

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ EKSİK ÖDENEN İŞÇİNİN ALACAĞI BK. m. 133'e GÖRE SONA ERER Mİ?

Yrd. Doç. Dr. Aydın Başbuğ
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Borcun sona ermesinin sonuçlarının düzenlendiği Borçlar Kanununun 113. maddesine göre, asıl alacak olan ücret alacağının ya da ihbar tazminatı veya kıdem tazminatından doğan tazminat alacağının ödenmesi ile birlikte bu alacaklara bağlı fer'i nitelikte diğer alacaklar da sona erecektir. Fer'i nitelikteki bu alacak haklarının sona ermesi istenmiyorsa, geç ifa sırasında bir ihtirazi kayıt ileri sürülmelidir. Bu borçların geç yerine getirilmesinden doğan faiz alacağı da fer'i nitelikte bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla faiz alacak hakkı da herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmedikçe sona erecek, bir daha talep edilemeyecektir. Bu hakkın talep edilebilmesi için asıl borcun ödendiği sırada faiz alacağından doğan talep

hakkının saklı kaldığı beyan edilmelidir. Bu da uygulamada ancak asıl alacak ödenirken yazılı olarak bir kaydın, ihtirazi kaydın konulması ile mümkün olmaktadır.

Ücretin alacağının veya ihbar ya da kıdem tazminatının geç ödenmesinden doğan kanuni faiz alacağının talep edilebilmesi için, geç yapılan bu ödemeler kabul edilirken, faiz alacağının saklı kaldığı ifade edilmelidir. Aksi takdirde, böyle bir kayıt konulmadığı sürece BK.m.113 gereğince faiz hakkı sona erecektir.¹ Yargıtay, faiz alacak hakkında olduğu gibi, BK.m. 113 hükmünü eksik ödenen fazla çalışma ücretleri için de uygulamaktadır. Yani, fazla çalışma ücretinin eksik ödenmesi durumunda, ödeme anında bir ihtirazi

1 Y.9 HD,17.9.1985, 5538/8060 "...asıl alacağı oluşturan kıdem tazminatını oluşturanlirayıtarihinde almış ve ödeme sırasında bu alacağın geçmiş günler faizini saklı tuttuğuna dair bir beyanda bulunmamıştır. Böylece bu miktar alacağın fer'isi niteliğinde bulunan gecikme zammı talebi sükut etmiştir. Çok sonra verilen ihtirazi kayıt dilekçesi, düşen hakkın ihyasına yetecek hukuki bir belge değildir." (bkz.Kamu-İş,Tühis,Türk Kamu-Sen; Yargıtay Kararları, Cilt 1,İstanbul 1989,s.119) Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.11.1992 tarih, 9-588/687 sayılı kararında aynı gerekçeleri yinelemiştir. Ancak kararda asıl borç ödenmediği için önceden verilen ibranamenin geçersiz olduğu bu nedenle halen ödenmeyen borç için ihtirazi kayda gerek olmadığı belirtilmiştir (bkz. YKD, Şubat 1993, s.4 vd.)."icraya ödeme yapıldığı anda borç ortadan kalkacağı cihetle BK.113/1 maddesi hükmü gereğince, artık faiz borcu da ortadan kalkacak, diğer bir deyimle icraya ödeme tarihinde artık alacağına faiz yürütmek mümkün olmayacaktır." Y.11 HD,12.4.1977,5177/1604 (Uygur,Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, Cilt II,Ankara 1990, s.530-531)."Asıl borcu oluşturan kıdem ödencesinin ödenmesi sırasında, önkoşul (ihtirazi kayıt) ileri sürülmemiş ise, faiz istenemez" Y.9 HD,23.2.1984,1276/1808 (Uygur,s.538)."Kıdem ödencesi taksitleri alınırken, ek (fer'i) hakların saklı tutulduğu açıklanmadığından, bu ödemeler için gecikme faizi istenemez. "Y.9 HD,23.5.1985,2786/5562 (Uygur,s.538).Ayrıca bkz. Barlas, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.182 vd. "Sair alacaklar" şeklindeki bir ihtirazi kaydın ileri sürülmesi, BK.m.113/II anlamında koruyucu bir beyan olarak nitelenmemektedir (Barlas,s.183).

