

KULLANDIRILMAYAN YILLIK İZİN ÜCRETİNDE GECİKME FAİZİ

Prof.Dr. Ercan AKYİĞİT*

I. GİRİŞ

Bu çalışmada işçilerin temel bir hakkı olan yıllık ücretli izinle ilgili olarak ödenmesi geciken yıllık izin ücretine uygulanacak gecikme faizi konusu aşağıda metni sunulan Yargıtay kararı çerçevesinde ele alınacaktır. Bu bağlamda aşağıda önce yargı kararının metni verilecek, sonrasındaysa karara yönelik değerlendirmemiz sunulacaktır.

II. YARGI KARARI

İnceleyeceğimiz yargı kararı metni aynen şöyledir;

"Dava: Davacı, faiz alacağına ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

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

2- Davacılar tarafından daha önce İstanbul 4. İş Mahkemesinin 2002/1207 esas sayılı dosyası ile murislerinin ölümü ile sona eren iş sözleşmesinin devamı sırasında kullandırılmayan izinler nedeniyle izin alacağı istenmiştir. Davacıların faiz isteğinde bulunmadıkları anlaşılan söz konusu davada izin alacağı hüküm altına alınmış ve karar kesinleşmiştir.

Hüküm altına alınan izin alacağına henüz ödenmediği sırada, açılan bu dava ile faiz alacağı isteğinde bulunulmuştur. Mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda faiz alacağı izin alacağına ilişkin açılan dava tarihinden bu dava tarihine kadar en yüksek mevduat faizi ile hesaplanmıştır.

Dosya içeriğine göre davacıların kesinleşen izin alacağını İstanbul 9. İcra Müdürlüğünün 2004/6958 esas sayılı dosyası ile ilamlı icraya konu yaptıkları ve 26.04.2004 tarihli icra emri içeriğine göre davacıların işlemiş faiz isteğinde de bulun-

*Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

dukaları anlaşılmalıdır. Mahkemece anılan icra dosyası getirilmeden aynı döneme ilişkin faiz alacağı bakımından mükerrer yararlanmaya yol açacak şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

Öte yandan, ödenmeyen yıllık izin alacağının en yüksek mevduat faizi üzerinden hesaplanacağına dair İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle olunca, dava konusu faiz alacağının yasal faiz yerine en yüksek mevduat faizi üzerinden hesaplanmış olması da hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 3.3.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." (9 HD.03.03.2005-4092/7183)

III. KARARIN ÖZÜ: Yukarıda sunulan karar metninden anlaşıldığına göre, karara konu olay, işçinin ölümüyle son bulan bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde sözleşme devam ederken kullandırılmayan yıllık izinler ücretine hangi gecikme faizinin uygulanacağı noktasında yaşanmıştır. Öyle ki, sözleşme sürerken hak edipte kullandırılmamış izinler bulunan muris işçinin ölümüyle hizmet sözleşmesi sona ermiştir.

Bunun üzerine işçinin mirasçıları

1. Önce İstanbul 4. İş Mahkemesinde bir dava açarak murisleri işçiye sözleşmesi devam ederken hak ettiği halde kullandırılmayan yıllık izinlere ait ücretin (Yargıtay "izin alacağı" diyor) ödenmesini istemişlerdir. Mahkeme de işçinin mirasçılarının bu talebini olumlu karara bağlamış ve bu karar kesinleşmiştir. Ancak mirasçıların açtığı bu davada (karardan ödenmesinin geciktiği anlaşılan) bu kullandırılmamış yıllık izinler ücretindeki gecikme için faiz isteminde bulunulmamıştır.

2. Yerel mahkemenin kesinleşmiş kararına uygun olarak henüz bu yıllık izinler ücreti ödenmeden, mirasçılar bir dava daha açmışlar ve bu davada yalnızca önceki kararlar kesinleşen yıllık izinler ücreti için gecikme faizi talep etmişlerdir. Mahkemede gecikme faizi isteğini kabul ederek karara bağlamıştır. Mirasçıların kullandırılmamış yıllık izinler ücretine gecikme faizi olarak hangi faizi talep ettikleri anlaşılmamış da davada bilgisine başvurulmuş bilirkşi en yüksek mevduat faizinden hesaplama yapmış, yerel mahkeme de bu yönde karar vermiştir. Üstelik gecikme faizine (faize değinmeyen) yıllık izinler ücretine ait ilk davadan bu ikinci dava tarihine dek geçen dönem için hükmedilmiştir. Bu yerel mahkeme kararı henüz kesinleşmeden, mirasçılar ilk davada aldıkları kesin kararı ilamlı icraya konu yapmışlar ve icra taleplerinde işlemiş gecikme faizi de istemişlerdir. İlgili İcra Dairesi de bu yönde icra emri çıkarmıştır.

3. Gecikme faizine ilişkin bu yerel mahkeme kararı temyiz edilince konuyu ele alan Yargıtay 9. HD ise olayda gecikme faizi talebine karşı çıkmamıştır. Gecikme faizine olumlu bakarken, sadece bunun türüne katılmamış ve aynı alacak için hem ilamlı icra yoluyla takipte ve hem de ayrıca bir dava (bu dava) da gecikme faizi yürütülmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bundan dolayı da mükerrer gecikme faizine yol

açmamak için ilamlı icraya dair icra dosyasının getirilerek incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekçeleriyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay 9. HD'nin bozma kararının en önemli yanı, kullandırılmayan yıllık izinlerin ücreti (Yargıtay "ödenmeyen yıllık izin alacağı" diyor) için en yüksek mevduat faizi uygulanacağı konusunda İŞK.da hüküm bulunmadığı ve böylece yasal (ve herhalde genel) temerrüt faizinin yürütülmesi gereğinden söz etmesidir. Aşağıda değineceğimiz gibi Yargıtay bu tutumunu sonraki kararlarında da sürdürmüştür. (Bkz. 9.HD.13.02.2006-865/3005; 25.01.2006-17393/1271 ; 10.04.2006 - 7019/9023; 13.02.2006 - 861/ 2607).

IV. KARARIN İNCELENMESİ: Yukarıda metnini ve özünü sunduğumuz Yargıtay kararının şöyle bir sıra içinde incelenmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

1. Bilindiği üzere yıllık ücretli izin¹ "belli bir bekleme süresini doldurarak yorulduğu varsayılan ve halen çalışabilir nitelikteki işçinin izin dönemine ait ücreti de peşinen ödenerek işverence belli bir süre dinlenmesi amacıyla işgörme borcundan kurtarılması"dır.² Anayasal temele de (Ay.50) sahip bulunan yıllık ücretli izin kurumu birisi işçiye dinlenmesi amacıyla verilecek "serbest zaman" ya da "izin" dığeriyse "bu izin/serbest zaman süresine ait ücret" olmak üzere iki ögeden oluşur. Hizmet sözleşmesi hukuken varlığını sürdürürken gerçek bir yıllık ücretli iznin bu iki ögenin birlikteliğiyle gerçekleşeceği kabul edilir. Sadece izin verilerek yahut sadece ücret ödenerek gerçek bir yıllık ücretli izin sağlamadan söz edilemez. Yıllık ücretli iznin izin ögesi ilgili işçinin kişiliğine bağlı bir karakter gösterir ve bu yüzden de bunun başkasına devri, haczi yahut mirasçıya geçmesi sözkonusu olamaz. Ancak hak edilen yıllık ücretli izinler işverence gereğince sağlanıp işçiye kullandırılmadan evvel hizmet sözleşmesi bir şekilde sona ererse yıllık ücretli iznin "izin" ögesini gerçekleştirmek mümkün olmaz. İmkansızlık nedeniyle izin ögesi son bulur fakat yıllık ücretli iznin "izin süresine ait ücret" ögesi varlığını sürdürür ve bu ücretler tutarının duruma göre işçiye veya mirasçılara ödenmesi gerekir. Böylece sözleşme devam ederken hak edilipde işçiye kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerin hiç değilse ücret kısmının işverende haksızca kalmaması sağlanmış olur. Nitekim bu yönde düzenlemelere mevzuatımızda da evvelden beri (kısmen farklarla) rastlanmaktadır. Öyle ki 1475sy. İş Kanunu sisteminde 1983'de 2869 sy. Kanun ile değişiklik yapılan dek hizmet sözleşmesi İŞK. 17/II uyarınca (yani işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı tutumu yüzünden) feshedildiğinde o ana dek kullandırılmayan yıllık izinlerin ücreti dahi işçiye ödenmiyordu. Deyim yerindeyse bu ihtimalde kazanılmış ama zamanında (sözleşme varlığını sürdürürken) kullandırılmamış yıllık ücretli izin hakkının yanması sözkonusuydu. Fakat diğer fesih hallerinde sorun yoktu. 1983'de 2869 sy. Kanunla 1475 sy. İŞK. 56/1 hükmü

