

İlgili Kanun / Madde
1475 S.İşK/14

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/352
Karar No. 2009/12165
Tarihi: 30.04.2009

- KIDEM TAZMİNATINA ESAS SON ÜCRET ÖNELLİ FESİHTE ÖNELİN BİTTİĞİ TARİHTEKİ ÜCRETTİR
- KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRET İŞÇİNİN ELİNE GEÇEN DEĞİL KESİNTİLER ÖNCESİ BRÜT ÜCRETTİR
- KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRET SAAT ÜCRETİNİN 7,5 VE 30 İLE ÇARPIMI İLE BULUNUR
- İŞE İADE DAVASI SONUCU İŞE BAŞLATILMAYAN İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ SON ÜCRETİ KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETTİR
- SON ÜCRETE İŞVERENCE SAĞLANAN VE PARA İLE ÖLÇÜLEBİLEN MENFAATLER DİKKATE ALINIR
- ÜCRET DIŞINDAKİ PARA İLE ÖLÇÜLEBİLEN MENFAATLERİN SON BİR YILLIK TUTARININ 365'E BÖLÜNMESİ SÜRETİYLE KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETE EKLENİR
- İKRAMİYE GİBİ DÜZENLİ PERİYOTLARLA YAPILAN ÖDEMLERDE İSE SON DİLİM ÖDEMENİN KAPSADIĞI GÜN SAYISINA BÖLÜNEREK EKLENMESİ GEREKİR

ÖZETİ: Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücret, başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret

esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ancak ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı, işçin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret saat ücretinin önce 7,5 sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmelidir.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

İşe iade davasının yargılaması sırasında en çok 4 aya kadar olan sürenin hizmet süresine ekleneceği konusunda Dairemiz kararları istikrar kazanmıştır (Yargıtay 9. HD. 3.10.2005 gün 2005/ 16932 E, 2005/ 31926 K.). Yine Dairemizce, işçinin işe alınmayacağına açıklandığı veya bir aylık işe başlatma süresinin sonu, fesih tarihi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Aynı şekilde tazminata esas alınacak ücretin de, 1475 sayılı yasanın 14. maddesi hükmü gereği fesih tarihindeki ücret olması gerekir

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde İş Kanununun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri

de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere havlu, sabun yardımı, arızı fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir.

Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerektiği gerçeğine daha uygun bir çözümdür.

Daha somut bir ifadeyle, yılda 4 ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu bu 90 güne bölünmesi halinde bir güne düşen ikramiye tutan, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu şekilde belirlenebilecektir. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır, işçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının 30 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit olunabilir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir.

DAVA: Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M.Başbayraktar Taşkın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücret, başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihle önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ancak ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret saat ücretinin önce 7,5 sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Yoksa aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

İşe iade davasının yargılaması sırasında en çok 4 aya kadar olan sürenin hizmet süresine ekleneceği konusunda Dairemiz kararları istikrar kazanmıştır (Yargıtay 9.HD. 3.10.2005 gün 2005/ 16932 E, 2005/ 31926 K.). Yine Dairemizce, işçinin işe alınmayacağına açıklandığı veya bir aylık işe başlatma süresinin sonu, fesih tarihi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle fesih tarihindeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Aynı şekilde tazminata esas alınacak ücretin de, 1475 sayılı yasanın 14. maddesi hükmü gereği fesih tarihindeki ücret olması gerekir.

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde İş Kanununun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para

ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup tazminata esas ücrete eklenmelidir. Satış rakamları ya da başkaca verilere göre hesaplanan pirim değişkenlik gösterse de, kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmelidir.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere havlu, sabun yardımı, arızı fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacakları dikkate alınmaz.

Uygulamada ağır vasıta ve özellikle tır şoförleri bakımından gidilen mesafeye göre yol primi adı altında ödemeler yapıldığı görülmektedir. Çoğunlukla asgari ücret seviyesinde sabit ücret ödenmekte ve ücretin esaslı kısmı belirtilen primlerle sağlanmaktadır. Yoksa yurt dışına sefer yapan bir tır şoförünün sadece asgari ücretle çalışmayacağı bilinen bir gerçektir. Böyle olunca tazminata esas ücretin tespitinde yol primi adı altında yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekir. Dairemiz kararları bu yönde köklemiştir. (Yargıtay 9.HD. 7.2.2005 gün 2005/ 950 E, 2005/ 3328 K.)

Dairemiz kararlarında, ücret dışındaki para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir (9.HD. 29.9.2005 gün 2005/ 342 E, 2005/31714 K. ; Yargıtay 9.H.D., 12.4.1999 gün 1999/5910 E, 1999/7119 K.). Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda 2 kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılmasının, yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasıdır.

Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise, kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerektiği gerçeğine daha uygun bir çözümdür. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözümün aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içinde aldığı 3 ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken ikramiye de bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda 4 ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu bu 90 güne

bölünmesi halinde bir güne düşen ikramiye tutan, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu şekilde belirlenebilecektir. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır, işçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının 30 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit olunabilir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Nitekim Dairemiz bir kararında, yemek yardımı olarak son bir ayda işçiye yapılan ödemelerin 30'a bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarının belirlenebileceğini kabul etmiştir(Yargıtay 9.HD. 27.10.2004 gün 2004/ 8452 E, 2004/ 24241 K.). Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar da bu yöndedir(Yargıtay 10.10.2008 gün 2007/ 27615 E, 2008/ 26209 K.).

Somut olayda davacıya maktu ücretin yanında her ay değişen miktarlarla düzenli olarak satış primi ödendiği ücret bordrolarından anlaşılmaktadır. Satış priminin giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınması gerekirken sadece maktu ücretten yapılan hesaplama değer verilerek karar verilmesi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.