

ÇİMENTO İŞVEREN

<http://www.cmis.org.tr/dergi>

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVERENLERİ SENDİKASI YAYIN ORGANI

DEPREM



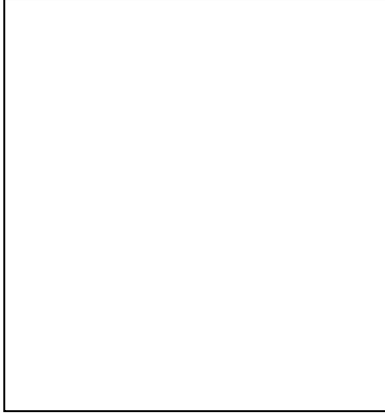
**MİLLETİMİZİN
BAŞI SAĞOLSUN**

CİLT : 13
SAYI : 5
EYLÜL 1999



İKULELİ SOKAK 14 G.O.P. 06700 ANKARA

VERGİ YASALARINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER KİME NE GETİRDİ?



Doç. Dr. Şükrü KIZILOT

**Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Öğretim Üyesi
Gazi Üniversitesi Maliye ve Vergi Hukuku Uygulama
ve Araştırma Merkezi Müdürü**

Çorum doğumlu olan Şükrü KIZILOT Maliye Bakanlığında 8 yıl çalıştıktan sonra, önce Adana İktisadi İdari Bilimler Fakültesi'nde, daha sonra da, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Maliye Fakültesi'nde asistan olarak göreve başlamıştır. Halen Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü Öğretim Üyesi görevini ve aynı zamanda Gazi Üniversitesi Maliye ve Vergi Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğü görevini yürütmektedir.

Sabah Gazetesi ve Para Dergisi'nde güncel mali ve ekonomik konularla ilgili olarak yazıları yayınlanmaktadır.

33 cilt kitabı yayınlanmış olan yazarın, 2000 civarında da makalesi yayınlanmıştır.

1999 yılında Nokta Dergisi'nin "Doruktakiler Özel Bilim Ödülü"nü almıştır.

I-GİRİŞ

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası'nın, 20-23 Kasım 1998 tarihlerinde, Antalya Talya Otelinde düzenlediği "Yeni Mali Düzenlemelerin Kısa ve Orta Vadeli Etkileri Semineri"nde, "Son Mali Düzenlemelerin Amaç, Gerekçe ve Ayrıntıları" başlığı altında sunduğum tebliğde, yapılan düzenlemelerin neler olduğunu açıklayıp, değerlendirmesini yaptıktan sonra, eksik yönlerine dikkati çekmiş ve bazı önerilerde bulunmuştum.

Diğer konuşmacıların ve izleyicilerin de katkı ve eleştirileriyle ortaya çıkan en önemli sonuç, son düzenlemelerin ekonominin önünü tıkayacağı şeklindeydi. Hemen ardından eleştirilen diğer düzenlemeler;

- Emlak Vergisi,
- Faiz ve repo gelirlerinin beyanı,
- Mali milat ve Nereden buldun,
- Gelirin tanımı,
- Geçici vergi,
- Telif kazançları,
- Gayrimenkul ve iştirak hissesi satışlarındaki istisna,

konuları ile ilgiliydi.

Vergi yasalarında, 4444 sayılı yasa ile yapılan son değişikliklerin incelenmesi sonucu, ortaya çıkan bir gerçek var. O da, yapılan değişikliklerin, çok büyük bir bölümünün, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası'nın, Antalya'da yapılan son toplantısında, ele alınan konuları kapsamıyordu.

Vergi yasalarında yapılan son değişiklikler, aşağıda, belli başlıklar altında gruplandırılmak suretiyle açıklanmaya çalışılmıştır.

Yasalaşmadan önce yasalaşması için bir yıl, yasalaştıktan sonra da değişmesi için yine bir yıl uğraşılan ve tartışılan son vergi yasası, nihayet değişti. Önceki yazıları-

mızda "**ince ayar**" şeklinde tanımladığımız bu değişiklikler, vergi yasalarında yapılan 103. değişiklik oluyor.

II- YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

A- MALİ MİLAT, NEREDEN BULDUN VE GELİRİN TANIMI

Vergi Yasalarında 4369 sayılı yasa ile yapılan ve en çok tartışma konusu olan düzenlemeler; mali milat, nereden buldun ve gelirin tanımıyla ilgiliydi.

4444 sayılı son yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi, vergi yasalarının ekonominin önünü tıkamaması gerekmektedir. Yapılan düzenlemeler, kamuoyuna da anlatılmadan kısa süre içinde yürürlüğe girince, büyük sorunlar doğdu. Vergi yasalarında 4444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte mali milat, nereden buldun ve gelirin tanımı 2002 yılı sonuna kadar erteleniyor. Bu süre zarfında uygulanmak üzere; gelirin tanımı, unsurları, diğer kazanç ve iratlar, ayrıca düzenleniyor. Bu düzenlemenin yeni şekli, ağırlıklı olarak 4369 Sayılı Yasadan önceki düzenlemeyi yansıtıyor.

Mali milata ve "**nereden buldun?**" sorgulamasına esas düzenlemelere, kim niçin tepki gösterdi? Kim haklı, kim haksız? Herhalde 10 kişiden 9'u bunu çok merak ediyordur. Vatandaş vergi uzmanı da olmadığı için, işin içyüzünü, en basit şekliyle okuyup öğrenmek istiyor. Aldığımız yüzlerce faks ve mektup da bunu doğruluyor. Bu nedenle, konuyu basite indirgeyerek, örnekler de vermek suretiyle aşağıdaki gibi açıklamakta yarar gördük.

1- Son vergi yasası ile yapılan düzenlemelerle, 1999'dan itibaren **her türlü harcamanın ve tasarrufun** (örneğin; banka mevduatı, hisse senedi, tahvil, otomobil, ev, dükkan, arsa, arazi alımı, düşün ve sünnet töreni, şirketin sermaye artırımını ya da bir işyeri açmanın) **kaynağının sorumlması** öngörüldü.

2- Burada 30 Eylül 1998 olarak da, bir "**milat**" tarihi belirlendi. Vatandaş; 30 Eylül 1998'de "**Mevcut Türk Lirası döviz, mevduat sertifikası ve benzeri kıymetlerini bankaya bir günlüğüne bloke eder sen, bunun kaynağını sormayacağız ve geçmişe dönük vergi de almayacağız, ayrıca ileride harcama ve tasarrufun kaynağı olarak da bloke ettiğin kıymetleri kabul edeceğiz**" denildi.

3- Vatandaş, bu konuda neyi nasıl yapması gerektiğini net olarak öğrenmek için **Maliye'nin tebliğini bekledi**. 1,5 aylık bir gecikmeyle, uygulama esaslarını ve ayrıntılarını açıklayan Tebliğ, 30 Eylül'e iki hafta kala Resmi Gazete'de yayımlandı.

4- Bu ülkede **herkes, sabahleyin güne Resmi Gazete okuyarak başlamadığı için**, çok kişi tebliği görmedi bile...

5- Gazeteler'de tebliğ ile yapılan düzenlemelerle ilgili yazılar çıktı ama **bir gazetedeki açıklama diğerini tutmuyordu**. Vatandaş hangisinin doğru olduğunu da kestiremedi. Kafası iyice karıştı..

6- **En büyük korku** nakit parasını, dövizini, çeklerini, hisse senetleri, hazine bonusu, tahvil, varlığa dayalı menkul kıymet, gelir ortaklığı senetleri vs. gibi kıymetlerini, hüviyetlerinin fotokopisi ile 30 Eylül 1998'de bankaya liste halinde bloke edeceklerin korkusuydu...

Bunlar özellikle, bloke edecekleri kıymetler için "**ya bizden geriye dönük vergi ve ceza alırlarsa**" diye korkuyorlardı...

7- Gerçi, dönemin Başbakanı ve Maliye Bakanı; "**Hiçbir şey olmayacak, geriye dönük ya da ileriye dönük vergi incelemesi olmayacak**" diye söz verdiler ama vatandaş söze değil yasaya güvenmek istiyordu. Çünkü, tecrübeler bunu öğretmişti. İleride, söz verenler giderse ne olacaktı? Yasada da, bu konuda vatandaş rahatlatılacak genel bir düzenleme yoktu.

8- Yasada, sadece Vergi Usul Yasası'nın 30. maddesinin 7 numaralı bendi açısından vergi incelemesi yapılmayacağı, taahhüt ediliyordu. Ancak, 417 maddeden oluşan Vergi Usul Yasası'nın diğer maddeleri ve diğer Vergi Yasaları'nın ilgili maddeleri uygulanırsa ne olacaktı?

Örneğin aynı 30. maddede "**Vergi yasalarına göre tutulan defterler ile verilen beyannamelerin gerçeği yansıtmayacağına dair delil bulunursa**" diye yazan 6 numaralı bent vardı. Buna göre, defterine kaydetmediği 100 milyarlık çekin aslını bankaya kimliği ve imzasıyla teslim eden, geriye dönük cezalı vergi alınabilecekti. Bunu öğrenince, vatandaşın kafası biraz daha karıştı..

9- Senetli ve senetsiz alacakların ne şekilde kanıtlanacağı belli değildi. Bankaya **bloke edilen çekleri verenlerin yani çek aldıkları firmaların durumu ne olacaktı?** O da belli değildi. Çok şey gibi, bunda da belirsizlik vardı..

10- Yurt dışında bir bankada hesabı olanlar, bunu 30 Eylül'e kadar Türkiye'ye getirdiklerinde, **gelen paranın yabancı bankadaki faizinin Türkiye'de beyan edilip edilmediği** araştırılabilecekti. Beyan etmeyenden cezalı vergi alınabilecekti. Çok kişi bundan da korktu.

11- Mali Milat Tebliği'nde; altınların, mücevherlerin bankaya bloke edilmesi gerekmediği, satıldığında kuyumcudan belge alınmasının yeterli olduğu yazıyordu ama **Yasa'da altın ve mücevheratin 29 Temmuz 1998 itibariyle var olduğunun belge ile ispatlanması gerektiği yazıyordu.** Kuşkusuz esas olan da yasaydı. Vatandaşın kafası burada da karıştı...

12- "Nereden buldun?" sorgulamasına esas yasa maddeleri, 1 Ocak 1999 tarihi itibariyle yürürlüğe giriyordu. Blokaj tarihi olarak 30 Eylül 1998 yerine örneğin 31 Aralık 1998 gibi bir tarih belirlenseydi, vatandaş da neyin ne olduğunu anlayacaktı,

bazı hatalar düzeltilebilecekti. Nedense, bu yöndeki uyarılar da gözardı edildi...

B- GEÇİCİ VERGİ

Geçici vergi konusunda yapılan düzenleme, 1999 yılını etkilemiyor. Ancak, geçici vergi uygulaması 2000 yılından itibaren değişiyor. 2000 ve izleyen yıllarda;

- Beyanname verme dönemi 6 aya çıkıyor.
- Kurumlarda geçici vergi oranı, yüzde 25'den 20'ye iniyor.
- Gelir vergisi mükelleflerinde, yüzde 15 olan oran değişmiyor.

C- EMLAK VERGİSİ

İsteyenler, Kasım ve Aralık 1999'da, yeniden emlak vergisi beyannamesi verebilecekler. Bu beyannamede, daha önce beyan edilen değerler aşağı çekilebileceği gibi daha yüksek değer de beyan edilebilecek.

Gayrimenkulün değeri de, her yıl itibariyle yeniden değerlendirilme oranında değil, bu oranın yarısı kadar artacak. Çevre Temizlik Vergisi de, 2000 yılından itibaren, emlak vergisi ile birlikte ödenecek.

D- TELİF KAZANÇLARI

Şair, ressam, heykeltıraş, bestekar, yazar gibi kişilere yapılan telif ödemeleri yüzde 11 stopaja ve fon payı kesintisine tabi tutulacak. Ödemeyi yapanlar ayrıca "**sorumlu sıfatıyla**" yüzde 15 KDV yatıracaklar.

Bu kişiler ayrıca geçici vergi ve yıllık gelir vergisi beyannamesi vermeyecekler.

E- YATIRIM FONLARI, HİSSE SENETLERİ, FAİZ, REPO VE TAHVİLLER

1- Yatırım Fonları

Yasaya, Meclis Genel Kurulu'nda eklenen bir madde ile, menkul kıymet yatırım fonları katılım belgelerine ödenen "**kâr payları**" için yıllık beyanname verilmeyeceği belirtilmiştir.

A ve B tipi yatırım fonlarından elde edilen gelirler, tutarı ne olursa olsun beyan edilmeyecek.

Menkul kıymetler yatırım fonları katılma belgelerinin, "**elden çıkartılmasından doğan kazançlar**" da gelir vergisine tabi olmayacak.

2- Hisse Senedi Satışları ve Borsa Vergisi

2002 yılı sonuna kadar uygulanmak üzere, borsada ya da borsa dışında satılan hisse senetlerine "**3 aylık bir süre**" tanınıyor.

Buna göre; iktisap (yani edinme) tarihinden itibaren 3 ay geçtikten sonra elden çıkartılan hisse senetlerinin kazancı, (tutarı ne olursa olsun) gelir vergisine tabi tutulmayacak. Örneğin 40 milyar liraya alınan hisse senedi, 95 gün sonra 200 milyar liraya satılırsa, 160 milyar liralık kazanç gelir vergisine tabi olmayacak.

Hisse senetlerinin, iktisap tarihinden itibaren 3 ay içinde elden çıkarılması halinde;

- Yıl içinde elde edilen kazançtan, varsa diğer satış zararları düşülecek,

- Elde edilen gelir, Maliye Bakanlığı'nca açıklanacak oran esas alınarak, enflasyondan arındırılacak,

- Kalan kısmın, 3,5 milyar lirayı aşan tutarı bulunacak,

Bunun üzerinden de yüzde 20-45 arasında gelir vergisi hesaplanacak.

3- Faiz ve Repo Gelirleri

Tevkif suretiyle vergilendirilmiş bulunan, yani vergi kesintisine tabi tutulan,

- Banka mevduat faizi,

- Repo gelirleri,

- Döviz tevdiat hesabı faiz gelirleri,

- Kâr zarar ortaklığı belgesi karşılığı ödenen kâr payları ve özel finans kurumlarınca kâr zarara katılma hesabı karşılığı ödenen kâr payları,

tutarı ne olursa olsun, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilmeyecek.

Başka gelirlerden dolayı beyanname verilmesi gerekse bile, bu gelirler beyannameye dahil edilmeyecek.

Ancak bu gelirlerin ticari işletmeye dahil olması halinde, eskiden olduğu gibi, tutarı ne olursa olsun enflasyondan arındırılmaksızın beyanı gerekecek.

Bu uygulama 1999, 2000, 2001 ve 2002 yılları için sözkonusu olacak.

4- Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili Faizleri

Yeni yasada, Hazine Bonosu ve Devlet Tahvili faiz gelirlerinin "**beyan edilmeyeceği**" yönünde bir düzenleme yer almıyor.

Buna göre; hazine bonosu ve devlet tahvili faizleri ile Toplu Konut İdaresi, Kamu Ortaklığı İdaresi ve Özelleştirme İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerden sağlanan gelirlerin, enflasyondan arındırıldıktan sonraki kısmı 3,5 milyar lirayı aşıyorsa beyan edilecek.

5- Offshore Hesaplar

Offshore hesaplardan elde edilen faizler ise, tutarı ne olursa olsun, önceden olduğu gibi yine beyan edilecek.

Offshore hesaplardan elde edilen faiz gelirleri, yıllardan beri vergi tevkifatına (yani stopaj denilen vergi kesintisine) tabi tutulmaktadır. Bu nedenle, 10 yıl önce de, 5 yıl önce de hatta 1 yıl önce de, Offshore hesaplardan elde edilen faiz gelirleri yıllık gelir vergisi beyannamesi vermek suretiyle beyan ediliyordu. Bundan sonra da yine beyan edilecek. Hatta, tutarına dahi bakılmadan beyan edilecek. Offshore hesaptan 100 Dolar ya da 200 Mark faiz geliri elde edilse dahi beyan edilecek. Offshore hesaplardan TL olarak 10 milyon lira dahi elde edilse bile, beyanı gerekiyor. Offshore hesaplardan elde edilen faiz gelirleri, elde edildiği tarihi izleyen yılın Mart ayı içinde (tutarı ne olursa olsun) yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilecektir. Bu alacak faizleri için de, yıllardır böyledir.

