



Avrupa Birliği'nde Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Türkiye ile Karşılaştırılması

Gerçek Şahin YÜCEL*

Özet

Ekonomik başlangıçlı ve siyasi motivasyonlu Avrupa Birliği yapısı, hukukun pek çok alanındaki eksikliğini zamanla oturtmuştur. AB sosyal hukuku da bu alanlardan biridir. Avrupa Birliği'nde işçi haklarıyla ilgili ekonomik anlamdaki mevzuat kurucu antlaşmalarla var olurken, sosyal hak anlamındaki mevzuat daha geriden gelmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 4 Kasım 2003 Tarihli Direktifi işçilerin Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesiyle ilişkilidir. Son dönemde Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) bu direktifi sıkça yorumlamış ve üye devletlere konuyla ilgili önemli yol haritaları sunmuştur. Direktif ile yıllık ücretli izin hakkının kapsamı düzenlenmiş ancak hastalık izni ile arasındaki farklılıklar ortaya konulmamış ve hastalık izni halinde yıllık ücretli izin hakkının ne şekilde uygulanacağı belirtilmemiştir. Bu sorunsal, ABAD'ın son dönemlerde ele aldığı davalarda getirdiği kriterlerle çözüme kavuşmuştur. AB'deki bu gelişmelerin yanı sıra Türk İş Hukukunun yıllık ücretli izin konusunda Avrupa Birliği mevzuatının gerisinde kalması da düşündürücüdür.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Hukuku, Sosyal Hukuk, İşçi Hakları, Yıllık Ücretli İzin, 2003/88/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi

The European Union Regulation on Annual Paid Leave and Its Comparison with the Turkish Regulation

Abstract

The structure of the European Union (EU), which was initiated by economic factors and motivated by politics, has embraced the resolution

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi, Avrupa Birliği Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: gercek.yucel@marmara.edu.tr.

about many legal issues in time. EU social law is a part of these issues. The EU regulations about workers' rights from an economic perspective, have been formed by the founding treaties, whereas the legislation about social rights came much later on. The directive of the European Parliament and the Council, dated 4 November 2003, is dealing with working hours of the workers. Court of Justice of the European Union (CJEU) has recently interpreted this directive frequently, and has provided the member states with important roadmaps. In the directive, the scope of the paid leave has been laid out but the differences between sick leave and paid leave were not put forward and the terms of using paid leave right were not clarified in the case of a sick leave. This issue was resolved by the criteria that CJEU has brought in its recent case law. Alongside these developments in the EU, it should concern one that the Turkish Labor Law is lagging the EU regulations on the annual paid leave issue.

Keywords: *European Union Law, Social Law, Workers' Rights, Annual Paid Leave, Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council*

Giriş

Kuruluşunda ekonomik amaçlarla yola çıkılan Avrupa Birliği'nde (AB), siyasi bütünleşmeye doğru gidilen yolda hukuk her zaman bütünleşmenin temel aracı olmuştur. Bu bağlamda AB entegrasyonunun ekonomik boyutun ötesinde doğrudan doğruya hukuk alanını ilgilendiren birçok yönü bulunduğu açıkça ortadadır.

AB'de siyasi hak ve özgürlükler alanında yaşanan gelişmelere nazaran, sosyal hak ve özgürlükler alanında yaşanan gelişimin geride kaldığını söylemek mümkündür. Geriden takip eden bu gelişim, bugün özellikle iş hukuku alanında yapılan düzenlemeler ile tatmin edici seviyeye ulaşmıştır. Türk hukuku ise yapılan ve devam etmekte olan uyumlaştırma çalışmalarına rağmen AB sosyal hukuk mevzuatının gerisinde kalmıştır.

Çalışmanın konusunu oluşturan düzenleme kapsamında, AB hukukunda her işçinin asgari dört hafta yıllık ücretli izin hakkı bulunmaktadır. Türk İş Hukukunda ise yıllık ücretli izin hakkı için hizmet süreleri ile orantılı olarak kademeli bir düzenleme getirilmiştir ve öngörülen yıllık ücretli izin günleri AB düzenlemesinin yanında oldukça yetersiz kalmaktadır. Bu açıdan, bu çalışmada AB sosyal hukuk alanındaki düzenlemelerden spesifik olarak Çalışma

Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Direktif¹ ile hükme bağlanmış olan yıllık ücretli izin hakkı uygulamasında yaşanan gelişmeler ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından ilgili maddenin yorumlanması incelenecek olup, AB'de yıllık ücretli izin hakkı uygulamasının temel haklar bağlamında tatmin edici bir şekilde korunup korunmadığı sorusuna cevap aranacaktır.

AB'de sosyal haklar her zaman problematik bir alan olmuştur. Bunun temel nedeni, tüm üye devletleri ortak bir paydada buluşturmanın oldukça zor olması ve kuruluş aşamasında bu hakların göz ardı edilmiş olmasıdır. Avrupa Topluluğu'nun (AT) kurucu antlaşmaları insan hakları ve sosyal haklara ilişkin hiçbir hüküm içermemekteydi². İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşan siyasi havanın olumsuz etkilerinden korunmak amacıyla yola çıkan bu birliğin kuruluş amacı düşünüldüğünde sosyal haklara ilişkin hükümlerin söz konusu hukuki metinlerde yer almaması yadırganmamalıdır. Yalnızca ekonomik amaçlarla yola çıkmış olan bu *sui generis* bütünleşmenin ulaştığı kusursuz yapı göz önüne alındığında, başlangıçta dahi kurucuların amaçları arasında siyasal bütünleşmeye doğru yol almak olduğu söylenebilir. Aksi takdirde yalnızca ekonomik amaçlar için kurulmuş olan bir birliğin plansız bir yapılanma çerçevesinde bugünkü bütünleşmiş yapısına ulaşmış olması düşünülemez. Kuruluşta yalnızca ekonomik amaçların ön plana çıkarılması, üye devletlerin henüz hazır olmadıkları kavramlarla karşı karşıya kalarak tepki göstermelerinin önüne geçilmek istenilmesinden kaynaklanmaktadır.

AT'nin kurucu antlaşmalarında sosyal haklara ilişkin doğrudan hükümler bulunmasa da, asıl amacı ekonomik olmakla birlikte iş hukukunu da ilgilendiren alt bölümler olduğu görülmektedir. Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran antlaşmada düzenlenmiş olan serbest dolaşım hakkı³, işçilere topluluk içinde serbestçe çalışma hakkı tanımaktaydı. Avrupa ekonomik alanının oluşması amacıyla işçiler için öngörölmüş olan bu serbest dolaşım hakkı, işçilerin tabi olduğu kuralları düzenleme zorunluluğunu beraberinde getirmiş olmasına rağmen, çoğu zaman dünya genelinde gelişen sosyal hakla-

-
- 1 Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.
 - 2 Paul Craig ve Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases and Materials*, (United States: Oxford, 2008), s. 379.
 - 3 AET Antlaşması madde 48: "İşçilerin Topluluk içerisindeki serbest dolaşımı en geç geçiş döneminin sonunda sağlanmış olur. Bu serbest dolaşım, Üye Devletler işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda, uyrukluk esasına dayalı her tür ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir".

ra mesafeli olarak yaklaşılmıştır⁴. Avrupa Sosyal Şartı'nın⁵ hiçbir zaman sosyal Avrupa topluluğunun gelişimi açısından ana araç olmaması, Şart'a yapılan referansların az sayıda olması ve AT'nin temel sosyal haklar konusunda Şart'ın hak ettiği gibi önemli bir ana araç olarak kullanılmasında uzun süre tereddüt etmesi bu nedenden kaynaklanmaktadır.⁶

Topluluk sosyal politikasında yaşanan reform niteliğindeki gelişmelerden biri, 1989 yılında İşçilerin Temel Sosyal Haklar Şartı'nın onaylanmasıyla gerçekleşmiştir.⁷ İşçilerin Temel Sosyal Haklar Şartı'nın önsözünde de belirtildiği üzere, bu Şart'ın hazırlanmasında Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinden ve Avrupa Sosyal Şartı'ndan⁸ etkilenilmiştir. İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı'nın 1989 yılında kabul edilmesi, iç pazarın kurulmasına sosyal bir boyut ekleme isteğinin de açık bir göstergesidir.⁹ Bununla beraber, her zaman olduğu gibi İngiltere'nin karşı çıkması nedeniyle Birleşik Krallık hariç 12 üye devletin 11'i tarafından onaylanan Şart, herhangi bir hukuki bağlayıcılığı olmayan bir niyet açıklaması niteliğindedir.¹⁰

Avrupa Birliği sosyal hukuk alanında yaşanan bir diğer önemli reform ise 2000 yılında imzalanan AB Temel Haklar Şartı'nda sosyal haklara klasik özgürlükler ile birlikte ve aynı düzeyde yer verilmesi ve ayrıntılı bir sosyal haklar katalogunun temel hak düzeyinde kabul edilmesi ile gerçekleşmiştir.¹¹

Sosyal hukuk alanında yaşanan tüm bu gelişmelerle birlikte AB'de sosyal hakların korunması, Birlik tarafından yapılan düzenlemeler ve ABAD içtihat-

4 Thurian Jouno, *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*, (Lyon: PUF, 2009).

5 Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961'de Avrupa Konseyi'ne üye on üç devlet tarafından imzalanmıştır. Şart, 26 Şubat 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Avrupa Sosyal Şartı'nın o yıllarda Avrupa Konseyi'nin insan hakları alanındaki en önemli başarısı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ekonomik ve sosyal haklar alanında muadili olması amaçlanmıştır. Bkz. Oliver de Schutter (Koordinatör), "Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı" içinde *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa*, (Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Ortak Yayını: Ankara, 2010), s. 7.

6 *Ibid*, s. 7.

