

Şahin ÇİL

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret

A. GENEL OLARAK KIDEM TAZMİNATI

Bir işyerinde ya da işverenin buyruğunda veya belirli bir meslekte uzun süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi halinde onun işyerine katkıda bulunmuş olması, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye toplu bir para verilmektedir ki buna “kıdem tazminatı” denilmektedir¹.

Kıdem tazminatının niteliği üzerine tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kıdem tazminatının teknik anlamda bir tazminat veya ikramiye ya da işsizlik sigortası olduğu görüşleri ileri sürülmüştür².

Kıdem tazminatı kendine özgü bir karaktere sahiptir. Genel ve teknik anlamdaki tazminata ilişkin kurallar bu tazminata uygulanamaz. Zira, ne işverenin kusuru ne de işçinin kusursuzluğu koşuluna dayanmayan bir tazminat türü olan kıdem tazminatı ayrıca, işçinin herhangi bir zarara uğraması şartına da bağlı değildir. Kıdem tazminatının gerçekleşme koşulu ve miktarı doğrudan yasayla belirlenmiştir³.

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ortaya çıkan bir işçilik hakkı olmakla beraber, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda değil, kanunen belirlenen sınırlı ve

sayılı sona erme hallerinde ve belli bir kıdeme sahip olan işçiler için söz konusu olmaktadır⁴. Ayrıca “objektif sorumluluk” olarak adlandırılan kusursuz sorumluluk hali olarak da değerlendirilemez. Zira, kusursuz sorumlulukta kusur aranmaz ise de, hukuka aykırılık unsurunun bulunması gerekir. Oysa kıdem tazminatı, hukuka aykırılığın bulunmasını da şart kılmayan “iş hukukuna özgü” bir tazminattır⁵.

B. KIDEM TAZMİNATI HESABINDA ÜCRET

1. Son Ücret Kavramı

İşçinin kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücrettir⁶. Bu ücret iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesih 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 tazmina-

tının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Bu ücret iş hukuku öğretisinde ve uygulamada kabul edildiği gibi 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 hesaplanır⁷.

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce 7,5 sonra da 30 ile çarpımı sonucunda belirlenmelidir⁸. Yoksa aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Aylık maktu ücret ödenen hallerde ise, 30 gün esasına göre ödenen ücret bir aylık ücret olarak esas alınmalıdır. Feshin gerçekleştiği takvim ayının 30 günden daha az ya da fazla olması ayrı bir hesap yöntemini gerektirmez. Örneğin feshin şubat ayının 28 gün çektiği bir ay içinde yapılması durumunda dahi, kıdem tazminatı 30 günlük maktu ücrete göre hesaplanmalıdır.

Ücret haftada bir ödendiğinde alınan ücret yediye, onbeş günde bir ödendiğinde onbeşe bölünmelidir⁹. İş Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ücret en geç ayda bir ödeneceğinden bir ayı aşan bir periyotta ücret ödenmesi mümkün değildir. Bu bakımdan işçi ücretinin bir ayı aşan şekilde ödenmiş olması halinde dahi hesaplamanın aylık ücrete dönüştürülmesi ve tazminata esas ücretin buna göre belirlenmesi gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret son ücret olunca işçinin artmış olan ücret döneminde bir gün dahi çalışmış olması yeterlidir. Yoksa ücretin tahakkuk ettirilerek ödenmesi gereken günde çalışma şartı aranmaz. Örneğin toplu iş sözleşmesi ücret artışının yürürlüğe girdiği 1.1.2009 tarihinde işçinin çalışmış olması ve aynı gün içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçinin ücreti son gün için zamlı olarak hesaplanmalı ve ödenmelidir. Anılan ay ücretinin tahakkuk ettirilerek ödemesinin yapıldığı 31.1.2009 tarihine kadar çalışmamış olması bu sonuç değiştirmez. Örnekte, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması durumunda 1.1.2009 tarihinde

yapılmış olan zam nispetine göre aylık ücreti belirlenmeli ve kıdem tazminatı buna göre hesaplanmalıdır.