Özetle, Offshore hesaplardan elde edilen faiz gelirleri stopaja tabi olmadığı için, bu gelirler (tutarına bakılmaksızın) elde edildiği tarihi izleyen yılın Mart ayı içinde yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilecek.

F- ÜCRETİLİLERE GETİRİLEN VERGİ AVANTAJLARI

1) Beyannamenin Kaldırılması

Birden fazla işverenden ücret geliri elde edenler, vergi kesintisine tabi tutulan ücretlerini, ayrıca beyan etmeyecekler.

Buna göre, asıl ücret gelirin yanında; denetçilik, yönetim kurulu üyeliği, kooperatif yöneticiliği, ek ders, konferans ücreti gibi ikinci bir ücret geliri olanlar ile birden fazla işverenden ücret geliri olanlar, yıl içinde işyeri değiştirenler, milli takımdaki sporcular, vergisi kaynakta kesilen ücret gelirlerini, tutarı ne olursa olsun, ayrıca yıllık beyanname ile beyan etmeyecekler.

2) Düşük Vergi Tarifesi

Ücretlilerin 1999 ve 2000 yılı ücretleri, yüzde 15'ten başlayan bir tarifeye göre, ücret-

liler dışındakilerin ise (yani esnaf, tüccar, serbest meslek erbabı ya da kâr payı, temettü, kira geliri olanların) gelirleri, yüzde 20'den başlayan bir tarifeye göre gelir vergisine tabi olacak.

3) Diğer Ücretler

- Özel hizmetlerde çalışan şoförler,
- Özel inşaat sahiplerinin (yani satma amaçlı gütmeksizin inşaat yapanların) ücretle çalıştırdığı inşaat işçilerinin,
- Kira geliri elde edenlerin yanında çalışanların,
- Kazancı basit usulde tespit edilen ticaret erbabının yanında çalışanların,

yıllık ücretleri vergiye tabi tutulurken; asgari ücretlinin yıllık brüt ücreti tutarının, yüzde 25'inin, yüzde 15'i esas alınacak.

G- BİLGİSAYAR PROGRAMCILARI

Meclis Genel Kurulu'nda yapılan bir değişiklikle "**bilgisayar program yapımcıları**" da telif kazançları kapsamına alındılar.

Gelir Vergisi Yasası'nın "**telif kazançları istisnası**" ile ilgili 18. maddesinin birinci fıkrası, değişiklik sonucu aşağıdaki gibi oldu.

"Müellif, mütercim, heykeltıraş, hattat, ressam, bestekar, **bilgisayar programcısı** ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, **bilgisayar yazılımı**, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video, bant, radyo ve televizyon senaryo oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, radyo, **bilgisayar ve internet ortamı**, televizyon ve video yayımlanmak veya kitap, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılat Gelir Vergisi'nden müstesnadır."

H- GAYRİMENKUL VE KOOPERATİF HİSSESİ SATIŞI

Vergi yasalarında yapılan düzenlemelerin bir bölümü de, gerçek kişilerin, kurumların ve kooperatiflerin gayrimenkul satışlarını kapsıyor. Bu arada, kooperatif hissesi ya da kooperatiften edinilen gayrimenkullerin satışı da yeniden düzenlendi.

1- Gerçek Kişilerin Gayrimenkul Satışları

Önceki yasaya göre, gayrimenkullerin (konutlar ve köy kıymet beyan defterine kaydı gerekenler hariç), satışından doğan kazanç, herhangi bir **“süre sınırlaması olmaksızın”** gelir vergisine tabi tutuluyordu.

Yasada bu konuda yeralan düzenlemeye göre **“4 yıllık bir sınırlama”** getiriliyor.

Gayrimenkullerin iktisap (edinme) tarihinden itibaren 4 yıl içinde elden çıkartılmasından doğan kazanç, gelir vergisine tabi olacak. 4 yıl geçtikten sonra elden çıkartılması halinde, gelir vergisi söz konusu olmayacak.

Dört yıl içinde elden çıkarılan gayrimenkullerin satış kazancının hesaplanmasında iktisap bedeli, elden çıkarılan gayrimenkulün, elden çıkarıldığı ay hariç olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranında artırılarak tespit edilecek.

Değer artış kazancının hesaplanmasında; 1998 yılı emlak vergisi beyanname verme süresinin bitmesinden önce iktisap edilen gayrimenkullerin elden çıkarılması halinde, bunların maliyet bedeli olarak 1998 yılı genel beyan döneminde beyan edilen emlak vergisi değeri esas alınacak. Kasım ve Aralık 1999'da beyanname yenileyenlerde, yeni beyan edilen emlak vergisi değeri gözönüne alınacak.

Hesaplanan değer artış kazanınının 3,5 milyar liraya kadar olan kısmı vergiye tabi değil. 3,5 milyar lirayı aşan kısmı ise vergiye tabi olacak.

Miras Kalan Gayrimenkulün Satışı.

Yasada yeralan bir başka düzenleme de, miras kalan gayrimenkullerin satışıyla ilgili.

Önceki vergi yasasıyla; miras yolu ile edinilen veya miras yolu ile edinilmeksizin 5 yıl elde tutulmuş bulunan konutlar ile köy kıymet beyan defterine kaydı gereken gayrimenkuller dışındaki gayrimenkullerin, satışından doğan kazanç gelir vergisine tabi tutulmuştu.

Yasayla, bu uygulamadan vazgeçiliyor ve miras yolu ile edinilenler de dahil olmak üzere **“ivazsız”** yani karşılıksız edinilen tüm gayrimenkullerin satışı, gelir vergisinin kapsamı dışına çıkartılıyor.

2- Kurumların Gayrimenkul Satışında Vergi İstisnası

Daha önce, Bütçe Yasası ile 1999 yılı sonuna kadar uzatılan ve vergi yasalarında da öteden beri yeralan kurumların gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışı olayında, satıştan doğan kazancın sermayeye eklenmesi koşuluyla yararlanılan **“kurumlar vergisi istisnası”** ile ilgili uygulama 2002 yılı sonuna kadar uygulanmak üzere yeniden getirildi.

Tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmı, kurumlar vergisinden müstesna olacak. Vadeli satışlarda ise, satışın yapıldığı hesap dönemini izleyen ikinci hesap döneminin sonuna kadar tahsil edilen kazançların tutarı, tahsilatın yapıldığı yıl kurum kazancından indirilecek.

Gayrimenkullerin ve iştirak hisselerinin satışından elde edilen kazançların istisnadan yararlanabilmesi için **“iki tam yıl süreyle”** aktifte yer alması ve kurumun menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşmayan bir şirket olması gerekiyor.

Bu satışlar, kurumlar vergisinin yanısıra, KDV ve tapu harcına da tabi olmayacak.

Ancak, sermayeye eklenen bu kazançların 5 yıl içinde işletmeden çekilmesi ya da bu süre içinde işletmenin tasfiyesi halinde, bu kazançlar o yılın kazancı sayılarak vergiye tabi tutulacak.

3- Kooperatiflerin Gayrimenkul Satışına Vergi İstisnası

Kooperatifler de, gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç nedeniyle, kurumlar vergisi istisnasından ve KDV ile harç istisnasından yararlanabilecekler.

Ancak, bu istisnadan yararlanabilmek için, satıştan doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek "özel bir fon hesabında gösterilmesi ve hiçbir şekilde ortaklara dağıtılmayarak kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesi için kullanılması" gerekiyor.

a) Kooperatif Hisselinin Satışı

Kooperatif üyelerinin, kooperatif hissesi satışları "**4 yıllık süre sınırlaması olmaksızın**" gelir vergisine tabi. Örneğin, 1993 yılında girilen bir kooperatife ait hisse, 1999'da satıldığında, gelir vergisine tabi olacak (GVK Geçici Md. 56/D-4).

Burada, kazanç hesaplanırken;

- Kooperatife yapılan ödemeler, DİE aylık TEFE oranına göre, endeksleme suretiyle yükseltilecek.

- Bu şekilde bulunan maliyet, satış tutarı ile kıyaslanacak.

- 3,5 milyar lirayı aşan bir kazanç olması halinde, aşan kısım, yüzde 20-45 oranında, gelir vergisine tabi tutulacak.

b) Kooperatif Yolu ile Edinilen Gayrimenkulün Satışı

Kooperatif ortaklarına, bu sıfatları dolayısıyla tahsis edilen gayrimenkuller "**tahsis**

tarihinde" ortak tarafından satın alınmış sayılıyor (GVK Geçici Md. 56/D-6).

Tahsis tarihinden itibaren 4 yıl içinde satılması ise, gelir vergisine tabi olacak. Kuşkusuz vergilendirilecek olan kazanç, endekslenerek yükseltilecek maliyet ile satış tutarının kıyaslanması sonucu, 3,5 milyar lirayı aşan bir kazancın bulunması halinde sözkonusu olurdu.

Burada, tahsis tarihinin değil de "**üyeliğin başlangıç tarihinin**" hiç değilse konutlarda esas alınması, bize göre daha anlamlı olurdu.

Kooperatiflerin hisse ya da evlerinin satışındaki vergilendirilmenin, ileride bir genel tebliğ ile açıklanmasında yarar var.

SONUÇ

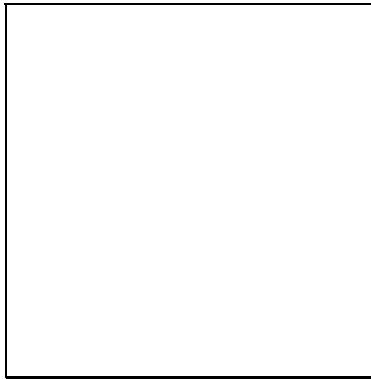
Vergi yasalarında, son olarak 4444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler, ağırlıklı olarak önceki yasanın eleştirilen ve tepkilere neden olan yönlerinin düzeltilmesine yöneliktir.

Son yasa ile vergi yasalarının ekonomik boyutu gözönüne alınarak ekonominin önünü tıkayan yönleri açılmaya çalışılmıştır.

Vergi yasalarında yapılan son değişiklik, bugüne kadar yapılan 104. değişikliktir. Vergi yasalarında yapılan "**ince ayar**" son düzenlemeler, sorunlara köklü bir çözüm getirme yerine mevcut sorunları gidermeyi amaçlamaktadır.

Uzun dönemde vergi yasalarının bütünüyle ele alınması ve çağdaş ihtiyaçlara cevap verecek şekilde hazırlanması, enflasyon muhasebesinin getirilmesi, harcamaların masraf yazılabilmesine olanak sağlanması gibi günün koşullarına uygun önlemler, bu konudaki tartışmaları büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır.

YILLIK İZİN ÜCRETİNDE ZAMANAŞIMI



Doç. Dr. Ercan AKYİĞİT

SAÜ.

**İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi,
Öğretim Üyesi**

1964'de Kadırlı'da doğmuştur. İlk ve ortaokulu Kadırlı'de, Liseyi Kayseri'de bitirmiştir. 1986'da İ. Ü. Hukuk Fakültesinden mezun olup, İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk programında 1989 yılında Yüksek Lisansı ve 1994'de Doktora çalışmalarını bitirmiştir. 1995'de Yardımcı Doçent, 1997'de ise "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku" Doçenti olan yazar halen SAÜ. İİBF'de aynı anabilim dalının başkanıdır. Yayımlanmış çeşitli kitap ve makaleleri olan yazar Almanca bilmektedir.

I- GİRİŞ

Çalışan bir kimsenin (konumuz itibariyle işçinin) daha verimli veya hiç değilse aynı tempoda çalışmasını sürdürebilmesi, belli bir ölçüde dinlenmesini gerektirir. Dinlenme aynı zamanda insan vücudunun (ruh ve beden sağlığının) da doğal bir ihtiyacıdır. Nitekim özü itibariyle sosyal hak olarak kabul görmekte¹ ve bizzat Anayasamızda dahi "çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50 nci maddede "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır" (AY. 50/3) ve "Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir" (AY. 50/4) biçiminde ifade edilmiş bulunmaktadır. Bunlardan bizi ilgilendireni "yıllık ücretli izin" kurumu olup bu müessese Anayasa'nın yukarıda değinilen hükmündeki temelden başka 1475 sayılı İş Kanunu (İşK. 49 vd.), Basın İş Kanunu (BasışK. 21) ve Deniz İş Kanununda (DenişK. 40) ayrıca ve etraflıca düzenlenmiş, yalnızca İş Kanunu çerçevesindeki yıllık ücretli izin kurumunun uygulamaya taşınması amacıyla bir de "Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği" çıkarılmıştır.² Ancak ülkemizde halen (kendilerine İşK. BasışK. ve DenişK. uygulanmayıp oldukça liberal esaslara dayalı hükümler taşıyan ve üstelik yıllık ücretli izin kurumuna yer vermeyen) Borçlar Kanunu'na tabi biçimde çalışan işçilerin bulunduğu bir gerçektir. Durum bu olunca bu tür işçilerin yıllık ücretli izninin bulunup bulunmadığı

¹ Bkz. B. Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, 102 de ücretli tatil hakkından sözedilmektedir. Bu durum çeşitli uluslararası (hatta uluslararası) belge ve sözleşmelerde de kendisini göstermektedir. Örneğin "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" (md. 24), "Avrupa Sosyal Şartı" (md. 2/3 ve 7/7), "Roma Antlaşması" (md. 117 ve 118 deki temele dayanılarak çıkarılan mevzuat) ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇÖ) sırasıyla 52 sayılı (md. 2-9, 13), 132 sayılı (md. 3-13), 54 sayılı (md. 2 vd.) 72 sayılı (md. 3 vd.), 91 sayılı (md. 2 vd.) 146 sayılı (md. 2 vd.), 101 sayılı (md. 2 vd.) ve 110 sayılı sözleşmelerinde (md. 36-42) düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca UÇÖ'nün 47, 93 ve 98 sayılı Tavsiye Kararları'nın varlığı da hatırlatılmalıdır. (Konu hakkında bkz. T.Çöğenli, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983, 20-42.)

² RG. 25.07.1972, No. 14256.

sorunu, Anayasa'daki "sosyal devlet" (AY. 2) ve yukarıda değinilen "dinlenme ve ücretli yıllık izin hakkı" (AY. 50/3-4) ilkeleriyle işverenin "işçiyi gözetme borcu" (Fürsorgepflicht) bağlamında ele alınarak bir sonuca varılmalıdır. Zira yıllık ücretli iznin temelinde yukarıda değinilen anayasal ilkeler yanında işverenin işçiyi gözetme borcu da yatar.³ Bu yüzdendir ki aşağıda da değinileceği üzere işverenin yıllık ücretli izin yükümüne aykırı tutumu teknik-hukuki anlamda, onun hizmet akdinden doğan bir borcu olan işçiyi gözetme borcuna aykırılık teşkil eder. Ayrıca yıllık ücretli izin kurumunun bizzat yasada açıkça düzenlenmiş olması onun işverenin işçiyi gözetme borcundan soyutlandığı (ya da dışlandığı) anlamını⁴ vermez. Bu nedenle işçiye hak ettiği yıllık iznin verilmemesi (iznin işçinin

dinlenmesini sağlama işlevi de dikkate alınır) hizmet akdinin iş koşullarında olumsuz başkalaşma (ağırlaşma) nedeniyle işçi tarafından derhal feshine götürülebilir. (İşK. 16/II-e) Aksine tutum yıllık ücretli iznin işlevi-amacı yanında AY. 2, 50/3-4 ve yasa hükümleriyle (İşK. 49 sd., BasışK. 21, DenişK. 40) bağdaşmaz.^{5a}

Yıllık izin ücretsiz olarak verildiğinde işçinin dinlenmesi, çalışma gücünü toparlaması mümkün olmayacağından, bu izin süresine ait ücretin, işçi (çalışmadığı halde) sanki çalışıyormuş gibi işçiye ödenmesi gerekir. Bu yönüyle yıllık ücretli iznin, iş hukukundaki "çalışma yoksa ücret de yok" (ohne Arbeit kein Lohn) ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu kabul edilir.⁵ Bu yüzdendir ki hukukumuzda yıllık izin verilmesi (İşK. 49 vd., BasışK. 21, DenişK. 40) ve izin süresine ait ücretin izne çıkmadan evvel işçiye peşin veya avans olarak ödenmesi kuralı getirilmiş (İşK. 54/1), iznin verilmemesi (DenişK 53/c. BasışK. 29) veya izin ücretinin gereği gibi ödenmemesi cezai yaptırımla karşılanmıştır. (İşK. 99/B 2 ve 3, DenişK. 53/c, BasışK. 29).⁶ Yıllık izne hak kazanmak için asgari bir süre çalışmanın varlığı zorunlu olup buna "bekleme süresi" (Wartezeit) adı verilir. Bu süre İş Kanunu (İşK. 49) ve Basın İş Kanunu'nda (BasışK. 21/1) en az "bir yıl" iken, Deniz İş Kanunu'nda 6 ay olarak benimsenmiştir.