7 Altan Heper, *Avrupa İş Hukuku ve Türkiye*, (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 1997), s. 50.

8 Avrupa Konseyi üyesi 16 ülkeden 13 tanesi tarafından 18.10.1961 tarihinde imzalanan, 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe giren, çalışanlara yönelik olan ve onların durumlarını değerlendiren sözleşme.

9 *Ibid*, s. 112.

10 *Ibid*, s. 51.

11 Ercüment Tezcan, *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2002), s. 262.

ları ışığında dinamik bir gelişme göstermiştir¹². Bugün Avrupa Birliği mevzuatında iş hukuku ile ilgili hemen her konuda çalışma hayatını düzenleyen direktifler bulunmakta ve bu direktif hükümlerinin ABAD tarafından yorumlanması ve geliştirilmesi ile iş hukuku alanındaki dinamik gelişim sürdürülmektedir.

AB Hukukunda Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Düzenleme ve Bu Düzenlemeye İlişkin Kriterlerin Ortaya Konması

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 31. maddesinin 2. fıkrası uyarınca her işçi, adil ve makul çalışma koşulları hakkı kapsamında azami çalışma süresinin sınırlandırılması, günlük ve haftalık dinlenme süreleri ve ücretli yıllık izin hakkına sahiptir. Madde gerekçesine göre bu hüküm, AB'nin değiştirilerek 2003/88/AT¹³ sayılı direktifi haline getirilen 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104/AT¹⁴ sayılı "İş Sürelerinin Düzenlenmesi" hakkındaki direktifine dayanmaktadır. 2003/88/AT sayılı direktifin 1. maddesi ile bu direktifin amacının, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde asgari sağlık ve güvenlik gereksinimlerini belirlemek olduğu belirtilmiştir. Direktifin giriş bölümünde, tüm işçilerin yeterli dinlenme sürelerine sahip olması ve Topluluğun işçilerine asgari günlük, haftalık ve yıllık dinlenme süreleri ve yeterli molalar sağlaması gerektiği, ayrıca bu bağlamda haftalık çalışma saatlerine de bir üst limit koyması gerektiği belirtilmiştir.¹⁵ Yıllık ücretli izin hakkı ise 2003/08 sayılı direktifin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

"Üye Devletler, her işçinin, hak kazanma ve kullanım şartları ulusal mevzuat ve/veya uygulamalarla belirlenen, asgari 4 hafta ücretli izin hakkını sağlamak üzere gerekli önlemleri alırlar.

İstihdam ilişkisinin sona erdiği haller hariç olmak üzere, yıllık asgari ücretli iznin, yerine geçecek bir ödenekle ikame edilmesi mümkün değildir."

ABAD tarafından belirtildiği üzere yıllık ücretli izin hakkı Birlik sosyal hukukunun önemli prensiplerinden birisidir. Bu hakka ilişkin herhangi bir istisna getirilemez ve işçinin sağlık ve güvenlik gereksinimlerinin korunmasının etkin bir şekilde sağlanması açısından dinlenme hakkına sahip olması

12 Jean- Emmanuel Ray, *Droit du Travail Droit Vivant, Liaisons*, (Nice: 20ème éditions, 2011).

13 Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine ilişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, ABRG L 299, 18/11/2003.

14 Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 23 Kasım 1993 Tarih ve 104/93/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, ABRG L 307, 13/12/1993.

15 2003/88/AT sayılı direktifin giriş bölümünün 5. No'su.

gerekmektedir.¹⁶ Söz konusu madde ile üye devletler her işçiye asgari 4 hafta yıllık ücretli izin hakkı sağlamakla yükümlü kılınmış ancak hakkın kullanım şartlarının ulusal mevzuat ve/veya uygulamalarla belirleneceği ifade edilerek bu konuda üye devletlere takdir yetkisi bırakılmış ve onlar için bir hareket alanı yaratılmıştır. Ancak kendilerine tanınan her takdir hakkı için geçerli olduğu gibi üye devletler bu durumda da uygulamanın ne şekilde sağlanacağı konusunda ABAD'ın yorumuna ihtiyaç duymuşlardır. Ayrıca direktif ile yıllık ücretli izin hakkının kapsamı düzenlemiş ancak hastalık izni ile arasında olan farklılık ortaya konmamış ve hastalık izni söz konusu olduğunda yıllık ücretli izin hakkının ne şekilde uygulanacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle ABAD'a bu konuda içtihat oluşturma fırsatı doğmuştur. ABAD, yıllık ücretli izin hakkının kullanımına ilişkin önemli kriterlerini önceki içtihatlarından da faydalanarak, C-350/06 ve C-520/06¹⁷ sayılı *Stringer ve Schultz-Hoff* birleşik davaları ile oluşturmuştur.

Stringer davasının konusunu, uzun dönem hastalık izni kullanan bir işçinin yıllık ücretli izin hakkı talebi ile uzun dönem hastalık izninde olan diğer bir grup işçinin iş sözleşmelerinin bitiminde yıllık ücretli izinlerinin yerine harcırah ödenmesi talepleri oluşturmaktadır.

İlk grupta değerlendirilen Bayan C. Stringer, birkaç ay boyunca süresiz hastalık izni sebebiyle işe gidememiştir ve hastalık izni sırasında işvereni, isteğini takip eden iki ay boyunca yıllık ücretli izninin birkaç gününü kullanmayı istediği konusunda bilgilendirmiştir. İkinci gruptaki işçiler ise işten çıkartılmalarından önce, uzun dönem hastalık izninde bulunan işçilerdir. Bu işçiler, İngiliz hukukuna göre yıllık izin alınabilecek tek dönem olan izin yılı boyunca yıllık ücretli izinlerini henüz almamışlarken işten çıkartılmışlar ve hastalık nedeniyle kullanamadıkları yıllık ücretli izinleri yerine kendilerine harcırah ödenmesini talep etmişlerdir. İngiliz hukukuna göre temyiz makamı olan Lordlar Kamarası, yargılamayı durdurmuş, ABAD'a Çalışma Zamanlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 7. maddesinin yorumlanmasına ilişkin olarak şu soruları yöneltmiştir:

16 ATAD, C-173/99, *BECTU v Secretary of State for Trade and Industry*, 16 Haziran 2001; ATAD, C-342/01, *María Paz Merino Gómez v Continental Industrias del Caucho SA*, 16 Mart 2004.

17 ATAD, birleşik davalar C-350/06 ve C-520/06, *Gerhard Schultz-Hoff v Deutsche Rentenversicherung Bund ve Stringer and others v Her Majesty's Revenue and Customs*, 20 Ocak 2009.

- Süresiz hastalık izninde olan bir işçi, yıllık ücretli iznini kullanmak için gelecek bir dönem belirleme ya da yıllık ücretli iznini kullanma hakkına sahip midir?
- Ulusal mevzuatta, iş ilişkisinin bitiminde kullanılmamış yıllık ücretli iznin asgari süresinin yerine harcırah ödenmesi şeklinde düzenleme bulunması halinde, bütün izin yılı ya da izin yılının bir kısmı boyunca hastalık izninde olan işçilere, iş ilişkilerinin bitimi durumunda harcırah ödenir mi?

Gerhard Schultz-Hoff davasının konusunu ise yine uzun dönem hastalık izninde olan bir işçinin, iş ilişkisinin bitiminde yıllık ücretli izin hakkına ilişkin olarak talep ettiği harcırah oluşturmaktadır.

Bay Schultz-Hoff, 1 Nisan 1971 tarihinden beri Deutsche Rentenversicherung Bund (DRB) şirketinde çalışan bir işçidir. 1995 yılında Bay Schultz-Hoff'un önemli bir hastalığı olduğu fark edilmiş ve bu nedenle dönüşümlü periyotlar halinde çalışmaya başlamıştır. Bu durum, 2004 yılının Eylül ayı başına kadar devam etmiştir. Daha sonra ise Bay Schultz-Hoff, hastalık iznine ayrılmış ve iş ilişkisinin sona erme tarihi olan 30 Eylül 2005'e kadar hastalık izni nedeniyle işe devam edememiştir.

Bay Schultz-Hoff, 13 Mayıs 2005 tarihli mektubunda işverenine, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren, izin yılı olan 2004 takvim yılı ile ilgili yıllık ücretli iznini kullanmak istediğini bildirmiştir. İsteği, işvereni tarafından yapılan 25 Mayıs 2005 tarihli bildirim ile öncelikle yetkili sağlık servisinin iş için uygun olup olmadığının araştırılması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir. 2005 yılının Eylül ayında ise Bay Schultz-Hoff'un çalıştığı şirket olan DRB, işe uygun olmadığı gerekçesiyle, Bay Schultz-Hoff'a 1 Mart 2005 tarihinden itibaren geriye dönük olarak emekli maaşı bağlamıştır. Daha sonra Bay Schultz-Hoff, 2004 ve 2005 izin yıllarına ilişkin olarak yıllık ücretli izin hakkını kullanamadığı gerekçesiyle harcırah ödenmesi talebiyle iş mahkemesinde dava açmıştır. İş mahkemesi davayı reddetmiş ve akabinde Bay Schultz-Hoff temyiz mahkemesine başvurmuştur. Temyiz mahkemesi ise davayı ön karar prosedürü ile ABAD'a yönelterek; işçilerin her koşulda yıllık 4 hafta ücretli izinlerini almaları gerekip gerekmediğine ve işçi tarafından hastalık nedeniyle yıl boyunca kullanılmayan belli izinlerin daha sonra kullanılmasına izin verilip verilmediğine; iş ilişkisinin bitiminde işçilerin, her durumda, tahakkuk etmiş ve fakat kullanılmamış olan yıllık ücretli izin hakkından kaynaklanan harcırah ödemesini talep etme hakkına sahip olup olmadıklarına; yıllık ücretli izin hakkı ya da bunun yerine ödenecek harcırahın işçinin izin yılı boyunca gerçekten çalışmış

olmasını gerektirip gerektirmediğine ve yıllık ücretli izin hakkının aynı izin yılı içinde hastalık nedeniyle işe gelememe durumunda da kazanılıp kazanılmayacağına ilişkin sorunsalların direktifin 7. maddesi çerçevesinde yorumlanmasını talep etmiştir.

