kararına konu olayda ise²⁹; davacı işçi, davalı işverenin hizmet akdini süresinden önce haksız olarak feshettiğini iddia ederek *iş sözleşmesinin 9. maddesinde düzenlendiği şekilde; “6 aylık ücretin cezai şart olarak ödetilmesini”* talep etmiştir. HGK, yukarıda özetlemiş olduğumuz 15.10.1997 tarihli kararına atıfta bulunarak, tacir olan işve-

²⁷ HGK'nın kararına konu TİS m. 16/b: “Muvazaf askerlik hizmeti dolayısıyla işinden ayrılan işçiler askerlik bitiminden sonraki iki ay içinde işverene müracaatları halinde ve çalıştığı kadro doldurulmamış ise aynı iş yerine alınırlar. İşe alınmamaları halinde işçiye yasal hakları dışında, emsali işçinin o anki ücreti üzerinden üç aylık brüt ücreti tutarında işverence işe almamak tazminatı ödenir”. (Yargıtay HGK, T. 15.10.1997, E. 1997/9-486 K. 1997/822 sayılı kararından naklen)

²⁸ **Cezai şart**; mevcut borcun ifa edilmemesi veya eksik ifası halinde ödenmesi gereken mali değeri haiz ayrı bir edim olarak tanımlanmaktadır. Cezai şart kavramına ilişkin olarak bkz. **TUNÇOMAĞ, Kenan**, *Türk Hukukunda Cezai Şart*, İstanbul 1963, s.6; aynı yönde bkz. **VON TUHR, Andreas**, *Borçlar Hukuku C.1-2*, Ankara 1983, s.763, Çeviren: Cevat Edege; **UÇAR, Salter**, *Hukukta Cezai Şart Ve Uygulaması*, İstanbul 1993, s.12; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla**; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s.341; **ER, Refik**, *Hukukta Cezai Bağlı (Sözleşme) Kaydı (Cezai Şart-Mutlak Ödenme)*, Adalet Dergisi, S.5-6, 1977, s.367. Bu doğrultuda, TİS m. 16/b'de yer verilmiş olan işe almama tazminatının cezai şart mahiyetinde olduğu, işverenin, işçiye ispat yükü olmadan zararını alabilme imkânını sağlayan fer'i nitelikte götürür bir edimle yükümlü tutulduğu hususunda HGK kararına katıldığı-mızı belirtmek isteriz.

²⁹ HGK, T. 02.10.2002, E. 2002/9-596, K. 2002/662 (ABD, S. 2002/4, s. 188-190).

ren A.Ş. ile işçi arasındaki ilişkinin ticari iş niteliğinde olmayıp İş Kanunu hükümlerine bağlı hizmet akdi olduğu yönündeki görüşünü yinelemiş ve (e)TK m. 24 (TTK m. 22) hükmünün uygulanamayacağına, hakimin (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) uyarınca fahiş gördüğü cezai şarttan kendiliğinden indirim yapması gerektiğine hükmetmiştir.

İki taraflı ve karşılıklı (sinallagmatik) sözleşme olan iş (hizmet) sözleşmesi, hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmıştır³⁰. TBK hizmet sözleşmesini; “... işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır (m. 393/1). İşverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartlarını ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemeyi amaçlayan³¹ İş Kanunu da benzeri bir ifade ile iş sözleşmesini; “... bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir” şeklinde tanımlamaktadır (m. 8/1)³². Hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde, işçi ile işverenin hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş karşılıklı irade açıklamalarıyla kurulan iş sözleşmesinin bir hukuki işlem olduğu şüphesizdir³³.

İş kanunlarında ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda (STSK) ayrıntılı hükümlere yer verilmiş olmasına karşılık, bu kanunların başta medeni kanun ve borçlar kanunu olmak üzere genel hukuk kurallarını düzenleyen diğer kanunlarla da organik bağı bulunmaktadır. İş kanunlarında açık düzenlemenin bulunmadığı hallerde, boşlukların genel

³⁰ İş Kanunu, dördüncü maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanma alanı bulmaktadır (m. 8/2). Dördüncü madde hükmü uyarınca; deniz ve hava taşıma işlerinde; 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde; aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri; bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde; ev hizmetlerinde; çıraklar hakkında; sporcular hakkında; rehabilite edilenler hakkında; 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

³¹ Kanunun amacını düzenleyen m1/1 hükmüne rağmen, m. 8 ve devamında iş sözleşmesinin, türlerinin ve feshinin düzenlenmesi ile Kanunun amacını aşğını yönünde bkz. **AYHAN**, s. 298.

³² “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.” (İş K. m. 2/1)

³³ **AYHAN**, s. 297.

hukuk kuralları ile doldurulması gerektiği şüphesizdir³⁴. Bu ilişki, 6356 sayılı Kanunun m. 80/2 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan iş kanunlarında, iş sözleşmesinin ticari iş mahiyetinde olmadığını düzenleyen özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle tacir statüsünde olan bir işveren ile işçi arasındaki ilişkinin, iş kanunlarından kaynaklanan bir hizmet akdi olması, bu ilişkinin ticari iş mahiyetine etki etmeyeceği gibi, iş kanunlarında özel hüküm bulunmayan hallerde TTK hükümlerinin uygulanmasına engel de teşkil etmez. Bu noktada, taraflar arasındaki ilişkinin “**toplu iş sözleşmesinden**” kaynaklanması da kanaatimizce bu sonucu değiştirmez. Zira toplu iş sözleşmesinin hukuki niteliği incelendiğinde, bu sözleşme tipinin tek bir sözleşme olarak görülmesine karşın, aslında düzenleyici hükümler içeren kolektif norm sözleşmesi ile borç doğurucu hükümleri kapsayan borçlar hukuku sözleşmesinin birleşmesinden doğmakta olduğu görülmektedir³⁵. Başka bir anlatımla toplu iş sözleşmesi; normatif ve akdi nitelikteki unsurların birleşmesinden oluşan, bünyesinde özel hukuk hükümlerini de barındıran kendine özgü bir özel hukuk sözleşmesidir³⁶. STSK’nın “**Diğer kanunların uygulanması**” kenar başlıklı 80. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; “*Toplu iş sözleşmeleri hakkında, bu Kanunda hüküm olmayan hâllerde 4721 sayılı Kanun ve 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile iş sözleşmesini düzenleyen diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır*” biçimindeki düzenlemesi de bu görüşü destekler niteliktedir³⁷.

TTK’nın m. 1/1 hükmünün ilk cümlesinde belirtildiği üzere; “*Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır*”. Bu sebeple İş Kanununda hüküm olmayan hallerde, Türk Medeni Kanununun ve Türk Borçlar Kanununun, İş Kanununa aykırı

³⁴ ÇELİK, s. 15.