¹Bu konuda fazla bilgi için bkz. **E.Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000, 29-31. **Ç. Gülersoy**, Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1964. **T. Çöğenli**, Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul 1983. **A.C.Köseoğlu**, Türk Hukukunda İşçinin Dinlenme Hakkı ve Özellikle Yıllık Ücretli İzin Hakkı (yayınlanmamış Y.L. tezi) Ankara 1997.

²**Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, 29-32.

değiştirilerek hizmet sözleşmesi işçinin ahlak ve iyiniyete aykırı tutumundan feshedilse de kullanılmamış yıllık ücretli izinlerin ücretinin son ücretten hesaplanarak ödeneceği hükmü getirilmişti. (1475 sy. İŞK. 56/1) Ancak bu durumda da yasada geçen "işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin süresi için ücreti"nin son ücretten hesaplanması kuralının tüm yılların yıllık izinlerininkini mi yoksa sözleşmenin sona ermesinden önceki son yılın yıllık iznini mi hedeflediği tartışması ortaya çıkmıştı ve her iki yönde de görüşler ileri sürülüyordu.³ Ama bizim düşüncemiz o zamanda (ve halen) son ücretten hesaplanan tarihinin bakılmaksızın kullanılmayan tüm yıllık ücretli izinlerin ücreti bakımından geçerlilik taşıyacağı yönündedir.⁴

Ancak 1475 sy, İş Kanunu döneminde kullanılmayan yıllık izinlerin ücretinin hizmet sözleşmesinin sona erdiği her durumda ödenip ödenmeyeceği noktasında bazı sorunlar yaşanıyordu. Öyle ki: 1475sy. İŞK. döneminde kullanılmayan yıllık izinlerin ücreti, sadece hizmet sözleşmesinin (işçi veya işverence) feshi halinde son ücretten hesaplanarak işçiye ödeniyordu. Daha doğrusu yasa sadece fesihle son bulma halinde buna açıkça imkan tanımıştı (1475 sy. İŞK. 56/1). Ancak öğretilerde, hizmet sözleşmesinin "süresinin bitimiyle" veya "tarafaların anlaşmasıyla" sona ermesi hallerinde de aynı şekilde ödeme yapılacağı savunuluyordu.⁵ Fakat hizmet sözleşmesinin işçinin ölümüyle son bulması halinde kullanılmayan yıllık izinlerin ücretinin işçinin mirasçılara ödenip ödenmeyeceği konusu tartışmalıydı. Bizim de kişisel düşüncemiz böyle bir ödemenin yapılması yönündeydi ve aksi yöndeki bir Yargıtay Daire (9.HD.) kararını da eleştirmiş⁶ ve görüşümüz doğrultusunda bir Hukuk Genel Kurulu (Yarg. HGK.) kararının çıkmasına da vesile olmuşuk.⁷ Bu anlayış artık böylece devam edecek diye beklerken Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Tasarısı Taslağında farklı bir anlayışla karşılaşmışır. Zira Bilim Komisyonu Taslağı kullanılmayan yıllık izinlere ait ücretin hizmet sözleşmesinin ölüm dışında bir nedenle son bulması halinde ödeneceğini öngörmüş ve dolayısıyla da sözleşme işçinin ölümüyle sona ererse kullanılmayan yıllık izinler için ücret ödenmeyeceği belirtilmişti (Bilim Kom.Tas.mad.61/1). Fakat henüz taslak halindeyken bile buna karşı çıkmış ve işverenleri yıllık izin kullanılmaktan soğutabileceğini ve işçiyi de sanki "işveren yıllık iznini kullanırdana kadar veya sözleşmem ölüm dışı bir nedenle sona erene kadar ne olur canımı alma" biçiminde Azrail (A.S.) ile sözleşme yapmaya sevk eder gibi açılıma neden olabileceği vs. gerekçeleri ile eleştirmiştik.⁸ Nihayetinde kanun koyucu da Bilim

³Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 383 vd. **Akyiğit**, 4857 sy. İş Kanunu Şerhi, C.II, (Md.32-120) 2. Basım, Ankara 2006, Md. 53-61, 1661 ve orada dn. 189'da anılanlar.

⁴**Akyiğit**, İŞK.53-61, 1661.

⁵Bkz. **E. Akyiğit**, Yıllık Ücretli İzin, 386 vd.

⁶Fazla bilgi için bkz. **E. Akyiğit**, Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi? Yargı Dünyası D., Ekim 1999, 9-23 veya **E. Akyiğit**, Yıllık İzin Ücreti Mirasçıya Geçmez mi?, Tühis, Kasım 99/Şubat 2000, 12-23 ve orada anılanlar.

⁷HGK. 19.04.2000,9-790-803.

⁸Bkz. **E. Akyiğit**, İş Yasası Taslağı Ne Kadar Çağdaş?, 19 Şubat 2003, Ankara, 55 vd. (Türk Harb-İş Sendikası Yayını)

Komisyonu taslağındaki düşünceye itibar etmeyerek iş sözleşmesinin (ölümü de kapsar biçimde) "herhangi bir nedenle sona ermesi halinde" kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretin son ücretten hesaplanarak ödeneceğini öngörmüştür (İşK. 59/1). Yasa koyucunun izlediği bu tutumun tamamen isabetli olduğu kanısındayız.^{8a}

Böylece bugün için 4857 sy. İş Kanunu sisteminde hizmet sözleşmesinin hak edilen yıllık ücretli izinler kullandırılmadan hangi nedenle olursa olsun sona ermesi halinde, kullandırılmamış yıllık izinlerin tümü için son ücretten hesaplama yoluyla ücret ödenmesi sözkonusudur. Buna işçinin ölümüyle hizmet sözleşmesinin sona ermesi de dahildir.⁹ Zira tüm bu hallerde yıllık ücretli izinin "izin" ögesi imkansızlık nedeniyle ortadan kalkıp geriye bu süreler için son ücretten hesaplanan ücret ögesi kalır. Ancak biz tıpkı 1475 sy. İşK. Döneminde olduğu gibi hizmet sözleşmesinin hukuk düzeninin temel esprisiyle bağdaşamayacak derecede ağır bir hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle baştan itibaren geçersiz kılındığı hallerde yine işçiye kullandırılmayan yıllık izinlerin ücretinin ödenmeyeceği kanısındayız.¹⁰

* İncelediğimiz somut olayda ise hizmet sözleşmesi ilgili işçinin ölümüyle sona erdiğinden sözleşme devam ederken hak edilipte kullandırılmayan yıllık izinlerin ücretinin işçinin mirasçılara ödeneceği yasanın açık hükmü gereğidir. (İşK.59/1) Kullandırılmayan yıllık ücretli izin süreleri (sözleşme devam ederken zamanaşımı gündeme gelmeyeceğinden) hak kazanıldıkları tarihe bakılarak tek tek süre olarak saptanacaktır. Yoksa tüm yıllar için sözleşmenin son bulunduğu tarihe bakılarak o tarihteki kıdem /yaş vs. olguları da dikkate alınarak bu tarihteki kıdemin ve yaşın esas alınması isabetli düşmez.¹¹ O halde geçmiş her bir yılın izni ait olduğu dönemin verileri esas alınarak bulunmalıdır.