ABAD, her iki davada da kendisine yöneltilen sorunsalları, Birlik sosyal hukukunun genel prensiplerinden hareketle ve özellikle daha önce aynı konuya ilişkin olarak incelemiş olduğu *BECTU*¹⁸ davasına atıfta bulunarak cevaplandırmıştır.

ABAD, *Stringer ve diğerleri* davasına ilişkin olarak, hastalık izninde olan bir işçinin bu hastalık izni boyunca yıllık ücretli izin hakkını kullanıp kullanamayacağını belirlerken, her işçinin yıllık ücretli izin hakkına sahip olmasının Birlik sosyal hukukunun genel prensipleri arasında en önemlilerinden biri olduğunu ve bu hakka ilişkin herhangi bir sınırlandırma getirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁹ ABAD, yine aynı konuya ilişkin olarak daha önce incelemiş olduğu davalara atıfta bulunarak²⁰, işçinin, sağlığının korunmasının etkin bir şekilde sağlanması amacıyla dinlenme hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir.

Sorunsalın cevabına ilişkin olarak en net yorum ise, yıllık ücretli izin ve hastalık izninin amaçları arasındaki farklılık ortaya konulmak suretiyle yapılmış ve böylece yıllık ücretli izin ile ilgili kriter ortaya konulmuştur²¹. Buna göre yıllık ücretli iznin amacı, işçinin dinlenmesine olanak sağlamakken, hastalık izninin amacı, işçinin iyileşerek tekrar işe uygun hale gelmesini sağlamaktır. Bu nedenle hastalık izninde olan bir işçinin, eğer yıllık ücretli iznini başka bir dönemde kullanma olanağı varsa, bu izni hastalık izni süresince kullanma hakkına sahip olamayacağı şeklinde ulusal düzenleme getirilmesinin, direktifin 7. maddesi ile uyumlu olduğu kabul edilmiştir. ABAD'ın içtihat hukukuna göre²², sağlığı bozulmuş olan bir işçinin yıllık ücretli izin hakkını başka bir dönemde kullanması, iznin yararlı etkisini arttıracaktır. Tüm bu nedenlerle ABAD iki iznin amaçlarının birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle, hastalık izninde olan bir işçinin, bu hastalık izni boyunca ücretli yıllık izin

18 *Ibid.*

19 *BECTU v Secretary of State for Trade and Industry*, para. 43.

20 *BECTU v Secretary of State for Trade and Industry*, para 44; *María Paz Merino Gómez v Continental Industrias del Caucho SA*, para. 30.

21 Benedikt Pirker, "Commentaire de l'arrêt Stringer et Schutz-Hoff, Revue de droit de l'Union Européenne", 01/2009, s. 13.

22 ATAD, C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging v Staat der Nederlanden*, 6 Nisan 2006, para. 30.

alma hakkının bulunmadığına ilişkin ulusal düzenlemenin, direktifin 7. maddesinin 1. bendine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Nitekim davacı Bayan C. Stringer eğer yıllık ücretli izinde olmazsa hastalık izninde olacaktır ve yıllık ücretli izin hakkını başka bir dönemde kullanma imkanına da sahiptir.

ABAD, C-350/06 sayılı *Schultz-Hoff* davasının sorunsallarından biri olan; işçinin tüm izin yılı ya da izin yılının bir kısmında hastalık izninde olması ve iş için uygun olmama durumunun yıl sonuna kadar devam etmesi durumunda yıllık ücretli izin hakkına sahip olup olamayacağına ilişkin sorunsalı ise yine içtihat hukukuna atıfta bulunarak yanıtlamıştır. Öncelikle, konuya ilişkin olarak daha sonraki davalar için de açıklayıcı nitelikte olacak olan bir kriter ortaya konulmuş ve izin yılı boyunca uzun ya da kısa dönem hastalık izninde olan işçilerle, o yıl boyunca gerçekten çalışmış olan işçiler arasında herhangi bir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir²³. Bu nedenle hastalık izninde olan ve kendilerine 2003/08 sayılı direktif ile yıllık ücretli izin hakkı öngörölmüş olan işçilerin bu haklarının kullanımı, üye devletler tarafından o izin yılı içinde gerçekten çalışmış olmaları koşuluna bağlanamaz.²⁴

ABAD'a göre, kullanılmamış olan yıllık ücretli izin hakkının yıl sonunda devrini düzenleyen ulusal hukuk hükmü, hastalık nedeniyle yıllık ücretli izin hakkını kullanamamış olan işçiye izninden faydalanabilmesi için ek bir imkan vermeyi amaçlamaktadır. ABAD bu tespiti yaptıktan sonra, üye devletlerin iç hukuklarına müdahale ediyormuş algısı yaratmamak adına, kullanılmamış yıllık izin hakkının yıl sonunda devrini düzenleyen şartların ve yıllık ücretli izin hakkı uygulamasının, kural olarak, üye devletlerin yetkisi dahilinde olduğunu belirtmiştir. Böylece ABAD tarafından üye devletlere, ulusal hukuklarında, yıllık ücretli iznin, izin yılı ya da devir periyodu sonunda ortadan kalkacağını içeren bir düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Ancak bu şekilde bir düzenleme yapılması, yıllık ücretli izin hakkını kaybeden işçinin direktif ile kendisine verilmiş olan bu hakkı kullanma imkanına gerçekten sahip olmuş olması koşuluna bağlanmıştır. ABAD üye devletlerin tepkisini çekmemek adına önce onlara bir hareket alanı bırakmış, daha sonra ise bu hareket alanı içinde dahi hangi şartlarla düzenleme yapabileceklerini açıklamıştır²⁵. Buna göre, üye devletler, ulusal düzenlemelerinde yıllık ücretli izin hakkının uygulanmasına ilişkin belirli şartlar benimseyebilirler ancak bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin

23 Benedikt Pirker, "Commentaire de l'arret Stringer et Schutz-Hoff...", s. 15.

24 *BECTU v Secretary of State for Trade and Industry*, para. 52-53.

25 Baioni D. (Coord.), "Cadres : aménagement et réduction du temps de travail", *Entreprise Santé*, No. 25, Janvier-Février 2000.

ön şartlar getiremezler. ABAD tarafından yapılan açıklamalar ışığında hükme bağlandığı üzere, işçi, tüm yıl boyunca hastalık izninde olması ve işe uygun olmama durumunun iş ilişkisinin sona erme tarihine kadar devam etmesi nedeniyle yıllık ücretli izin hakkını kullanamamışsa, bu izni kullanma hakkının izin yılı ya da devir periyodu sonunda kaybedileceği şeklinde bir ulusal hukuk düzenlemesi getirilemez.²⁶

2003/88 sayılı direktif uzun ya da kısa dönem hastalık izninde olan ve o dönemde gerçekten çalışmış olan işçiler arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır ve bu nedenle iki grup işçinin de yıllık ücretli izin hakkı bulunmaktadır. Uzun ya da kısa dönem hastalık izninde olan işçiler yıllık ücretli izinlerini kullanma fırsatını elde edememişlerdir. Hastalık durumu öngörülemez olduğundan, yıllık ücretli izin hakkını kullanmaktan yoksun bırakılan her işçinin, uzun ya da kısa dönem hastalık izninde olup olmadığına bakılmaksızın, aynı durumda oldukları kabul edilmelidir. Bay Schultz-Hoff, 2005 yılı ile ilgili olarak, tüm yıl boyunca hastalık izninde olduğundan, kendisine yıllık ücretli izin hakkından faydalanması için herhangi bir imkan tanınmamıştır. İşçi, tüm izin yılı ya da izin yılının bir kısmında hastalık izninde olması ve iş için uygun olmama durumunun yıl sonuna kadar devam etmesi nedeniyle yıllık ücretli izin hakkını kullanma olanağını elde edemediğinden, yıllık ücretli izin hakkına sahip olmalıdır.

ABAD, C-350/06 sayılı *Schultz-Hoff* davasının bir diğer sorunsalı olan; tüm izin yılı ya da izin yılının bir kısmı boyunca hastalık izninde olan bir işçiye, iş ilişkisinin bitiminde, yıllık izin yerine harcırah ödenip ödenmeyeceği sorunsalı ile C-520/06 sayılı *Stringer ve diğerleri* davasının; hastalık nedeniyle kullanılmamış olan yıllık izin yerine iş ilişkisinin bitiminde ödenecek olan harcırahın nasıl hesaplanacağına ilişkin sorunsalı birlikte cevaplandırmıştır. Buna göre, direktifin 7. maddesi ile sağlanmış olan hak herhangi bir sınırlandırmaya tabi olamayacağından ve sağlık durumları ne olursa olsun her işçiye yıllık asgari 4 hafta ücretli izin hakkı tanındığından, işçiler iş ilişkilerinin bitiminde hastalık izninde olmaları nedeniyle kullanamamış oldukları yıllık ücretli izin hakları yerine harcırah ödenmesini talep edebilirler. ABAD, bu tür bir harcırahın hesaplanmasına ilişkin olarak ise hastalık nedeniyle ücretli yıllık izinlerini kullanamamış olan işçilerin, ücretli yıllık izinlerini iş ilişkisi içinde kullananlarla benzer durumda olduklarını belirtmiş ve işçinin ücretli yıllık iznini iş ilişkisi içinde kullanmış olması durumunda, alması gereken normal ücreti ne kadar

26 Benedikt Pirker, "Commentaire de l'arrêt Stringer et Schutz-Hoff...", s. 18.

olacak ise aynı miktarda ücretin harcırah olarak ödeneceği şeklindeki kriterini ortaya koymuştur.