³⁵ *Toplu iş sözleşmesi*, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/1, h hükmünde; “*iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. ÇELİK ise toplu iş sözleşmesini; “*işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hükümleri düzenlemek için yapılan, tarafların karşılıklı hak ve borçlarını, toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyumsuzlukların çözüm yollarına ilişkin hükümleri de içerebilen yazılı bir sözleşme*” olarak tanımlamaktadır. ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s. 515.

³⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Ankara 2003, s.849; ÇELİK, s. 522; ERTÜRK, Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara 2002, s.153-154. AKTAY, A. Nizamettin, *Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları*, Ankara 1990, s. 21 vd.; AYHAN, s. 299; SÜMER, s. 221.

³⁷ ÇELİK, s. 523; GÜNAY, s. 849; ERTÜRK, s. 153-154.

olmayan hükümleri uygulama alanı bulurken, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağını söylemek mümkün değildir. İş Kanunlarında, iş sözleşmelerinin ticari iş mahiyetinde olmadığına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı gibi, işverenin cezai şartın indirilmesini isteyebileceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulama alanı bulacağından şüphe etmemek gerekir.

Her ne kadar (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) hükmünün kamu düzeni ile ilgili olduğu, bu nedenle hakimın cezai şartın fahiş olup olmadığını görevinden ötürü kendiliğinden göz önünde bulundurması gerektiği kabul edilmekteyse de³⁸ (e)TK m. 24 (TTK m. 22) hükmü, (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) hükmü öngörülerek getirilmiş özel nitelikli bir hükümdür ve tacirler açısından (e)BK m. 161/son (TBK m. 182/son) hükmünün uygulanmasına istisna teşkil etmektedir. Bu sebeple hâkimin kamu düzeni nedeniyle resen araştırma yaparak fahiş bulduğu cezai şartın indirilmesine karar verebilmesi, ancak borçlunun tacir sıfatına sahip olmadığı hallere münhasırdır.

Yüksek mahkemenin, bir ticari işletmeyi ilgilendirse dahi iş sözleşmelerinin ticari iş olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşü, TTK'nın "Ticari iş karinesi" başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile de bağdaşmamaktadır. Bir tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğunu belirten m. 19/1 hükmünde, bu duruma sadece gerçek kişiler açısından istisna tanımıştır ve bu istisnalar arasında da iş sözleşmelerinin işveren tacir açısından ticari iş sayılmamasına gerekçe olabilecek herhangi ifade yer almamaktadır.

TTK m. 19/2 hükmünde; *tarafardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılacağı* belirtilmiştir. İşçi ile işveren arasındaki ilişkin iş sözleşmesine dayanıyor olması sebebiyle, işverene ait işletmenin ticari işletme mahiyetinde olması durumunda, bu işin her iki taraf için de ticari iş olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıca işverenin tüzel kişi tacir olması durumunda ticari olmayan bir sahasının bulunmayacağını da tekrar belirtmek isteriz.

İşverenin tacir sıfatını haiz olmadığı, diğer bir ifade ile işverene ait işletmenin ticari işletme boyutuna ulaşmadığı hallerde ise, işveren ile işçi arasındaki hizmet sözleşmesinin ticari iş mahiyetinde olmayacağını ve bu nedenle işverenin TBK m. 180/son hükmü uyarınca cezai şarttan indirim yapılmasını isteyebileceğini belirtmek gerekir.

³⁸ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.354.

Ticari işin tanımını yapan TTK, ticari iş sayılmaya bağlı sonuçları da düzenlemiştir. Bir işin ticari iş sayıldığı durumlarda, kanunlarda açıkça aksine özel bir düzenleme bulunmadıkça, TTK'nın ticari işler için öngörmüş olduğu düzenlemeler doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle TTK'nın ticari işe bağlamış olduğu sonuçlar, iş kanunlarında aksine özel bir düzenleme bulunmadığı sürece ticari iş mahiyetindeki iş sözleşmelerine de uygulanmalıdır³⁹.

Aşağıda ticari işlerde faize ilişkin özel düzenlemeler üzerinde kısaca durulduktan sonra, İş Kanununda yer alan temerrüt faizine ilişkin düzenlemeler ele alınacak ve zamanında ödenmeyen işçi alacaklarına uygulanması gereken faiz oranı incelenecektir.

IV. TİCARİ İŞLERDE FAİZ

Para borçlarının medeni semeresi olan⁴⁰ ve fer'i borç olarak nitelendirilen⁴¹ faiz, doktrinde; *“alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile, nakdin kullanılması olanağının borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları bakımından özel olarak düzenlenen tahsili için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni semere”* şeklinde tanımlanmıştır⁴².

İşletim süresi bakımından faiz, *anapara faizi* (kapital faizi) ve *temerrüt faizi* (gecikme faizi) olarak ikiye ayrılmaktadır⁴³. Faizi belirleyen irade açısından ise, *kanuni faiz* ve *akdi faiz* ayrımı yapılmaktadır. Kanuni faiz ifadesi hem ana-

³⁹ Ticari hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamaşımı sürelerinin kısaltılmaması, teselsül karinesi ve ticari işlerde faizi düzenleyen kanun hükümleri, ticari iş sayılmaya bağlı sonuçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun dışında TTK, tacir sıfatına bağlı hukuki sonuçları esas itibarıyla tacirin ticari işletmesini ilgilendirmesi sebebiyle tacir sıfatının hukuki sonucu olarak kabul etmiştir. **AYHAN**, s. 305.

⁴⁰ **DOMANIÇ, Hayri**, *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK 105 ve Diğer Hükümler*, Ankara 1998, s. 23; **POROY/ YASAMAN**, s. 81; **KARAHAN**, s. 51; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 69. **BAHTİYAR**, s. 57.

⁴¹ **POROY/ YASAMAN**, s. 81; **ASLAN, İ. Yılmaz**, *Ticaret Hukuku Dersleri*, Bursa 2014, s. 28; **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 72, 73.

⁴² **HELVACI, Mehmet**, *Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı*, İstanbul 2000, s. 65.

⁴³ Anapara faizi ve temerrüt faizine ilişkin açıklama için bkz. **ARKAN**, s. 71, 72; **POROY/ YASAMAN**, s. 81, 82; **BARLAS, Nami**, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992, s. 135; **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2013, s. 503; **ASLAN**, s. 27.

para faizini hem de temerrüt faizini kapsamaktadır⁴⁴. Bu ayrımlar dışında faiz, işletim şekli bakımından, *basit faiz* ve *bileşik faiz* ayırımına tabi tutulmaktadır⁴⁵.

Ticaret hayatının bir gereği olarak, ticari işlerde faiz, adi işlere nazaran farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu istisnai düzenlemelerin amacı, ticari işlerde daha fazla özgürlük ve daha fazla kazanç sağlama olanağının yaratılmasıdır⁴⁶.