³ Yıllık ücretli izin verme yükümünün işverenin işçiyi gözetme borcuna dahil olduğu yönünde bkz. G. Wachter, Urlaub und Freizeit (in: Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, Gruppe IVD. 108 Liefg.) §1 Rn. 2-5. Dersch/Neumann, Bundersurlaubsgesetz, 5.Aufl., München 1977, §1 Rn...2 vd. P. Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1970 özellikle 159, 168 ve 191 vd. Krş. Ulusan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990, 20 vd.

⁴ Alman hukukunda, önceleri uygulamada Federal Mahkeme kararlarıyla işverenin işçiyi gözetme borcu temeline dayandırılan yıllık ücretli izin yükümünün artık yasada düzenlendiğinden sözedilmekte (A. Söllner, Grundriss des Arbeitsrechts, 10. Aufl. München 1990, §31, 269) ve kimi yazarlarca işverenin genel işçiyi gözetme yükümü dışında ayrıca bir yan borcu olarak ele alınmaktadır. Zira bu yazarlara göre, günümüzde bizzat Federal Yıllık İzin Yasası ile her işverene bu yüküm getirildiğinden, önceden olduğu gibi bunu işverenin sadakat ve gözetme borcundan çıkarmaya artık ihtiyaç yoktur. (W. Zölner/K. Loritz, Arbeitsrecht, 4. Aufl. München 1992, §16, 189 vd.) İsviçre'deyse işverenin işçinin kişiliğini koruması başlığı altında ele alınmakta ve işçiye yıllık izin verme yükümünün kısmen kişiliğin, kısmense malvarlığının ve ekonomik ilerlemenin korunmasına hizmet ettiği (ait olduğu) dile getirilmektedir. (M. Rehbindner (Honsell/Vogt/Wiegand), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR. 2. Neubearb. Aufl. Basel/Frankfurt a. Main 1996, Art. 328 N.12. Rehbindner, Schweizerisches Arbeitsrecht, 13. Aufl. Bern 1997, 97 vd. U. Streiff/A. von Kaenel Arbeitsvertrag, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Aufl., Zürich 1992, Art. 328 N. 20.

⁵ Bu ilke hakkında fazla bilgi için bkz. Söllner, "Ohne Arbeit kein Lohn" AcP 167 (1967) 131 vd. Türk hukukunda krş. Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, 116 vd. ile 180 vd.

^{5a} Krş. Yarg. 9. HD.nin 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 22430 sy. kararında hak ettiği yıllık ücretli iznin verilmemesinin akdin işçi tarafından haklı nedenle feshine götürmeyeceği benimsenmektedir. Yıllık izin hakkının işçi tarafından talep edilip edilmemesine göre, izin yılının bitiminde sona ereceği yönündeki anlayışın da (Tunçomağ, Esaslar, 180) buna bir ölçüde yatkın olduğu söylenebilir.

⁶ İzin ücreti peşin ödenmeden (yasaya aykırı da olsa) işçinin izne çıkarılıp çıkarılmayacağı ve sonuçları hakkında bkz. Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara 1995, 86 dn. 299. Akyiğit, İşçinin Yıllık İzinde Yan İş İmkanı, İHD. 1992/3, 394-402 (400) Krş. Centel, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994, 263.

(DenişK. 40/1). Verilecek izin süresi de işçinin hizmet süresinin uzunluğuna göre orantılı bir biçimde artar şekilde saptanmıştır. Ancak yasaca öngörülen izin süresi (ve dolayısıyla izin süresine karşılık gelen ücreti) işçiye verilebilecek en az izni ve izin ücretini ifade ettiğinden, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi (TİS) ile bunun artırımı mümkün ve geçerlidir. (İşK. 49/4)⁷ Bu arada belirtelim ki yıllık izni ne zaman kullanacağını belirleme yetkisi işçide olmayıp işverenin yönetim hakkına girdiğinden⁸ işçinin kendiliğinden yıllık ücretli izne çıkması mümkün değildir.^{8a} Ancak Yıllık Ücretli İzin

⁷ Bu yönde bkz. Çöğenli, 121.

⁸ Aynı doğrultuda Çöğenli, 145. S. Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, 131. Alman hukukunda yeni yargı kararları yıllık iznin kullanım zamanını belirlemenin işverenin yönetim hakkına girmediğini, burada işverenin kendi edim yükümünü belirlemesinin sözkonusu olduğunu kabul etmektedir. (Bu konuda bkz. G. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl. München 1996, §102, 877. Ayrıca bkz. MünchArbR-Leinemann, §87. Rn. 72 vd.

^{8a} Öyle ki bu konuda verilmiş Yargıtay kararlarında da bu husus açıkça dile getirilmektedir. Örneğin Yargıtay'a göre işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz. Zira bu husustaki yetki işverene aittir. (9. HD. 25.02.1998, 312/2510; 27.02.1995, 16833/5974; 27.05.1993, 8915/9235 tarih ve sayılı kararlar bu anlamda anılabilir.) Hatta o işyerinde verilen dilekçe üzerine işçilerin yıllık izne ayrılması biçiminde bir uygulamanın varlığı durumunda bile işçinin izin dilekçesi bırakarak ayrılması, yıllık iznin verildiği anlamında yorumlanmamaktadır. Gerçekten 9. HD. nin 04.04.1991, 14393/7202 sy. kararında aynen " ... O gün davacı işyerine gelmişse de izin istemiş fakat eski devamsızlıkları da dikkate alınarak izin verilmemiştir. Davacının izin dilekçesini bırakıp gitmesi de kendisine izin verileceği anlamına gelmez. Eskiden böyle bir uygulama olsa dahi bu husus davacıya bir hak sağlamaz. ..." (İHD. 1993/2, 257) Kanımca da sırf yıllık izin isteğini belirtir bir dilekçenin verilmesi, anılan başvuru üzerine ve başvuruda belirtilen tarihten itibaren işçiye yıllık izin verildiği anlamına gelmez. Fakat işverenin izin tarihini belirleme yetkisi sözleşmelerle belli ölçüde sınırlanabileceği gibi nihayetinde akdi bağlamda değerlendirilecek bu yönde bir işyeri uygulaması (iş koşulu) da bulunabilir. İşte bu gibi hallerde yapılan başvuru (dilekçe bırakma) yıllık iznin anılan tarihte başlaması sonucunu doğuracaktır. 9. HD.'nin yukarıdaki 04.04.1991 tarihli kararı da bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir. (Bu yönde denebilir tarzda bkz. Caniklioğlu'nun İHD. 1993/2, 260 vd. daki açıklamaları).

Yönetmeliğine göre (bizce izin için zorunluluk olmasa da) işçinin yıllık izni kullanmak istediği zamanı en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirmesi gerekir. (YÜİY. 4) İşveren veya bu konuda yetkili yıllık izin kurulu, işçinin talebiyle bağlı değildir. (YÜİY. 5/2) İstekler imkanlar nisbetinde dikkate alınarak⁹ iznin kullanılacağı somut tarih işverence belirlenir. (YÜİY. 5) Bununla birlikte yıllık iznin kullanılacağı tarihi somut olarak belirlemede işverenin inisiyatifi de sınırsız değildir. Zira bizzat yasakoyucu yıllık iznin (içinde yıllık izne hak kazanılan yılın bitimini izleyen) gelecek hizmet yılı içinde kullanılacağını belirtmektedir. (İşK. 50/4)^{9a} Bunun yıllık izinden vazgeçilemeyeceği ilkesiyle (İşK. 49/son fıkra, DenişK. 40/3 c.2, BasışK. 21/son fıkra) birlikte değerlendirilmesi durumunda yıllık izin vermesinin işverenin işçiyi gözetme borcuna girdiği vs. dikkate alınınca, yıllık ücretli izin kullanmanın işçi açısından bir hak, işveren içinse yerine getirilmesi zorunlu bir yüküm/borç olduğu sonucuna varılır. (Krş. Tunçomağ, Esaslar, 180) O halde işveren, işçiden herhangi bir talep gelmese de içinde izne hak kazanılan yılı izleyen yıl içinde olmak koşuluyla yıllık iznin kullanılacağı somut tarihi belirlemek ve işçiyi ücretini de vererek yıllık izne çıkarmak zorundadır.¹⁰ Yıllık ücretli iznin niteliği ve yıllık

⁹ Bu yönde bir hüküm İsviçre Borçlar Kanununda da mevcuttur. Gerçekten yasaya göre; "İşveren yıllık iznin (kullanım) tarihini mali durumu/bütçesi (=Haushalt) ve işyerinin çıkarlarıyla bağdaşabiliyorsa işçinin isteklerini de dikkate alarak belirler. (OR. Art. 329c/Abs. 2). Konu hakkında bkz. Streiff/von Kaenel, Art. 329c N. 7. Rehbinder, (Honsell/Vogt/ Wiegand) Art. 329c N. 1. Rehbinder, Arbeitsrecht, 99. Rehbinder, tereddüt halinde işverenin menfaatlerine öncelik verilmesi gerektiği kanısındadır. (Yukarıda belirtilen eserlerde aynı yerler.) Alman hukukunda da diğer işçilerin izin istekleri veya işletmesel menfaatler karşısında sosyal açıdan önceliğe sahip bulunduğu işçinin izin istekleri de dikkate alınarak iznin zamanı tesbit edilir. (BurlG. § 7/1) (Fazla bilgi için bkz. Schaub, § 102, 878. Zöllner/Loritz, 190 vd.).

^{9a} Ayrıca aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde kıdemi fazla olanlara öncelik tanınacağı da yönetmelikte dile getirilmiş bulunmaktadır. (YÜİY. 5/3)

¹⁰ Bu doğrultuda bkz. Çöğenli, 145. Durum böyle olmasına rağmen uygulamada Yargıtay'ın buna

ücretli izne ait hükümlerin bizi götüreceği sonuç budur. Gerçekten de yasadaki "... yıllık ücretli izin verilir." (İŞK. 49/1), "yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez" (İŞK. 49/son fıkra) yahut "... feragat edilemez" (BaşİŞK. 21/son fıkra, DenİŞK. 40/3 c.2) ve "işçi ... her hizmet yılına karşılık yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır" (İŞK. 50/4) biçimindeki sert ifadeler ile aksine davranışta bulunan işvereni cezalandıran hükümler (İŞK. 99/B.2 ve 3; BaşİŞK, 29; DenİŞK. 53/c) bizi böyle bir sonuca götürmektedir.¹¹ Ancak tüm bunlara rağmen uygulamada kimi işverenlerin kendiliğinden olmak bir yana işçinin yaptığı başvuruya rağmen işçileri yıllık ücretli izne çıkarmadığı görülmekte^{11a}, henüz hizmet akdi de varlığını sürdürdüğünden yıllık ücretli izin konusunda (belki de işini kaybetmesine vesile olabileceği düşüncesi ve korkusuyla) işçilerin de dava vs. yoluyla ısrar etmeleri pek mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte yasada açıkça öngörülme de mevcut hükümlerin anlam ve amacı, yıllık iznin kullanılacağı tarihin tespiti ve iznin verilmesi konusunda dava hakkının varlığının kabul edilip edilemeyeceği hususunun tartışılmasına elverişlidir.¹² Ancak bunun işverenin yönetim hakkına müdahale niteliği taşıdığı gerekçesiyle reddi, uygulama için

uygun bir tutum içinde olduğu söylenemez. Örneğin 9. HD.'nin 24.12.1997 tarihli kararında yıllık iznin hak edildiğini izleyen yıl içinde olmasa da hizmet akdi devam ettiği sürece kullandırımının mümkün bulunduğu dile getirilmiştir. (Bkz. 9. HD. 24.12.1997, 18437/22430) Kanımca yapılacak bir yasa değişikliğiyle işvereni buna zorlamak için işçiye bu konuda dava hakkının açıkça tanınması yerinde olur.

¹¹ Aslında bunun bir diğer sonucu, işverenin yasal (ve varsa sözleşmesel) esaslara uygun olarak tesbit edip kullandırmayı önerdiği yıllık iznin işçi tarafından reddedilemeyeceğidir. Zira yıllık ücretli izin işçi açısından yalnızca bir hak, bir imkan değil aynı zamanda (yasal gereklere uygun olduğunda) bir zorunluluktur da. Aksi halde izinden vazgeçilememe ilkesinin pek bir anlamı kalmaz.

^{11a} Uygulamada bu tür durumlarda karşılaşıldığı yönünde bkz. Ekonomi, Yıllık İzin, 255 vd.

¹² Alman hukukunda bu yönde bkz. Dersch/Neumann, s 168 Türk hukukunda krş. Çöğenli, 145 vd.

muhtemel bir yoldur. Türk iş hukuku uygulamasında bilhassa son yıllarda yasal süresinde yıllık ücretli izne çıkarılmayan işçilerin henüz hizmet akdi devam ederken geçmiş yıllara ait kullandırılmayan yıllık izin ücretlerinin ödenmesi amacıyla dava açtıkları ve Yargıtay'ın da konuya ilişkin çeşitli kararlar verdiği görülmektedir. Söz konusu kararlarda çözüme kavuşturulan sorunlarınsa yıllık izin kurumunun yukarıda değinilen yıllık izinden vazgeçilemeyeceği ve yıllık izin ücretinde zamanaşımı konularıyla doğrudan bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır.

II. YILLIK İZİN ÜCRETİ VE ÖDENMESİ

Hukukumuzda mevcut yasal düzenlemeler dikkate alındığında yıllık izin ücretinin işçinin izin süresi tutarınca ve bir iş karşılığı olmadan ödenen "sosyal bir ücret" olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bizzat yasaca saptandığına göre, yıllık izin ücretinin hesabında fazla çalışma ücreti, prim, sosyal yardım dikkate alınmayacağından (İŞK. 54/2, 46; YÜİY. 20/2) bunun işçiye ödenen "çıplak ücret" yada "temel/net ücret"¹³ olduğunu söyleyebiliriz.¹⁴ Nihayetinde hizmet akdi devam ederken ödenen yıllık izin ücreti de bir ücret olduğundan ücrete ilişkin koruyucu kuralların (haczedilemezlik v.s) burada da uygulama alanı bulacağı düşünülür.¹⁵ Fakat hizmet akdi son bulduktan sonra kullandırılmayan yıllık izin ücretinin teknik anlamda bir ücret mi yoksa tazminat mı olduğu tartışmaya açıktır ve nitekim öğretide bu yönde düşünceler mevcuttur. Buna ilerleyen sayfalarda değineceğiz.

¹³ Asıl ücret de denilen temel/çıplak ücret hakkında bkz. Centel, İş Hukukunda Ücret, İstanbul (Tarihsiz) 115, E. İnce, Her Yönüyle Ücret, İstanbul 1990, 73.

¹⁴ Çöğenli, 157. İnce, 212. Centel, İş Hukuku, 262.