AB Hukukunda Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin ABAD Tarafından Oluşturulan Kriterlerin Geliştirilmesi

Birleşik davalar *Stringer* ve *Schultz-Hoff* davalarında ortaya konulan kriterler AB hukuku çerçevesinde ücretli yıllık izin hakkının kutsal bir hak olarak korunduğunu göstermekle birlikte, işverenler için birtakım aleyhte sonuçlar teşkil etmektedir. İşçinin yıllık ücretli izin hakkının hiçbir sınırlandırmaya tabi tutulmaması, uzun dönemde işverenleri, bu hükmün olumsuz sonuçlarından en az şekilde etkilenmek adına, işçiler aleyhine birtakım uygulamalar getirmeye teşvik edebilir.

Söz konusu davalarda, 2003/08 sayılı direktifin 7. maddesine ilişkin önemli kriterler ortaya konulmuş olmasına rağmen direktifin ilgili maddesinin yorumlanmasına ilişkin olarak halen bazı cevapsız sorular bulunmaktaydı. Cevapsız bırakılan sorulardan birisi, ardışık birkaç yıl boyunca hastalık izninde olma nedeniyle kullanılamamış olan yıllık ücretli iznin kullanımı için bir süre sınırlaması öngörülüp öngörülemediğidir. Bu sorunsal ise *KHS AG v Winfried Schulte*²⁷ davasında ABAD'ın önüne gelmiş ve yıllık ücretli izin uygulamasına ilişkin olarak ortaya konulan kriterler bu davanın yorumlanması ile geliştirilmiştir.

Dava konusunu 2003/08 sayılı direktifin 7. maddesinin yorumlanması oluşturmaktadır. Anılan direktifin ilgili hükmü bu kez işverenleri memnun edecek şekilde yorumlanmıştır. Davada, toplu sözleşme hükümlerine göre yıllık izin kullanımı için 15 aylık limit öngörülmüş olmasına rağmen geçmiş yıllara ait olarak hak kazandığı yıllık izin yerine harcırah ödenmesini isteyen bir işçinin talebi söz konusudur.

Bay Schulte 1964 yılının Nisan ayından itibaren KHS AG şirketinde çilingir olarak çalışmaktadır ve iş sözleşmesine Kuzey Rhine-Westphalia Bölgesi Metal İşletme ve Elektrik Endüstrisi için Toplu Sözleşme (Einheitlicher Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen - EMTV) hükümleri uygulanmaktadır. 2002 yılı Ocak ayında Bay Schulte kalp krizi geçirmiş ve bu nedenle 2003 yılı Ekim ayından itibaren malullük aylığı almaya başlamıştır. Bay Schulte'nin bu durumu iş ilişkisinin bitim tarihi olan 31 Ağustos 2008'e kadar sürmüştür. 2009 yılının Mart ayında Bay Schulte iş

27 ABAD, C-214/10, *KHS AG v Winfried Schulte*, 22 Kasım 2011.

mahkemesinde, 2006, 2007 ve 2008 takvim yıllarında kullanamadığı yıllık ücretli izin hakkı yerine harcırah ödenmesi talebiyle dava açmış ve iş mahkemesi tarafından davasında haklı görülmüştür. Ancak karar KHS AG şirketi tarafından temyiz edilmiş ve temyiz mahkemesi de davayı, 2003/08 sayılı direktifin 7. maddesinin yorumlanması için bekletici mesele olarak ABAD'a göndermiştir.

Bay Schulte'nin iş sözleşmesinin tabi olduğu toplu iş sözleşmesi EMTV hükümlerinin 11. paragrafının 1. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerine göre;

“Eğer işçi izin hakkını kullanmak için teşebbüs etmiş ve başarısız olmamışsa ya da izin hakkı operasyonel nedenlerle kullanılmamış değilse, yıllık ücretli izin hakkı ilgili takvim yılının bitiminden itibaren 3 ay sonra sona erer.

Hastalık nedeniyle kullanılmamış olan yıllık ücretli izin hakkı ise 2. paragrafta belirtilen sürenin üzerinden 12 ay geçmesiyle birlikte sona erer.”

Davada ABAD'dan yorum istenilen konu, ardışık birkaç yıl boyunca hastalık nedeniyle işe gidememiş olan bir işçinin birikmiş yıllık ücretli izin hakkının kullanılması için toplu iş sözleşmesi ile öngörülen 15 ay ile sınırlı bir devir periyodunun, direktifin 7. maddesine aykırılık teşkil edip etmediğidir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 31. maddesinin 2. fıkrasına göre, her işçi yıllık ücretli izin hakkına sahiptir ve Avrupa Birliği Antlaşması'nın (ABA) 6. maddesi ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na, AB Antlaşmaları ile aynı hukuki değer öngörülmüştür. Ayrıca, ABAD içtihat hukuku ile yıllık ücretli izin hakkının Birlik sosyal hukukunun en önemli prensiplerinden biri olduğu kabul edilmiştir.

Stringer ve Schultz-Hoff davalarında kayıt altına alındığı üzere yıllık ücretli izin hakkına ve bu hakkın devrine ilişkin düzenlemeleri yapmak üye devletlerin yetkileri dahilindedir ancak üye devletler mutlaka ulusal mevzuatlarında yıllık ücretli izin hakkının kullanımını sağlamak için işçiye imkan sağlamış olmalıdırlar. ABAD, işçinin gerçekten izin kullanma hakkına sahip olamadığı durumlarda, ulusal mevzuatta işçinin yıllık ücretli izin kullanma hakkını kaybedeceği şeklinde düzenleme getirilemeyeceğini belirlemiştir.

Davada Bay Schulte, ardışık birkaç dönem boyunca hastalık nedeniyle işe gidememiştir ve bu dönem boyunca birikmiş yıllık izin hakkı bulunmaktadır. Ancak işçinin bu birikmiş izninin kullanımı için herhangi bir sınırlı dönem öngörülmez ise işçi, hastalık nedeniyle işe gidemediği dönemler için, limitsiz olarak, birikmiş ücretli yıllık izin hakkına sahip olacaktır. ABAD, hastalık izni boyunca kazanılmış olan böyle bir limitsiz birikmiş yıllık izin hakkının, yıllık ücretli iznin asıl amacıyla bağdaşmadığını hükme bağlamıştır. ABAD'a

göre, belirli ardışık bir süre boyunca hastalık nedeniyle işe gidemeyen işçi tarafından kazanılmış olan yıllık ücretli izin hakkının, amacı doğrultusunda etki gösterebilmesi için hakkın devir süresinin belirli bir zaman dilimini aşmaması gerekmektedir. Sonuç olarak, yıllık ücretli izin hakkının işçiler için sağlanan olumlu amacı, işçiler için bir dinlenme zamanı sağlamak olduğundan bu iznin kullanılması için öngörülen 15 aylık devir dönemi, hakkın amacı ile çatışmamaktadır.

ABAD, birçok davada olduğu gibi bu davada da hukuk sözcüsünün görüşlerine dayanarak davayı yorumlamıştır.²⁸ Hukuk Sözcüsü Trstenjak, tahakkuk etmiş ücretli yıllık iznin kullanılması için herhangi bir limit öngörülmemesi durumunun işverenleri, hasta işçiler henüz iyileşmeden önce iş ilişkisini sonlandırmaya teşvik edeceğini belirtmiştir. Hukuk sözcüsünün görüşüne göre, bir işçi için önemli olan, uzun dönem hastalık izni dönüşünde tekrar işe entegre olabilmektedir ve hastalık nedeniyle işten ayrı kalma sonucunda hastalık izninin üzerine önemli derecede uzun bir miktar tatil eklemek, işçinin tekrar işe entegre olması amacıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca hukuk sözcüsü mütalaasında, yıllık ücretli iznin amacına işaret etmiş ve iznin amacının, çalışma yılı boyunca gösterilen çaba ve stresten kurtularak izinde olunan dönemde dinlenmek, boş vakit geçirmek ve böylece çalışma yılının kalanı için güç toplamak olduğunu belirtmiştir.

Hukuk sözcüsü, birkaç yıl boyunca birikmiş olan yıllık ücretli izninin, iznin iyileştirici etkisini arttırmadığını ifade etmiş ve bu nedenle uzun dönem hastalık izninde olan bir işçinin, hastalık izninde olduğu süre boyunca kazanmış olduğu yıllık ücretli izin hakkını kullanmak için sınırlı bir döneme sahip olması gerektiğini söylemiştir. Hukuk sözcüsüne göre, bu durum aynı zamanda işverenler için güvence oluşturmaktadır; zira işverenler biriken yıllık ücretli izin kullanımı için herhangi bir limit öngörülmemesi durumunda oldukça olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalacaklardır.²⁹ AB hukuku, yıllık ücretli izin hakkının belirsiz bir süre boyunca birikmesini öngörmemekte, üye devletler, uzun dönem hastalık izninde olan işçiler tarafından kazanılmış yıllık ücretli izin hakkının sona erdirilebilmesi için izin yılını takip eden bir dönem belirleme hakkına sahiptirler.

28 Delphine Gerbeau, "Sur quelle durée un agent peut-il conserver ses droits a conge annuel lorsqu'il a été dans l'incapacité de les exercer pendant plusieurs années consecutives?"; *La Gazette des Communes*, 01/12.