Bunun aksine son ücretin azalmış olması da imkân dahilindedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre tarafların karşılıklı iradelerin birleşmesi yoluyla çalışma koşullarını değiştirmeleri ve bu kapsamda ücreti azaltmaları olanaklıdır. Örneğin işçinin ücretinin ekonomik kriz, iş sözleşmesinin kısmi süreli iş ilişkisine dönüştürülmesi gibi nedenlerle düşürülmesi halinde -kötüniyete dayanan uygulamalar ayrık olmak üzere- kıdem tazminatının azaltılmış bu son ücret üzerinden hesaplanması gerekir. İşçinin yıl içinde yüksek miktarlara ulaşmış olan ücretinin esas alınması doğru olmaz. Bununla birlikte tarafların işçinin düşürülmüş son ücreti yerine daha fazla olan eski ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi noktasında anlaşmaları mümkün görülebilir. Zira son ücret üzerinden hesaplamayı öngören yasa hükmü, esasen işçiyi korumak için getirilmiş nispi emredici bir hükümdür. Tarafların daha yüksek olan eski ücret üzerinden kıdem tazminatı hesabını kararlaştırmaları mümkün görülmelidir.

Tarafların toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi ile kıdem tazminatının son ücret yerine daha fazla bir ücretle ödeneceğinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağını ayrıca ele almak gerekir. Örneğin son ücretin 2 katı tutarında bir hesaplama yapılabilmesine imkân veren toplu iş sözleşmesine geçerlilik tanınabilecek midir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, kıdem tazminatı tavan kontrolünün yapılacağı ve anılan hesap yöntemine göre tavan tutarını aşan bir kısmın dikkate alınamayacağı açıktır. Bunun dışında işçi ücretinin 2 katını esas alan düzenlemenin cezai şart kuralı olup olmadığı ve indirimin gerekip gerekmediği de ayrıca değerlendirilmelidir. Son olarak, kıdem tazminatının vergiden muaf olması sebebiyle iş ilişkisinin taraflarının vergi yükümlülüğünden kurtulmayı amaç edinerek bu tür düzenlemelere gitmelerinin mümkün olduğu dikkate alınarak çözümler üretilmelidir.

Yeri gelmişken tam süreli iş ilişkisinden kısmi süreli iş ilişkisine geçiş sebebiyle işçi ücretinin azaltılması, yine ekonomik krize bağlı

olarak ücret veya diğer eklerinin düşürülmesi gibi hallerde, işçinin iş sözleşmesinin feshedilerek kıdem tazminatının yüksek ücret üzerinden tam olarak ödenmesi ve ardından yeni çalışma koşullarına göre daha düşük ücretle iş ilişkisi kurulmasının mümkün olabileceği ve ödenmiş olan kıdem tazminatının avans olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Zira bu çözüm tarzı işçinin lehine olup, ücretin düşürülmesi sebebiyle son ücret esasına göre hesaplanması gereken kıdem tazminatı bu şekilde korunmuş olacaktır.

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 Yargıtay uygulamasıdır¹⁰. Bu durumda işe iade sonrasında işe almama suretiyle gerçekleşen fesihle kıdem tazminatının hangi ücret üzerinden hesaplanması gerektiği önem kazanır. İşçinin işe alınmayacağına açıklandığı veya bir aylık işe başlatma süresinin sonu, fesih tarihi olarak kabul edilmektedir¹¹. Ancak bu süre içinde kalmakla birlikte, 4 aya kadar boşta geçen süreyi aşan kısım kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamaktadır¹². Bu durumda 4 ayı aşan boşta geçen süre bir tür askı hali olarak değerlendirilmelidir¹³. Bununla birlikte, kıdem tazminatı hesabında işçinin işe başlatılmadığı tarihte alması gereken ücret dikkate alınmalıdır. Hemen belirtelim ki, kıdem tazminatı tavanı da işçinin işe alınmayacağına açıklandığı ya da bir aylık işe başlatmama süresinin sonu olan fesih tarihine göre belirlenir.

2. Ücretin Ekleri

Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde İş Kanunu'nun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur¹⁴. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giye-

cek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır¹⁵. Bir Yargıtay kararında, primin kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁶. Düşüncemize göre prim adı altında sabit bir rakam olarak yapılan ödemeler ya da çalışma ve performansa göre değişse de, süreklilik gösteren bu tür ödemelerin tazminata esas ücrete eklenmesi gerekir. Ancak belli bir kota, üretim, satış miktarı ya da performansa bağlı olarak hak kazanılabilen, aksi halde ödenmeyen ve süreklilik göstermeyen prim ödemelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı düşüncesindeyiz. Yine iş sözleşmesiyle çalışan bir avukatın, işveren adına yürüttüğü dava ve icra takipleri sebebiyle hak kazandığı avukatlık ücreti kural olarak tazminata esas ücret içinde değerlendirilemez. Bununla birlikte iş sözleşmesinde temel ücretin yanında başarıya bağlı olmaksızın maktu bir avukatlık ücretinin ödeneceği kararlaştırıldığında, kıdem tazminatı, sözü edilen ek ödeme de dikkate alınarak belirlenmelidir. Yargıtay, işçinin başarısı ve işverenin kârlılığıyla doğrudan ilgili olan jestiyon ödemesinin tazminata esas ücrete eklenemeyeceğine karar vermiştir¹⁷.