¹⁵ İsviçre'deyse yıllık izin süresince işçinin tam/tüm ücretini alacağı, bundan sadece iş ifasıyla bağlantılı olan masrafların düşüleceği söylenmektedir. (Bkz. Streiff/von Kaenel, Art. 329 d N. 2-3. Krş. Rehbinder, Arbeitsrecht, 100. Rehbinder (Honsel/Vogt/Wiegand) . Art. 329 d . N . 1 .) mevcut yasa hükmünde de işverenin işçiye yıllık izin için ona denk gelen tüm ücreti ve izin sonucu kaybedilen (verilmeyen) yayni ücret için uygun bir tazminat ödeyeceği dile getirilmektedir. (OR. Art. 329 d /Abs . 1)

III. YILLIK İZİN ÜCRETİNİN ÖDENME ZAMANI

Yıllık izin ücretinin ne zaman ödeneceği konusunda, İş Kanunu "işveren ... her işçiye yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, ilgili kişinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır" biçiminde bir hüküm taşıdığı (İşK. 54/1) gibi «... ücretli izin kullanan işçiye peşin olarak bu izne ait ücretini ödemeyen işveren veya işveren vekiline ...» bir miktar para cezası verileceğini de belirtmektedir. (İşK. 99/B-3) Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde de yıllık izin ücretinin izne başlamadan önce işçiye peşin olarak ödeneceği veya avans olarak verileceğinden söz edilmektedir. (YÜİY. 20/3).¹⁶ Deniz İş Kanununda konuyla ilgili bir hükmün bulunmaması anılan yasa çerçevesinde de bu esasın benimsenmediği anlamına gelmeyeceği gibi Basın İş Kanunu'ndaki mevcut hükümlerin de yıllık izin ücretinin peşin ödenmesini anlattığı söylenebilir. Ancak

¹⁶ Deniz İş Kanunu'ndaysa izin ücretinin ödenme zamanıyla ilgili bir hüküm bulunmamakta, bu konuda genel olarak ücrete ilişkin hükmün (DenişK. 29) uygulanması ise (önce iş sonra ücret ilkesi dikkate alındığında) yıllık iznin niteliğiyle bağdaşır gözükmemektedir. Keza DenişK. 53/c hükmü de konuya ışık tutacak bir içerik taşımamaktadır. Ancak bu konuda İşK.'nin DenişK.'na nazaran genel kanun niteliği taşıdığı ve DenişK.'daki boşlukların İşK daki hükümlerle doldurulabileceği benimsenirse, İşK.54 deki hükmün burada da uygulanacağı söylenebilir. Kişisel düşüncemiz İşK.'nin DenişK. karşısında genel yasa niteliği taşımadığı yönündedir. Bununla birlikte yıllık izinde işçinin çalışmaya ihtiyaç duymaksızın (yada bir diğer deyişle gelir kaybına uğramadan) dinlenme imkanına kavuşturulması gerektiğinden, izin ücretinin daha sonra ödenmesi halinde bu beklenti boşa çıkacaktır. Bu yüzden DenişK. çerçevesinde de yıllık izin ücretinin peşin veya avans olarak ödenmesi gerektiği söylenebilir. (bak ve krş. Çöğenli, 166) Basın İş Kanunu ise izin ücretinin izinle birlikte verilmesi gerektiğini ifade eder gibidir. Zira "izni vermiş olup da izin müddetine ait ücreti ödemeyen" işveren hem izin ücretinin iki katını gazeteciye ödemek ve hem de para cezasıyla karşılaşır. (BasışK. 29) Kaldı ki normal iş karşılığı ücret dahi bu yasa çerçevesinde peşin ödenmektedir. (BasışK.14/1) Tüm bunlar yıllık iznin niteliğiyle birlikte değerlendirildiğinde BasışK. da da yıllık izin ücretinin yıllık izne çıkmadan evvel işçiye ödenmesi gerektiği sonucuna varılır. (Çöğenli, 167)

dikkate değer bir husus, İşK. 54/1 ve YÜİY. 20/3 deki yıllık izin ücretini avans olarak ödemenin neyi anlattığının açık bulunmadığıdır. Bununla henüz hakedilipte daha sonraki bir tarihte kullanılacak yıllık izne ait ücretin şimdiden (kısmen/tamamen) ödenmesi kastedilmiş olabilir. Yıllık izin ücretinin ödenmesiyle ilgili olarak çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerine bakıldığında örneğin Alman hukukunda da bu esas yani izne başlamadan önce yıllık izin ücretinin ödenmesi gerektiği yasada açıkça belirtilmemekte, (BUrlG.§11/2) öğretilerse yıllık izin talebi ile yıllık izin ücretinin birbiriyle bütünlük arz ettiği ve bu yüzden iki ayrı talep olarak değerlendirilemeyeceği dile getirilmektedir.¹⁷ Ancak gerek yasada ve gerekse öğretilerde yıllık izin ücretinin avans olarak ödenmesinden söz edilmemektedir. İsviçre hukukunda ise yıllık izin ücretinin ne zaman ödeneceğine dair özel bir hüküm getirilmemiş olup, öğretilerde tıpkı normal (iş karşılığı) bir ücret gibi muaccelliyet kazanacağından söz edilmektedir.¹⁸ İşçinin yıllık izin süresinde üçüncü bir kişi için ücretli bir iş görmesi ve böylece işverenin haklı çıkarlarını zedelemesi durumunda işverenin, izin ücretini ödemekten kaçınabileceğini belirten hüküm (OR. Art. 329 d/3) dikkate alındığında da bu düşüncenin teyid edildiği sonucuna varılabilir.¹⁹

Bu arada yıllık izin ücretiyle ilgili önemli bir husus, hizmet akdinin (işçi veya işverence) feshi halinde, o ana dek hak kazanılıp da henüz kullanılmayan yıllık izin ücretinin (akdin sona erdiği tarihteki ücret baz alınarak işverence ödenmesi gerektiğidir. (İşK: 56/1) Ancak bunu yalnızca akdin feshiyle sınırlı tutmayıp hizmet akdinin (ölüm, imkansızlık, süre bitimi vs. gibi) sona erdiği her durumda kabul etmenin uygun olacağı

¹⁷ Bkz. Zöllner/Loritz, 189. Dersch/Neumann, §1 Rn. 68. Krş. Leinemann, DB. 1989. Ihmels, JZ 1983,

¹⁸ Bkz. Streiff/von Kaenel, Art. 329 d N. 7.

¹⁹ Yıllık izin esnasında başka işde çalışmanın tabii olduğu koşullar ve sonuçları hakkında Türk/Alman/İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı bilgi için bkz. Akyiğit, İşçinin Başka İşde Çalışması, 60-98 ile yine Akyiğit, Yıllık İzinde Yan İş İmkani, 394-402.

kanısında. ²⁰ Fakat aksi yönde, örneğin işçinin ölümü halinde değil son ücret üzerinden ödeme izin ücretini talep hakkının dahi mirasçılara geçmeyeceği yönünde bir eğilimin varlığı da belirtilmelidir. ²¹ Önemle belirtilsin ki yıllık iznin kullandırıldığı ve izin ücretinin ödendiğinin ispat yükü işverene düşmektedir. Bununla bağlantılı olarak işverene işçilerin yıllık izinlerini gösteren bir kayıt tutma zorunluluğu getirildiği de belirtilmelidir (İşK. 58 ve YÜY. 15).

VI. YILLIK İZİN ÜCRETİNİN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI

Buraya dek olan açıklamalarımız yıllık ücretli izin kurumuna ve ona egemen görünen kimi ilkelerle birlikte yıllık izin ücretinin hukuki niteliği, hesaplanması ve ödenmesiyle ilgiliydi. Asıl inceleme konumuz olan “yıllık izin ücretinde zamanaşımı” ile bağlantılı olduğunu düşündüğümüz bu bilgilerden sonra sıra “yıllık izin ücretinin tabi olduğu zamanaşımı” hususuna gelmiş bulunmaktadır. Yukarıda verilen genel bilgilerde olduğu gibi biz, bu konuyu da Türk/Alman ve İsviçre Hukuku ile karşılaştırmalı biçimde sunmaya çalışacağız. Bunun için önce Alman Hukuku’nda sorunla ilgili çözüm yansıtılacak, sonra İsviçre Hukuku’ndaki durum ağırlıklı biçimde sunulacak ve nihayetinde Türk İş Hukuku’ndaki görünüm öğretisi ve Yargı uygulaması eşliğinde ayrıntılı şekilde ele alınıp çözüm önerisinde bulunulacaktır.

1) ALMAN HUKUKUNDA

Alman hukukunda yıllık ücretli izin, daha önce de değinildiği gibi (kısa adıyla) Federal İzin Yasası’nda düzenlenmiş (BUrlG. §§ 1-16) olup bu yasa da yıllık ücretli izinle ilgili çeşitli ilkelere yer verilmiştir. Bunlardan birisi yıllık ücretli izinden vazgeçilememe (BUrlG. § 13), diğeryse iznin izleyen takvim yılında kullandırılacağı ve fakat işçinin kişiliğinde yahut işyerinde oluşan zorlayıcı (acil) nedenlerle bunun gelecek yıla aktarılabilirliği. (BUrlG. § 7/3) (Konu hakkında bkz. Schaub, §102, 881 vd. Keza yıllık izin ücretinin iznin başlangıcından evvel ödenmesi gerektiği (BUrlG. § 11/2) ve iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle yıllık iznin kısmen veya tamamen artık sağlanamaması halinde izin karşılığının ücret olarak ödeneceği de (BUrlG. § 7/4) böyledir. Ancak Federal İzin Yasası yıllık iznin ve yıllık izin ücreti talebinin ne kadarlık bir süre içinde ileri sürülebileceği noktasında herhangi bir hüküm içermemektedir. Öğretide ise “yıllık izin talebi” ile “yıllık izin ücreti talebi” nin birlikte bir bütün (eine Einheit) oluşturduğu, birbirinden ayrı düşünülmemeyeceği ve ayrıca yıllık izinden vazgeçilememe ilkesinin yıllık izin ücretinden vazgeçilememeyi de içerdiği benimsenmektedir. ²² Yine öğretide “yıllık izin talebi” ve “yıllık izin ücreti talebi” nin birlikte bir bütün olarak Alman Medeni Kanunu’ndaki zamanaşımı ile ilgili genel kurallara tabi olduğu ve BGB. § 196 Ziff. 8 ve 9 da uyarınca “iki yıllık zamanaşımına”bağlı tutulacağı kabul edilmektedir. Fakat BGB § 196 Ziff. 8 ve 9’da öngörülen bu iki yıllık zamanaşımı hükmünün yasa gereği doğrudan mı yoksa kıyasen

²⁰ Bkz. Akyiğit, Başka İşde Çalışma, 70 sd. Streiff/von Kaenel, Art. 329a N.2 ve Art. 329 d N. 15 Stahelin, Art. 329 d N.13.

²¹ Wachter, 97 Rn. 86. Schaub, §102, 891. Kanz, 11-12 vd. Rehbinder, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IVb Obligationenrecht (art. 319-330aOR.) Bern 1985. Art. 329 d.N. 1 Rehbinder, Arbeitsrecht, 101 Rehbinder (Honsell/Vogt/Wiegand). Art. 329 d. N.1 Türk hukukunda aynı yönde bkz. Çöğenli, 163. Ekonomi, İş Hukuku, I, 3. Bası., İstanbul 1987, 330, özellikle 354.

²² Bkz. F. Bleistein, Urlaubsrecht (in:HZA. Gruppe 4, yy. E. Stahlhacke) 108. Dersch/Neumann, § 13 Rn. 1 vd. G. Wachter, Urlaub und Freizeit (in: Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, Gruppe IV. D. 108. Liefg.) §13 Rn. 1 vd. Bleistein’a göre, İzinden vazgeçme yasağı sadece kanunen saptanan asgari izin için değil, bunu aşar biçimde TİS ile öngörülen yıllık izin talepleri için de geçerlidir. Ancak hizmet akdiyle getirilen ek izin talebinden işçinin vazgeçmesi mümkündür. (Bleistein, 108)

mi uygulanacağı noktasında birlik yoktur.²³ Ayrıca yıllık izin talebi ile yıllık izin ücreti talebinin tabi tutulduğu iki yıllık zamanaşımının izin yılının bitiminden başlayacağı dile getirildiği²⁴ gibi, izin talebinin oluştuğu yılın bitiminden başlayacağı da söylenmektedir.²⁵ Bunların birbirinin aynı şeyleri mi yoksa farklı bir başlangıç anını (ve süreyi) mi anlattığı, Alman Hukuku'nun kendi problemi olduğundan daha fazla üzerinde durmayacağız. Ancak buraya dek sunulan bilgilerden anlaşılacağı üzere yıllık izin ve izin ücreti talebinin zamanaşımına uğraması için hizmet akdinin son bulmasına gerek olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

2) İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre Hukukunda gerek 1911 tarihli Borçlar Kanunu ve gerekse ondan önceki Borçlar Kanunu hizmet akdini düzenlemesine rağmen yıllık izin ve yıllık izin ücreti hakkında bir hüküm içermiyordu.²⁶ Yıllık izin ve yıllık izin ücreti ilk kez 1 Şubat 1966 daki yeni İş Kanunu ile OR. Art. 341'e girmiş, daha sonra 1972 de ve 1984 de yapılan değişikliklerle bugünkü halini almıştır.²⁷ Bugün için İsviçre Borçlar Kanunu madde 329a-329e arasında yıllık ücretli izin kurumu düzenlenmiş, olup bu hükümlerde asgari yıllık izin süresi (OR. Art. 329a), izin süresinin belli nedenlerle azaltımı (OR. Art. 329b) iznin kullanımının kural olarak ilişkin

olduğu hizmet yılının bitiminde garanti edildiği (OR. Art. 329c/1) ve iznin kullanım zamanının mali durumu/bütçesi ve işyerinin çıkarlarıyla bağdaştığı takdirde işçinin dilekleri de dikkate alınarak işverence belirleneceği belirtilmektedir.(OR. Art. 329c/2)²⁸ Ayrıca iş ilişkisinin devamı süresince yıllık iznin parayla yahut diğer menfaatlerle satılması yasaklanmıştır.(OR. Art. 329d/2) Ancak konumuz itibariyle yıllık izin ve yıllık izin ücreti talebinin herhangi bir süreye bağlı olup olmadığı konusunda yıllık izinle ilgili hükümlerde bir açıklık bulunmamaktadır. Yalnızca OR. Art. 341 de az sonra değineceğimiz (genel olarak iş ilişkisinden doğan alacaklarda zamanaşımına ilişkin) bir hüküm mevcuttur. Uygulama ve öğretide ise bunların (yani yıllık izin talebi ile yıllık izin ücretinin) "hak düşümü" (Verwirkung) yahut "zamanaşımı" (Verjaehrung) süresine tabi olup olmadığı ve uygulanma koşulları tartışılmaktadır. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında yıllık iznin, içinde gerçekleştiği (oluştugu) yılda veya izleyen yılda uygulanmaması durumunda yıllık izin hakkının düşeceğini benimsemiştir.²⁹ Ancak sonucu itibariyle yıllık ücretli izin hakkının 2 yıl içinde düşeceğine götüren bu karar öğretide eleştirilmiş ve fakat Federal Mahkeme bu eleştirilere girmeden verdiği daha sonraki bir kararla bu kararını teyit etmiştir.³⁰ Buna karşın alt mahkemelerin (Örneğin Zürih İş Mahkemesi'nin) sözkonusu talepleri sürekli 5 yıllık zamanaşımına tabi tuttuğu ve fakat kusurlu yahut dürüstlük kuralına aykırı biçimde geç talep edilen diğer talepleri ise reddettiği söylenmektedir. Böylece sorunun hak düşümü ile değil dürüstlük kuralıyla (ZBG. Art.2) çözüme bağlandığı dile getirilmektedir.³¹ Zürih üst mahkemesi (Zürih Kanton Mahkemesi diye

²³ Örneğin Dersch/Neumann'da BGB §196 Ziff. 8,9'un uygulanacağı (yorumsuz) sunulurken (Dersch/Neumann, § 13 Rn. 78) Bleistein anılan hükmün kıyasen uygulanacağı kanısındadır. Gerçekten Bleistein'a göre, BGB. §196 Ziff. 8,9 da yıllık izin talebinden söz edilmemektedir. Zira BGB. oluşturulurken (yıllık) izin talepleri henüz bilinmiyordu. Bu yüzden BGB. §196 Ziff. 8,9 hükmü burada "kıyasen" uygulanmalıdır. (Bleistein, 111) Ancak izin yılının (iznin kullanılacağı yılın) bitimiyle birlikte izin talebinin ve iznin ödenmesi talebinin de sonbulacağı ve bu yüzden zamanaşımının gündeme gelmeyeceği de ileri sürülmektedir. (Bkz. Schmelzer, 106

²⁴ Bleistein, 111

²⁵ Dersch/Neumann, § 13 Rn. 78

²⁶ Bkz. Streiff/von Kaenel, Art. 329 a. N. 1

²⁷ Streiff/von Kaenel, Art. 329 a. N. 1

²⁸ Tereddüt halinde işverenin menfaatlerinin önceliğe sahip olduğu yolunda bkz. Rehbindler, Arbeitsrecht. 99. Rehbindler (Honsell/ Vogt/ Wiegand), Art. 329c. N.1. Krş. Streiff/Von Kaenel, Art. 329 N. 7-8.