kayıt ileri sürülmedikçe, fer'i alacakların sona ermesine ilişkin hükümlere tabi olarak bu alacak sona erecektir². Böyle bir sonuç, fazla çalışma ücretinin fer'i bir hak olarak kabul edilmesi halinde mümkündür. Acaba, fazla çalışma ücreti alacağı, yargı içtihatlarında da ısrarlı bir şekilde belirtildiği gibi fer'i bir hak mıdır? Alacaklıya asıl alacağa bağlı fer'i bir hak mı vermektedir?

1- Borçlar Hukukunda Asıl Alacağa Bağlı Fer'i Alacaklar

Bilindiği gibi borç ilişkisi asıl borca bağlı bazı fer'i hakları da içerebilir. Bu hak, yasadan veya tarafların anlaşmasından doğabilir. Fer'i hak, asıl hakkın (alacak hakkının) bir kısmı, bir parçası değildir. Bununla beraber fer'i hak, asıl alacak ile beraber doğar ve onunla birlikte sona erer. Borç ilişkisinden doğan asıl hak (alacak hakkı) yanında doğan bu haklar; faiz, cezai şart, rehin, hapis hakkı gibi haklardır³. Bu hakların bağlı oldukları bir asıl borç olmadan varlığı düşünülemez. Dolayısıyla daima bir asıl borcun varlığına muhtaçtır. İşin doğası gereği de aksi söz konusu edilemez. Çünkü, bir asıl borç olmadan faiz, rehin, cezai şartın vs. kararlaştırılması ve borçlanması anlamsızdır.

Fer'i haklar, alacak hakkını genişleten fer'i haklar, alacak hakkını garanti eden fer'i haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Alacak hakkını genişleten fer'i haklar faiz, gecikme tazminatı ve ifaya eklenen cezai şarttır. Bu hakları doğuran nedenler ortaya çıktığı anda alacaklı asli alacağın dışında bu hakları da talep yetkisine sahip olur. Alacak hakkını garanti eden haklar ise, kefalet, rehin ve hapis hakları gibi teminat haklarıdır.

Fer'i alacak haklarının varlığı bir asıl alacağın varlığına bağlı olmasının sonucu olarak, bu hakların kaderi de asıl alacağın durumuna bağlıdır. Asıl alacak ifa ya da takas, tecdit ve imkansızlık gibi ifa dışındaki sona erme nedenleri ile sona erdiğinde ya da zamanaşımı nedeniyle eksik borca dönüştüğünde aynı sonuçlar fer'i alacaklar için de doğacaktır (BK.m.113/I). Asıl borcun sona ermesi ile fer'i hakların ortadan kalkması kural olmakla beraber bu kurala bir istisna getirilmiştir. Fer'i hakların en önemlilerinden birisi olan faiz alacağı, talep hakkının saklı tutulduğu beyan edilmiş veya hal icabından böyle anlaşılacak kaydıyla asıl borç ifa edilse dahi sona ermeyecektir (BK.m.113/II). Aynı sonuç ifaya eklenen cezai şart için de geçerli olmaktadır. Cezai şartı isteme hakkı saklı tutulmadıkça borcun ifası ile

- 2 Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 15. Baskı, İstanbul 2000, s. 263 ve aynı sayfa dip not 28 deki Yargıtay kararları. Akı, Erol; Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000. s.34. Soyer, Polat; Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999, s.41-42. (Ayrıca bkz. Şahlanan, 1995 Semineri, s.15, Tartışmalar 35, Başbuğ, 27. Eyrenci, 1994 Semineri, s.13)
- 3 Eren, Fikret; Borçlar Hukuku, Cilt I, 6. Baskı, İstanbul 1998, 28, Cilt II, s.1292-1293. Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar hukuku, 2. Baskı, Ankara 2002, s.12, 576-578. Uygur, s.518. von Tuhr, Andreas; (çev. Cevat Edege) Borçlar Hukuku, Ankara 1983, s. 22. Velidedoğlu, Hıfzı Veldet; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987, s. 261.

bu hak sona erecektir (BK.m.158/II).

