

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/17310

K. 2011/19792

T. 30.6.2011

- KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI İLE YILLIK İZİN VE ÜCRET ALACAĞINA İLİŞKİN DAVA (Hesaplanma Hatası - Dönemsel Niteliği Bulunmayan Parasal Haklar Bakımından Yıl İçerisinde Yapılan Ödemelerin 365'e Bölünerek Bir Güne Düşen Tutarın Tazminata Yansıtılacağı)
- YOL PRİMİ (Tır Şoförleri Bakımından Gidilen Mesafeye Göre Belirlenen Yol Priminin Kıdem ve İhbar Tazminatının Belirlenmesinde Dikkate Alınması Gereği - Tazminatı Hatalı Hesaplayan Bilirkişi Raporunun Hükme Esas Alınamayacağı)
- KIDEM VE İHBAR TAZMİNATINDA DİKKATE ALINACAK ÜCRET (Dönemsel Niteliği Bulunmayan Parasal Haklar Bakımından Yıl İçerisinde Yapılan Ödemelerin 365'e Bölünerek Bir Güne Düşen Tutarın Tazminata Yansıtılacağı - Kıdem ve İhbar Tazminatı Davası)
- TAZMİNATIN HESAPLANMASINDA HATA (Davacının Bir Yıl İçinde Yaptığı Yurt Dışı Seferlerin Pasaport Kayıtları da Dikkate Alınarak Tespit Edileceği ve Aldığı Yıllık Toplam Harcırının 365 e Bölünerek Günlük Miktarın Tazminata Yasıtılacağı)
- YASAL FAİZ (Davada Yıllık İzin Ücreti Alacağına En Yüksek Banka Mevduatı Faizi Yürütülmesinin Hatalı Olduğu)

ÖZET : Dava, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ve ücret alacağına ilişkindir ve taraflar arasında, kıdem ve ihbar tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında uyuşmazlık söz konusudur. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ve son ücretidir. 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. Böyle olunca tazminata esas ücretin tespitinde yol primi adı altında yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekir. Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar belirlenerek tazminata yansıtılmalıdır. Kıdem tazminatı hesabına esas ücretin, sefer başına ödenen primler eklenerek belirlenmiş olması isabetlidir. Davacının bir yıl içinde yaptığı yurt dışı seferleri pasaport kayıtları da nazara alınarak tespit edilmeli, aldığı yıllık toplam harcırın 365 'e bölünüp, bulunacak günlük miktarın tazminata esas ücrete yansıtılması suretiyle kıdem tazminatının hesaplanması gerekmektedir. Davacının iddiası ve tanık beyanlarına göre davacının ayda ortalama 1000 Euro sefer primi aldığı kabul edilerek hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulmuş olması hatalıdır. Ayrıca, davada, kabulüne karar verilen yıllık izin ücret alacağına yasal faiz yürütülmesi gerekirken en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi de hatalıdır.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, yıllık izin ile ücret alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi F. Benli tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalıya ait işlerinde 05.01.1999-28.01.2008 tarihleri arasında uluslar arası tır şoförü olarak garanti asgari ücret ve sefer başına 360-540 Euro primi karşılığında çalıştığını, SSK primlerinin asgari ücret üzerinden yatırılması ve yurt dışı seferleri yerine yurt içi seferlerde görevlendirilmek sureti ile iş şartlarında esaslı nitelikte değişiklik yapıldığını, iş akdini bu nedenlerle haklı sebebe dayalı feshettiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile ödenmeyen işçilik alacaklarının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; davacının iş sözleşmesinin devamsızlık haklı nedenine dayalı feshedildiğini, son olarak asgari ücret ile çalıştığını, taraflar arasında sefer primi ödeneceğine ilişkin bir anlaşmanın bulunmadığını, davacının hak kazandığı yıllık izinlerini kullandığını beyan ederek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel mahkemece; ücretin yurt dışı seferlerine göre belirlendiği bir iş kolunda çalışan davacının yurt içi seferlerinde görevlendirilmiş olmasının iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğu, taraflar arasındaki iş akdinin davacı tarafından haklı nedene dayalı feshedildiği, davacının son olarak garanti asgari ücret ve aylık ortalama 1000 Euro sefer primi karşılığında çalıştığı kanaatine varılarak davanın kısmen kabulü yönünde hüküm kurulmuştur.

Hüküm süresi içerisinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

2- Taraflar arasında, kıdem ve ihbar tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında uyumsuzluk 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 fesih tarihinde 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 için 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.

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, arıza 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. Somut olayda; kıdem tazminatı hesabına esas ücretin, sefer başına ödenen

primler eklenerek belirlenmiş olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Dosya içerisine alınan pasaport kayıtları ile davacının fesih öncesi yurt dışına giriş çıkış yaptığı tarihler belirlenmiştir. Bu durumda davacının bir yıl içinde

3- Yıllık izin ücreti bakımından uygulanması gereken faiz konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun [59.](#) maddesinde iş sözleşmesinin feshinde kullanılmayan izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödenmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bununla birlikte kanunda, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur, ancak faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir.

Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve 4857 sayılı İş Kanununun [34.](#) maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir ([Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2007/ 30158 E, 2008/ 28418 K.](#)). O halde, izin ücreti için uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır.

Somut olayda kabulüne karar verilen yıllık izin ücret alacağına yasal faiz yürütülmesi gerekirken en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi de hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 30.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.