²⁹ BGE 101 II. 283

³⁰ BGE 107 II. 430

³¹ Bkz. Streiff/Von Kaenel, Art.329c N.4

anılır) ise buna kısmen katılmıştır.³² Öğretilen Federal Mahkeme'nin sergilediği bu tutum baskın bir şekilde reddedilmekte³³ ancak azınlıkta kaldığı görülen bir grup yazar tarafından olumlu bulunmaktadır.³⁴ Rehbinden ise işverenin yıllık izni belirleme hakkını kullanmaması halinde, bu kullanılmadığı sürece yıllık izin talebinin kural olarak düşmeyeceğini, bunun çoğu kez 5 yıllık zamanaşımı ile son bulacağını (düşeceğini) fakat işveren yıllık iznin durumunu (kullanım zamanını) belirlemediğinde zamanaşımının ne zaman başlayacağını bir muamma olduğunu da dile getirmektedir.³⁵ Gerçekten İsviçre Borçlar Kanunu getirdiği bir hükümde «işçi iş ilişkisinin devamı ve sona ermesinden sonraki bir ay süresince kanunun vazgeçilemez (aksi kararlaştırılmaz) hükümlerinden veya TİS nin vazgeçilemez hükümlerinden doğan alacaklardan vazgeçemez» biçiminde bir ifadeye sahip olduğu (OR. Art.341/1) gibi zamanaşımı ile ilgili genel hükümlerin iş ilişkisinden doğan alacaklara da uygulanacağını belirtmektedir. (OR. Art.341/2). İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımıyla ilgili genel hükümlere bakıldığında önce Federal Medeni Hukukta aksine bir hüküm yoksa tüm alacakların 10 yılda zamanaşımına uğrayacağını belirtildiği (OR.Art.127), ancak bir başka hükümde işçilerin iş ilişkisinden doğan alacaklarının 5 yıllık zamanaşımına tabi tutulduğu (OR. Art. 128/3),³⁶ zamanaşımının alacağın mu-

accel olmasıyla birlikte başlayacağı (OR. Art. 130/1), bazı hallerde ise zamanaşımının başlamayacağı, başlamışsa da duracağına öngörüldüğü (OR.Art.134) anlaşılmaktadır. Hakkında zamanaşımının başlamayacağı yahut başlamışsa da duracağı belirtilen alacaklardan birisinin «işverenle ev birlikteliği içinde yaşayan işçilerin işverene karşı olan alacakları» olduğu görülmektedir. (OR. Art. 134/4) Gerçekten de mevcut hükme göre, «işverenle birlikte (işverenin evinde) yaşayan işçilerin işverene karşı olan alacakları hakkında iş ilişkisinin devamı süresince ... zamanaşımı işlemez (başlamaz) ve başlamışsa durur». (OR. Art. 134/4)³⁷ İşte bu hüküm yukarıda değinilen OR. Art. 341/2 hükmüyle birlikte ele alındığında, işçinin yıllık ücretli izin talebinin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve işverenin evinde (aileden biri gibi) yaşayan işçiler³⁸ dışında hizmet akdi devam ederken de zamanaşımının işleyeceği sonucuna varılabilmektedir.³⁹ Fakat bu yapılırken de eğer işveren yıllık iznin kullanım zama-

doğan tüm işçi alacaklarını kapsadığı ve fakat 1971 değişikliği sonucu «işçinin yalnızca iş ifası karşılığı olarak aldığı ücret talebi»ni kapsar hale getirildiği yönünde bkz. Stephen V. Berti (Honsell/Vogt/Wiegand), Art. 128 N.13

³⁷ OR. Art. 134/4 hükmünün (Türk Borçlar Kanununa da alınan) eski metninde «işverenle ev birlikteliği içinde yaşayan işçi» deyimini bulunmuyordu. Onun yerine maddede « hizmet ilişkisinin devamı süresince hizmetçinin işverene karşı olan alacakları» hakkında zamanaşımının başlamayacağı ve başlamışsa da duracağı öngörülmüştü. (aOR. Art. 134/4) 1911 tarihli yasayla getirilen bu hükümden önceki durum ise OR. Art. 153/4 de yer alıyordu.

³⁸ İşverenle ev ortaklığı (birlikteliği) (Hausgemeinschaft) içinde yaşayan işçi deyiminden, işverenle müşterek bir ev idaresi/bütçesi içinde yaşayan ve ZGB. Art. 331,332' ye göre işverenin ev otoritesine tabi bulunan işçi anlaşılmaktadır. (Bkz. Rehbinder, BernK, Art, 341 N. 32) OR. Art. 134/4 hükmünün temelindeyse işverenle aynı çatı altında yaşayan birisinin alacaklarını talep edememe gerçeğinin yattığı belirtilmektedir. (Bkz. Streiff/ vonKaenel, Art. 341 N.8)

³⁹ Rehbinder, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Abt.,2. Teilbd. Der Arbeitsvertrag, Art. 319- 362 OR., 2. Abschnitt, Komm. zu den Art. 331-355 OR., Bern 1992, Art. 341 N. 30.

³² ObGer. ZH. , JAR 1987, 329.

³³ J. Brühwiler, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1978, Art. 329c N.2 Brühwiler, Kritische Betrachtung der neueren Rechtsprechung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, SJZ 1983, 281. Streiff/von Kaenel, Art. 329 N.4.

³⁴ Bkz. A. Staehelin, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, Teil 2c, Einzelarbeitsvertrag, Liefg. 1, (Art. 319-330a OR)Zürich 1984, Art. 329c N.7.

³⁵ Bkz. Rehbinder, Arbeitsrecht, 99-100, Rehbinder, (Honsell/Vogt/Wiegand) Art. 329c N.2 Keza bkz. H. R. Trüeb, JAR 1989, 184.

³⁶ İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1971 de yapılan değişiklik öncesi OR. Art. 128/3 hükmünün iş ilişkisinden

nını belirleme hakkını kullanmamışsa yıllık izin talebinin muaccel olmayacağı ve böylece onun hakkında zamanaşımının işlemeyeceği dile getirilmekte, ancak bunun anlamsız (saçma, abes) bir sonuç olduğundan da söz edilmektedir.⁴⁰

3) TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

Yukarda da değinildiği üzere yıllık ücretli izin kurumu Türk İş Hukuku mevzuatında üç ayrı yasada (İŞK., DenizK. ve BasİŞK.) ve ayrıca Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Ancak gerek yıllık izin talep hakkının ve gereksede yıllık izin ücretini talep hakkının (yıllık izin ücreti alacağı) ne kadarlık bir süre içinde istenebileceği yani herhangi bir hak düşürücü süreye yahut zamanaşımı süresine tabi tutulup tutulmadığı konusunda anılan İş Yasaları ve Yönetmelikte bir hükmün bulunmadığı görülmektedir. Ancak gemiadamlarının hizmet akdinden doğan alacaklarının bir gemi alacaklısı hakkı niteliğiyle bağlantılı olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin (TTK. 1235/3, 1259, 1261/1) bulunduğu hatırlanırsa, bunun DenizİŞK. bağlamındaki yıllık izinlerde tartışılması gerekecektir.^{40a} Fakat İŞK. ve BasİŞK da konuyla ilgili bir hüküm bulunmadığından, anılan yasalar

çerçevesinde çözümün, yıllık izin ücretinin niteliği de dikkate alınarak genel hükümlerde aranması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴¹ Bu anlamda Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlerden yararlanılabilecektir. Konuyla ilgili olarak belirtelim ki, yıllık izin ücretini talep hakkına uygulanacak bir hak düşürücü süreden söz edilemeyeceğinden çözümün, "zamanaşımı" ile ilgili hükümlerde aranması gerekir. Nitekim Borçlar Kanunu'nun zamanaşımını düzenleyen kuralları (BK. 125-140) arasında birisi genel olan 10 yıllık zamanaşımı (BK. 125) değilse özel zamanaşımı diyebileceğimiz kimi alacaklar için öngörülen 5 yıllık zamanaşımı vardır. (BK. 126) BK. 125'de "bu kanunda başka surete hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruruzamana tabidir" denilmekte, BK. 126/3 de ise konumuzla ilgili olarak "... başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalar"ın 5 yılda zamanaşımına uğrayacağı dile getirilmektedir. Sözü uzatmadan işaret edelim ki, yukarıda belirtildiği üzere yıllık izin ücretini de bir "ücret" (fakat iş yapılmadığı halde ödenen bir ücret) olarak nitelediğimizden, yıllık izin ücreti hakkında da BK. 126/3 deki bu 5 yıllık zamanaşımının uygulanacağı söylenebilecektir. Nitekim Türk İş Hukuku öğretisi⁴² ve uygulamasında da⁴³ yıllık izin ücretinin tıpkı iş

⁴⁰ Bkz. Rehbinder, Arbeitsrecht, 99-100 ve 147. Rehbinder (Honsell/ Vogt/Wiegand), Art. 341 N. 2 İşverenle birlikte yaşayan işçi açısından zamanaşımı hizmet akdinin sona ermesi yahut işçinin işverenin ev birlikteliğinden ayrılmasıyla başlamaktadır. (Rehbinder, BernK. Art. 341 N. 32).

^{40a} Nitekim Deniz Ticareti Hukuku öğretisinde hizmet akdinden doğan tüm alacakların, bu arada yıllık ücretli izin alacağı da gemi alacaklısı hakkı sayılarak TTK. 1259 vd. çerçevesinde incelendiği söylenebilir. (Bkz. N. Barlas Duyar) Gemi alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği (yayınlanmamış Doktora Tezi) İstanbul 1997, 41-42. Keza gemi alacaklısı hakkıyla bağlantılı olarak bkz. S. Okay, Deniz Ticareti Hukuku, I, 3. Bası, İstanbul 1970, 253 ve 314. A. İzveren, Deniz Ticareti Hukuku, Ankara 1966, 81 ve 110. F. Tekil, Deniz Hukuku, İstanbul 1993, 108 vd. T. Çağa, Deniz Ticareti Hukuku, I, 10. Bası, İstanbul 1995, 120 ve 153. R. Kender/E. Çetingil, Deniz Ticareti Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1992, 155-160. İ. Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.3,2. Bası, Ankara 1990, Md. 1235 (sf.2878 vd) ile md. 1259-1261 (sf. 2907 vd.).

⁴¹ Zira kanun koyucunun bu konuda bir hüküm getirmemekle yıllık izin ve yıllık izin ücreti konusunu sürekli biçimde çekişmeye açık tuttuğu sonucuna varılamaz.

⁴² Yarg. 9. HD. 06. 11. 1980, E.9668, K. 11201 (Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, 705);15.04.1975, E.1148, K. 23744 (Çenberci, 706); 11.03.1988, E.748, K. 2843 ve 16.04.1986, E. 3250, K.4127 (T.Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, c.2. Ankara 1990, 640-641) böyledir. Keza bkz.9.HD. 12.05.1987, E.4536, K.4845. Daha yeni tarihli bir Yargıtay kararının da bu yönde olduğu karardan değil karara muhalif kalan üyenin yazdığı "karşı oy yazısı"ndan anlaşılmalıdır. (Bkz. Yarg. 9. HD. nin 25.12.1996, E. 1996/16099, K.1996/2412 sy. Kararı.)

⁴³ Öğreti olarak bkz. Çöğenli, 173-174. S.Reisoğlu, Akdin Feshinde yıllık İzin Ücretinin İşçinin Son Ücreti Üzerinden Ödenmesi, (Tühis, Kasım 97/Şubat 98) 6. C. İ. Günay, Şerhli İş Kanunu, C. 2, Ankara 1998, 1764. Ekonomi, Yıllık İzin, 256. Ancak

karşılığı ücret ve fazla çalışma ücreti gibi beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu benimsenmektedir.⁴⁴ Ancak bu zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı ve hatta kesilip kesilmeyeceği (durup durmayacağı) konusunda böylesine fikir birliğine rastlayamıyoruz. Öyle ki bir anlayışa göre yıllık izin ücreti alacağı muaccel olduğu tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımı işlemeye başlar ve ev işlerinde çalışan hizmetçiler (BK. 132/4)⁴⁵ dışındaki tüm işçiler açısından hizmet akdinin devam ediyor bulunması da buna engel değildir. Temelde bu düşünceye sokulabilecek bir diğer Yazara göre, yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımının başlangıcı izne hak kazanıldığı tarih değil bunu izleyen hizmet yılının sona erdiği tarihtir. Zira iznin hak kazanıldığı yılda değil izleyen yılda verilmesi işveren için bir zorunluluktur.⁴⁶ Bu fikirler çerçevesinde kalındığında denebilir ki yıllık izin ücreti henüz hizmet akdi devam ederken de talep edilebilecek ve BK. 132/4 deki hüküm burada (İŞK., DenizK. ve BasışK.

kapsamındaki yıllık izin ücretinde)⁴⁷ uygulanamayacağından, işçinin hizmet akdinin halen devam ediyor bulunması da zamanaşımının başlamasına engel olmayacak ve durmasını gerektirmeyecektir.⁴⁸ Aslında bu fikir mensubu yazarlarca dile getirilmesede bunların Yargıtay'ın son yıllara gelinceye dek sürdürdüğü uygulamadan etkilendiklerini söylemek yanlış olmaz. Gerçekten Yargıtay istikrarlı bir biçimde işçinin yıllık izin ücreti alacağının BK. 126/3 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu benimsemekte, hizmet akdinin sona ermesi halinde kullandırılmayan önceki yıllara ait yıllık izin ücretlerinin (bu konudaki dava tarihinden geriye doğru beş yılda zamanaşımına uğrayacağını kabul ederken de) hizmet akdi devam ederken bile zamanaşımına uğrayabileceğini örtülü biçimde dile getirmiş bulunmaktadır.⁴⁹ Zira Yargıtay BK.132/4 de yer alan "hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında " zamanaşımının işlemeyeceğini, işlemeye başlamışsa da duracağını belirten hükmü yorumlarken şöyle bir yöntem izlemektedir: Her şeyden önce Yargıtay'a göre buradaki "hizmetçi" deyimini hizmet akdiyle çalışan her tür işçiyi değil yalnızca "ev hizmetlerinde çalışan işçileri" ifade etmekte ve bu tür işçiler dışındaki işçilerin alacakları hakkında hizmet akdi devam etmesine rağmen zamanaşımı işlemektedir. Gerçekten Yargıtay çeşitli tarihlere verdiği "Daire Kararları"nda⁵⁰ olduğu

Tunçomağ'ın genel tatil vs. ücretini de kapsar biçimde ücreti beş yıllık zamanaşımına tabi tutarken (İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, 126) işçinin talepte bulunmadığı hallerde izin yılının bitimiyle birlikte izin hakkının sona erceğini söylemesi (Esaslar, 180) isabetli değildir.

⁴⁴ Fakat kullandırılmayan yıllık izinler karşılığının hizmet akdinin feshinde son ücretten ödeneceğine dair hükümden (İŞK. 56) hareketle, bu izin ücreti alacağının bir "tazminat" niteliği taşıdığı ve BK. 125 sürdürülmektedir. (Bkz. S. Temiz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, 250.)

⁴⁵ Belirtilsin ki BK. 132/4 deki "hizmetçi" deyiminin yalnızca sözü değil özü itibarıyla de sadece ev hizmetinde çalışanları kapsadığı, bunlar dışındaki işçilere uygulanma olanağının bulunmadığı (inceleyebildiğimiz kaynaklar çerçevesinde) oy birliğiyle kabul edilmektedir. (Bkz. Reisoğlu, K.Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, 451. K. Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku C. I. Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, 1280, F. Eren, Borçlar Hukuku. Genel Hükümler. C. III. 4. Bası, İstanbul 1994, 494. N. Erdem, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C. I, Ankara (Tarihsiz) Md. 132, 904/905. Tutumlu, 56. Uygur, 667. Olgaç, 987.)