Ancak BK.m.113 hükmünün düzenleyici bir hüküm olması nedeniyle taraflar, sözleşmede asıl borç sona erse dahi fer'i hakkın sona ermeyeceğini kararlaştırabileceklerdir⁴. BK.m.113 hükmü emredici olmamakla beraber, asıl borcun sona ermesi ile faiz alacaklarının sona ermeyeceği, uygulamada, ne hizmet sözleşmeleriyle ne de toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmaktadır.

Faiz alacağının, asıl borcun sona ermesine rağmen devam etmesi BK.nun 113. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*halin icabından*" anlaşılması ile de mümkün olmaktadır. Örneğin⁵, asıl borcun sona ermesinden önce faiz hakkında açılmış ve devam etmekte olan bir davanın bulunması, asıl borca ilişkin parayı alan memurun idare adına irade açıklanmaya yetkili olmaması, kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi halinde faiziyle istendiğine ilişkin daha önce dilekçe verilmesi faiz alacağını sona erdirmemektedir.

Kanaatimizce, borçlar hukukunun bu ilkesi, sosyal hukuk alanı içerisine dahil olan iş hukukunda esnek uygulanmalıdır. "*halin icabı*" kavramı geniş yorumlanarak mümkün oldukça fer'i alacağın varlığı korunmalıdır⁶.

Alacağın geç ödenmesinden dolayı, alacağa bağlı fer'i hakların borcun ifası ile sona ereceği ilkesine bağlı olarak,

ücretlerin geç ödenmesinden dolayı doğan faiz alacağının ihtirazi kayıt konmadıkça sona ereceği ve bunun ile ilgili sorunlar cezai şart için de geçerlidir. Sözleşmeyle kararlaştırılan cezai şart, asıl borcun ödenmesi sırasında herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmez ise sona erecektir. Cezai şartın talep edilebilmesi için geç ödenen ücret ya da tazminatın ödenmesi sırasında cezai şart talep etme hakkının saklı tutulması gerekecektir. Toplu iş sözleşmelerinde, işten çıkarmalarda sözleşmede kararlaştırılan sıralamalara uyulmaması durumunda, ihbar ve kıdem tazminatının bir kaç misli olarak ödeneceğine dair hükümleri birer cezai şarttır. Borçlar hukukunun bu genel ilkelerine göre, söz konusu cezai şart ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi sırasında ihtirazi kayıt ileri sürülmez ise bir daha talep edilemeyecektir.

2-Fazla Çalışma Ücreti ve İhtirazi Kaydın Konulması Sorunu

Yukarıda değinilen hususlar çerçevesinde, fazla çalışma ücretinin birer fer'i hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira, bir fazla çalışmadan doğan ücret alacak hakkının varlığı bir asıl alacağın varlığına bağlı değildir. Fazla çalışma ücreti, ne asıl alacağı genişleten ne de garanti eden bir alacak hakkıdır. Aksine, fazla çalışma

4 Eren, 1293.

5 Uygur, s.519. Barlas, s.184. Kılıçoğlu, s. 577.

6 Barlas da,dürüstlük kuralı (MK.m.2) gerektirdiği takdirde BK.m.113/II'nin uygulanmasından vazgeçilebileceğini belirtmektedir (bkz.Barlas,s.184). Ancak,asıl borcun sona ermesinden sonra faiz alacağının da sona ermesi gerekeceğinden bu kural, hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır (Y.4 HD,12.4.1977,5177/1604,bkz. Uygur,s.531). Bu nedenle faiz hakkının saklı tutulması borçlu tarafından engellenmiş ve saklı tutulmadığı için de sona erdiği ileri sürülmüş ise MK.m.2 uygulanabilecektir.

ücreti, asıl alacak hakkının kendisini oluşturur. Çünkü bu hak, yapılan işin karşılığıdır (asıl borç). Hukuki niteliği itibariyle de ücret alacak hakkından hiçbir farkı yoktur. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumunda, asıl alacak hakkının ödenmemesi ya da eksik ödenmesine uygulanan hukuki sonuçlar bakımından da bir fark ileri sürülmesi düşünülemeyecektir.