İradi faiz oranlarının belirlenmesi açısından adi işler ile ticari işler arasında farklılık bulunmaktadır. TBK'nın "Faiz" kenar başlıklı 88. maddesinde; anapara faiz oranının taraflarca kararlaştırılabileceği (m. 88/1), ancak kararlaştırılacak oranın yürürlükteki kanuni faiz oranının yüzde ellisinden fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır (m. 88/2). Temerrüt faizi oranının da taraflarca kararlaştırılabileceği (TBK m. 120/1) ancak iradi temerrüt faizinin yürürlükteki kanuni temerrüt faiz oranının iki katını aşamayacağı düzenlenmiştir (TBK m. 120/2)⁴⁷.

Adi işlerde iradi faiz oranlarına getirilmiş olan bu sınırlamalara karşılık, TTK m. 8/1 ile ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmıştır. Ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenmesi hem anapara faizi hem de temerrüt faizi açısından geçerli kabul edilmektedir⁴⁸.

⁴⁴ *Kanuni faiz*; miktarı kanun tarafından belirlenen anapara veya temerrüt faizini ifade eder. *Akdi faiz* ise; miktarı taraflarca kararlaştırılmış olan faizdir (ARKAN, s. 72; POROY/YASAMAN, s. 81). TBK ve TTK'ya göre faiz ödenmesi gereken hallerde, uygulanacak faiz oranı taraflarca belirlenmemişse, 3095 sayılı Kanunun kanuni faiz oranını belirleyen hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

3095 sayılı Kanun, faiz kavramını kanuni faiz ve temerrüt faizi olarak ikiye ayırarak kullanmış, bu düzenleme şekli kavram kargaşasına neden olmuştur. Kanunun 1. maddesinde kanuni faiz kavramı anapara faizi anlamında kullanılmış, adi işlerde temerrüt faizini düzenleyen 2. maddesinde ise anapara faizini düzenleyen 1. maddeye atf yapılarak, adi işlerde temerrüt halinde 1. maddedeki (kanuni) faiz oranının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Çalışmamıza atf yapmış olduğumuz kararlardan da görüleceği üzere Yargıtay, "adi işlere uygulanacak kanuni temerrüt faizi" için çoğu zaman "yasal faiz" kavramını kullanmaktadır. Kanuni faiz-iradi faiz kavramları hakkında ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz. HELVACI, s. 96 vd..

⁴⁵ *Basit faiz* ve *bileşik* (mürekkep) faize ilişkin açıklama için bkz. POROY/ YASAMAN, s. 81; KARAHAN, s. 51.

⁴⁶ ASLAN, s. 30.

⁴⁷ TBK ve 3095 sayılı Kanun birlikte değerlendirildiğinde, adi işlerde tarafların anapara faizi ve temerrüt faizi oranlarını belirleme yetkilerinin sınırlandırılmış olduğu ve 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı karşısında bugün için anapara faiz taraflarca en fazla yıllık %13,5, temerrüt faizi oranının ise en fazla %18 olarak belirlenebileceği görülmektedir.

⁴⁸ 6102 sayılı TTK, 6098 sayılı TBK ile aynı anda yürürlüğe giren özel hüküm niteliğinde bir düzenlemedir. Bu nedenle TBK m. 88/2 ile getirilmiş olan sınırlama, ticari işler açısından geçerli değildir (OĞUZMAN/ ÖZ, s. 506; POROY/ YASAMAN, s. 96).

Ticari işlerde uygulanacak olan kanuni temerrüt faiz oranı da 3095 sayılı Kanun ile adi işlerden ayrı olarak düzenlenmiştir. Kanun, ticari işlerde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa temerrüt faizi oranı olarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranının esas alınacağını belirtmiştir. Söz konusu avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı olması durumunda, yılın ikinci yarısında bu oranın geçerli olacağı kabul edilmiştir (3095 sayılı K. m. 2/2)⁴⁹.

Faiz oranlarına ilişkin olarak yukarıda değinmiş olduğumuz farklılıklar dışında; ticari iş niteliğindeki ödünç sözleşmelerinde (ticari tüketim ödünçü), taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilmesi (TBK m. 387/2)⁵⁰ ve faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesini yasaklayan TBK m. 388/3 hükmüne, TTK m. 8/2 ile ticari işler bakımından getirilen istisna⁵¹ da ticari işlerde faizin özellik gösterdiği hallerdendir.

⁴⁹ Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedarikini içeren bir sözleşmenin yapılmış olduğu hallerde, mal ve/veya hizmeti satın alan tarafın para borcunu ifada temerrüde düşmesine ve temerrüt halinde uygulanacak olan faiz oranına ilişkin özel bir düzenleme de TTK m. 1530'da yer almaktadır. Yalnızca ödeme borçlusunun temerrüdü halinde uygulama alanı bulacak olan m. 1530/2 vd. uyarınca söz konusu durumda, satın alan borçlunun, sözleşmede öngörülen tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemesi halinde, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği (TTK m. 1530/2) ve alacaklının, sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanacağı belirtilmiştir (TTK m. 1530/3).

Söz konusu düzenleme uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca her yıl ocak ayında ilan edilmesi ve belirlenecek olan bu oranın 3095 sayılı Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından "en az yüzde sekiz" fazla olması gerektiği kabul edilmiştir (TTK m. 1530/7). TTK m. 1530/7 hükmünde kullanılmış olan "en az yüzde 8" ifadesinin maddenin getiriliş amacına ve kaynak AB Yönergeleri olan 2000/35 sayılı Yönergeye uygun olmadığı, bu nedenle ifadenin "en az 8 puan fazlası" şeklinde anlaşılması ve kanunda bu yönde bir değişikliğe gidilmesi gerektiği yönünde bkz. **AYHAN/ ÖZDAMAR/ ÇAĞLAR**, s. 87, dn 36.

⁵⁰ Ticari iş niteliğinde olmayan ödünç sözleşmelerinde (tüketim ödünçü), ödünç verenin faiz isteyebilmesi için, taraflar arasında bu yönde bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir (TBK m. 387/1).

⁵¹ TTK m. 8/2 uyarınca bileşik faiz ancak, sözleşmenin her iki tarafının da tacir sıfatını taşıması kaydıyla, cari hesap sözleşmelerinde ve ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde kararlaştırılabilir. Bu halde dahi üç aydan kısa sürelerle faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi mümkün değildir. Kanun, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri de saklı tutarak, bu istisnai düzenlemelere aykırılık teşkil edecek şekilde işletilen bileşik faizin yok hükmünde olacağını belirtmiştir. Yargıtay HGK, T. 31.3.2004, E. 2004/12-162, K. 2004/183: "Faiz alacağının, işverenin temerrüde düştüğü tarih ile, dava günü arasındaki döneme ait bulunduğu çekilmesizdir. Davacı işçi, dava dilekçesinde bunun miktarını bizzat hesaplayarak talep etmiş ve mahkemece de talep doğrultusunda karar verilip, bu faiz alacağı hüküm altına

V. İŞÇİ ALACAKLARINDA TEMERRÜT FAİZİ

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu m. 14⁵² ve 4857 sayılı İş Kanunu m. 34 hükümleri gereğince, gününde ödenmeyen kıdem tazminatı ile işçinin ücretine ilişkin taleplerde, temerrüt tarihinden itibaren “mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı” uygulanmaktadır. Kıdem tazminatı ile ücret alacağı dışındaki alacaklarda ise, 3095 sayılı Kanunun ile belirlenmiş faiz oranı uygulama alanı bulmaktadır.