⁴⁶ Bkz. Reisoğlu, 6-7.

⁴⁷ Bu yönde bkz. Çöğenli, 174. Ancak Çöğenli'nin (Reisoğlu'ndan farklı olarak) BK. 132/4 kuralı üzerinde durmadığı da belirtilmelidir.

⁴⁸ Bu yönde açıkça bkz. Reisoğlu, 6-7

⁴⁹ Yarg. 9. HD. 12.05.1987, 4536 / 4845 ve 28.06.1984, E. 6381, K. 7212 (Kamu-İş-Tühis/Türk Kamu-Sen, 1475, 2821 ve 2822 sy. Kanunlarla ilgili Yargıtay Kararları, C. 1, İstanbul 1989, 264.). 9. HD. 26.04.1994, 6097/6467 (Seminer 94, 15 de Ö. Eyrenci'nin notuyla).

⁵⁰ "İstenilen ücret farkı Borçlar Kanununun 126. maddesinin 3 No. lu bendi uyarınca 5 senelik zamanaşımına tabi bulunmasına ve aynı kanunun 132. maddesinin 4 No. lu bendi hükmü (Kanunun ibaresinden açıkça anlaşıldığı ve bu maddenin İsviçre ve memleketimiz hukukçuları tarafından ve Temyiz

gibi konuyla ilgili olarak verdiği bir "İçtihatı Birleştirme Kararı"nda da⁵¹ bu esası benimsemiş bulunmaktadır. Keza Yargıtay,

Mahkemesi içtihatlarıyla tefsir edildiği üzere) erkek ve kadın ve işverenle bir çatı altında ve birlikte yaşayan hizmetçilere müteallik olup, davacının durumunda bulunan müessese işçilerine şümulü bulunmamasına göre iş münasebetinin devam etmiş olması sebebine dayanılarak zamanaşımı def'inin reddi kanuna uygun değildir. Ancak dava tarihinden geriye doğru beş seneden fazla zamana ilişkin alacaklar hakkında zamanaşımı gerçekleşmiş iken mahkemece bu cihetin düşünülmemiş olması kanuna aykırıdır." (TD. 2.7.1954 T., E. 954/3814, K.4961-Olgaç, İlimi ve Kazai İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, I, İstanbul 1969, 970-971.) "Borçlar Kanununun 126. maddesinin 3 numaralı bendinde beş senelik zamanaşımına tabi tutulan alacaklar arasında hizmetçi yevmiyesi ve amelelerin ücretleri de tedahül ettirilmiş olup mezkûr kanunun 132. maddesi 4 üncü bendinde hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında hizmetin devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemeyeceği ve ancak zamanaşımının başlangıcının hizmetin inkıta uğradığı tarihe itibar edilmesi lazım geleceği tayin edilmiş ise de, bu fıkra ile kabul edilmiş olan hizmetin devamı müddetince zamanaşımının cereyan etmeyeceği hususunun taalluk ettiği hizmetçiler yalnız ev hizmetinde çalışan kimseler olup işçi müesseselerinde amele ve işçi olarak çalışan kimselere sari ve şamil bulunamayacağına ve mahkemece de bu esas nazara alınarak davanın açıldığı tarihe nazaran bu tarihten evveline raci beş senelik müddetin kabulü ile fazlasına ait davanın zamanaşımından reddedilmiş olması doğrudur." (4. HD. 12.11.1951 T., E. 492, K. 5586-Olgaç, 971) Yine Yargıtay'a göre, "BK. 132/4, maddesinde hizmetçi terimi kullanılmıştır. Böylece hizmet sözleşmesiyle bağlı her kişiye bu maddenin uygulanması imkanı yoktur. Hizmetçiden amaç: kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriyimş gibi, ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimselerdir. Diğer yandan bu kuralın varlık ve kabul sebebi ise, evin huzur ve sükununu koruyup, sağlama gereği ve hizmetçinin içinde bulunduğu bağımlı durum yüzünden işi dava konusu yapma güçlüğüdür. Bu sebeple kahya hizmetçi kavramına girmemektedir." (13. HD. 14.1.1976 T., E. 1975/8469, K. 1976/91-ERDEM, sh. 909)

⁵¹ 03.02.1954 tarih ve E. 1954/2, K. 1954/4 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı. Kararda şöyle denilmektedir; " Hizmet akdinin devamı müddetince, müruru zamanın cereyan etmemesi keyfiyeti, Borçlar Kanununun 132 nci maddesinin dört numaralı bendi sarahati mucibince, sadece hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında bahis mevzuu olup, hizmetçilerden gayri kimselerin alacakları, hizmet akdi zımında da olsa bu madde hükmüne tabi tutulmamıştır. ..."

BK. 132/4 de hakkında zamanaşımı işlemeyen veya başlamışsa duran hizmetçi (işçi) alacağının mutlaka hizmet akdinden doğmasını aramamakta, bunun herhangi bir sebepten kaynaklanmasını caiz görmektedir. Örneğin işçinin işverene ödünç olarak verdiği bir para alacağı hakkında da aynı sonuca ulaşılmaktadır.⁵² Yargıtay'ca dile getirilen bu anlayışın öğretide de kabul edildiği,⁵³ hatta Yargıtay'dan farklı olarak BK. 132/4 anlamında bir hizmetçiden söz edilebilmesi için onunla işveren arasında bir hizmet akdinin bulunmasının bile gerekli görülmediği anlaşılmaktadır.⁵⁴ Ancak Yargıtay'ın buraya dek dile getirilen uygulaması genel olarak "ücret" ile ilgili olup açıkça "yıllık izin ücreti" ne yöneltilmiş değildir. Son yıllarda verdiği çeşitli kararları doğrudan doğruya yıllık izin ücretinin talep edilebilme zamanı ve zamanaşımı konusuna özgülenmiş bulunmaktadır ve işin ilginç yanı, tarih sırasıyla sunacağımız bu kararlar göstermektedir ki, Yargıtay yıllık izin ücretinin zamanaşımı noktasında yukarıda anlatılan uygulamasından ayrılıp farklı bir anlayışa meyiletmiştir. Şöyle ki, konuyla ilgili saptayabildiğimiz ilk karar Yarg. 9. HD.'nin 12.02.1996, tarih ve E. 1996/507, K. 1996/1779 sayılı kararıdır. Karara konu olayda işçi henüz çalışırken (hizmet akdi varlığını sürdürürken) geçmiş yıllara ait kullandırılmayan yıllık izinlere ilişkin izin ücretlerinin ödettilmesi istemiyle dava açmış ve istek yerel mahkemece olumlu karara bağlanmışken temyiz üzerine soruna eğilen Yargıtay, yerel mahkeme kararını, metnini aynen verdiğimiz şu gerekçeler-

⁵² Konuyla ilgili olarak bulabildiğimiz karar şöyledir; "Borçlar Kanununun 132 nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki (alacak) tabiri mutlak olmasına göre bu maddede istihdam olunan kimsenin, istihdam eden kimse zimmetindeki bütün alacaklarına şamildir. Binaenaleyh hizmet devam ettiği müddetçe istihdam edilen tarafından istihdam edene ödünç olarak verilen 400 lira hakkında zamanaşımı cereyan etmez." (4. HD: 15.7.1936 T., E. 2914, K. 1589-Olgaç, 990.)

⁵³ Bkz. Olgaç, 987-988. Uygur, 635 ve. 667. M.A.Tutumlu; Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991, 56.

⁵⁴ Bkz. Tutumlu, 56.

le bozmuştur. Gerçekten Yarg. 9. HD.'ne göre; "davacı halen çalışmakta olduğu işyerinde geçen yıllara ait yıllık ücretli izin alacağına hüküm altına alınmasını istemiş ve mahkemece de istek doğrultusunda karar verilmiş ise de, hizmet sözleşmesinin devamı sırasında geçmiş yıllara ait kullandırılmayan izin karşılığının istenmesi olanağı yoktur. Aksi halde, işçi sırf para alabilmek düşüncesi ile izin hakkını kullanmaktan vazgeçme olanağına sahip olur ki, bu durum Anayasada da güvence altına alınmış olan dinlenme hakkına aykırılığı oluşturur. Hukuk Genel Kurulunun ve dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır. O halde karar bozulmalıdır." Bu karar oy birliğiyle verilmiş bir karardır. Aynı dairece daha sonra verilen bir kararda ise (karardan değil karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere) yıllık izin hakkının doğduğu tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve dolayısıyla bir kısım yıllık izin ücretinin zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile reddedilmesi söz konusuydu. Yarg.9.HD'nin 25.12.1996 tarih ve E. 1996/16099, K.1996/2412 sy. Kararı ve buna muhalif kalan üyelerin karşı oy yazısı aynen şöyledir; "tarafklar arasındaki, izin ücreti alacağına ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda: ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hükmün süresi içinde temyizden incelenmesi tarafklar avukatınca istenilmesi ve davacı avukatınca da duruşma talep edilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 10.12.1996 Salı günü tayin edilerek tarafklara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı adına Avukat Y. A. ile karşı taraf adına Avukat H. K. geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek bırakılan günde dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici se-

beplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 25.12.1996 gününde oyçokluğuyla karar verildi."

KARŞI OY YAZISI: Davada ihtilaf konusu olan; ücretli izin alacağına zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı, hangi izin ücreti alacaklarının zamanaşımına uğradığı hususudur. Mahalli mahkeme ve dairemiz çoğunluğu zamanaşımı başlangıcının yıllık izin hakkının doğduğu tarih ve bunun sonucu olarak da bu tarihten itibaren dava tarihine kadar 5 yıl geçmişse izin ücreti alacak isteğinin reddi gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüşü benimsemek, ücretli izin hakkının verilmiş amacına ve yasal düzenlemelere uygun düşmediği gibi Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun hizmet akdi devam ettiği sürece izin ücreti alacak davası açılmayacağı yolundaki kararlarına aykırılık yaratacaktır. Yıllık ücretli izin, işçinin iş verimini arttırmak, zihni ve bedeni sağlığını korumak amacıyla hizmet sürelerine göre verilen bu nedendir ki 1475 sayılı yasanın 49/son maddesinde vazgeçilemeyeceği kabul edilen bir hak olup fiilen kullanılması gerekir. Yargıtay bu görüşten hareketle hizmet akdi devam ederken yıllık izin ücreti alacak davası açılmayacağını, ancak aynı yasanın 56'ncı maddesi gereği akdin işçi veya işveren tarafından feshinden sonra işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süresi için ücretinin akdin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödeneceğini kabul etmektedir. Başka bir anlatımla kullandırılmayan yıllık ücretli izinler için ücret isteme hakkı akdin sona erdiği tarihte doğmaktadır. Doğmayan dava hakkından önceki süreye ait yıllık ücretli izin alacağı için hakkın özünü değil dava edebilme hakkını ortadan kaldıran zamanaşımının işlediğini kabul etmek, hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu gibi işçilerin haklarını da yok edici so-

nuçlar doğuracaktır. Bu nedenle dava konusu kullandırılmayan izin ücret alacakları için zamanaşımının dava hakkının doğduğu akdin feshi tarihinden işlemeye başlaması gerekir. Bunun sonucu olarak, dava konumuzda reddedilen yıllık izin ücreti alacak istekleri zamanaşımına uğramadığından mahalli mahkeme kararının bu yönden bozulması görüşünde olduğumuzdan, daire çoğunluğunun onama kararına katılmıyoruz. Üye (O. G. Ç.) Üye (E. D.)

Yargıtay'ın metnini aynen verdiğimiz bu kararları dikkate alındığında yıllık izin ücretinin hak edildiği tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve fakat hizmet akdi varlığını sürdürürken talep edilemeyeceği, zira talep edilme halinde izin hakkından vazgeçme sonucunun doğacağı, ancak bu talep edilememeye rağmen zamanaşımının işlemeye devam edeceğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Böyle bir kabul ise işçiyi talep etme imkanı tanınmayan bir hakkının zamanaşımına uğrayarak kaybolması sonucuyla baş başa bırakmaktan başka bir şey değildir. Gerçi yukarıda belirtildiği üzere 1954 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve İstikrarlı Yargıtay uygulaması gereği İş Kanununa tabi bir işçinin işverenden olan alacakları hakkında zamanaşımı işleyecektir fakat durum bu olunca alacaklarının bu alacağı süresinde (yani hizmet akdi devam ederken) talep etmesine imkan tanınmalıydı. O zaman bu karar yukarıdaki Yarg. İçt. Bir. Kararı ve diğer Daire kararlarıyla uyumlu olurdu. Ancak hizmet akdi varlığını sürdürürken yıllık izin ücretini talep etme olanağı tanınmadığına göre, Yargıtay'ın tutarlı olabilmesi için hizmet akdinin devamı süresince bu alacak hakkında zamanaşımının işlemeyeceğini (İçt. Bir. Kararı ve diğer Daire Kararlarına aykırı da olsa) kabul etmesi gerekirdi. Nitekim 9. HD.'nin 12.02.1996 tarihli kararına yönelik olarak yapılan değerlendirmelerde ve 25.12.1996 tarihli karara yazılan karşı oy yazısında bu son şıkkın benimsenmesi gerektiği söyleniyordu.⁵⁵ Ancak farklı bir görüş olarak, işvere-

nin kullandırmadığı yıllık izinlere ait ücretlerin hizmet akdi devam ederken de istenileceği ve bunun izinden vazgeçme anlamını vermeyeceği de savunularak ilk ihtimale meylediliyordu.⁵⁶ Nihayet son bir görüş olarak, kullandırılmayan yıllık izin hakkının kullandırmama olgusu varlığını devam ettirdiği sürece temadi ettiği ve hizmet akdinin sona ermesine dek bu sürmüştü, akdin son bulunduğu tarihte bu izinlere ait ücretlerin ücret değil bir "tazminat" olarak istenebileceği ve bu tazminata ilişkin zamanaşımının da (BK. 125 deki genel kurala uygun olarak akdin son bulunduğu tarihten itibaren olsa gerek) 10 yıllık zamanaşımı olacağı ileri sürülmüştür.⁵⁷ Tüm bu anlatılanlardan sonra sorunu bu kez oldukça yakın bir tarihte yeniden inceleme ve değerlendirme fırsatı bulan Yargıtay, 1985 den hizmet akdinin sona erdiği 1993 yılına kadar hiç yıllık ücretli izin kullandırılmayan işçinin diğer işçilik haklarıyla birlikte yıllık izin ücretlerinin de tahsili istemiyle 1994 de açtığı davada yerel mahkemenin dava tarihinden geriye doğru yalnızca son iki yıllık izin ücretine hükmeden kararını bozmuş ve kullandırılmayan yıllık izin ücreti alacağına İşK. 56 uyarınca akdin feshiyle doğduğunu ve zamanaşımının da hizmet akdinin feshi tarihinden başlayacağını benimsemiştir. Gerçekten de Yarg. 9. HD'nin 20.11.1997 tarih ve E. 1997/15366. K. 1997/19470 sayılı bu kararı 25.12.1996 tarihli kararından farklı olarak "oybirliği" ile verilmiş bir karar olup aynen şöyledir; «**Davacının hizmet sözleşmesi 30.3.1993 tarihinde sona ermiş, dava 27.9.1994 tarihinde açılmıştır. Mahkeme davalı tarafın zamanaşımı def'ini dikkate alınarak davacı talebi olan yıllık ücretli iznin iki yılını değerlendirilerek hüküm altına almıştır. Davacının işe giriş tarihi olan 1.9.1985 tarihinden beri hiç yıllık ücretli izin kullanmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağı hakkı 1475 sayılı**

1997, 166-167. M. Ekonomi, Aynı Sempozyum, 274. Aynı yönde bkz. D.Uluçan, Seminer 96, 29.

⁵⁶ Bkz. M. Kılıçoğlu, İşveren Kavramının İşlevi ve Üst Kuruluşlara İlişkin Uygulama Sorunları (Yukarıki dipnotta anılan Sempozyum) İstanbul 1997, 144.