^{8a}Bu yönde isabetli bir tutum yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da mevcuttur (TBK Tas.424/3, c.1)

⁹Bu arada belirtilsin ki, 1475 sy. İşK. Döneminde işçinin ölümüyle son bulan sözleşme çerçevesinde kullandırılmamış yıllık izinlerin ücretinin işçinin mirasçılara ödeneceği tezimizde zamanın Medeni Kanunu'nun manevi tazminat talebinin mirasçıya geçeceği kuralından (eski MK. 24/a,f.3.c2) da yararlanmıştık. Gerçekten de eski MK. 1988'de değiştirilmeden önce manevi tazminat talebinin kendiliğinden mirasçıya geçmesine imkan vermeyip belli şartlara bağlıyordu. Fakat 04.05.1988 tarih ve 3444 sy. Kanunla değiştirilince, manevi tazminat talebinin (murisçe ileri sürmeye bile gerek duymadan) miras yoluyla mirasçıya geçeceği yönünde düzenleme yapılmıştı. Biz de ilgili yazılarımızda, kişiye bu kadar bağlı bir manevi tazminat talebi bile kendiliğinden mirasçıya geçerken bu nitelikte olmayan yıllık izin ücretinin geçmemesini anlayamadığımızı belirtmiştik. Ancak 01.01.2002'de bu Medeni Kanun yürürlükten kaldırılıp yerine yeni bir Türk Medeni Kanunu yürürlüğe konmuştur. Bu yeni MK.'da durum değiştirilmiş ve manevi tazminat talebinin mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmeyeceği belirtilmiştir. (Yeni MK.25/4) Böylece 2002'den itibaren manevi tazminat talebinin otomatikman mirasçıya geçmesi benimsenmeyip sağlığında muris tarafından talep edilenlerin mirasçılara geçeceği kabul edilmiştir. Muris'in sağlığında talep etmedikleriyse onunla birlikte mezara girecektir. Hizmet sözleşmesinin işçinin ölümüyle son bulması halindeyse, artık İşK. 59/1 kuralı konuyu açıkça düzenlediğinden, MK.'daki manevi tazminatla bağlantı kurmak anlamını kaybetmiştir. (Krş. **Günay** İş Hukuku-Yeni İş Yasaları, Ankara 2004,621)

¹⁰Bkz. **Akyiğit**, İşK.53-61,1661 ve **Akyiğit** Yıllık İzin, 389 vd.

¹¹Bu yönde **Süzek**, İş Hukuku, 2. Basım İstanbul 2005,659-660.

Hatta yasal yıllık izin süreleri sözleşmeyle arttırılmışsa, kullandırılmayan yıllık izinler süresi hesaplanırken bu arttırılmış miktarın esas alınması uygun olur.¹² Neticedeyse tüm yıllık izinler toplanıp kullandırılmamış toplam yıllık izin süresi bulunur.

İncelemeye çalıştığımız kararda muris işçinin ne kadar kullandırılmayan yıllık ücretli izninin bulunduğuna dair veri bulunmadığından somut bir şey söylenememektedir.

2. Yukarıdaki açıklamalarda (konumuz bakımından işçinin ölümüyle) sona eren iş ilişkisinde sözleşme devam ederken hakedilen ve fakat kullandırılmayan yıllık ücretli izinlerin izin ögesinin imkansızlık sonucu kaybolacağını, ama bu izin sürelerine ilişkin ücretin hesaplanarak ödeneceğini gördük. Buradaysa kullandırılmayan bu yıllık izinlere ilişkin ücretin ödenme zamanı ve zamanaşımı ile ödemede gecikme halinde uygulanacak gecikme faizini ele alacağız.

Ancak tüm bunların sağlıklı bir şekilde saptanabilmesi, kullandırılmayan yıllık izinler için hizmet sözleşmesi son bulduğunda yapılacak ödemenin hukuki niteliğinin bilinmesine bağlıdır. Bu yüzden, öncelikle sözkonusu ödemenin hukuki niteliğinin tesbitine çalışılacak, sonrasında buna uygulanacak gecikme faizi ve zamanaşımı konuları ele alınacaktır. Buna göre;

a) Hukuki nitelik:

Hizmet sözleşmesi devam ederken hak edilipte kullandırılmayan yıllık ücretli izinler için sözleşme son bulduğunda işverence yapılması zorunlu ödemenin hukuki niteliği konusunda evvelden beri bazı tartışmalar vardır. Öyle ki, bir anlayışa göre bu ödemeye işçinin son ücreti baz alınsa da bu bir "tazminat"tır. Zira bu düşüncede, hizmet sözleşmesi devam ederken bile yıllık ücretli iznin ona hak kazanılan yılı izleyen yıl içinde kullandırılmamasında ve son yılın yıllık izni kullandırılmadan hizmet sözleşmesi sona erdiğinde artık ifa imkansızlığı oluşur. Bu ifa imkansızlığı sonucundaysa artık yıllık ücretli izin alacağının niteliği değişerek tazminat alacağına dönüşür. Bu borçlunun kusuruyla gerçekleşen bir imkansızlık olduğundan BK.96 vd. uyarınca bundan doğan zararın tazmini gerekir. Tazminat miktarı ise işçiye yıllık izin verilseydi onun malvarlığı ne durumda olacak idiyse izin kullandırılmadan sözleşme sona erdiğinde son yılın izin süresine ait ücretten ibaret olacaktır.¹³ Ancak aynı yazar, kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının "adi ücret"e dönüşeceğiinden de söz etmektedir.¹⁴ Keza yine bu anlayışta kullandırılmayan yıllık izinlere ait ödemenin ücrete ilişkin 5 yıllık zamanaşımına (BK.126/5) tabiliği de benimsenmiş gözükmektedir¹⁵ ki

¹²Bu yönde **Süzek**, 659.

¹³Bkz. **E.Çubukçu**, Karar İncelemesi, Tühis, Kasım 99/Şubat 2000, 61-67 (65). Keza bkz. **J.Rivero / J. Savatier**, İş Hukukunda İşin Süresi, AD Eylül /Ekim 1963, 987-1007 (1006). Bu son yazarlar hem izin kullanılırken yapılan ödemeye hem de sözleşme son bulduktan sonra kullandırılmamış izinler için yapılan ödemeye tazminat demekte ve birbiriyle karıştırılmamasını önermektedirler.

¹⁴**Çubukçu**, 64-66.

¹⁵**Çubukçu**, 66-67.

bunun anılan ödemenin tazminat niteliğiyle bağdaşmayacağı da açıktır. Zira BK. 126/5 deki 5 yıllık zamanaşımı işçilerin ücret alacakları için geçerli olup tazminat alacağıyla bir ilgisi yoktur.