A. İş Kanununda Özel Hüküm Bulunan Haller

1. Ücret Alacağında Temerrüt Faizi

İşçinin asıl borcu olan iş görme borcu karşısında işverenin ücret ödeme borcu yer alır. Ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup, bir ücret söz konusu olmadıkça iş sözleşmesinin varlığından da söz edilemez⁵³. İş Kanununda genel anlamda ücret; “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olarak tanımlanmaktadır⁵⁴ (İş K. m. 32/1). Asıl ücretin dışında kalan ve işçiye kanun ya da sözleşme uyarınca çeşitli sebep ve isimlerle yapılan ödemeler “ücret ekleri” olarak kabul edilmektedir. Geniş anlamda ücret, asıl ücretin yanında ücret eklerini de kapsayan bir kavramdır⁵⁵. Kanunda ücretin en geç ayda bir ödemesi gerektiği ancak ödeme süresinin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile bir haftaya kadar indirilebileceği düzenlenmiştir (İş K. m. 32/5)⁵⁶.

alınmıştır. Bu durumda, ortada, işçilik alacaklarının ödenmesindeki gecikmeden (borçlunun hizmet sözleşmesinden doğan para borcunu ödemedeki temerrüdünden) kaynaklanan bir temerrüt faizi bulunmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut olayda, faiz borçlusu durumundaki işverenin bu borcunun varlığını kabulü ve belirli bir tarihte ödeme taahhüdü söz konusu değildir. Dolayısıyla, hukuksal koşulları oluşmadığından, anapara (kapital) alacağına dönüşmüş bir faiz alacağı bulunmamaktadır. Ortada, sadece bir temerrüt faizi borcu mevcuttur; buna ayrıca faiz yürütülmesine ise, yasa olanak vermemektedir”.

⁵² 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte 1475 sayılı Kanunu, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç olmak yürürlükten kalkmıştır (İş K. m. 120).

⁵³ **SÜZEK, Sarper**, *İş Hukuku*, İstanbul 2013, s. 224.

⁵⁴ Hukuki bakımdan ücret şekilleri hakkında bilgi için bkz. **ÇELİK**, *İş Hukuku Dersleri*, s. 153 vd.; **TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut**, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2013, s. 106 vd..

⁵⁵ **SÜMER, Haluk Hadi**, *İş Hukuku*, Konya 2013, s. 67.

⁵⁶ Ücret ödemesinin bir aylık süreyi aşacak şekilde ödenmesine ilişkin sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. **NARMANLIOĞLU, Ünal**, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul 2012, s. 304.

İş Kanunu, gününde ödenmeyen ücretler için uygulanacak faiz oranını da özel bir hükümlerle düzenlemiştir⁵⁷. Düzenleme uyarınca, İş Kanunu'na tabi olan iş sözleşmelerinden doğan ve gününde ödenmeyen ücretler için “*mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı*” uygulanacaktır⁵⁸ (İş K. m. 34/2). Böylelikle kanun koyucu, işçi ücretlerinde uygulanacak olan temerrüt faizi için, 3095 sayılı Kanun ile belirlenen oranlardan farklı bir oran öngörmüştür.

Mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı, *ücret niteliği taşıyan her türlü alacak hakkında* uygulama alanı bulur⁵⁹. Yargıtay, İş K. m. 32'de ifadesini bulan “ücret” kavramını işçi lehine geniş yorumlamakta ve fazla çalışma ücretini, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretini, geçici iş göremezlik ücretini de bu kapsamda değerlendirerek, bu ücretlerin gününde ödenmemesi halinde “*mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı*” uygulanması gerektiğine hükmetmektedir⁶⁰. Yine, prim⁶¹ ve ikramiye⁶² alacakları da Yüksek Mahkemece ücret kapsamında değerlendirilmektedir.

İş sözleşmesinin işverence geçerli sebep gösterilmeden feshedildiğinin veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiği hallerde,

⁵⁷ İş K. m. 32/son hükmü ile, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıl olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, işçi ücretleri hakkındaki davalar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngören TBK m. 147 ile paralellik arz etmektedir.

⁵⁸ İşçi alacaklarında en yüksek mevduat faizinin uygulanmasına ilişkin ilk kanuni düzenleme, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine eklenen 2869 sayılı Kanunla eklenen 11. fıkraya yapılmıştır.

⁵⁹ Mevduat faizinin talep edilebilmesi için ücretin muaccel olması yeterli olmayıp, işverenin temerrüde düşmüş olması gerekir. İşveren, davadan önce temerrüde düşürülmemişse, davanın açılması ihtar niteliği taşıdığından, davanın açılmasıyla temerrüt gerçekleşir ve bu tarihten itibaren faiz işlemeye başlar. Ancak ücretin ödenme tarihinin taraflarca sözleşmeyle kesin olarak belirlenmemişse, işvereni temerrüde düşürmek için ayrıca ihtar çekmeye gerek yoktur. Bkz. **SÜZEK**, s. 387 ve dn. 60, 61'de yer alan Yargıtay kararları.

⁶⁰ Yargıtay 9 HD. T. 27.10.2004, E. 2004/8507 K. 2004/24281 (www.turkhukuksitesi.com, Erişim Tarihi: 20.06.2014).

⁶¹ Yargıtay 9. HD. tarih 18.02.2010 E. 2008/17234 K. 2010/3921 sayılı karar, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2010/3, S. 26, s. 296 vd.. Aynı yönde bkz. **TUNÇOMAĞ/ CENTEL**, s. 108.

⁶² Yargıtay HGK, T. 10.10.2012, E. 2012/9-849, K. 2012/704: “4857 sayılı İş Kanununda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Yasada ücretin ekleri düzenlenmemiş olsa da, 5754 sayılı yasayla değişik 32. madde ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü ödemelerin banka hesabına yatırılması öngörülmüş olmakla ikramiye ücretin eki olarak İş Kanununda ifadesini bulmuştur” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014). Aynı yönde bkz. **TUNÇOMAĞ/ CENTEL**, s. 107.

işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmakla yükümlüdür (İş K. m. 21/1). Mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesi gerekir (İş K. m. 21/3). Yargıtay, işe iade davalarında İş K. m. 21/3'ten kaynaklanan bu (dört aylık süreye ilişkin) alacağı ücret kapsamında kabul etmektedir⁶³.

Toplu iş sözleşmesinden doğan ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde açılacak olan eda davalarında ise STSK m. 53/2'de yer alan düzenleme uyarınca; “*temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı*” uygulanacaktır⁶⁴.