⁵⁷ Bkz. S. Temiz, Yukarıda anılan Sempozyum, 249-250 deki açıklamalar, ile keza bkz. T. Ozanoğlu'nun aynı seminer, 275 deki açıklaması

⁵⁵ Bkz. F. Şahlanan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (GS. Üniv. ile İst. Barosu'nca K. Oğuzman Anısına Düzenlenen Sempozyum) İstanbul

İş Kanunu'nun 56. Maddesine göre hizmet sözleşmesinin feshi ile doğar. Bu durumda 5 yıllık zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir. Somut olayda 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açıldığına göre davalının kullanmadığı yıllık izinlerin tümünün karşılığı alacağı hüküm altına alınması gerekir. Öğretide de benimsenen Dairemizin oluşan içtihatları bu doğrultudadır.»⁵⁸

Ancak Yargıtay'ın geldiği bu son nokta öğretide eleştirilmiştir. Gerçekten kararı inceleyen Reisoğlu'na göre; "Yargıtay'ın bu görüş değişikliğine katılma olanağı yoktur. 56. madde sadece hizmet akdinin feshi halinde, işçinin kullanmadığı ancak talep edebileceği -zamanaşımına uğramamış yıllara ait izin ücretlerinin son ücret üzerinden hesaplanacağını düzenlemektedir. Yukarıda değinilen 2.3.1992 tarihli Yargıtay kararında değinildiği gibi; işçi çalışmaya devam ediyorsa hak edipte kullanmadığı izinler için ücret talebi; bu talebin muaccel olduğu tarihteki ücreti üzerinde olacak, işçinin hak edipte kullanmadığı yıllar için talep edeceği her ücretli yıllık izin -veya ücret- hak edildiği tarihte muaccel olacak ve 5 yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır. Örneğin 20 yıldır çalışmakta olan bir işçi 10 yıl veya 8 yıl önce hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmamışsa, bunu artık işverenden isteyemeyecektir. 56. maddenin işçinin çalışırken zamanaşımına uğradığı için hukuken talep edemeyeceği yıllık ücretli izni; hizmet akdi feshedildiğinde bu defa geçmiş yılların tümü için -örneğin Yargıtay kararında olduğu gibi 1985 yılından beri hiç izin kullanılmamış olması hali- ve sınırsız olarak yıllık ücretli izin alacağı hakkı olarak talep edebileceği şeklinde yorumlanmasının hukuka, özellikle Borçlar Kanununun zamanaşımı ile ilgili hükümlerine uygunluğu çok tartışılacaktır."⁵⁹ Belirtilsin ki

Reisoğlu'nun bu değerlendirminden önce verilmekle birlikte değerlendirmeden daha sonra elde edebildiğimiz bir Yargıtay 9. HD. kararında yine hizmet akdi devam ettiği sürece yıllık ücretli iznin işverence yapılan bir plan dahilinde kullanımının mümkün bulunduğu ve yıllık ücretli izin hakkında zamanaşımının işlemeyeceği dile getirilmiştir. Söz konusu karar, yıllık ücretli iznin işverence kullanılmamasının işçi tarafından hizmet akdinin derhal feshi için bir haklı neden oluşturup oluşturamayacağı ile de bağlantılı olup 24.12.1997 tarih ve E. 1997/18437, K. 1997/22430 sayılı bu kararın ilgili kısmı aynen şöyledir; «**davacı hizmet akdinin haklı neden bulunmadığı halde davalı işveren tarafından feshedildiğini davalı ise, ustabaşı tarafından uyarılması üzerine davacının 28.09.1995 tarihinden sonra devamsızlık yaptığı işyerine dönmediğini, devamsızlık sebebiyle iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Mahkeme ise tarafların iddia ve savunmaları dışında hizmet akdinin ücret zam isteğinin karşılanmaması, ücretli izinlerin kullanılmaması nedeniyle işçi tarafından haklı olarak feshedildiğini kabul ederek kıdem tazminatı isteğini hüküm altına almıştır. Davacı farklı ücret uygulaması yapıldığını iddia etmiş değildir. İşverenin daha önce ücrete zam taahhüdü de yoktur. Bu durumda işçinin ücret zam isteğinin işverene kabul edilmemesi davacı işçiye 1475 sayılı İş Yasası'nın 16/2 maddesi gereğince fesih hakkı vermez. İşyerinde ücretli izinlerin kullanılması da bir plan dahilinde işverenin yetkisinde olup yönetim hakkına ilişkindir. Davacı daha önce ücretli izin talebinde bulunmuş ve işverence haklı bir neden bulunmadığı halde bu istek reddedilmiş değildir. Hizmet akdi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyeceğinden, davacının her zaman kullanma-**

⁵⁸ Bkz. Tühis, Kasım 97/ Şubat 98, 75-76.

⁵⁹ Bkz. S. Reisoğlu, Akdin Feshinde Yıllık İzin Ücretinin İşçinin Son Ücreti Üzerinden Ödenmesi, Tühis, Kasım 97/ Şubat 98, 7. Yazarın eleştirisinde sözünü ettiği Yarg. 9. HD.'nin 02.03.1992 tarih ve E.91/14301, K.92/24711 sayılı kararı ise şöyledir; "1475 sayılı İş Kanununun 56. Maddesine göre kullanılmayan yıllık izin karşılığı ücretin son ücretten hesaplanabilmesi için hizmet akdinin

işveren veya işçi tarafından feshedilmiş olması gerekir. Davacının halen işyerinde çalıştığı, hizmet akdinin feshinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Fesih şartı gerçekleşmediğine göre davacı son ücret üzerinden hesaplanacak yıllık izin ücreti isteyemez." (Kamu-İş, Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 1990-1995, 396).

diği ücretli izinleri işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkündür. Bu nedenle olayımızda mahkemenin kabul ettiği gibi ücretli izinlerinin verilmemiş olması davacıya haklı fesih hakkı vermez. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı isteğinin de reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü, hatalıdır.»⁶⁰

Bu kararın önemli bir yanı işçinin hangi kanuna tabi olduğuna bakmaksızın yıllık izin ücretini de kapsayacak biçimde yıllık ücretli izin hakkının hizmet akdi varlığını sürdürürken zamanaşımına uğramayacağıdır. Bu yönüyle aynı Dairece verilen 20.11.1997 tarihli kararlar paralellik taşıdığı ve BK. 132/4 deki hüküm ve onunla bağlantılı olarak verildiğini söylediğimiz diğer Daire kararları ile 1954 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na hiç değinmediği, hatta (bu karardaki somut olay İş Mahkemesi'nde ve İş Kanunu çerçevesinde incelendiğine göre 1475 sy. İşK. kapsamındaki bir işçiyle ilgili olduğundan yerleşik anlayışa göre BK. 132/4 den dışlanacağı hatırlanırsa) anılan kararlarla bir uygunsuzluk içinde olduğu söylenebilir.⁶¹ Buraya dek sunulan bilgilerden anlaşılacağı üzere yıllık ücretli izin ücretinin tabi olacağı zamanaşımı süresi ve bu zamanaşımının ne zaman başlayıp ne zaman işlemeyeceği hususunda Türk İş Hukuku öğretisi ve uygulamasında istikrar ve birlik mevcut değildir. Ayrıca ilginç bir durum, DenişK. kapsamındaki yıllık ücretli iznin tabi olduğu zamanaşımına gerek Yargıtay'ın yukarıda andığımız kararlarında ve gerekse de Türk İş Hukuku öğretisinde değinilmemesidir. Biz tüm bu konuları aşağıda ele alıp bir çözüm sunmaya çalışacağız.

V. KİŞİSEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yıllık izin ücretinde zamanaşımı konusundaki düşüncemize gelince, herşeyden evvel diyebiliriz ki hizmet akdiyle çalışmayı düzenleyen çeşitli yasaların bulunduğu Türk Hukukunda yıllık ücretli izin olgusu her yasada yer almadığı gibi yer aldığı yasaların herbirinde ki düzenleniş biçimi de bazı farklılıklar taşımaktadır. Bu ise İş Hukuku mevzuatında anlamsız bir karışıklık ve dağınıklığa neden olmakta, özellikle de Borçlar Kanunu'na tabi işçilerin yıllık ücretli izin hakkına yasada yer verilmeyişi olumsuz bir durum olarak kendisini göstermektedir. Dileğimiz bu olumsuzlukların yapılacak bir yasal düzenlemeyle giderilmesidir. Başta da söylendiği gibi yıllık ücretli izin, tüm yıl (bekleme süresi) boyunca hizmet sunan bir işçinin gelir kaygısından uzak bir şekilde dinlenebilmesi, güç ve sağlığını toparlayabilmesi temel düşüncesine dayalı bir kurumdur. Mevcut hukuk kurallarımız çerçevesinde de yıllık iznin izin süresine ait ücretle birlikte kullanılması gereği ortaya çıkmaktadır. (İşK. 54/1, 99/B. 2 ve 3; BasışK. 21, 29, 14; DenişK. 40, 53/c) Yıllık iznin içinde izne hak kazanılan yılı izleyen yıl içinde kullanılması anlamlı ve İş Kanunu'na tabi işçiler bakımından açıkça düzenlenmiş (İşK. 50/4) olmakla birlikte diğer yasalar çerçevesinde de yıllık ücretli iznin hizmet akdinin devam ettiği herhangi bir (gelecek) yılda değil, izne hak kazanılan yılı izleyen yıl içinde kullanımı işin özüne uygundur. Bu yüzden İş Kanunu md. 50/4 karşısında yıllık iznin daha sonraki bir yıla kaydırılması zorunluluk halleri dışında biraz zor gözükmektedir.^{61a} Fakat iznin kaybına götüreceği bir çözüm yerine anlaşma ile iznin daha sonraki bir yılda kullanımına imkan tanımak daha doyurucu olabilir.^{61b}

⁶⁰ Bkz.. Yarg. 9. HD. 24.12.1997, E.1997/18437, K. 1997/22430 (İşvD. Temmuz 1998, 15)

⁶¹ Kararın dikkate değer bir diğer yanıysa, hizmet akdi devam ettiği sürece herhangi bir tarihte geçmiş veya yeni hakedilen yıllık izinlerin işverence kullanımının mümkün bulunduğu, bundan dolayı da yıllık ücretli izinlerin kullanılmadığı nedeniyle akdin işçi tarafından feshinin (İşK. 16/II. anlamında) haklı fesih olarak nitelenemeyeceğidir. Tamamen isabetsizliğine inandığımız bu anlayışa az sonra değineceğiz.

^{61a} Bu yüzden ki öğretide zorunlu bir zorunlu bir neden olmadıkça izin sürelerinin birleştirilerek daha sonraki yıllarda kullanımının yasaya aykırı olacağı dile getirilmektedir. (Bkz. Çoğenli, 152-155, Ekonomi, 348-349. Centel, 26. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 14. Bası, İstanbul 1998, 279. Keza bkz. Ekonomi, Yıllık izin, 255.

^{61b} Bu yüzden Tunçomağ'ın işçi izin talep etmişse iznin sonradan da kullanılabilmesi ve fakat talep etmemişse izin yılının bitimiyle birlikte izin hakkının

Kaldı ki DenişK. ve Basın İş Kanunu yıllık iznin ne zamana dek kullanılacağına dair bir açıklık içermemektedir ve bu yüzden böyle bir çözüm onlar için daha kolay benimsenebilir. Belirtelim ki iznin somut olarak kullanım tarihini belirlemek yetkisi işverene ait olup (hizmet akdi bağlamındaki hak ve borçlar çerçevesinde) işverenin yönetim hakkına girmektedir. Nitekim bu esas Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında dile getirilmiş bulunmaktadır.⁶² Ancak işveren bu belirlemeyi yaparken kendi izin planına (işin-işyerinin durumuna) uygun düşüğü ölçüde işçinin izin tarihi konusundaki dilek ve isteklerini, hatta işçinin kıdemini de dikkate almalıdır. Yasada yer almayan bu esasa Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde yer verildiğini (YÜİY. 5) daha önce söylemiştik. Ancak yıllık ücretli izin vermenin işverene yasa ile yüklenmiş bir borç (yüküm) olması ve aksine tutumunun cezai yaptırıma bağlanması ile yıllık ücretli izinden vazgeçilememe olguları birlikte değerlendirildiğinde, yıllık ücretli iznin kullanım zamanının belirlenmesi için işçinin işverene başvurması bile gerekli değildir kanısındayız. Bu nedenle Yönetmelikteki yıllık izin için işçinin belli bir sürede işverene başvurusunu arayan hükmün emredici bir hüküm olduğunu sanmıyoruz. Kaldı ki Yönetmeliğin yalnızca İşK. kapsamında uygulanıp diğer yasalara bir etkisi bulunmadığı ve ayrıca başvurunun işvereni bağlayamayacağı yönündeki içeriği de bu tutumu destekleyecektir. Deyim yerindeyse ilgili yasal esaslar çerçevesinde yıllık iznin somut kullanım tarihini belirleyen işveren, bu yanıyla kendi edim yükümünün ifa tarihini de belirlemiş olmaktadır ve bunu dürüstlük kuralı (MK.2) ile diğer yasal esaslara uyarak saptaması gerekmektedir. Durum böyle olunca, bunun saptanması için işçinin (alacaklının) başvurusu zorunlu değildir.⁶³ İşçinin başvurusu

olmasa da işveren onun yıllık izni kullanacağı tarihi belirlemek yetkisine ve yükümüne sahiptir. İşverenin yaptığı bu tespit yalnızca yıllık iznin somut kullanım tarihini değil, (eğer daha önce avans olarak ödenmemişse) yıllık izin ücreti en geç izne çıkarken ödeneceğinden izin ücretinin ödenmesi gerekli anın (muaccelliyet anının) da belirlenmesi anlamına gelmektedir. Bu yüzden ki işveren açıklamış olduğu bu tarihi işyerine/işletmeye ait acil haller dışında daha sonra tek taraflı olarak değiştiremez. Sonra bir kez izne çıkarılmış olan işçinin izin esnasında işyerine çağırılarak izninin kesilmesi de (izinde sonradan bölünme) işçinin rızası dışında mümkün olmaz. (Bu yönde bkz. Ekonomi, Yıllık İzin, 269.)

Yıllık izin ücreti bir iş karşılığı olmadan sosyal düşüncelerle işçiye ödenen bir miktar paradır ve kanımızca teknik anlamda bir ücret olarak sayılıp ücrete ait haczedilemezlik ve devredilemezlik korumasından yararlanmalıdır. Aksi halde yani izin ücreti haczedilecek vs. olursa işçi yıllık izin esnasında geçimini sağlamak için pek büyük bir ihtimalle çalışmak zorunda kalacağından, yıllık ücretli izinle güdülen dinlenme amacına erişmek çoğu kez mümkün olmayabilecektir. Her nasılsa işverenin yıllık izinleri vermemesi ve hizmet akdinin de son bulması halinde son ücret dikkate alınarak ödenecek kullandırılmayan yıllık izinler karşılığının, ücret değil bir "tazminat" olduğu ileri sürülmeğe de kanımızca burada tazmin edilen bir şey yoktur. Tam tersine, ödenen yine anılan izin süresine denk gelen bir "ücret" tir. Nitekim İşK. 56/l'de de ücretten sözedilmektedir. Bunun hizmet akdi devam ederkenki yıllık izin ücretinden farklı bir yanı, izin süresine ait ücrete baz

sona ereceği yolundaki düşüncesi (Esaslar, 180) isabetli gözükmemektedir.

⁶² Bkz. Yarg. 9. HD'nin 24-12. 1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430 ve 08.05.1997, E. 1997/3705, K. 1997/8536 sy. Kararları.