Hizmet sözleşmesinin yıllık ücretli izinler kullandırılmadan (yazarlara göre fesih haliyle sınırlı olarak) son bulması durumunda izin ve ücret birlikteliği içinde tüm yıllık ücretli izinin imkansızlaşmış yerini "tazminat"ın aldığını kabul eden başka yazarlar da vardır. Ancak bu görüşte bu alacağın BK. 125 uyarınca 10 yıllık genel zamanaşımına tabi olduğu da belirtilmektedir.¹⁶

Yargıtay ise kullandırılmamış yıllık izinler ücretini nisbeten eski tarihli kararlarında "yıllık ücretli izin parası"¹⁷ ve "yıllık ücretli izin alacağı hakkı"¹⁸ ve "yıllık ücretli izin hakkı"¹⁹ gibi isimlerle anıyordu. Yakın tarihli bir kararında da anılan olguyu "yıllık ücretli izin alacağı" diye andığı görülmektedir.²⁰ Hatta incelemeye çalıştığımız kararında da "izin alacağı" ve "yıllık izin alacağı" deyimleri kullanılmıştır.²¹ Ancak yine yakın tarihli kararlarında (sözleşme devam ederken kullandırılmamış yıllık ücretli izinlere ait ücret/ödeme için) açıkça "yıllık izin ücreti"²² ve "... kullanmadığı izin sürelerine ait ücret"²³ terimlerinin kullanıldığını söyleyebiliriz. Fakat bu son kararda "izin alacağı" ile "izin süresinin son ücret üzerinden alacağı dönüşmesi"nden de söz edilmektedir. Ama izin süresinin dönüştüğü bu alacağın ne olduğu yine tereddüt ifade eder gözükmektedir. Bununla birlikte Yargıtay'ın son eğiliminin sözleşme devam ederken kullandırılmayan yıllık ücretli izinler için son ücretten yapılan ödemenin hukuken ücret mi yoksa başka bir şey mi olduğu noktasında berraklık taşımadığı söylenebilir. Nitekim "kullanılmayan izin sürelerine ait ücret" deyimini kullandığı kararında bile "izin süresinin son ücret üzerinden (ne olduğu bilinmeyen) alacağı dönüşmesi" ve "izin alacağı"ndan söz edilmesi de bunu doğrular. Hatta bu kararda Yargıtay açıkça "kullanılmayan izin süresinin son ücret üzerinden alacağı dönüşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan bir durum olup, çalışma karşılığı olmayan bu ödemenin geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmesi doğru olmaz"²⁴ diyerek bunun "geniş anlamda ücret olmadığı"ni da belirtmiştir. Geniş anlamda ücretten bile sayılmayan bir ödeme ücrete

¹⁶Ç. Gülersoy, Yıllık İzin, 13. Bkz. S.Temiz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, (GS. Üniv.-İB. Oğuzman Anısına Ortak Seminer) İstanbul 1997, 249 vd. T. Ozanoğlu, Aynı Seminer, 275, A. Yılmaz, Seminer 97,65-66.

¹⁷9 HD.28.05.1991-1213/8984 (Akyiğit, Yıllık İzin, 674)

¹⁸9 HD.20.11.1997-15366/19470 (Akyiğit, Yıllık İzin, 674)

¹⁹9 HD.03.11.1999-12917/15530 (Akyiğit, Yıllık İzin, 673)

²⁰9 HD.25.01.2006-17393/1271

²¹9 HD.03.03.2005-4092/7183

²²Bkz. 9 HD.13.02.2006-865/3005; 15.03.2006-27038/6697

²³9 HD.07.03.2006-36067/5663

²⁴9 HD.07.03.2006-36037/5663

girdirilemeyeceğine göre, Yargıtay anılan ödemeyi muhtemelen "ücret" olarak görmemektedir. Aşağıda görüleceği üzere bu yüzden de ücrete ait gecikme faizini (İşK. 34) bu alacağa uygulamamaktadır. Ancak bu ödeme geniş anlamıyla ücret bile değilse nedir? Sorusuna Yargıtay'ın açık bir yanıtı görülmemektedir. Hatta bununla çelişir biçimde anılan alacağı BK.126/3 uyarınca 5 yıllık zaman aşımına tabi tuttuğu da bilinmektedir. Oysa BK.126/3 de 5 yıllık zaman aşımına tabi tutulan işçi alacağı "ücret"tir. Eğer kullandırılmamış yıllık izinler karşılığı ödeme ücret değilse BK.126 (ve İşK.32) uyarınca bunun 5 yıllık zamanaşımına tabi tutulmaması da gerekirdi. Bu düşüncede tutarlı olabilmek için herhalde buna BK.125'deki genel zamanaşımı süresi uygulanmalıydı. Konuyu incelerken önce, ücret ve çeşitleri hakkında bilgi vermenin yararlı olacağını düşünüyoruz.

Bilindiği üzere ücret kavramı değişik ayırmalara tabi tutulur. Öyle ki "işçinin sırf çalışması/emeği karşılığı ödenmesi gereken ücrete çıplak/asıl/kök/temel ücret" gibi adlar verilirken, doğrudan iş karşılığı olmaksızın yasal/sözleşmesel/sosyal düşüncelerle ödenene ise "sosyal ücret" denilir.²⁵ Hem iş karşılığı olan ve hem de iş karşılığı olmaksızın düzenli ve sürekli biçimde ödemelerin birlikte oluşturduğu ücrete ise "giydirilmiş ücret" ve "geniş anlamda ücret" adı verilir.²⁶ Nitekim öğretide "giydirilmiş ücret" ile "geniş anlamda ücret" aynı manada kullanılmaktadır.²⁷ Bizde yasanın "genel anlamda ücret" diye adlandırdığı "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar"ın (İşK.32/1) bu ayırımda asıl/kök/çıplak ücreti anlattığı kabul edilir. Bu ücret yasa ve/veya sözleşmeyle dışlanmadığı bütün işçilik haklarının hesabında baz alınır. Buna karşın giydirilmiş yahut geniş anlamda ücret ise yasa gereği işçiye ödenecek ihbar/kıdem/kötüniyet tazminatları ile peşin parayla fesihle peşin ödenecek paranın hesabında baz alınmak zorundadır. Keza iş güvencesi bağlamında boştaki sürenin ücretinde de esas alınır.²⁸ Ancak istenirse diğer işçilik haklarının hesabında baz alınmasının da sözleşmeyle kararlaştırımı mümkün ve geçerlidir.

Şimdi sorun yıllık izin ücretinin yukarıda değinilenlerden birine girip girmediği ve girmişse de bunlardan hangisi kapsamında ele alınacağıdır. Yargıtay bunu (kullandırılmamış yıllık izinler ücretini) geniş anlamda ücrete bile sokmazken, öğretide bunun iş karşılığı olmayan bir "sosyal ücret" olduğu gibi "ücret eki" sayılacağı, hatta bunları yetersiz görerek anılan ödemeyi gerçek anlamda bir ücret sayanlar da vardır.

* İşte tüm bu açıklamalardan sonra, bize gelince; biz sözleşme devam ederken kullandırılmamış yıllık izinler için hizmet sözleşmesi son bulduğunda yapılacak öde

²⁵E. İnce, Her Yönüyle Ücret, İstanbul 1990,73.

Akyiğit, 4857 sy. İşK. Şerhi, C.II, Ankara 2006. Md.32, 1308 vd. **Akyiğit**, İş Hukuku, 5.Basım, Ankara 2006,156 **Akyiğit**, 1475 sy, İşK. Şerhi, Ankara 2001, Md.26, 1014 **Eyrenci**, **Taşkent/ULucan**, 99.vd.

²⁶İnce, 73, **Akyiğit**, İşK. 32, 1308 vd. **Akyiğit**, İş Hukuku, 155-156. **Mollamahmutoğlu**, 371.

²⁷**Eyrenci/Taşkent/ULucan**, 99. **Akyiğit**, İşk. 32,1308. **Akyiğit**, 1475 sy. İşK. 26,1014

²⁸**Çelik**, 124, **Akyiğit**, İş Hukuku, 156.

menin hukuken bir "ücret" olduğu kanısındayız (**Akyiğit**, Yıllık İzin, 435 vd.). Günümüz öğretisinde de bunun "ücret" "ücret eki" veya "sosyal ücret" gibi isimlerle neticede ücret olarak kabul edildiği görülür.²⁹ Gerçekten de burada herhangi bir çalışma karşılığı olmadan ve fakat asgari bir süre iş ilişkisi devam eden (çalışan/çalışmış sayılarak yorulduğu varsayılan) işçiye yıllık ücretli izin hakkı tanınmaktadır. Yıllık izin ücretinin ait olduğu sürenin çalışma borcundan kurtarılarak ödendiği açıktır. Yani yıllık izin ücreti de aslında bir çalışma vesilesiyle ve işçinin dinlenmesi vs. gibi sosyal düşüncelerle ödenmektedir. Bu yönüyle adına sosyal ücret dense de aslında ücret eki vs. değil ücretin ta kendisidir.³⁰ Çalışma (emek) karşılığı ödenen temel/kök/çıplak ücretten farkı, izin süresinde çalışılmadan bu yıllık izin ücretinin ödenmesi gereğidir.³¹ Yoksa işçinin hiçbir çalışması bulunmadan yıllık ücretli iznin (izin ücretinin) ödeneceği anlamında değildir. O bu ücretli izine hak kazanabilmek için yasal bekleme süresini (çalışarak/çalışmış sayılarak) doldurmak zorundadır.