29 *Ibid.*

AB Hukukunda Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Kriterlere Son Şeklinin Verilmesi

KHS AG davası ile birikmiş olan yıllık ücretli izin hakkının kullanımına ilişkin boşluk doldurularak, *Shcultz-Hoff* davasında ortaya konan kriterler geliştirilmiş ve cevapsız bırakılan sorular yanıtlanmaya çalışılmıştır. Gerçekten de bir işçinin limitsiz olarak yıllık izin hakkını kullanması, hem ücretli yıllık iznin amacıyla bağdaşmayacak hem de işverenler için önemli olumsuzluklara yol açacaktır. Ayrıca bu durum hukuk sözcüsünün de mütalaasında da belirttiği üzere, işverenleri, hastalık izninde olan işçileri hastalık izinleri bitmeden işten çıkartmaya teşvik edecek ve böylece işçiler için de olumsuz sonuçlara yol açmış olacaktır. ABAD'ın da bu doğrultuda hukuk sözcüsü ile aynı yorumu yapması, gittikçe işçi hakları üzerine yoğunlaşan bir çerçevede işverenler için olumlu bir gelişme olarak algılanabilir.

ABAD, bekletici mesele olarak önüne gelen uyuşmazlıklarla direktifin 7. maddesinin yorumunu geliştirmiş, önceki davalarda açık bıraktığı boşlukları tamamlamıştır. Ancak *KHS AG* davasından sonra dahi 7. maddenin yorumlanmasıyla ilgili kritere son şeklin verilmesi ihtiyacı devam etmiştir. 7. maddenin yorumlanmasıyla ilgili kritere son şeklinin verildiği dava *Maribel Dominguez*³⁰ davasıdır. Dava, AB açısından büyük önem taşımaktadır; zira, bu davada yıllık ücretli izin hakkına ilişkin kriterlere son şekli verilirken, yönergelerin doğrudan etkisi, faydalı ve tutarlı yorum prensipleri gibi birçok konuya da değinilmiştir³¹.

Davanın konusunu, işe giderken geçirdiği kaza nedeniyle uzun süre hastalık izninde olan işçinin yıllık ücretli izin talebi oluşturmaktadır. Uyuşmazlık, yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için en az 1 ay çalışmış olma koşulunu arayan ulusal mevzuatta konuyu düzenleyen İş Kanununun 223(2). maddesinin, direktifin 7. maddesine aykırı olup olmadığıyla ilgilidir. Ayrıca İş Kanununun 223(4). maddesinde, çalışılan dönem olarak kabul edilecek dönemler tek tek sayılmış ve iş kazasının da bunlar arasında olduğu belirtilmiştir. Ancak işe giderken geçirilen kazanın iş kazası olarak kabul edilip edilemeyeceği ile ilgili bir belirtme yapılmamıştır. Tüm bu koşullar, ABAD'ı AB hukukunun önemli davalarından biri arasına girecek olan bu davayı yorumlaya itmiştir.

30 ABAD, C-282/10, *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, 24 Ocak 2012.

31 Laetitia Driguez, "Droit aux Congés Payés", *Europe*, Mars 2012, No. 3.

Bayan Dominguez, 1987 yılından beri Centre Informatique du Centre Ouest Atlantique (CICOA) tarafından istihdam edilmektedir ve sosyal güvenlik organları çalışanları için toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabidir. Bayan Dominguez evden iş yerine giderken geçirmiş olduğu bir kaza sonucunda 3 Kasım 2005 - 7 Ocak 2007 tarihleri arasında işe gidememiştir. Dominguez, işe gidemediği bu süre için 22,5 günlük ücretli yıllık izin ya da bedeli karşılığında harcırah talebi ile Endüstri İlişkileri Mahkemesi ve Limoges Temyiz Mahkemesine başvurmuştur. Söz konusu yargı merciileri Bayan Dominguez'in talebini geri çevirmiş, o da bu karara itiraz etmiştir.

Bayan Dominguez'e göre, kaza işe giderken meydana geldiğinden iş ile ilgili bir kaza olarak kabul edilmeli ve buna ilişkin uygulama ve yasalar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, İş Kanununun 223(4). maddesi gereğince kaza dolayısıyla iş sözleşmesinin askıya alındığı bu dönem, aktif iş sözleşmesine denk tutulmalı ve bu doğrultuda yıllık ücretli izin süresi hesaplanmalıdır. Temyiz mahkemesi, uyuşmazlık konusu ulusal mevzuat hükümlerinin direktifin 7. maddesi ile uyumlu olup olmadığı konusunda tereddüde düşmüş ve davayı ön karar prosedürü ile ABAD'a sevk etmiştir.

Temyiz mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılan ilk sorunsal, asgari 10 günlük (ya da 1 aylık) esas çalışma süresi koşuluyla yıllık ücretli izin kullanımını hakkı tanıyan ulusal yasa ya da mevzuatın direktifin 7. maddesi ile uyumlu olup olmadığı ile ilgilidir.

ABAD bu davanın yorumunda da *Schultz-Hoff ve diğerleri* davasındaki içtihadını³² tekrar etmiş ve üye devletlerin, her ne kadar yıllık ücretli izin hakkının uygulamasına ilişkin olarak belirli şartları düzenlemekte hak sahibi olsalar da, yıllık ücretli izin hakkını herhangi bir ön koşula bağlama yetkisine sahip olmadıklarını söylemiş ve bahşedilen bu yetkinin çerçevesini tekrar vurgulamıştır³³. Yine *Schultz-Hoff* davasında da altı çizildiği üzere³⁴, 2003/88 sayılı direktif, işe hastalık izni nedeniyle gidemeyen işçiler ile aynı zamanda gerçekten çalışmış olan işçiler arasında bir ayırım yapmamıştır ve bu nedenle hastalık izninde olan çalışanların yıllık ücretli izin hakkı, belirli bir dönem için işçinin aktif olarak çalışması koşuluna bağlanamaz. Tüm bu açıklamalar ışığında ABAD ilk sorunsala cevaben, yıllık ücretli iznin asgari 10 gün ya da 1 aylık esas

32 ATAD, C-350/06, *Gerhard Schultz-Hoff v Deutsche Rentenversicherung Bund*, 20 Ocak 2009, para. 46.

33 Laetitia Driguez, "Droit aux Congé...".

34 *Gerhard Schultz-Hoff v Deutsche Rentenversicherung Bund*, para. 41.

çalışmaya bağlandığı ulusal hüküm ve uygulamaların, 2003/88 sayılı direktifin 7. maddesi ile bağdaşmadığını hükme bağlamıştır.

Temyiz mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılan ikinci sorunsal ise direktiflerin doğrudan etkisi, doğrudan uygulanabilirlik, uygun yorum ilkelere gibi konularla yakından ilgilidir. Buna göre ABAD'a yöneltilen soru, yıllık ücretli izne hak kazanılması için asgari 1 aylık çalışma şartı öngören ulusal mevzuatın birlik hukukuna aykırı bulunması halinde bu ulusal düzenlemenin, direktifin 7. maddesi ile uyumsuz olduğunun taraflar arasındaki davalarda göz önünde bulundurulup bulundurulamayacağına ilişkindir.

Ulusal mahkemeler ulusal mevzuatı uygularken, ilgili yasayı mümkün olduğu ölçüde AB hukuku ile uyumlu olacak şekilde yorumlamak zorundadırlar.³⁵ Yine ulusal mahkemeler içtihatlarını oluştururken ve anlaşmazlıkları karara bağlarken, AB hukuku mevzuatının etkin bir şekilde uygulanmasını ve ulusal mevzuatın bu doğrultuda yorumlanmasını temin etmelidirler.³⁶ ABAD, herhangi bir ulusal hükmün AB hukukuna aykırı olması sebebi ile uygulanıp uygulanmayacağı sorusunun ancak ilgili düzenlemenin AB hukukuna uygun herhangi bir yorumunun olmadığı durumlarda ortaya çıkacağını belirtmiş ve ulusal mevzuatın 232(2). maddesinin direktifin 7. maddesine ilişkin bir yorumu bulunmadığını ifade etmiştir. Daha sonra ise, ulusal mevzuatın AB hukukuna uygun olarak yorumlanması ilkesinin ne şekilde sağlanacağını açıklamıştır. ABAD'a göre bu ilke, direktifin etkin bir şekilde uygulanmasını ve izlediği amaca uygun bir sonuca ulaşmasını sağlamak amacıyla, ulusal mahkemelerin iç hukukun tüm organlarını değerlendirme içine almasını ve iç hukuk tarafından tanınmış yorumlayıcı metodları kullanmasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda, ulusal mevzuatta yer alan İş Kanununun 223(4). maddesi başta olmak üzere tüm ulusal mevzuat göz önüne alınarak, 2003/08 sayılı direktifin 7. maddesi ile uyumlu ve bu maddenin öngördüğü amaç ve sonuçların etkin bir şekilde gerçekleşmesini temin edecek uygulamalar geliştirilmesi, ulusal mahkemenin sorumluluğundadır. Kısacası, iş yerine giderken ya da iş yerinde meydana gelen herhangi bir kaza durumundan doğan işe devamsızlık halinin, İş Kanu-

35 ATAD, birleştirilmiş davalar C-397/01 ve C-403/01, *Bernhard Pfeiffer and others Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, 5 Ekim 2004, para. 114; ATAD, birleştirilmiş davalar C-378/07 ve C-380/07 *Kiriaki Angelidaki and others v Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis and Dimos Geropotamou*, 23 Nisan 2009, para. 197-198; ABAD, C-555/07, *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG*, 19 Ocak 2010, para. 48.

36 Alain Supiot, Antoine Jeammaud ve Jean Pelissier, *Droit du travail*, Dalloz, Précis, 24 Ème édition, 2008.

nunda mevcut herhangi bir durum ile eş değer kabul edilmesi ya da durumun uygun şekilde yorumlanması, ulusal mahkemenin görevindedir. Olayda ulusal mahkeme tarafından böyle bir yorumlama yapılmamıştır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus, 2003/08 sayılı direktifin 7. maddesinin 1. fıkrasının doğrudan etkisinin olup olmadığı ve eğer varsa Bayan Dominguez'in, duruşmalarda, özellikle işvereni CICOA olmak üzere karşı tarafa yönelik bu doğrudan etkiye, hukuki zemin çerçevesinde güvenip güvenemeyeceğidir. ABAD yapmış olduğu bu yorumlamalardan sonra açıklamalarını, direktiflerin doğrudan etkisi ve doğrudan uygulanabilirliği üzerine yoğunlaştırmıştır.