⁶³ Bundan dolayıdır ki, yıllık izin talebinde bulunmadığı için izin yılının bitimiyle birlikte izin hakkının sonbulacağını söyleyen Tunçomağ'a (Esaslar, 180) ve yıllık izninin kullandırılmadığı nedeniyle akdi fes-

heden işçiyi, işverene daha önce ücretli yıllık izin başvurusunda bulunmadığı gerekçesiyle haksız bulan Yargıtay'a katılmak mümkün değildir. (Krş. Yarg. 9. HD. 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430) Zira işçiye hakettiği yıllık izni kullandırmayan işveren (hizmet akdi bağlamında) işçiye gözetme borcunu ihlal etmiştir. Bu durumda işçi dinlenmeden hizmet sunma sonucuyla karşılaşacağından, bunu İşK. 16/II-e anlamında iş koşullarında esaslı başkalaşma olarak değerlendirebiliriz. Bu anlama gelebilir tarzda bkz. Okay, 314.

alınacak ücretin ne olacağı noktasındadır. Zira hizmet akdi devam edip işçi izne çıkarılırken kanımızca izne çıkacağı andaki ücreti baz alınırken, akdin sona ermesi⁶⁴ halinde işçinin artık yıllık izin kullanımı mümkün olmadığından (kullanımın imkansızlaştığı) akdin son bulma tarihindeki ücreti baz alınacaktır ki bu da doğaldır. Aksi halde yani akdin son bulması durumunda bile kullandırılmayan yıllık izin ücretinin hesabında izne hak kazanıldığı tarih vs. gibi daha önceki bir tarihteki ücretin baz alınması çoğu kez işçinin aleyhine olacağı gibi izni zamanında vermeyerek aykırı davranan işvereni de anlamsızca korumaktan başka bir şey değildir. Yıllık izin ücretini teknik anlamda bir ücret olarak kabullendikten sonra, artık bunun ve yıllık izin alacağına talep edilebilmesinin belli bir süreyle sınırlı olup olmadığına gelince; Yıllık izin ve yıllık izin ücreti hususlarının süresiz bir çekişme konusu olması hukuki güvenlik sağlamayacağından, bunun belli bir süreye tabi tutulması doğaldır. Ancak Türk İş Hukukunda anılan talepleri açıkça hak düşümü veya zamanaşımı süresine bağlayan bir İş Kanunu hükmü mevcut değildir. Sadece DenişK. bağlamında gemiadamlarının yıllık ücretli izin haklarına da uygulanıp uygulanamayacağına tartışılması gereken bir hükme Türk Ticaret Kanunu'nda yer verildiği görülmektedir. (TTK. 1235, 1259, 1261) O halde DenişK. na tabi yıllık izin ücretleri bakımından TTK. 1259-1261 hükümleriyle BK.'nun aşağıda dile getirilecek kuralının birbirleri karşısında uygulanma şanslarına dikkat çekilmesi, bu nedenle kanunun DenişK. tabi yıllık izin ücreti bakımından TTK.'nun anılan hükümleri (TTK. 1259-1261) bağlamında ele alınması, diğer iş yasalarına bağlı yıllık izin ücreti açısından çözümün

⁶⁴ Yasadaki " ... hizmet akdinin işveren veya işçi tarafından feshedilmesi halinde ... " hizmet akdinin sona erdiği tarihteki ücret baz alınarak kullandırılmayan geçmiş yıllık izin ücretlerinin hesaplanıp ödeneceği hükmünden, hizmet akdinin fesih dışındaki sona erme hallerinde kullandırılmayan yıllık izinlere ait ücretin ödenmeyeceği anlamı çıkarılmamalıdır. Bize göre hizmet akdinin nasıl sona erdiğine bakılmaksızın tüm sonbulma durumlarında geçmiş yıllara ait yıllık izin ücretleri, akdin sonbulma tarihindeki ücret esas alınarak ödenmelidir.

Borçlar Hukukuna ait genel hükümlerde aranması gerekir. Ancak yıllık izin ve izin ücreti talebinin nitelikçi hak düşürücü süreye bağlanmasının uygun düşmeyeceği, bu yüzden hak düşürücü süreye bağlanmaması gerektiği düşünülebilir.^{64a} Bundan dolayıdır ki İşK. ve BasİşK. çerçevesinde Borçlar Hukuku'nun zamanaşımına ait genel hükümlerinden (BK. 125 vd.) ve DenişK. bağlamında da TTK. 1259 vd. deki zamanaşımı hükümlerinden yararlanılabilecektir. Durum böyle olunca yıllık izin ücretinin "ücret" niteliği de dikkate alınarak BK. 126/3 çerçevesinde 5 yıllık zamanaşımının geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. Ancak işverenin yıllık iznin kullanım tarihini belirlemedeki inisiyatifi ve işçinin kendiliğinden izne çıkamayacağı hatta işveren istemediğinde bu izni kullanmanın fiilen çok güç yahut imkansız bulunması gerçeği göz önüne alındığında, bu 5 yıllık zamanaşımının ne zaman başlayacağı konusu büyük önem taşımaktadır. Gerçi yukarıda değinilen 1954 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve çeşitli Daire Kararları, hakkında zamanaşımının işlemeyeceği ve başlamışsa da duracağı işçi alacaklarını (BK. 132/4) alacağının niteliğine bakmaksızın ve fakat yalnızca "hizmetçi" diye kabulendiği ev hizmetlerinde çalışan işçilerin alacağı olarak yorumlamaktadır. Fakat bizce bunda özü itibarıyla isabet yoktur. Zira ev işlerinin Borçlar Kanunu'na tabi olup İş Kanunları (İşK., DenişK. ve BasİşK.) dışında tutulduğu hatırlanırsa (İşK. 5/4) BK. na nazaran daha sıkı koruyucu hükümlere bağlanmak istenen anılan yasalara tabi işçileri bu tür bir korumadan

^{64a} Ancak işçi yıllık izin talebinde bulunmadığı takdirde işveren de izin yılı içinde işçiye yıllık iznini kullanmadığında izin yılının bitimiyle birlikte izin hakkının sona ereceğini öngören anlayışa (Tunçomağ, Esaslar, 180) hak düşümü sonucunu bağlamak mümkündür. Bununla birlikte, bizce işçinin talebine gerek olmadan (ve zaten yönetmeliğe göre, talep bulursa da bu taleple bağlı bulunmadan) işverenin işçiye somut kullanım tarihini de belirleyerek yıllık iznini verme yükümü vardır. Buna aykırılık ise işçinin izni talep etmemesi değil işverenin anılan izni vermemesidir. Durum bu olunca, işverenin kendi borcuna aykırı tutumuna (bu konuda hiçbir katkısı bulunmayan) işçinin yıllık ücretli izin hakkının kaybı sonucunun bağlanması, isabetli bir çözüm tarzı olarak gözükmemektedir.

yoksun bırakmak sonucuna varılacaktır. Bu işe bizce uygun bir çözüm tarzı değildir. Örneğin savaş muhabirliği yapan gazetecinin yahut aylarca süren sefer boyunca gemide yatıp kalkan bir gemiadamının veya yeraltı maden ocağında çalışan ve üstelik konutu için kira ödeyen bir işçinin çoğu kez işverenin evinde yaşayan bir işçiden daha az korunma ihtiyacı hissettiğini söylemek mümkün müdür? Üstelik adı yıllık izin ücreti de olsa ödenecek şeyin nihayetinde işçinin yaşamı için zorunlu sayacağımız bir ücret olduğu düşünülürse, bunun hakkında hizmet akdi sürerken zamanaşımının işleyeceği benimsenebilir mi? Kaldı ki BK. 132/4 deki hükmün temelinde yatan espri, başkasına bağımlı biçimde (hizmet akdiyle) çalışan birisinin işverene karşı olan alacağını bu ilişki süresince talep etmesi halinde çoğu kez işçinin işverenin (fesih, vs. gibi) olumsuz bir tutumuyla karşılaşabileceği rizikosuna karşı bir önlem olmasındadır.^{64b} Şimdi bu önlem alma gereğinin yalnızca ev hizmetlerinde çalışan işçilere özgülenip ondan çok daha fazla sayıya ulaşan diğer yasalara tabi işçilerin buna ihtiyacı bulunmadığı söylenebilir mi? Kanımızca bu mümkün değildir ve öğreti ve uygulamadaki kabulün aksine, Türk Borçlar Kanunu md. 132/4'de kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun o zamanki metnine uygun biçimde "hizmetçi" (Dienstbote) deyiminin kullanılmış olması da yaptığımız bu yorumu engelleyici nitelikte değildir. Gerçi anılan hüküm bizde halen varlığını sürdürdüresün İsviçre'de değiştirilerek "işverenle ev ortaklığı/ birlikteliği içinde yaşayan işçiler" le sınırlı tutularak kapsamı daha da daraltılmıştır fakat bizde BK. 132/4'deki "hizmetçiler ... " deyimini tüm işçileri kapsayacak tarzda geniş yorumlamak, özellikle de yıllık ücretli izin bakımından anlamlı olacaktır. Bu yüzden bizce de yıllık izin ve yıllık izin ücreti talebi hakkında (işçi hangi yasaya tabi olursa olsun) hizmet akdi devam ettiği sürece zamanaşımı işlememeli, başlamışsa da durmalıdır. Ancak hizmet akdi son

bulduktan itibaren zamanaşımı işlemeye başlamalı veya daha önce kaldığı yerden devam etmelidir. Nitekim BK.132/4 dışında konuyla ilgili bir hüküm Türk Ticaret Kanunu'nda gemiadamlarının donatana karşı gemi alacaklısı hakkı sayılarak hizmet sözleşmesinden doğan alacakları hakkında zamanaşımının hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren işleyeceği yönündeki hükümdür. (TTK. 1261/1 ve onun atfıyla TTK. 1235/3). Bu nedenledir ki hizmet akdi süresince yıllık izin ve ücreti hakkında zamanaşımının işlemeyeceği yönündeki Yargıtay kararları isabetlidir. Fakat anılan kararlarda 1954 tarihli Yargıtay İltihadı Birleştirme Kararı ve bununla aynı yöndeki diğer Daire Kararları ile onlara mesnet alınan BK. 132/4 hükmünün tartışılmaması, Yargıtay Daireleri'nin aynı konudaki Yargıtay tutumundan habersiz buldukları biçiminde değerlendirilme olasılığını da içinde taşıdığından, bu noktada çekinceyle karşılanabilecektir. Bu noktada Yargıtay'dan yeni ve işin özüne uygun bir içtihadı birleştirme kararı vermesi beklenebilir. Bu arada önemli bir husus, yukarıda sunulan çözümün, yıllık ücretli iznin parası da ödenerek kullanılacağı zamanın işverence belirlenmemiş bulunması halinde geçerli olacaktır.⁶⁵ Ancak hizmet akdi devam ederken işveren iznin kullanım tarihini somut olarak işçiye duyurmasına rağmen işçinin izne çıkmamakta direnmesi durumunda, işverenin, anılan işçiye iş vermemesi ve hatta izin ücretini tevdi yerinin belirlenmesini mahkemeden isteyip oraya işçi adına yatırması mümkündür. (BK.91) Böylece işveren hem işverenin işi kabulde temerrüdüne düş-

^{64b} Nitekim gemiadamının yıllık izin ücreti bakımından gündeme gelecek olan TTK. 1261/1 hükmüne ait tasarı gerekçesinde bunu çağırıştırabilecek önemli açıklamalar vardır. (Gerekçe için bkz. Doğanay, Md. 1261, s.2914 dn. 1104.).

⁶⁵ Zira işveren ücretini de ödeyerek işçinin kullanacağı yıllık izin zamanını belirleyip ona sunmadığında, işçinin yıllık izin ve yıllık izin ücreti alacağı henüz muaccel olmadığından muaccel olmayan bir alacak hakkında zamanaşımının işleyeceği söylenemez (aynı yönde bkz. Rehbinder, BernK. Art. 329c. N. 3-4) Hizmet akdi sona erdiğinde ise artık iznin kullanılacağı bir hizmet akdi süresi bulunmadığından, işverenin iznin kullanım tarihini belirlemesinden ve yıllık izin vermesinden de söz edilemeyecektir.

meyecek⁶⁶ ve hem de yıllık ücretli izin borcundan kurtulacaktır.

Deniz İş Kanunu kapsamında gündeme gelebilecek gemiadamlarının yıllık izin ücretine uygulanacak zamanaşımına gelince; yukarıda da değinildiği gibi sorun (yaptığımız araştırma çerçevesinde görebildiğimiz kadarıyla) İş Hukukçuları tarafından ele alınıp tartışılmış değildir. Aynı şeyi Yargıtay açısından da söyleyebiliriz. Buna karşın Deniz Ticareti Hukuku öğretisinde gemiadamlarının yıllık izin ücretlerinin de TTK. 1235/3 bağlamında «gemiadamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacaklar» a girdirilerek bir «gemi alacaklısı hakkı» verdiği ve TTK. 1259/1 uyarınca da bir yıllık zamanaşımına tabi bulunduğu, ayrıca bu alacak hakkındaki zamanaşımının TTK. 1261/1 gereğince hizmet (ve iş) sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlayacağı benimsenmektedir.⁶⁷

Şüphesiz gemiadamının yıllık ücretli izin alacağına hizmet akdinden mi yoksa yasadan mı doğduğu noktası tartışılabilirse de hizmet sözleşmesi vesilesiyle yasaca öngörüldüğü ve işverenin işçiyi gözetme yükünün somut bir görünüm biçimi olduğu söylenebilir. İşte bu çerçevede kullandırılmayan yıllık izin ücretlerinin TTK. 1235/bent 3'deki «gemiadamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacakları» içinde değerlendirilerek, işverenin deniz serveti üzerinde kanunî bir rehin hakkı olan «gemi alacaklısı hakkı» verdiği kabul edilebilecektir.⁶⁸ Bu kanunî rehin hakkı (gemi alacaklısı hakkı) ise TTK. md. 1259'da öngörülen zamanaşımına tabidir. Gemiadamının yıllık izin ücreti TTK. 1235/3'de düzenlenene girmiş sayıldığından

ilk olarak (TTK. 1259 c.1 uyarınca) bir yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak gemiadamı Ümit yahut Horn burunlarının ötesinde işten çıkartılmışsa bu durumda zamanaşımı iki yıldır. (TTK. 1259/bent 1.) Ancak konumuz bakımından önemli bir nokta gemi alacaklısı hakları bakımından zamanaşımı ilke olarak alacağın muaccel (talep edilebilir=ödenmesi gerekli) olduğu tarihten itibaren işleyecekse de (TTK. 1261 c.1) gemiadamlarının hizmet (ve iş) sözleşmesinden doğan gemi alacakları hakkındaki zamanaşımının hizmet sözleşmesinin son bulunduğu tarihten başlayarak işleyecektir. (TTK. 1261 bent.1) Bunlar dışında zamanaşımının hesabı vs. konularındaysa Borçlar Kanunu'nun zamanaşımıyla ilgili hükümleri uygulama alanı bulur.⁶⁹ Belirtelim ki TTK. 1259 vd. hükümleri bağlamında zamanaşımına uğrayan şey (örneğin konumuz açısından yıllık izin ücreti alacağı yani) alacağın kendisi değil rehinin icra yoluyla paraya çevrilerek alacağını almak, borçludan böylesi bir takibe katlanmasını istemek hakkıdır.⁷⁰ Oysa anılan alacak için kendi öz zamanaşımı da vardır ve tartışmalı da olsa bu hususta Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına dair kuralları (konumuz itibariyle BK. 126/3, 132/4) uygulama alanı bulur.⁷¹ Durum böyle olunca, kanımızca Deniz İş Kanunu'na tabi gemiadamlarının yıllık izin ücreti de BK. 126/3 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir ve bu zamanaşımı yine yukarıda andığımız gerekçelerle hizmet akdinin sona erdiği tarihten başlamalıdır.

⁶⁶ İşverenin işi kabulde temerrüdü ve sonuçları hakkında bkz. Akyiğit, İşçinin Başka İşde Çalışması, Ankara 1995, 144 vd.

⁶⁷ Bu yönde bkz. T. Çağa, Deniz Ticareti Hukuku, III, İstanbul 1982, 26 vd. Barlas (Duyar), 41-42, Okay, 314, 253.

⁶⁸ Gemi alacaklısı hakkı ve niteliği hususunda fazla bilgi için bkz. T. Çağa, Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul 1995, 120 vd. ile 153 vd. F. Tekil, Deniz Hukuku, İstanbul 1993, 108 vd. Kender/Çetingil, 155 vd. Doğanay, Md.1235, sf.2878 vd. Barlas (Duyar), 30vd.

⁶⁹ Bkz. Çağa, III, 78.

⁷⁰ Çağa, III, 80 vd.

⁷¹ Çağa, III, 84 vd.