Hizmet sözleşmesi devam ederken yıllık ücretli izin kullanıldığında "izin ve bu izin süresine ait ücret" biçiminde bu hak sağlanır. Bu yüzdendir ki hizmet sözleşmesi devam ederken normal kullanım süresi geçmiş olsa da işçi yalnızca yıllık izin ücretinin ödenmesini isteyemez (9.HD.29.03.2006-29189/7967). Buradaki ücret gerçek ve (aksine sözleşme yoksa) çıplak ücrettir. Hatta bu yüzden iş kazası ve meslek hastalığı dışında sigorta primleri de kesilir. İzin ister zamanında, ister erken ve isterse geç kullanılsın, yıllık izin ücreti prensipte somut olarak işçiye izin olarak verilen süredeki ücretten oluşur.^{31a} Buna mukabil izinler kullanılmadan hizmet sözleşmesi son bulduğunda yıllık ücretli iznin sadece izin ögesi imkansızlık nedeniyle son bulur ama izin süresine ait ücret (izin ücreti) ögesi varlığını sürdürür. (Yani yıllık ücretli iznin bütünlüğü ilkesinden ayrılır). İmkansızlık hizmet sözleşmesinin son bulunduğu tarihte ortaya çıktığından dolayı da, anılan izin sürelerine ilişkin yıllık izin ücretinin imkansızlık (sözleşmenin sona erme) tarihindeki ücretten hesaplanıp ödenmesi gerekir. O halde hizmet sözleşmesinin izin kullanılmadan sona ermesi, kullanılmayan yıllık izinler ücretinin "ücret" niteliğinde değişikliğe yol açmaz. Değişiklik sadece bunun hesabında kullanılmayan yıllık izinlerin somut olarak hak edildiği yahut kullanılması gerektiği andaki ücretin değil, sözleşmenin sona erdiği tarihteki son ücretin baz alınması noktasındadır.³² Nitekim yasadaki "iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete

²⁹Bkz. Yukarıda dn. 25 vd.da anılanlar

³⁰**Akyiğit**, Yıllık İzin, 376. vd

³¹**Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, 99-100. Kaldı ki bu yazarlara göre "asıl ücretten ayrı olarak belirli tazminatların hesaplanmasında ve işin sona ermesi hallerinde yapılan ödemelere esas alınan ücrete ise geniş anlamda ücret" denir.

^{31a}Hizmet sözleşmesi devam ederken yıllık izin ücretinde gecikme yaşanıp yaşanmayacağı ise bir muammadır. (Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 408 vd. ile orada anılanlar.)

³²**Akyiğit**, Yıllık İzin, 377 vd. ile 386 vd.

ilişkin zaman aşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlar" biçimindeki hükümlerin (İşK.59/1) anlattığı da bizce budur. Gerçekten de yasada kullanılan "kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücret" ve "bu ücret" deyimleri kullandırılmamış yıllık ücretli izinler için sözleşme sona erince yapılacak ödemenin "ücret" niteliğine sahip olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu kullandırılmamış yıllık izinler karşılığı ücretin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden ödeneceği kuralı da hesaplamanın son ücretten yapılması gerektiğini dile getirmektedir. "İşçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin süreleri" için bu hesaplama ve ödemenin yapılacağı ise (artık hiçbir tereddüte yer bırakmadan) bunun sadece son yılın yıllık ücretli izniyle sınırlanmadığını ortaya koyar. Eski yasa döneminde de savunduğumuz (fakat farklı düşüncelerin de ileri sürüldüğü) bu konuda³³ ve anlayışta hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan sözleşme devam ederken kullandırılmayan tüm yılların yıllık ücretli izinleri için hesaplama ve ödeme yapılacaktır. Hesaplama yapılırken işçinin geçmiş her bir yılın yıllık ücretli iznine hak kazandığı tarihteki yaşı ve kıdemi dikkate alınıp her bir kullandırılmayan somut yıllık izin süresi saptanır. Sonra bu izin süreleri toplanır ve işçinin en son (Sözleşmenin sona erdiği tarihteki) bir günlük çıplak ücreti ile çarpılır.³⁴ Bulunan miktar, sözleşme devam ederken kullandırılmayan tüm yıllık izin süreleri için "ücret" tutarını verir. Yargıtay'da hesaplamanın böyle yapılacağı kanısındadır.³⁵ Belirtilsin ki sözleşme sona erdiğinde karşılığı son ücretten hesaplanacak kullandırılmamış yıllık ücretli izinlerin sözleşme devam ederken işçi tarafından talep edilmiş olup olmaması da önemli değildir.³⁶ Zira yıllık ücretli izin, işçinin talebine bile gerek duyulmadan sağlanması gereken bir haktır. Bu yüzdendir ki sözleşme devam ederken işverenin vermek isteyip de işçinin çıkmak istememesi üzerine işverenin onu çalıştırmaya devam ettiği (izne çıkarmadığı) hallerde de bunun son ücretten hesaplanıp ödemesi gerekir.³⁷ Ama sözleşme devam ederken işveren somut tarihlerini belirtip ücretini de ödeyerek yıllık ücretli izine çıkardığını belirterek işçiyi çalıştırmıyorsa, işçi fiilen işyerini terk etmese de bunu kullandırılmamış bir yıllık izin sayamazdık.³⁸ Keza işveren ücretini de ödeyerek işçiyi izne çıkarttığına henüz yıllık izin devam ederken sözleşme herhangi bir nedenle (haklı /haksız) son bulduğunda iznin artık kullanılmayan kısmını da İşK.59 anlamında sözleşme devam ederken kullandırılmamış yıllık ücretli izin sayamayız. Bunun sonucu, anılan süre için son ücretten yeniden hesaplama ve ödeme gündeme gelmez.^{38a}

³³Bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 389 vd.

³⁴**Akyiğit**, Yıllık İzin, 394-395

³⁵9 HD.12.05.1999-7287/8840 (**Akyiğit**, Yıllık İzin, 395)

³⁶**Akyiğit**, Yıllık İzin, 386 dn.956. Yargıtay'da bu görüştedir. (9 HD.14.11.1995-13622/34214-Akyiğit, Yıllık İzin, 485)

³⁷**Akyiğit**, Yıllık İzin, 386 dn. 956 ve bu yönde bkz. 9 HD.22.09.1999-983/3326

³⁸**Akyiğit**, Yıllık İzin, 386 dn. 956 ve **Akyiğit**, Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı, 17 dn.11. Hak edilipte kullandırılmamış yıllık izin kavramı hakkında bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 392 vd.