Fazla çalışma ücretinin eksik ödenmesi, asıl borcun kısmen yerine getirilmesi demektir. Dolayısıyla fazla çalışma ücretinin eksik ödenmesi durumunda BK. m.113 değil, kısmi ifanın hukuksal sonuçları uygulanmalıdır.

Belirli bir borç ilişkisi veya sözleşmeden doğan ve belirli bir anda muaccel olan bir borcun tamamen ifa edilmediği, miktar itibariyle borçlanılan edimin gerisinde kaldığı takdirde, kısmi ifa söz konusudur⁷. Alacaklı böyle bir kısmi ifa durumunda, mevcut ifayı kabul edebilir (BK.m.68). İyi niyet sınırları içerisinde kalmak koşuluyla alacaklı bu ifayı reddedebilir. Kısmi ifayı reddetme hakkı, kullanan aleyhine bir sonuç doğurmaz.

Alacaklı, borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun ifada bulunduğu

çekişmesiz kısmının ifasını kabul etmek zorundadır⁸. Fazla çalışma ya da asıl ücretinin eksik ödenmesi durumunda borçlanılan edimin kısmen ifası söz konusudur. Bu durumda bordroda asıl ücretin ya da fazla çalışma ücretinin eksik ödenmesi durumunda, gösterilen kısım, işverenin kabul ettiği kısım olup, işçi ileri sürülen bu kısmı kabul etmek zorundadır.

a- Kısmen İfanın Hukuki Sonuçları

Kısmi ifa durumunda, alacaklının kabul ettiği ya da borçlunun buna yetkili olduğu (yani alacaklının kabul etmek zorunda olduğu) oranda, borcun ifa edilen kısmı sona erer⁹. Kısmi alacağı reddetme yetkisi alacaklıya tanınmış bir haktır. Alacaklı isterse bu hakkı kullanmayabilir. Bu durum, ihtilafli olan kısımdan borçlunun kurtulması sonucunu doğurmaz. Borcun ifa edilmeyen kısmı, geçerli olarak varlığını sürdürür (BK. m. 68 ikinci cümle). İfa edilmeyen kısım muaccel ise, borçlu kısmi temerrüt durumuna düşer. Ancak, kısmi ifa, müaccel alacağı muaccel hale getirmez. Ayrıca borcun ifa edilmeyen kısmı, teminatlarla birlikte (yani fer'i haklarla birlikte) geçerli olarak varlığını devam ettirir.

7 Eren, Cilt II, s.913. Kılıçoğlu, s. 397-398. Velidedoğlu, s.178.

8 Eren, Cilt II, s. 916. Kılıçoğlu, s. 398. von Tuhr, s.474.

9 Eren, Cilt II, s. 916. Kılıçoğlu, s. 398.

Kısmi ifa, alacak zamanaşımını keser (BK. m. 133/I-1). Zamanaşımının kesilmesinin doğal sonucu olarak alacağın kalan kısmı ile fer'i alacaklar için zamanaşımı süresi yeniden başlar.

Borçlar Kanununun 68. maddesinde düzenlenen kısmen ifa halinde, kalan kısmın devam etmesi yasa gereğidir. Kalan ihtilafsız kısmın devamı için herhangi bir ihtirazı kayıt ileri sürmeye de gerek yoktur. Hatta, borçlu tarafından kısmi ifa teklif edilmediği halde, borçlu borcun tamamını ifa hazırlığı içinde olduğu bir sırada, alacaklı borçlunun kısmi ifada bulunmasını talep edebilir¹⁰.

Bu genel hükümlerden çıkarılan sonuca göre; fazla çalışma veya asıl ücretin eksik ödenmesi durumunda işçi, ileri sürülen ifayı kabul etmek zorunda olmakla beraber, ödenmeyen kısım için temerrüt hükümlerine başvurabilir. Bunun için ifa edilen eksik kısmı kabul ederken herhangi bir ihtirazı kayıt koymasına da gerek yoktur. Kalan ihtilafsız fazla çalışma ücreti alacağı varlığını korur. Kısmen ifa, zamanaşımını kestiği için işleyen zamanaşımı süresi yeniden başlayacaktır (BK. m.133/I-1). Ücret alacağını genişleten ya da teminat altına alan fer'i haklar devam edecektir.