2. Kıdem Tazminatında Temerrüt Faizi

Kıdem tazminatı; 1475 sayılı Kanununun 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin Kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işverence işçiye ya da ölümü halinde mirasçılara ödenen ve miktarı işçinin çalışma süresine göre belirlenen para olarak tanımlanmaktadır⁶⁵.

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak olan faiz oranı, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/11 hükmü ile belirlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte 1475 sayılı İş Kanunu, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç olmak üzere yürürlükten kalkmıştır (İş K. m. 120). Yürürlükte kalan 14. maddenin 11. fıkrasında, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davalarda, gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre “*mevduata uygulanan en yüksek*

⁶³ Yargıtay 9. HD, T. 17.06.2010, E. 2008/33342, K. 2010/19299 (www.kazanci.com_ Erişim Tarihi: 08.07.2014).

⁶⁴ Yargıtay 9. HD, T. 7.6.2010, E. 2008/29671, K. 2010/16781: “*Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacaklarından ödeme günü açıkça kararlaştırılmış olanlar bakımından belirlenen ödeme tarihi, ödeme günü tespit edilmemiş olanlar yönünden ise işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizine karar verilmelidir. Dava dilekçesinde yasal faiz istenmiş olması da bu bakımdan sonuca etkili değildir.*”

⁶⁵ SÜMER, s. 114; ÇELİK, s. 325. TBK'da kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu kanun kapsamında yer alan iş ilişkilerinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanması hiçbir şekilde söz konusu değildir. İşçi ancak haklı fesih nedeni işverenin şahsından veya hukuki sahasından kaynaklanmış ise TBK m. 437 uyarınca tazminat talep edebilir. SAVAŞ, F. Burcu, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, İstanbul 2012, s. 198, 199.

faiz oranının” uygulanacağı belirtilmiştir. Kıdem tazminatına uygulanacak faizin başlangıcı, iş sözleşmesinin sona erme veya işçinin ölüm tarihidir⁶⁶.

Toplu iş sözleşmesinden doğan kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde açılacak olan eda davalarında yine STSK m. 53/2’de yer alan düzenleme uyarınca; “temerrüt tarihinden itibaren işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı” uygulama alanı bulmaktadır.

B. Ücret Alacağı ve Kıdem Tazminatı Dışındaki İşçi Alacaklarında Temerrüt Faizi

Ücret ve kıdem alacağının dışında, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisine bağlı olarak iş akdinden ya da haksız fiilden kaynaklanan başkaca işçi alacaklarının da bulunduğu malumdur. Bunların başında; ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti alacağı, iş güvencesi tazminatı, işçinin gördüğü iş nedeniyle yapmış olduğu giderlere ilişkin alacaklar ve işverenin işçiyi gözetme borcunu, eşit davranma yükümlülüğünü ihlal etmesinden doğan tazminat talepleri ile işçi buluşlarından kaynaklanan alacaklar gelmektedir. Aşağıda söz konusu işçi alacakları üzerinde kısaca durulduktan sonra, bu işçi alacaklarının ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulanması gereken faiz oranı ele alınacaktır.

1. Ücret Alacağı ve Kıdem Tazminatı Dışındaki Başlıca İşçi Alacakları

a. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatı; belirsiz süreli iş sözleşmelerinin usulsüz feshedilmesi halinde, fesheden tarafın İş K. m.17 hükmünde düzenlenmiş bulunan bildirim süresine ilişkin ücret tutarında karşı tarafa ödemek zorunda olduğu tazminat olarak tanımlanabilir⁶⁷.

⁶⁶ SÜMER, s. 121. Yargıtay 9. HD, T. 24.01.2011, E. 2009/2337, K. 2011/197: “Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi gerekir, faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır.” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014). Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, T. 14.12.2011, E. 2009/2368, K. 2011/3324 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014).

⁶⁷ NARMANLIOĞLU, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul 2012, s. 377. İş K. m. 17, sadece belirsiz süreli iş akitlerinin feshini düzenlediğinden ve belirli süreli iş akitleri bir fesih bildirim ile değil, belirli sürenin sonunda kendiliğinden sona erdiğinden, ihbar tazminatının sadece belirsiz süreli iş akitlerinin usulsüz feshinde söz konusu olduğu yönünde bkz. SÜZEK, s. 534 ve dn. 72’de yer alan Yargıtay kararı.

Kıdem tazminatından farklı olarak ihbar tazminatının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faiz oranına ilişkin İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle iş sözleşmesi işveren tarafından usulsüz olarak feshedilen işçinin talep edeceği ihbar tazminatına uygulanacak faiz oranı açısından genel hükümlerin uygulama alanı bulacağı ve işverenin temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz yürütüleceği kabul edilmektedir⁶⁸.

b. Yıllık İzin Ücreti Alacağı

İş Kanununun “Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri” başlıklı 53. maddesi ile; işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi dahil olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilerin yıllık ücretli izine hak kazanacakları ve yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği düzenlenmiştir. İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır (İş K. m. 57/1).

İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir (İş K. m. 59/1). Yıllık izin ücretinin istenebilmesi açısından iş sözleşmesinin kimin tarafından feshedildiği önem arz etmez.

Yargıtay 9. HD 27.10.2004 tarihli kararında, yıllık izin ücretinin de İş K. m. 32’de ifadesini bulan “ücret” kapsamı içinde değerlendirerek, yıllık izin ücretinin gününde ödenmemesi halinde “*mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı*” uygulanması gerektiğine hükmetmiştir⁶⁹.

Daha sonraki kararlarında, İş K. m. 59’da yerini bulan yıllık izin ücretinin, İş K. m. 32 ve devamında düzenlenmiş olan “ücret” kavramına dahil olmadığına içtihat eden Yargıtay 9. HD; zamanında ödenmeyen yıllık izin ücretine uygulanacak faiz oranına ilişkin İş Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmadığını, bu nedenle yıllık izin ücretleri için, “en yüksek mevduat faizinin” değil **yasal faiz oranının** uygulanması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁰.

⁶⁸ NARMANLIOĞLU, s. 386; SÜZEK, s. 537.

⁶⁹ Yargıtay 9 HD. T. 27.10.2004, E. 2004/8507 K. 2004/24281 (www.turkhukuksitesi.com, Erişim Tarihi: 20.06.2014).

⁷⁰ Yargıtay HGK, T. 10.10.2012, E. 2012/9-849, K. 2012/704 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014); Yargıtay 9. HD. T. 01.03.2012, E. 2009/32810, K. 2012/6582

c. İş Güvencesi Tazminatı

İşverenin, iş sözleşmesini yeterli ve makul bir neden olmaksızın sona erdirmesinin engellenmesi ve mümkün olduğunca iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması, “dar anlamda iş güvencesi” olarak ifade edilmektedir⁷¹.