^{38a}Bu durumda işveren, tek yasal istisna (İşK.58) dışında, sözleşme nasıl sona ererse ersin kullandırılırken artık kullanılamaz hale gelen bu yıllık izinler için peşinen ödediği yıllık izin ücretinin iadesini

b) Uygulanacak Gecikme Faizi:

Sözleşme devam ederken kullanılmamış yıllık izinler için sözleşme sona erdiğinde yapılması gereken ödeme gecikince buna uygulanacak gecikme faizinin hangi tür faiz olacağı da anılan ödemenin hukuki niteliğine bağlı olarak tartışmalıdır. Bizce söz konusu ödeme hukuki nitelikçe bir "ücret" olduğundan 4857 sy. İşK.'da ücretteki gecikme için öngörülen "en yüksek mevduat faizi"nin (İşK.34/1,c.3) gecikme faizi olarak uygulanması gerekir. Fakat bu ödemede ücret niteliği görmezsek bu durumda özel bir hükümde bulunmadığından 3095 sy, Kanundaki genel temerrüt faizinin yürütümü aranır. Gerek incelediğimiz ve gerekse diğer kararlarında Yargıtay'ın "yasal faiz" diye kastedtiği faiz herhalde budur. Gerçekten de Yargıtay kullanılmamış yıllık izinler için yapılacak ödemede gecikme halinde İşK.34 uyarınca en yüksek banka mevduat faizinin değil yasal faizin gecikme faizi olarak yürütülmesini öngörmektedir. Anılan ödemede bir tazminat niteliği (ücret dışı bir nitelik) görülürse bunun isabetli olduğu söylenebilir. Fakat Yargıtay anılan kararlarında bu ödeme için hiçbir şekilde tazminat niteliğinden bahsetmediği gibi bazılarında tam tersine bunun "ücret" niteliğini anlatır gibi "yıllık izin ücreti"nden³⁹ ve işçinin "kullanmadığı izin sürelerine ait ücreti"nden⁴⁰ söz etmektedir.

Yargıtay'ın bu ödeme için "ücret" ifadesi geçen kararları ücret niteliğine rağmen İşK. 34/1'deki en yüksek banka mevduat faizini uygulamadığı için isabetli değildir.⁴¹ Anılan ödemede ücret niteliğini açıkça reddeden kararı (9 HD.07.03.2006-36067/5663) gibi ödemenin hukuki niteliğine hiç değinmeden "ödenmeyen yıllık izin alacağının en yüksek mevduat faizi üzerinden hesaplanacağına dair İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır" diyen incelediğimiz kararı da ücret niteliğini ve sonuçta İşK.34/1 hükmünü gözden kaçırdığı için isabetli değildir. Bu yüzden incelediğimiz somut olayda da en yüksek mevduat faizi uygulanacaktır. Zira kullanılmamış yıllık izinler için ödemede ücret niteliği gördükten sonra, yasada sırf yıllık izin ücreti için özel bir gecikme faizi öngörülmesine gerek yoktur. Ücretteki gecikmeye ilişkin İşK.34/1 hükmündeki gecikme faizinin burada da uygulanmasına gidilir.⁴² Tıpkı

de isteyemez (9. HD.21.03.2002 -19621/4660). Bunun aksine sözleşme de yıllık ücretli izin hükümlerinin nisbi emredici (ancak işçi yararına değiştirilebilir) niteliği karşısında geçerli görülemez

³⁹g HD.13.02.2006-865/3005

⁴⁰g HD.07.03.2006-36067/5663. Ancak bu kararda bunu söyledikten sonra anılan ödemenin geniş anlamda ücret olmadığı da belirtilmektedir.

⁴¹Aslında (bir baskı hatası değilse) öğretilerde de yıllık izin ücreti dahil ücretteki gecikme halinde (İşK.34/1'deki faizden hiç bahsedilmeden) tıpkı Yargıtay gibi 3095 sy. Kanundaki yasal faizin gecikme faizi olarak yürütüleceğini savunan bir eğilim vardır. (Bkz. **N. Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 16. Baskı, İstanbul 2003, 135) Üstelik bu anlayışta da açıkça tartışılmamakla birlikte kullanılmayan yıllık izinler için yapılan ödemenin "ücret" olduğundan sözedilmektedir. (**Çelik**, 135 ve 319) Yukarıda Yargıtay için dile getirdiğimiz gerekçelerle bu anlayışa da katılmıyoruz.

⁴²Bkz. **Akyiğit**, İşK.53-61,1665 vd. **Demir**, Sorularla Bireysel İş Hukuku I, Ankara 2006, 338-339. **Mollamahmutoglu**, 746

fazla çalışma ve diğer tatil günü ücretleri için de özel bir faiz öngörülmeyp İşK.34/1'deki gecikme faizinin uygulanması gerektiği gibi.

Mevduata uygulanan en yüksek faizin gecikme faizi olarak yürütüleceğini böylece saptadıktan sonra bunun Türkiye'de faaliyet gösteren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz olarak anlaşılmasının uygunluğu da belirtilmelidir. Yasada banka deyimi geçmese de hükme başka bir anlam vermek isabetli düşmez. Bankanın Türk bankası veya yabancı olması yahut özel veya kamu bankası niteliği taşıması fark etmez. Türkiye'de faaliyet gösteren bankalar içinde mevduata en yüksek faizi hangisi veriyorsa onunkinin esas alınması icap eder. Buradaki en yüksek mevduat faizinin hangi periyot için öngörülen faiz olacağı belli değildir (tıpkı kıdem tazminatıyla ilgili 1475 sy. İşK. 14/XI'de olduğu gibi). BK ve 3095 sy. Kanun hükümlerinden ve paralel içerikteki kıdem tazminatıyla ilgili gecikme faizi uygulamasından hareketle bunun da bir yıllık mevduata uygulanan en yüksek faiz olması düşünülür. Ayrıca en yüksek mevduat faizinin tüm bankalardan tek tek sorulması gibi TC. Merkez Bankası'ndan sorularak tesbiti yoluna da gidilmektedir.⁴³

Kullandırılmamış yıllık izinler için sözleşme sona erince ödenecek ücrete yürütülecek gecikme faizi, işçi ücretinin yabancı devlet parasıyla ödenmesinin sözleşmede öngörülmediği ve yıllık ücretli iznin TİS'ne dayanmadığı hallerde böyledir. Yoksa işçi ücretinin mutlaka yabancı devlet parasıyla ödeneceği hallerde İşK.34/1'deki değil 3095 sy. Kanun gereği Devlet Bankalarının o yabancı parayla açılmış bir yıllık vadeli mevduata ödediği en yüksek faizin uygulanması gerekir. (3095 sy. K.4/a).⁴⁴

Kullandırılmamış yıllık ücretli iznin TİS'ne dayanması durumundaysa TSGLK 61/1 gereği bankalarca uygulanacak en yüksek işletme kredisi faizinin yürütümü gerekir. Ancak yıllık ücretli iznin "TİS ne dayanan bir eda" niteliğini ne zaman edineceği tartışmalıdır. Yargıtay ve bir kısım öğreti bunu, yıllık ücretli izne TİS'nde yer verildiği her durumda değil yalnızca yasal izin sürelerinin artırımı halinde artırılmış bu süreler için kabul etmektedir.⁴⁶ Bize göreyse, yıllık ücretli iznin yasadakiyle aynı şekilde de olsa TİS'nde düzenlediği her durumda TİS'ne dayanan bir eda vardır. Aksi halde tarafların onu neden TİS'ne koyduklarını anlamak pek mümkün olmaz. Özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan işçiler bakımından da durum artık yukarıda değinilen ihtimallerden birisi olacaktır.⁴⁷

⁴³Akyiğit, İşK.34,1410 ve1414.

⁴⁴Akyiğit, İşK.34, 1412.

⁴⁵9 HD.29.01.1997-18700/1494 (Akyiğit, Yıllık İzin, 517)

⁴⁶Fazlası için bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, 447-450 ve Akyiğit, İşK.34, 1411 vd.