Direktifler, içerdikleri amaç bakımından bağlayıcıdır ancak, direktifin iç hukuka nasıl aktarılacağını düzenleme yetkisi üye devletlere bırakılmıştır.³⁷ Bazı durumlarda üye devletlerin bir direktifi, kendilerine tanınan süre içerisinde gereği gibi ya da hiç aktarmamaları durumu söz konusu olabilir. Böyle bir durumda üye devletler tarafından iç hukuka aktarılmakta başarısız olunan bir direktifin, bireylere haklar veren şartsız ve yeterince kesin hükümlerinin devlete karşı açılan davalarda ileri sürülebilmesi imkanı getirilmiştir (direktiflerin dikey doğrudan etkisi).³⁸ ABAD içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere, devletin belirtilen süre zarfında direktif hükümlerini iç hukuka aktarmakta başarısız olmuş olması ya da hükümleri doğru bir şekilde uyarlamaması halinde, direktif hükümlerinin herhangi bir şarta bağlanmadığı ve yeterince kesin olduğu her durumda, bireyler tarafından devlete karşı açılan davalarda ileri sürülebilmesi mümkündür.³⁹

Olayda direktifin 7. maddesinin tüm kriterleri karşıladığı açıktır. Şöyle ki, yönetmelik her işçiye en az 4 haftalık ücretli yıllık izin hakkı tanınması ile ilgili kuralların uygulanmasına ilişkin üye devletlerin herhangi bir ön şart koşmayacağını kesin bir şekilde ifade etmektedir. Ayrıca yönetmeliğin bireylere haklar tanıdığı ve Fransız hükümeti tarafından direktifin iç hukuka doğru bir şekilde aktarılmadığı da açıktır. Bu koşullar altında geriye kalan tek konu direktifin 7. maddesinin, davadaki işverene karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Bu konuya ilişkin olarak ABAD, Bayan Dominguez'in işvereni ve davanın diğer tarafı olan CICOA'nın sosyal güvenlik alanında faaliyet gösteren bir kurum olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

37 Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law*, (Brussels: Publication Office of the European Union, 2010) s. 89.

38 Jacques Pertek, *Droit des institutions de l'Union européenne*, (Lyon: PUF, 2011).

39 Bernhard Pfeiffer and others *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, para. 103.

ABAD içtihatlarıyla, direktifi iç hukuka aktaran bir işlem olmaksızın bireyler arası ilişkilerde ileri sürülemeyeceği açıkça hükme bağlanmış ve böylece direktiflerin yatay doğrudan etkisi reddedilmiştir.⁴⁰ Buna karşılık direktif hükümlerine dayanarak bir bireye karşı değil de devlete karşı hareket edilebileceği unutulmamalıdır. Direktiflere dikey doğrudan etki tanınarak bir üye devletin AB mevzuatına uyum sağlayabilmedeki yetersizliğinden çıkar elde etmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁴¹. Eğer bir üye devlet direktifi belli bir zaman içerisinde iç hukukuna aktarmakla yükümlü ise bu yükümlülüğü yerine getirmemekten dolayı kendi hatasından faydalanarak avantaj elde etmesi yanlış olacaktır.⁴² Aksi takdirde bu durum, hukukun genel ilkelerinden biri olan, kimsenin kendi hatasını teşkil eden bir fiile dayanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil edecektir.⁴³

Davada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, yıllık ücretli izin hakkının Avrupa Temel Haklar Şartı'nın 31. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olması ve ABA'nın 6. maddesi ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın AB hukukunun bir parçası haline gelerek AB hukukunun birincil kaynakları arasında yer almış olmasıdır. Bu durum Şart hükümlerinin doğrudan etkiye sahip olmasına neden olmaktadır. Bu noktada, yatay doğrudan etkiye sahip olmadıkları kabul edilen direktiflerin, temel haklara ilişkin bir düzenlemeye yer vermesi halinde, ulusal mahkemelerin öncelik prensibi kapsamında hareket etmek suretiyle, ulusal düzenlemeleri bir kenara koyarak, direktif hükmünü uygulayıp uygulamayacakları problemin esasını teşkil etmektedir. ABAD'ın *Küçükdeveci* kararında belirtmiş olduğu üzere, bu durum ancak ve ancak ulusal düzenlemenin direktife uygun şekilde yorumlanmasının mümkün olmaması halinde gündeme gelecektir. Bir diğer anlatımla, Birlik hukukunun öngördüğü temel haklara ilişkin herhangi bir genel ilkenin uygulanmasına yönelik Birlik direktiflerinin, ulusal hukuk ile uyumlu şekilde yorumunun mümkün olmadığı durumlarda, direktif hükmü öncelikli uygulanır. Ancak incelenmekte olan davayı yorumlayan hukuk sözcüsü Trstenjak'ın görüşüne göre, ABAD'ın *Küçükdeveci* davasındaki görüşü bu davaya uygulanamaz; zira, *Küçükdeveci* davasındaki direktif hükümleri birincil hukuk prensiplerinin detaylarını vermektedir.

40 ATAD, C-152/84, *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, 26 Şubat 1986; ATAD, C-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*, 14 Temmuz 1994.

41 Louis Dubouis and Claude Blumann, *Droit matériel de l'Union Européenne*, (Paris: Montchrestien, 2012).

42 Damien Chalmers, Gareth Davies ve Giorgio Monti, *European Union Law*, (İngiltere: Cambridge, 2010), s.287.

43 "Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans".

Oysa ki bu davada, 2003/08 sayılı direktif hükümleri kişisel ve maddi kapsam, hukuki sonuç ve prosedür düzenlenmektedir ve bu nedenle içeriği doğrudan birincil hukuktan kaynaklanan kurallar ortaya koymamaktadır. Bu nedenle hukuk sözcüsüne göre ne direktifin yatay doğrudan etkiye sahip olması ihtimali, ne de AB Temel Haklar Şartı'ndaki yıllık ücretli izin hakkı, işçilere yıllık ücretli izin haklarını işverenlere karşı ileri sürme imkanı verir. Hatta yıllık ücretli izin hakkı AB hukukunun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilse bile, bu durum Çalışma Zamanlarının Düzenlenmesine ilişkin direktifin bireylerarası ilişkilerde doğrudan uygulanmasını gerektirmez. Ancak Çalışma Zamanlarının Düzenlenmesine ilişkin direktifin iç hukuka aktarılmasındaki hatadan dolayı AB hukuku ihlal edilmiş olduğundan, Bayan Dominguez hukuk yoluna başvurma imkanından yoksun bırakılmamalı ve AB hukukundan kaynaklanan yıllık ücretli izin hakkına sahip olabilmek için üye devlete karşı 'State Liability' (üye devlet sorumluluğu) çerçevesinde dava açabilmelidir.

Hukuk sözcüsünün mütalaası ışığı altında ABAD'ın sorunsalın çözümüne ilişkin olarak belirttiği üzere, ulusal mahkemenin öncelikli olarak yapması gereken, iş yerine giderken ya da iş yerinde meydana gelen kaza durumundan doğan herhangi bir işe devamsızlık durumunun İş Kanununda mevcut herhangi bir duruma eşdeğer kabul edilip edilmeyeceğini yorumlamaktır. Ulusal mahkeme tarafından böyle bir yorumun yapılamadığı durumda ise yapılması gereken, direktifin 7. maddesinin doğrudan etkili olup olmadığını ve eğer doğrudan etkiye sahipse, Bayan Dominguez tarafından işverenine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğini tespit etmektir. Eğer yerel mahkeme tarafından CICOA'nın kamu kurumu olmadığı şeklinde bir yorum yapılırsa, bu durumda bireylere hak tanıyan ve yükümlülükler getiren bir direktifin şartsız, kesin ve yeterince açık hükümlerinin dahi, taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda birey-birey arasındaki ilişkilerde ileri sürülebilmesi imkanı bulunmamaktadır. Fakat bu durumda da, bir direktifin tamamen veya kısmen iç hukuka aktarılmaması nedeniyle zarara uğranılan hallerde, iç hukukun AB hukuku ile uyumlu olmasından dolayı haksızlığa uğrayan taraf, kaybının telafisi için AB içtihat hukukuna atıfta bulunarak, üye devletin sorumluluğu prosedürünü işletebilir.⁴⁴

Ulusal mahkeme tarafında ABAD'a yöneltilen son sorunsal ise hastalık zininin nedenine bağlı olarak asgari 4 hafta ya da üzerinde yıllık ücretli izin hakkı tanıyan ulusal düzenlemenin direktifin 7. maddesine uygun olup olmadığıdır.

44 ATAD, C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italy*, 19 Kasım 1991.

Daha önce de belirtildiği üzere, iş yerinde ya da herhangi bir yerde geçirdiği kaza nedeniyle ya da bunların dışındaki herhangi bir sağlık sorunu nedeni ile hastalık izni kullanan işçinin asgari 4 haftalık yıllık ücretli izin hakkı hiçbir şekilde sınırlandırılmaz. Bununla birlikte, ulusal mevzuatın 4 haftadan daha uzun süreli yıllık ücretli izin hakkı tanıyan ve bu hakkın kullanılmasını belirli şartlara bağlayan hükümlerinin, 2003/08 sayılı direktif tarafından geçersiz kılındığı şeklinde bir yorum yapılmamalıdır. ABAD direktifin amacını, çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin asgari sağlık ve güvenlik gerekliliklerine açıklık getirmek şeklinde ifade etmiş, bu nedenle direktifin amacının, üye devletlerin çalışanların korunmasına ilişkin daha yararlı ulusal hükümleri uygulama hakkını sınırlayıcı nitelik taşımadığını söylemiştir. ABAD'a göre ulusal mevzuattaki yıllık ücretli izin hakkı asgari 4 haftalık izin süresinden az değil ise, üye devletler sağlık nedenleri ile işe gidememe durumunda yıllık ücretli izin hakkını ulusal mevzuata uygun olarak kullanabilirler.