İş sözleşmesinin işverence geçerli sebep gösterilmeden feshedildiğinin veya gösterilen sebebin geçerli olmadığına mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiği hallerde, işe iade başvurusunda bulunan işçiyi bir ay içinde işe başlatmayan işveren, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur (İş K. m. 21/1).

Yargıtay, işe iade davalarında İş K. m. 21/3'ten kaynaklanan ve iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan ve miktarı mahkemece (en az dört ve en çok sekiz aylık ücret tutarında) belirlenecek olan bu tazminatın *ücret* kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle zamanında ödenmemesi halinde yasal faize hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷².

d. İşçinin Gördüğü İş Nedeniyle Yapmış Olduğu Giderlere İlişkin Alacaklar

İşveren, işçinin gördüğü iş nedeniyle yapmış olduğu her türlü giderleri ödemekle yükümlüdür (TBK m. 414/1). İşçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağı, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa,

(www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014); Yargıtay 9 HD, T. 13.02.2006, E. 2006/865, K. 2006/3005 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014); Yargıtay 9. HD. 03.03.2005 tarih 4092/7183 sayılı karar, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 3, Ağustos 2006, s. 1 vd. (www.tuhis.org.tr, Erişim Tarihi: 20.06.2014). Kararın eleştirisi için bkz. AKYİĞİT, Ercan, Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 3, Ağustos 2006, s. 3 vd.

⁷¹ **EKONOMİ, Münir**, *Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları*, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 1985, s. 88; **TAŞKENT, Savaş**, *İş Güvencesi (İşçinin Feshe Karşı Korunması)*, İstanbul 1991, s. 16; **SARIBAY, Gizem**, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü Feshe İtiraz ve Feshin Sonuçları*, İstanbul 2007, s. 34.

⁷² Yargıtay 9. HD, T. 17.06.2010, E. 2008/33342, K. 2010/19299 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014). Kanunda iş güvencesi tazminatına ilişkin özel bir faiz düzenlemesi bulunmadığı için, 3095 sayılı Kanun çerçevesinde *yasal faizin* uygulanması gerektiği doktrinde de benimsenmektedir. Bu yönde bkz. **EKMEKÇİ**, Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 1, 2004, s. 177; **ÇALIK, Şefik**, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005, s. 198; **SARIBAY**, s. 263.

her defasında ücretle birlikte ödenir (TBK m. 416/1). İşçiyi koruyucu emredici bir kural olan⁷³ TBK m. 414/son uyarınca, zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersiz sayılmaktadır.

e. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunu İhlalinden Doğan Tazminat Talepleri

İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin çıkarlarını korumasını ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınmasını ifade etmektedir. Gözetme borcunun kapsamı dürüstlük ve iyiniyet kuralları (TMK m. 2) esas alınarak belirlenir⁷⁴.

İşçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturan işverenin işçiyi gözetme borcu, *işçinin kişiliğini gözetme ve iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma* borçlarını da içine alan geniş kapsamlı bir borçtur⁷⁵.

“*İşçinin kişiliğinin korunması*” kenar başlığını taşıyan TBK m. 417 hükmünün üçüncü fıkrasında; kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin, *sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk* hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. İş Kanunu’nda, işçinin kişiliğini gözetme borcunun ihlalinden kaynaklanan tazminat taleplerine uygulanacak özel bir temerrüt faizi oranı belirlenmemiştir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcunun hukuki dayanağı ise 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde ve TBK m. 417 hükmünün ikinci fıkrasında yer almaktadır. 6331 sayılı Kanununun 4. maddesinde; işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiş ve bu çerçevede alınması gereken tedbirler düzenlenmiştir⁷⁶. TBK m. 417/2 hükmünde ise; işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamakla, işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir⁷⁷.

⁷³ SÜZEK, s. 481.

⁷⁴ SÜMER, s. 79.

⁷⁵ SÜMER, s. 79, 80; SÜZEK, s. 405.

⁷⁶ 6331 sayılı Kanunun 37. maddesi, 4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili m. 2/4, m. 63/4, m. 69/4 – 6, m. 77-89, m. 95, m. 105 ve geçici m.2 düzenlemelerini yürürlükten kaldırmıştır.

⁷⁷ 6331 sayılı Kanuna ve TBK’ya göre işverenlerin almakla yükümlü oldukları önlemlerin, bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirleneceği; işverenin, tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler konusundaki bilgisizliğini, yeni yön-

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcunu ihlal etmesi neticesinde iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan işçiye veya bu nedenle hayatını kaybeden işçinin desteğinden yoksun kalanlara maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğü gündeme gelmektedir⁷⁸.

TBK m. 417/3 uyarınca; işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesine bağlı zararların tazmini, *sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk* hükümlerine tabidir⁷⁹ 80. Bunun yanında, işverenin bu davranışı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin emredici davranış kurallarının ihlali anlamına geleceğinden, aynı zamanda bir haksız fiil oluşturur. Bu nedenle işçinin iş kazasına dayalı tazminat taleplerinde akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğundan doğan dava hakları yarışır⁸¹.

f. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğünü İhlalinden Doğan Tazminat Talepleri

İşverenin iş sözleşmesinden doğan bir diğer borcu *eşit davranma yükümlülüğüdür*. Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, işçi-işveren ilişkileri açısından İş Kanununun 5. maddesi ile özel olarak düzenlen-

temlerin izlenmesinin ve uygulanmasının özel uzmanlık gerektirdiğini, benzer işyerlerinde bu işyeri önlemlerinin alınmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. SÜZEK, s. 414. Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğini belirten TTK m. 18/2 hükmü de bu görüşü doğrular niteliktedir.

⁷⁸ İşverenin tazmin borcunun doğması için her şeyden önce bir kazanın olması, bu kazanın bir iş kazası niteliği taşıması, işverenin (kusursuz sorumluluk halleri dışında) kusurlu olması, bunun sonucunda bedensel veya ruhsal bir zararın ya da ölümün ortaya çıkması ve uygun illiyet bağının bulunması gerektiği yönünde bkz. SÜZEK, s. 427.

⁷⁹ İşverenin gözetme borcunun iş akdinden doğması sebebiyle TBK m. 417/3 düzenlemesi olmasaydı da iş kazası sebebiyle vücut bütünlüğü zedelenen işçinin açacağı maddi tazminat davasında akdi sorumluluk hükümlerine (TBK m. 112) dayanabileceği yönünde bkz. SÜZEK, 424.

⁸⁰ Yargıtay HGK da 18.12.2002 tarihli, E. 2002/21-1103, K. 2002/1067 sayılı kararında; “Somut olayda işçi ile tazmin sorumlusu işveren arasında hizmet akdi ilişkisi vardır. Davalı işveren suç sayılır eylemi ile İşçi Sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuata aykırı hareketi ile davacı işçinin yaralanmasına neden olmuştur. Bu davranışlar (e)Borçlar Kanunu'nun 332/1 maddesinde belirtilen akte aykırı durumları oluşturur. 1.1.1957 gün ve 6773 sayılı Kanunun 41/F maddesiyle eklenen ikinci fıkra gereğince, işverenin bu davranışı nedeniyle açılacak tazminat davaları dahi, akte aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkında hükümlere tabidir” hükmüne varmıştır (www.kararevi.com, Erişim Tarihi: 17.07.2014).