⁴⁷Akyiğit, İşK.34, 1410-1411.

c) Gecikme Faizinin Başlangıcı:

Sözleşme devam ederken kullanılmayan yıllık ücretli izinler için hizmet sözleşmesi son bulduğunda ödenecek ücretin ödenmesinde gecikme halinde gecikme faizinin hangi tarihten itibaren yürütüleceği de üzerinde durulması gereken bir problemdir. Bu konuda evvelden beri tartışma mevcuttur.⁴⁸ Öyle ki uygulamada Yargıtay'ca ve bir kısım öğretiden savunulan bir anlayışa göre, kullanılmamış yıllık izinlerin ücreti hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihte muaccel (ödenmesi gerekli) olur. Ancak BK.101/1 kuralına uygun olarak böyle bir borçta temerrüdün (gecikmenin) gerçekleşebilmesi için alacaklının (işçi veya mirasçılarının) temerrüt ihtarında bulunması gerekir. İhtar dava dışında olabileceği gibi açılacak bir dava ile de gerçekleşebilir. Bu ihtar yapılmadan direnme (temerrüt) gerçekleşmeyeceğinden gecikme faizi de yürütülemeyecektir. O halde kullanılmamış yıllık izinler ücreti için hizmet sözleşmesinin son bulma anından değil, (dava dışı veya dava ile gerçekleşecek) temerrüt ihtarının yapıldığı tarihten itibaren gecikme faizi yürütülecektir.⁴⁹ Nitekim incelediğimiz karar dahil Yargıtay kararlarında da⁵⁰ bu paralelde anlayış görülür.⁵¹

Buna karşın evvelden beri bizimde katıldığımız bir anlayışa göre ise; Sözleşme devam ederken kullanılmayan yıllık izinler ücretinin bizzat yasa gereği, hizmet sözleşmesinin son bulunduğu tarihte ve tümünden ödenmesi gerekir. (İşK. 32/5; 1475 sy. İşK.26/5). Zira bunlar da bir ücrettir ve İşK.32/5 hükmünün kapsamındadır. İş sözleşmesi son bulduğunda o ana dek gerçekleşen işçinin ücret ve parayla ölçülebilir menfaalarının sözleşmenin sona erdiği tarihte ödeneceğine ilişkin bu yasal düzenleme kullanılmamış yıllık izinlere ait ücretin sözleşme son bulduğunda, sadece "muacceliyet tarihi"ni değil, bizce aynı zamanda "temerrüt başlangıç tarihi"ni de anlatmaktadır. Zira bizce burada anılan ödemenin yapılacağı tarihi kesin bir biçimde yasa belirlemekte ve böylece BK 101 kapsamında temerrüt için ayrıca ihtar gerek duyurmayan bir hal mevcut bulunmaktadır. Durum böyle olunca kullanılmamış yıllık izinler ücreti için sözleşmenin son bulma tarihi hem muacceliyet ve hem de temerrüt başlangıcı tarihi olmaktadır.⁵² Bunun doğal sonucu, gecikme faizinde hizmet sözleşmesinin son bulunduğu tarihten itibaren yürütülmeye başlanacağıdır.⁵³

⁴⁸Tartışmalar için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 444 vd.

⁴⁹Bu konuda öğretiden ve yargı kararları örneği için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 445 vd.

⁵⁰Örneğin bir kararda dava dışı ihtarnameyle işverenin temerrüde düşürülmesi var iken (9.HD.07.03.2006-36067/5663), bazılarında ise dava tarihinden sözedilmektedir. (9.HD.13.02.2006-865/3005;25.01.2006-17393/1271)

⁵¹Aynı paraleldeki bir anlayışa göre de yasa İşK.34/1 hükmünde 1475 sy. İşK.14/XI'dekinden farklı olarak "gecikilen süreye göre faiz ödenir" demediğinden, ücrete, işverenin temerrüde düşürülmesinden itibaren faiz yürütülür. (Günay, İş Kanunu Şerhi, C.2, Md.34, 1372)

⁵²Bu konudaki tartışmalar ve uygulama örnekleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, Yıllık İzin, 444 vd. **Akyiğit**, 1475 sy, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, md.48-59, 1342 vd ile oralarda anılanlar.

⁵³Yeni dönem içinde bu yönde bkz. **Akyiğit**, 4857 sy. İş Kanunu Şerhi, 2. Basım, Ankara 2006, C II. Md.53-61 **F. Demir**, Sorularla Bireysel İş Hukuku, C.I, Ankara 2006, 338-339.

Ancak yine bu ödemeyi ücret niteliğinde gören bir eğilim, kullandırılmamış yıllık izinler ücreti için gecikme faizinin uygulanabilmesi için işvereni ayrıca temerrüde düşürmeye gerek olmadığını kabul etmekle birlikte gecikmenin ve gecikme faizinin biraz farklı tarihten başlatılacağı yönündedir. Buna göre, yıllık izin ücretini de kapsayan ücret için gecikme faizi yürütülürken sözleşmenin sona ermesinden sonra bile ücretler ortada bir mücbir sebep olmasa da ödeme gününden itibaren 20 gün geçtikten sonra "muaccel olacak" ve gecikme faizi de bu 20 günden sonra yürütülebilecektir.⁵⁴ Bu anlayışın konuyu İşK.34'deki mücbir neden dışında ücretin ödenmemesi yüzünden işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı ile birlikte ele aldığı anlaşılmaktadır. Fakat bizce İşK.34 hükmündeki 20 günlük bekleme süresinin burada uygulanması mümkün değildir. Zira her şeyden önce anılan imkan hizmet sözleşmesinin devam ederken işçi ücretinde mücbir nedene dayanmayan gecikmeyle ilgilidir. Oysa kullandırılmamış yıllık izinler ücretinin ödenmesi için hizmet sözleşmesinin son bulması zorunludur. (İşK.59/1). Sonra hizmet sözleşmesi devam ederken bile ödemede gecikme nedeniyle ücrete gecikme faizi yürütümü bizce 20 günlük bekleme süresi beklenmeden, normal ödenmesi gereken günden itibaren yürütülür. Üstelik sözleşme devam ederken ki ücret ödemede gecikme mücbir sebebe dayansa da dayanmasa da durum böyledir.⁵⁵

d) Zaman aşımı:

Sözleşme devam ederken kullandırılmamış yıllık ücretli izinler için yapılacak ödemeye uygulanacak zamanaşımı konusu da önemlidir. Keza 4857 sy. İş Kanunu ile eski yasa arasındaki farklardan birisi de bu konudadır denilebilir. Gerçekten de 1475 sy, İşK. döneminde İş Kanunu gerek yıllık izin ücreti ve gerekse onu da kapsar biçimde genel olarak işçi ücretinin tabi olacağı zamanaşımı süresine ilişkin hüküm içermiyordu. Fakat gerek öğretide ve gerekse uygulamada hem yıllık izin ücretinin hem de genel olarak ücretin BK. 126/3'ten hareketle 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul ediliyordu. 4857 sy. İş Kanunu olmak üzere hazırlanan Bilim Komisyonu taslağında yıllık izin ücretini de kapsar şekilde genel olarak işçi ücretinin 10 yıllık zamanaşımına tabi olması önerilmişti. (Bil.Kom.Ta.34/son fıkra). Ancak kanun koyucu yıllık izin ücreti için özel bir düzenleme getirmemekle birlikte yıllık izin ücretini de kapsar biçimde işçi ücretinin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu açıkça bir hüküm getirerek belirtmiştir (İşK.32/son fıkra). Yukarıda değinildiği gibi konu zaten BK. 126'da böyle düzenlenip İşK. Çerçevesinde de aynı şekilde uygulandığından yeni İş Yasasının bu hükmü lüzumsuz bir fazlalık olmuştur, denilebilir.⁵⁶ Ancak bu söylediklerimiz kullandırılmamış yıllık izin-

⁵⁴Bkz. **Demir**, İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Basım, İzmir 2005, 112-113. Ancak daha sonraki tarihli bir yayında yazarın bu düşüncesini değiştirdiği görülür. (Bkz. **Demir**, Sorularla Bireysel İş Hukuku, C. I, Ankara 2006, 338-339)

⁵⁵**Akyiğit**, İşK.34, 1414 Ücret ödeme tarihinin TİS ile saptandığı hallerde de Yargıtay ayrıca ihtara gerek kalmadan temerrüdün gerçekleşeceği ve faiz yürütüleceği kanısındadır. (9.HD.11.04.2005-8566/12857-**Akyiğit**, İşK.32,1384.).