Alacağın tamamı için verilmiş olan teminat, kısmi ifadan sonra da geri kalan kısmın tamamı için bir teminat oluşturacaktır (BK. m. 84/II).

b-Yargıtay'ın Tutumu ve Eleştirisi

Ücretin eksik ödenmesi durumunda, genel hükümlere göre, işçinin kısmi temerrüt hükümlerine dayanarak talepte bulunma hakkı vardır. Ancak Yargıtay bir çok kararında¹¹ fazla çalışma ücretinin eksik ödenmesi hallerinde ifada bulunulan kısım kabul edilirken herhangi bir ihtirazı kayıt ileri sürülmemiş ise, kalan kısım için bir daha talepte bulunulamayacağı görüşünü eleştirilere rağmen ısrarla savunmaktadır.

Yargıtay bu kararlarında, ihtirazı kayıt belirtmeden bir miktar fazla çalışma ücreti alan işçinin, önceki aylarda yaptığı fazla çalışma karşılıklarını almış olduğu ve önceye ait aynı nitelikte alacaklarından vazgeçmiş olduğu varsayımından hareket etmektedir¹². Ancak, bu düşünüş tarzı pek isabetli olarak kabul edilemez. Çünkü, fazla çalışma ücreti yukarıda da değindiğimiz gibi, asıl borca bağlı fer'i haklardan değildir. Bu nedenle asıl borcun sona ermesi ile sona ermediği gibi, herhangi bir ihtirazı kayıt da ileri

10 Kılıçoğlu, s.398. von Tuhr, s. 474.

11 Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Çelik, s. 263 ve aynı sayfa dip not 28 deki Yargıtay kararları. Akı, 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, s.34. Soyer, 1997 Kararlarının Değerlendirilmesi, s.41-42. "Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre herhangi bir ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin imza karşılığı fazla çalışma parasını alan işçi, artık aynı süreler için, daha fazla çalıştığından bahisle karşılığını isteyemez" 9.HD.,4.5.1987, 4342/4454 (bkz.Kamu-İş,Tühis,Türk Kamu-Sen,s.234). Ayrıca Yargıtay'ın diğer kararları için bkz.Kurucu,Oğuz;İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Ankara 1987, s.255-256.

12 Kurucu,s.257.

sürmeye gerek yoktur. Fazla çalışma ücreti geniş anlamda *asıl borç* kavramının içerisinde yer alır. İşçi hem kısmi ifayı kabul etmek zorunda kalacak hem de ihtirazı kayıt ileri sürme yükümlülüğü olmadığı halde bu kaydı ileri sürmediği için bu hakkını kaybetmesi gibi çelişik bir sonuçla karşılaşılacaktır. Bu çelişik durumun hukuki kavramlarla izahı güçtür.

3- Sonuç

Fazla çalışma ücretinin hukuki niteliği bir fer'i alacak değildir. Tam aksine, bu hak, asıl alacağın bir parçasıdır. Bu alacak hakkının eksik

ödenmesi halinde, kısmi ifa hükümleri uygulanmalıdır. Kısmi ifa durumunda alacaklı işçi, kısmi ifayı kural olarak kabul etmek zorunda değildir. Ancak iyi niyet kuralları gereği ve alacağın ihtilafsız kısmını kabul etmek zorunda olması nedeniyle fazla çalışma ücretinin ya da normal ücretin kısmen ifasını kabul etmek zorundadır. Kabul işleminde herhangi bir ihtirazı kayıt da ileri sürmeye gerek yoktur. Bu kabul işlemi, borcun ödenmeyen kısmını sona erdirmeyecektir. Yargıtayın bu konudaki ısrarlı kararlarını hukukun genel ilkelerine uygun bulmamaktayız.