⁸¹ OĞUZMAN, Kemal, *İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu*, İÜHF, 1969, C. XXXIV, S. 1-4, s. 339; TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 430; SÜZEK, s. 424.

miştir. “Eşit davranma ilkesi” kenar başlıklı 5. maddenin altıncı fıkrası uyarınca; iş ilişkisinde veya sona ermesinde bu madde ile belirlenmiş olan eşit davranma ilkesine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka (ayrımcılık tazminatı) yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir⁸².

g. İşçi Buluşlarından Doğan Alacaklar

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK’nın m. 16/1 hükmü uyarınca *işçi buluşları*; patent veya faydalı model belgesi ile korunabilir nitelikte olan buluşlardır. İşçinin, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlar, *hizmet buluşu* (551 sayılı KHK m. 17/2), bunun dışında kalan işçi buluşları ise *serbest buluş* olarak kabul edilmektedir (551 sayılı KHK m. 17/3)⁸³. İşverenin hizmet buluşu üzerinde tam hak talep etmesi durumunda, işçinin kendisine uygun bir bedelin ödenmesini işverenden isteme hakkı doğar (551 sayılı KHK m. 22). Yine hizmet buluşu üzerinde kısmi hak talep eden işveren buluştan yararlanmakta ise, işçi uygun bir bedelin kendisine ödenmesini isteyebilir (551 sayılı KHK m. 23).

551 sayılı KHK hükümlerine göre, patent veya faydalı model belgesi ile korunamayacak nitelikte olan *teknik iyileştirme tekliflerinin* işçi tarafından yazılı olarak işverene bildirilmesi durumunda da bunlardan yararlanma karşılığında, işveren işçiye uygun bir bedel ödemekle yükümlü olmaktadır. (551 sayılı KHK m. 23).

2. Ücret Alacağı ve Kıdem Tazminatı Dışındaki İşçi Alacaklarında Uygulanması Gereken Temerrüt Faizi Oranı

Çalışmamızda atıfta bulunmuş olduğumuz Yargıtay kararları ve iş hukuku alanında yazılmış olan eserlerden anlaşılacağı üzere, Yargıtay ve iş hukuku öğretisi, işveren ile işçi arasındaki ilişkiyi ticari iş olarak kabul etmemelerinin doğal sonucu olarak, İş Kanununda faize ilişkin hüküm bulun-

⁸² Burada sözü edilen eşitlik, mutlak bir eşitlik olmayıp, eşit durumda olan işçiler arasındaki eşitliktir. Aksi uygulama başlı başına eşitsizlik teşkil edebilir. SÜMER, s. 80.

⁸³ TBK m. 427 hükmü uyarınca; “*Hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınav ve fikri mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır.*”

mayan işçi alacaklarında 3095 sayılı Kanunun adi işler için öngörmüş olduğu (yasal) faiz oranının uygulanacağı konusunda hem fikirdir.

Ne var ki, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, işverene ait olan ve iş sözleşmesine istinaden işçinin çalışacağı işletmenin bir ticari işletme olması durumunda, iş sözleşmesinin ticari iş olarak kabul edilmesi gerekir. İşçi alacaklarına ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz incelemeden de anlaşıldığı üzere, alacağını zamanında alamayan işçinin açacağı dava ya akde aykırılık ya da haksız fiile temeline dayanacaktır. İşçi alacağını doğuran (zarar verici) fiilin aynı zamanda hem haksız fiil hem de borca aykırılık teşkil ettiği durumlarda, şartları gerçekleşen iki sorumluluğun yarışacağı (telahuk edeceği) ve mağdurun (işçinin) dilediği esasa dayanabileceği kabul edilmektedir⁸⁴.

Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin TTK m. 19/2 uyarınca her iki taraf için de ticari sayılması ve bu nedenle İş Kanununda aksine özel bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, sözleşmeden doğan borçların temerrüdünde işçinin 3095 sayılı Kanun m. 2/2'de düzenlenmiş olan avans faiz oranı üzerinden faiz talep edebileceğinin kabulü gerekir. Öte yandan işçinin haksız fiil temeline dayalı olarak açmış olduğu işçi alacağı davalarında da mahkemece ticari faize hükmedilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, tacirin ticari işletmesini ilgilendiren fiillerin, kendisi açısından ticari iş olduğu ve zarar görenin, tacir olmasa dahi ticari faiz talep edebileceği kabul edilmektedir⁸⁵. İşveren tarafında ika edilen ve işçi alacağının doğumuna neden olan her türlü fiil doğal olarak işverenin ticari işletmesini ilgilendiren bir fiil olacak ve tacir işveren açısından ticari iş olarak kabul edilecektir⁸⁶. Aksi durumun kabulü, işverenin, işçisi olmayan üçüncü kişilere işletmesinin faaliyetleri esnasında vermiş olduğu zararların tazmininde avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi öderken, sırf aralarındaki iş sözleşmesi sebebiyle işçilerine vermiş olduğu zararların tazmininde daha düşük olan yasal faiz oranı üzerinden temerrüt faizi ödemesi sonucunu doğurmaktadır. Diğer bir ifadeyle işçiyi, üçüncü kişilere nazaran dezavantajlı konuma sok-

⁸⁴ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 446 ve dn 285'te belirtilen yazarlar. Ayrıca, İşçinin iş kazasına dayalı tazminat taleplerinde akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğundan doğan dava hakları yarıştığı, işçinin dilerse haksız fiil sorumluluğuna dayanarak dava açabileceği yönünde bkz. yukarıda V.B.1.e.

⁸⁵ Bkz. yukarıda II.C.

⁸⁶ Buna karşılık işçi tarafından ika edilecek olan haksız fiillerde, zarar gören işverenin işçiden avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi istemesi mümkün olamayacaktır. Zira bu durumda, işçi açısından bir ticari işin varlığından söz edilemez.

makta ve işçinin korunması ilkesine de uygun düşmemektedir. Elbette 3095 sayılı Kanun m. 2/2’de gösterilmiş olan temerrüt faizi oranına hükmedilebilmesi için, bunun şüpheye mahal bırakmayacak şekilde açıkça talep etmiş olması gerekmektedir⁸⁷.

Yine İş K. m. 4’te belirlenmiş olan istisnalar kapsamında bulunan ve bu nedenle İş Kanununun kapsamına girmeyen iş yerlerinde çalışmak üzere işveren ile işçi arasında akdedilen iş sözleşmeleri de, işverenin tacir sıfatını haiz olması durumunda ticari iş sayılmalı ve bu iş sözleşmelerinden doğan işçi alacakları için de talep halinde 3095 sayılı Kanun m. 2/2’ye göre belirlenecek oran üzerinden temerrüt faizi uygulanmalıdır⁸⁸.