⁵⁶**Akyiğit**, Yeni İş Yasasında Yıllık İzne Ait Yenilikler, Tühis-Şubat 2005, 17-22 (20-21).

ler için yapılan ödemede ücret niteliği görülmesi halinde geçerlidir. Yoksa bunun tazminat (ücret dışı bir ödeme) niteliği kabul edilirse, buna uygulanacak zamanaşımı BK.126/3'deki 5 yıllık değil, BK.125'deki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi olmalıdır. Bu yüzden, Yargıtay'ın incelediğimiz bu kararı dahil anıl ödemede ücret niteliği bulunmadığı yönündeki anlayışını buna uygulanacak zamanaşımı yönünden de gözden geçirmesi gerekir. Zira BK.126/3'deki 5 yıllık zamanaşımı süresi (konumuz bakımından) işçi ücretiyle ilgilidir.

Yıllık izin ücreti hakkında zamanaşımının hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, daha doğrusu hizmet sözleşmesi devam ederken zamanaşımının işleyip işlemeyeceği konusundaysa ciddi bir yenilik vardır, denilebilir. Öyle ki: 1475 sy. İşK. döneminde yıllık izin kullanılırsa da kullanılmıyorsa da yıllık izin ücreti hakkındaki zamanaşımının sözleşme devam ederken de işleyeceği yönünde baskın bir anlayış vardı ve uygulamada Yargıtay da bu düşüncüyü benimsemişti. BK.132/4'teki hizmet sözleşmesi devam ederken, hizmetçilerin işverendeki alacakları hakkında zamanaşımı işlemez kuralı sadece "ev hizmetlerinde çalışan işçilere uygulanıyor, diğer işçiler bundan yoksun bırakılıyordu. Kaldı ki; hem o zaman (1475 sy. İşK. 5/4) ve hem de şimdi (İşK.4/e) ev hizmetlerinde çalışanlar zaten İşK.dan dışlanmışlardır. Ancak bu tutum işçilerin kendiliğinden izine çıkamadığı ve iznin kullanım tarihini işverenin belirleyip de kullandırmaya yanaşmaması gerçeğiyle birleşince; işçileri sadece yıllık izinlerin değil yıllık izin ücretlerinin de kaybıyla karşı karşıya bırakıyordu. Deyim yerindeyse işçi imkansız kılınan bir şeyi gerçekleştiremediği için işverenin zamanaşımı savunması sonucu yıllık izin ücretini de kaybedebiliyordu. İşte bu olumsuzluğu gidermek amacıyla öğretide ve uygulamada, hizmet sözleşmesi devam ederken yıllık izin ücreti hakkında zamanaşımının işlemeyeceği ileri sürülmüştü.⁵⁷ İşte 4857 sy. yeni İş Kanunu bu anlayışı açıkça benimsemiş ve kullanılmayan yıllık izin ücretine ait zamanaşımının "hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren" işlemeye başlayacağını öngörmüştür (İşK.59/1-son cümle). Bunun tamamen isabetli (ve önceki uygulamayı yansıtan) bir eğilim olduğu kanısındayız.⁵⁸ Aynı yönde bir düzenlemeye yeni TBK. Tasarısı'nda da yer verilmiştir (TBK.Tas. 424/3, c.son).

V. SONUÇ: Hizmet sözleşmesi devam ederken hak edilen ve fakat kullanılmayan yıllık ücretli izinlerin izin ve ücret birlikteliği içinde sağlanması iş ilişkisi sona erince imkansız olur. Fakat imkansızlık yıllık ücretli iznin yalnızca "izin" ögesi bakımından olup "izin süresine ait ücret" ögesinin imkansızlığından sözedilemez. Bunun, kullanılmayan her bir yıllık izin süresi için imkansızlığın gerçekleştiği (sözleşmenin son

⁵⁷Bkz. E. Akyiğit, Yıllık İzin Ücretinde Zamanaşımı, Tühis Şubat/Mayıs 1999, 14-33. E. Akyiğit, Yıllık Ücretli İzin, 650 vd. ile orada anılan Yargıtay Kararları. Sözleşme devam ederken zamanaşımının işlemeyeceği noktasında işverenin zamanaşımı savunmasının dikkate alınmayacağı bir yana, işçi son 5 yıldan öncekilerin zamanaşımına uğradığını kendisi belirtse de bu sava itibar edilemez. (Bu yönde bkz. 9.HD.04.03.2002-4196/3226).

⁵⁸Akyiğit, Yıllık İzne Ait Yenilikler, 20-21. Akyiğit, İşK. 53-61, 1666.

bulduğu) andaki ücretten (son ücretten) hesaplanarak işçiye veya o ölmüşse mirasçılara ödenmesi gerekir. Kullanılmamış yıllık izinler için sözleşme son bulunduğu işçinin son ücretinden hesaplanarak yapılacak bu ödeme bizce de gerçek anlamda bir "ücret"tir⁵⁹. Bu yüzden de ödenmesinde gecikme halinde ayrıca ihtar gerek kalmadan (İşK. 32/5 uyarınca) işveren temerrüde düşmüş sayılır. Gecikme süresi içinse sözleşmenin son bulunduğu andan itibaren (eğer yukarıda değinilen farklı ihtimaller yoksa) İşK.34/1'deki en yüksek banka mevduat faizinin gecikme faizi olarak yürütülmesi gerekir. Bunun için yasada ayrıca "kullanılmamış yıllık izinlerin ücretinde de İşK.34/1'deki faiz uygulanır" biçiminde hüküm getirmeye gerek yoktur. Tüm bu esaslara aykırı düşen Yargıtay uygulamasını isabetli görmüyoruz. Bu yüzden, Yargıtay'ın 1475 sy. İşK. döneminde ücret için özel bir gecikme faizi getirilmediğinden (o dönem için bizce de) isabetli gözükten tutumu⁶⁰ 4857 sy. İşK. döneminde de sürdürmesi yasal düzenlemeye (İşK. 34) ters düşen isabetsiz bir eğilimdir. Beklentimiz Yüksek Mahkeme'nin bu isabetsiz eğiliminden ilk fırsatta vazgeçmesidir.

Ancak mahkemece ödenmesine karar verilse de kullanılmamış yıllık izinler ücreti henüz ödenmeden ikinci bir dava açılarak gecikme faizi istenmesi mümkün ve geçerlidir. Zira ana para (kullanılmamış yıllık izinlerin ücreti) alacağı henüz ödenmediğinden, bunun türevi (bağlı) niteliğindeki gecikme faizi isteme hakkının da son bulacağı söylenemez. Çünkü yasal düzenleme (BK.113/2) asıl alacak ödenirken saklı tutulmayan /saklı tutulmuş sayılmayan faiz alacağının da sona ereceğini öngörmektedir (9. HD. 22.03.2006 -27687/7213).

Fakat bir yandan önceki davada karara bağlanan yıllık izin ücreti alacağını işlemiş gecikme faizi de talep ederek ilamlı icraya konu yapmak ve diğer yandansa aynı alacak için ayrıca bir dava açarak gecikme faizi talebinde bulunmak hukuka uygun gözükmez. Zira böyle bir durum, aynı alacağa aynı dönem için iki kere gecikme faizi istenmesi anlamına gelir ve geçerli görülmez. Bu yüzden Yargıtay'ın böylesi bir mükerrer gecikme faizini caiz görmeyen tutumu isabetlidir.

⁵⁹Yine onun bu ücret niteliği yüzünden işçinin sözleşmesindeki son ayın kazancına dahil edilerek bundan yasal sınırlar içinde sosyal sigorta primlerinin kesilmesi gerekir (Bu yönde bkz. Akyiğit, Yıllık İzin,440-441, **R.Kurt**, İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul 2006, 419. İ.Eşmelioğlu, Gerekçeli /Açıklamalı/İçtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı, Ankara 1986, 568). Fakat anılan ödeme ücret değil de tazminat sayılırsa böyle bir kesinti gündeme gelmez.

⁶⁰**Akyiğit**, Yıllık İzin, 445 vd. ile orada anılan Yargıtay kararı örneklerine bkz.