Dominguez davası ile ABAD, direktiflerin doğrudan etkisi ve uygun yorum ilkesi gibi birçok konuya değinmenin yanı sıra, yıllık ücretli izin hakkı uygulamasına ilişkin sorunsallara da yanıt getirmiş ve önceki davalarda ortaya koyduğu kriterlere son şeklini vermiştir. Ancak AB hukuku sürekli gelişmekte olan bir hukuk olduğundan her ne kadar kriterlere son şeklinin verildiği belirtile de yaşanan gelişmeler sonucu yeni sorunsalların ortaya çıkması ve daha önce ortaya konulan kriterlerin geliştirilmesi mümkündür.

2003/08 Sayılı Direktif ile Düzenlenen Yıllık Ücretli İzin Hakkının Türk İş Hukukundaki Düzenleme ile Karşılaştırılması

Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/EC sayılı Konsey Direktifinin mevzuatımızda ilgili hükümleri: 4857 sayılı Kanun⁴⁵'un bazı maddeleri,⁴⁶ İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin⁴⁷ "Çalışma süresi" başlıklı 3. ve "Haftalık Normal Çalışma Süresi" başlıklı 4. maddeleri, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen

45 İş Kanunu, RG Tarihi: 10.06.2003 / Sayısı: 25134.

46 "Hafta tatili ücreti" başlıklı 46., "Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri" başlıklı 53., "Yıllık ücretli izne hak kazanma ve izni kullanma dönemi" başlıklı 54., "Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller" başlıklı 55., "Yıllık ücretli iznin uygulanması" başlıklı 56., "Yıllık izin ücreti" başlıklı 57., "İzinde çalışma yasağı" başlıklı 58., "Sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti" başlıklı 59., "Çalışma süresi" başlıklı 63., "Ara dinlenmesi" başlıklı 68., "Gece süresi ve gece çalışmaları" başlıklı 69. maddeleri.

47 RG Tarihi: 06.04.2004 / Sayısı: 25425.

İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁴⁸ “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. ve “Gece Çalışma Süresi” başlıklı 7. maddeleri, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin⁴⁹ “İşverenin Genel Yükümlülükleri” başlıklı 6. maddesi, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği,⁵⁰ Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği,⁵¹ Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik⁵², Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik,⁵³ ve son olarak Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'dir.⁵⁴ Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu'nda da Hizmet Sözleşmeleri başlıklı 6. bölümde, 422 ila 425. maddeler arasında yıllık izne ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.⁵⁵ Bu hükümler 2011 yılında yapılan değişiklik ile Borçlar Kanununa dahil olmuş olup, İş Kanunu kapsamına girmeyen işçilere ve ayrıca İş Kanununda düzenlenmeyen hususlara uygulanması bakımından önem arz etmektedir.

Fakat bizi bu çalışmamızda spesifik olarak ilgilendiren hükümler, 4857 sayılı İş Kanununun hükümleri⁵⁶ ile İş Kanununun 60. maddesi gereği çıkartılan 3.3.2004 tarih ve 25391 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğidir⁵⁷. Ayrıca, yıllık ücretli izin hakkı Anayasa ile de güvence

48 RG Tarihi: 07.04.2004 / Sayısı: 25426.

49 RG Tarihi: 09.12.2003 / Sayısı: 25311.

50 RG Tarihi: 06.04.2004 / Sayısı: 25425.

51 RG Tarihi: 06.04.2004 / Sayısı: 25425.

52 RG Tarihi: 24.07.2013 / Sayısı: 28717.

53 RG Tarihi: 16.07.2013 / Sayısı: 28709.

54 RG Tarihi: 03.03.2004 / Sayısı: 25391.

55 Türk Borçlar Kanunu, RG Tarihi: 04.02.2011 / Sayısı: 27836

56 İren, E; *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanununun Durumu*, (Ankara: ÇEİS, 2008)

57 Esasında Türk iş hukukuyla doğrudan 14 AB direktifi ilgilidir. Bunlar: 1. Toplu işten çıkarmalarla ilgili üye devletler mevzuatının yakınlaştırılmasına ilişkin 20 Temmuz 1998 tarih ve 98/59/EC sayılı Konsey Direktifi; 2. Müessesenin veya müessesenin bir kısmının devri halinde çalışanların haklarının korunmasına ilişkin üye devletlerin mevzuatının yakınlaştırılması hakkında 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23/EC sayılı Konsey Direktifi; 3. İşverenin sözleşme ya da istihdam ilişkisine uygulanabilecek koşulların çalışanlara bildirilmesi yükümlülüğü hakkında 14 Ekim 1991 tarih ve 91/533/EEC sayılı Konsey Direktifi; 4. Kısmi çalışma çerçeve anlaşmasına ilişkin 15 Aralık 1997 tarih ve 97/81/EC sayılı Konsey Direktifi; 5. Çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/EC sayılı Konsey Direktifi; 6. Belirli süreli çalışma hakkında çerçeve anlaşmasına ilişkin 28 Haziran 1999 tarih ve 99/70/EC sayılı Konsey Direktifi; 7. Çalışan gençlerin işyerinde korunması hakkında 22 Haziran 1994 tarih ve 94/33/EC sayılı Konsey Direktifi; 8. Belirli süreli iş ilişkisi veya geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesinin teşvikine yönelik tedbirler

altına alınmıştır. Anayasanın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkraları gereği, dinlenmek çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.

İş Kanununun 53. madde hükmüne göre işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Görüldüğü gibi, AB mevzuatı ile ilk ayrışma Türk hukukunda yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için gerekli görülmüş olan asgari çalışma süresi ile kendini göstermektedir. 53. maddenin 2. fıkrasında ise yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği düzenlenmiş olup, bu düzenleme ve yıllık ücretli izin hakkının anayasal bir hak olduğu Yargıtay tarafından da çeşitli kararlarında vurgulanmıştır⁵⁸. Madde hükmünün devamında yıllık ücretli izin süresinin hesabı şu şekilde belirtilmiştir:

“İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) On beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz.”

AB mevzuatı ile farklılık arzeden bir diğer düzenleme de burada karşımıza çıkmaktadır⁵⁹. Daha önce açıklandığı üzere 2003/08 sayılı yönetmelik ile kıdemi ne olursa olsun her işçiye asgari 4 hafta yıllık ücretli izin hakkı tanınmıştır. Türk hukukundaki düzenlemeye göre ise süre yönünden AB mevzuatı yanında oldukça yetersiz kalan kıdeme göre kademeli bir artış söz konusudur. Ayrıca

ilişkin 25 Haziran 1991 tarih ve 91/383/EEC sayılı Konsey Direktifi; 9. Hizmetlerin sunulması çerçevesinde işçilerin gönderilmesine ilişkin 16 Aralık 1996 tarih ve 96/71/EC sayılı Konsey Direktifi; 10. Havacılık sektöründe mobil personel olarak çalışanları çalışma saatlerinin düzenlenmesine ilişkin 27 Kasım 2000 tarih ve 2000/79 EC sayılı Konsey Direktifi; 11. Gemi adamlarının çalışma saatlerinin düzenlenmesi hakkında 21.6.1999 tarih ve 99/63 EC sayılı Konsey Direktifi; 12. Karayolları nakliye işlerinde çalışan işçilerin çalışma sürelerine ilişkin 11 Mart 2002 tarih ve 2002/15/EC sayılı Konsey Direktifi; 13. İşverenin ödeme aczine düşmesi (iflası) halinde çalışanların haklarının korunması hakkında üye devletler mevzuatının yakınlaştırılmasına ilişkin 20 Ekim 1980 tarih ve 80/987/EEC sayılı Konsey Direktifi ve 14. İşverenin ödeme aczine düşmesi (iflası) halinde çalışanların haklarının korunması hakkında üye devletler mevzuatının yakınlaştırılmasına ilişkin 20 Ekim 1980 tarih ve 80/987/EEC sayılı Konsey Direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/74/EC sayılı Konsey Direktifi. Fakat, bu çalışmada konuyla ilgili olarak sadece 2003/88 nolu direktifi inceleyeceğiz.

58 Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Esas No: 2013/1218, Karar No: 2013/4539, Tarih: 05.03.2013; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2003/10839, Karar No: 2003/22571, Tarih: 23.12.2003.

59 F. Bayram, *Avrupa Birliği İlerleme Raporlarındaki (1998-2006) Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İşHukuku Mevzuatında Yapılması Gerekli Değişiklikler*, (Ankara: Legal, 2012).

İş Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrası ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçilerin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilir. Görüldüğü gibi, Kanun'un 53. maddesinde belirtilen hizmet sürelerine göre yıllık ücretli izin süresinin artışı, bu hizmet süresinin ancak aynı işverene bağlı olarak geçirilmesi halinde geçerli olmaktadır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, AB mevzuatının işçilere sağladığı asgari yıllık ücretli izin süresine Türk Hukukunda ulaşabilmek için, aynı işverene bağlı olarak en az beş yıl çalışmış olmak gerektiği sonucuna ulaşabiliriz.

İş Kanununun 56/4. maddesi ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 6/4. maddesine göre, işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez. Kanunun bu hükmü ile yıllık ücretli izin ve hastalık izninin farklı amaçlar için düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Burada her ne kadar AB uygulamasına paralel bir düzenleme olduğu gözlemlense de AB düzenlemesinin yanında çok dar kapsamlı kaldığı açıkça ortadadır.