SONUÇ

Bir işin ticari iş olarak nitelendirilmesi, ticari hükümlerin uygulama alanının saptanması açısından önem taşımaktadır. TTK m. 3 uyarınca; TTK’da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş olarak kabul edilmektedir. “Ticari işletmeyi ilgilendiren **işlem**” ifadesinden “ticari işletmeyi ilgilendiren **hukuki işlem**” anlaşılmalıdır. Hukuki işlemlerin en önemli grubunu sözleşmeler oluşturmaktadır. Taraflar arasında akdedilmiş olan bir sözleşme, TTK’da düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden olmasa dahi, taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendirmesi durumunda ticari iş olarak kabul edilmektedir. Ticari işletmeyi ilgilendiren fiiller de TTK m. 3 uyarınca ticari işlerdendir. Hukuki fiiller, hukuka aykırı fiiller ve hukuka uygun fiiller olarak ikiye ayrılmaktadır. Herkese ya da sadece belirli kişilere genel veya özel nitelikte ödevler yükleyen hukuk normlarını ihlal eden fiiller, hukuka aykırı fiiller olarak kabul edilir. Hukuka aykırı fiiller, haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık şeklinde de ortaya çıkabilir. Gerek sözleşmeye aykırılık gerekse haksız fiil olarak ortaya çıksın, bir fiil hukuki işletmeyi ilgilendiriyor ise TTK m. 3 gereği ticari iş sayılır. TTK m. 19/2 hükmünün ticari işletmeyi ilgilendiren fiillerde uygulama alanının bulunmaması, bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren fiillerin hiç bir şekilde ticari

⁸⁷ Yargıtay 15. HD, T. 09.2.2010, E. 2009/7248, K. 2010/ 651: “*Dava dilekçesinde alacağın ticari temerrüt faiziyle tahsiline karar verilmesi istenilmiştir. Bu haliyle istem 3095 Sayılı Yasa'nın birinci maddesinde yer alan faiz niteliğinde bulunduğundan ticari faiz oranı üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, talep dışına çıkılarak avans faizine hükmedilmesi HUMK'nın 74. maddesine aykırı olmuştur.*” (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.07.2014).

⁸⁸ Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda yer alan faize ilişkin özel hükümler saklıdır.

iş sayılmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Failin tacir sıfatını haiz olduğu durumlarda, haksız fiil ticari işletmenin faaliyetlerinin icrası sırasında gerçekleşmiş ise, mağdur tacir sıfatını haiz olmasa bile bu iş haksız fiili ika eden tacir açısından ticari (mağdur açısından ise adi) iş sayılmaktadır. Buna bağlı olarak, zarar görenin tacir sıfatı bulunmasa da tacirden avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi isteyebileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay, tacir olan işveren ile işçi arasındaki ilişkinin ticari iş niteliğinde olmayıp İş Kanunu hükümlerine bağlı bir hizmet akdi olduğunu, bu sebeple TTK m. 22 hükmünün iş sözleşmelerinde yer alan cezai şart açısından uygulanamayacağını, sözleşmede yer alan cezai şartın TBK m. 182/son hükmü uyarınca indirilebileceğini yerleşik içtihadı haline getirmiştir. Yukarıda dayanmakta olduğumuz gerekçelerle, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde, işçi ile işverenin hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş karşılıklı irade açıklamalarıyla kurulan hizmet (iş) sözleşmesinin bir hukuki işlem olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ticari işin tanımını yapan TTK, ticari iş sayılmaya bağlı sonuçları da düzenlemiştir. Bir işin ticari iş sayıldığı durumlarda, kanunlarda açıkça aksine özel bir düzenleme bulunmadıkça, TTK'nın ticari işler için öngörmüş olduğu düzenlemeler doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle TTK'nın ticari işe bağlamış olduğu sonuçlar, İş Kanunlarında aksine özel bir düzenleme bulunmadığı sürece ticari iş mahiyetindeki iş sözleşmelerine de uygulanmalıdır.

Ticari işlerde uygulanacak olan kanuni temerrüt faiz oranı 3095 sayılı Kanun ile adi işlerden ayrı olarak düzenlenmiştir. Kanun, ticari işlerde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa temerrüt faizi oranı olarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranının esas alınacağını belirtmiştir. Söz konusu avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı olması durumunda, yılın ikinci yarısında bu oranın uygulanması kabul edilmiştir (3095 sayılı K. m. 2/2).

İş kanunlarında açık düzenlemenin bulunmadığı hallerde, boşlukların genel hukuk kuralları ile doldurulması gerektiği şüphesizdir. Bu ilişki, 6356 sayılı Kanunun m. 80/2 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 ve 4857 sayılı İş Kanunu m. 34 hükümleri gereğince, gününde ödenmeyen kıdem tazminatı ile işçinin ücretine ilişkin taleplerde, temerrüt tarihinden itibaren “mevduata uygulanan en yüksek faiz oranında uygulan-

maktadır. Bunların dışında kalan işçi alacaklarında ise, 3095 sayılı Kanunun uygulanması gerekmektedir.

Yargıtay ve iş hukuku öğretisi, işveren ile işçi arasındaki ilişkiyi ticari iş olarak kabul etmemelerinin doğal sonucu olarak, İş Kanununda faize ilişkin hüküm bulunmayan işçi alacaklarında 3095 sayılı Kanunun adi işler için öngörmüş olduğu (yasal) faiz oranının uygulanacağı konusunda hem fikirdir.

Ancak, işverene ait olan ve iş sözleşmesine istinaden işçinin çalışacağı işletmenin bir ticari işletme olması durumunda, iş sözleşmesinin ticari iş olarak kabul edilmesi gerekir. Buna bağlı olarak, işçi alacaklarının ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde, iş kanunlarında özel hüküm bulunmuyor ise, 3095 sayılı Kanun m. 2/2’de düzenlenmiş olan avans faiz oranı üzerinden faiz talep edilebileceğinin kabulü gerekir. İşçi alacağı sebebiyle açılacak olan davanın, akde aykırılık ya da haksız fiil temeline dayanması da (borçlu işverenin tacir olması ve borcun ticari işletmeyi ilgilendirmesi sebebiyle) sonucu değiştirmeyecektir.

Yine aksine özel hüküm bulunmadığı sürece, İş K. m. 4’te belirlenmiş olan istisnalar kapsamında bulunan ve bu nedenle İş Kanunu’nun kapsamına girmeyen iş yerlerinde çalışmak üzere işveren ile işçi arasında akdedilen iş sözleşmeleri de, işverenin tacir sıfatını haiz olması durumunda ticari iş sayılmalı ve bu iş sözleşmelerinden doğan işçi alacakları için de talep halinde 3095 sayılı Kanun m. 2/2’ye göre belirlenecek avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi uygulanmalıdır.