Kanunun 59. maddesine göre ise, iş sözleşmesinin devamı süresince devredilemeyen ve vazgeçilemeyen şahsa bağlı bir hak olan yıllık ücretli izin hakkı ancak iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesinden sonra parasal bir hak haline gelebilir. Söz konusu madde uyarınca 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 ödenmek zorundadır. Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.03.2007 tarihli bir kararında⁶⁰, çalışmakta olan işçiye dinlenme hakkı tanınmaksızın izin ücreti adı altında yapılan ödemenin işçinin dinlenme hakkını ortadan kaldırmadığına, işçiye izin ücreti adı altında yapılan bu ödemenin avans olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Görüldüğü gibi, İş Kanunu gereğince, yıllık ücretli iznin kullandırılmayıp ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.01.2010 tarihli bir kararında belirttiği üzere, yıllık iznin ücrete dönüşmesi için iş ilişkisinin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır, sona ermiş olması yeterlidir.⁶¹ Bu durumda iş sözleşmesinin bitimi, tarafların anlaşması ve işçinin ölümü halleri de sona erme hallerine dahildir.

60 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/37424, Karar No: 2007/6510, Tarih: 13.03.2007.

61 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2008/16260, Karar No: 2010/1410, Tarih: 28.01.2010; aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2009/7959, Karar No: 2011/8629, Tarih: 24.03.2011.

İş Kanununda yer alan günlük, haftalık ve yıllık asgari dinlenme süreleri ile ara dinlenmelerine ilişkin hükümler, 2003/88/EC sayılı direktifteki düzenlemelerle büyük ölçüde paralellik gösterse de dinlenme süreleri bakımından en önemli farklılık yıllık ücretli izne ilişkin hükümlerde görülmektedir ve yıllık ücretli izne ilişkin Türk hukuku düzenlemesi ve uygulaması AB mevzuatının oldukça gerisindedir.

Sonuç

AB iş hukuku, AB sosyal politikasının gelişimiyle ortaya çıkmıştır. AB'de sosyal haklar geriden gelen bir gelişim sergilemiş ve bugünkü konumuna uzun ve güç safhalardan geçerek ulaşmıştır. Bunun nedeni, Avrupa Topluluğunun başlangıçta ekonomik entegrasyonu amaçlaması, Topluluğa sosyal politika konusunda düzenleme yapma yetkisinin tanınmaması ve sosyal politikanın üye devletlerin düzenlemelerinden karşılanmasıdır. Ancak AB'de sosyal haklar konusunda yaşanan bu geriden gelen gelişimin, bugün oldukça tatmin edici bir seviyeye ulaştığı açıkça ortadadır. Özellikle işçi hakları konusunda önemli adımlar atılmış ve çalışmamızın konusunu oluşturan yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili gerek AB Temel Haklar Şartı'na, gerekse Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerine uygun düzenlemeler getirilmiştir. ABAD kararları ile yıllık ücretli izin hakkı, Birlik sosyal hukukunun önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş ve bu hakkın korunmasına ilişkin çeşitli kriterler getirilmiştir.

Türk iş hukuku ise işçi hakları açısından bugün dahi yeterli seviyeye ulaşmış değildir. Türkiye, iş hukuku alanındaki uluslararası normların, ulusal mevzuata aktarılması konusunda her zaman çaba sarf etmiş olmasına rağmen aynı zamanda bu normlara temkinli yaklaşmış ve bu nedenle de hukuk alanındaki gelişimi uluslararası mevzuat karşısında yetersiz kalmıştır. Ancak vurgulamak gerekir ki, yukarıda belirtilen eksikliklere rağmen 4857 sayılı kanunun kabulü iş hukuku mevzuatımızın AB mevzuatına uyumlaştırılması açısından oldukça önemli bir adım teşkil etmektedir. Ancak tüm bunların yanında Türkiye açısından vurgulanması gereken en önemli gerçeklerden biri mevzuat ve uygulama arasındaki farklılıktır. Ulusal mevzuatımız AB mevzuatına ne kadar yakın olursa olsun, işveren ve işçiler arasındaki gayri resmi uygulamalar değişmedikçe iş hukuku alanında istenilen seviyeye ulaşamayacaktır.

KAYNAKÇA

- Baioni, D., (Coord.), "Cadres :Aménagement et Réduction du Temps de Travail", *Entreprise Santé*, No. 25, Janvier-Février 2000.
- Bayram, Fuat, *Avrupa Birliği İlerleme Raporlarındaki (1998-2006) Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İş Hukuku Mevzuatında Yapılması Gerekli Değişiklikler*, (Ankara: Legal, 2012).
- Borchardt, Klaus-Dieter, *The ABC of European Union Law*, (Brussels: Publication Office of the European Union, 2010).
- Chalmers, Damien, Gareth Davies ve Giorgio Monti, *European Union Law* (İngiltere: Cambridge, 2010).
- Craig, Paul ve Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases and Materials*, (United States: Oxford, 2008).
- Driguez, Laetitia, "Droit aux Congés Payés", *Europe*, Mars 2012, No. 3.
- Dubois, Louis ve Claude Blumann, *Droit matériel de l'Union Européenne*, (Paris: Montchrestien, 2012).
- Gerbeau, Delphine, "Sur quelle durée un agent peut-il conserver ses droits a conge annuel lorsqu'il a été dans l'incapacité de les exercer pendant plusieurs années consecutives?", *La Gazete des Communes*, 01/12.
- Heper, Altan, *Avrupa İş Hukuku ve Türkiye*, (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 1997).
- İren, Ertan, *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun Durumu*, (Ankara: ÇEİS, 2008).
- Jouno, Thurian, *Questions Européennes: Le Droit et les Politiques de l'Union*, (Lyon: PUF, 2009).
- Pertek, Jacques, *Droit des Institutions de l'Union Européenne*, (Lyon: PUF,2011).
- Pirker, Benedikt, "Commentaire de l'Aarret Stringer et Schutz-Hoff", *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 01/2009.
- Schutter, Oliver de (Koordinatör), "Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı" içinde, *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa* (Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Ortak Yayını: Ankara, 2010).
- Supiot, Alain, Antoine Jeammaud ve Jean Pelissier, *Droit du Travail*, Dalloz, Précis, 24ème édition, 2008.
- Ray, Jean-Emmanuel, *Droit du Travail Droit Vivant, Liaisons* (Nice: 20ème éditions, 2011).
- Tezcan, Ercüment, *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2002).
- Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 4 Kasım 2003 tarih ve 2003/88/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, ABRG L 299, 18/11/2003.

Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin 23 Kasım 1993 tarih ve 104/93/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, ABRG L 307. 13/12/1993.

ABAD, C-282/10, *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, 24 Ocak 2012.

ABAD, C-214/10, *KHS AG v Winfried Schulte*, 22 Kasım 2011.

ABAD, C-555/07, *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG*, 19 Ocak 2010.

ATAD, C-173/99, *BECTU v Secretary of State for Trade and Industry*, 16 Haziran 2001.

ATAD, C-342/01, *María Paz Merino Gómez v Continental Industrias del Caucho SA*, 16 Mart 2004.

ATAD, C-520/06, *Gerhard Schultz-Hoff v Deutsche Rentenversicherung Bund*, 20 Ocak 2009.

ATAD, C-350/06, *Stringer and others v Her Majesty's Revenue and Customs*, 20 Ocak 2009.

ATAD, C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging v Staat der Nederlanden*, 6 Nisan 2006.

ATAD, birleştirilmiş davalar C-397/01 ve C-403/01, *Bernhard Pfeiffer and others Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, 5 Ekim 2004.

ATAD, birleştirilmiş davalar C-378/07 ve C-380/07, *Kiriaki Angelidaki and others v Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis and Dimos Geropotamou*, 23 Nisan 2009.

ATAD, C-152/84, *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, 26 Şubat 1986.

ATAD, C-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*, 14 Temmuz 1994.

ATAD, C-9/90, *Andrea Francovich ve Danila Bonifaci and others*, 19 Kasım 1991.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Esas No: 2013/1218, Karar No: 2013/4539, Tarih: 05.03.2013.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2003/10839, Karar No: 2003/22571, Tarih: 23.12.2003.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/37424, Karar No: 2007/6510, Tarih: 13.03.2007.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas No: 2008/16260, Karar No: 2010/1410, Tarih: 28.01.2010.

T.C. Resmi Gazete, 25134, 10.06.2003.

T.C. Resmi Gazete, 25425, 06.04.2004.

T.C. Resmi Gazete, 25426, 07.04.2004.

T.C. Resmi Gazete, 25311, 09.12.2003.

T.C. Resmi Gazete, 25425, 06.04.2004.

T.C. Resmi Gazete, 28717, 24.07.2013.

T.C. Resmi Gazete, 28709, 16.07.2013.

T.C. Resmi Gazete, 25391, 03.03.2004.

Yazarın Kısa Özgeçmişı / Biography of the Author

Gerçek Şahin Yücel, Marmara Üniversitesi, Avrupa Birliği Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku Bölümünde yardımcı doçent doktor olarak görev yapmaktadır. Lisansını Université de Perpignan'da hukuk alanında, yüksek lisansını Université de Montpellier'de AB Hukuku alanında ve doktorasını da yine aynı üniversitede ve aynı alanda tamamlamıştır. Araştırma konuları ve çalışmaları arasında Avrupa Birliği'nde serbest dolaşım, vatandaşlık, azınlık hakları ve AB ekonomik hukuku bulunmaktadır

Gerçek Sahin Yucel is an assistant professor in Department of European Union Law, the European Union Institute, Marmara University. She completed her undergraduate degree in Law at the Université de Perpignan, and both her masters degree and PhD in the field of European Union Law at the Université de Montpellier. Her research areas include works on the freedom of movement in the European Union, citizenship, minority rights and European Union economic law.