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere havlu, sabun yardımı gibi aynı edimler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak işçiye işyeri dışında da kullanabileceği, giyecek ve temizlik malzemeleri verilmesi durumunda sözü edilen aynı yardımların parasal karşılığı tazminata esas ücrete eklenmelidir. Yardımların yılda bir defa, hatta her toplu iş sözleşmesi döneminde sadece bir kez öngörülmüş olması da bu noktada önemsizdir.

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre kişisel korunma aracı olarak verilmesi zorunlu bulunan iş elbisesi, iş ayakkabısı, çizme, gözlük, eldiven gibi giyim eşyalarının parasal değeri, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz¹⁸. Buna karşın takım elbise, palto, ayakkabı gibi giyim eşyalarının parasal değeri karşılığı kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulur¹⁹.

Özel okullarda görev yapan öğretmenler bakımından ek ders ücretinin tazminata esas ücrete eklenip eklenemeyeceği temel bir sorun

olarak karşımızdadır. Öğretmen ya da yönetici ile kurucu arasında yapılan ve Milli Eğitim Müdürlüğü'ne gönderilen iş sözleşmesinde çalışanın aylık maktu ücretle çalışacağına kararlaştırılması ve ek ders yapılması halinde ek ders ücretlerinin belirlenmesi halinde tazminata esas ücretin ek ders ücretleri dikkate alınmaksızın hesaplanması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira aylık 20 saat karşılığı maktu ücretle çalışan öğretmen yönünden ek ders, bir yönüyle fazla çalışmaya benzemektedir. Ancak, iş sözleşmesinde ücret ödeme biçiminin aylık maktu ücret yerine ders ücretli olarak belirlenmesi durumunda ek ders ücretlerinin tazminata esas ücrete eklenmesi gerektiği söylenebilir.

İşçinin yapmış olduğu fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili karşılığı alacakları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Yargıtay'ın bir kararında arızı nitelikte olan fazla çalışma ücretinin tazminata esas ücrete yansıtılmasının hatalı olduğundan söz edilmiştir²⁰. Yargıtay'ın anılan kararına göre arızı nitelikte olmayan aylık maktu ücretin içinde ödenen fazla çalışma ücretlerinin tazminat hesabında dikkate alınıp alınamayacağı sorunu akla gelebilir. Düşüncemize göre fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinin hiçbir şekilde tazminata esas ücrete eklenmesi doğru olmaz. Yargıtay'ın sözü edilen kararında vurgu, fazla çalışmalarının arızı nitelikte olduğu yönündedir. Yoksa, sürekli fazla çalışma yapan bir işçi yönünden fazla çalışmaların karşılığının tazminata esas ücrete ekleneceği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim, iş yaşamında sürekli olarak fazla çalışma yaptırılması yaygın olduğu halde, fazla çalışmaların tazminata esas ücrete ekleneceğine dair Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

Burada konuyla bağlantılı başka bir soruna değinmekte yarar vardır. İş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğunun kararlaştırıldığı durumlarda, işçiye maktu olarak ödenen ücretin içinde yıllık 270 saat fazla çalışma karşılığının yer aldığı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir²¹. Fazla çalışma ücretinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı düşünülürken, tazminata esas ücretin belirlenmesi bir sorun olarak karşımıza

çıkacaktır. Böyle bir durumda işçiye yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretinin aylık ücretlerle birlikte ödenmiş olduğu varsayıldığına göre, fazla çalışma ücreti olarak yapılan ödemelerin ayrıştırılarak tazminata esas ücretin belirlenmesi gerekecektir. Yılda 270 saat fazla çalışmanın zamlı tutarı ile birlikte karşılığı belirlenmeli ve bir aya düşen tutarı son aylık ücretten düşülmeli ve kalan miktar temel ücret olarak tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2004 yılında verdiği bir kararında teşvik (özendirme) ikramiyesinin geniş anlamda ücrete dâhil olmadığı, bu nedenle kıdem tazminatına esas ücrete eklenemeyeceği kabul edilmiştir²². Kararın içeriğinden teşvik ikramiyesinin dayanağı ve ödenme şekli anlaşılammamaktadır. İşverence işçiye belli bir konuda özendirmek için bir defaya mahsus olarak verilen ödemelerin tazminata esas ücrete eklenemeyeceği açıktır. Ancak işçinin işyerindeki kıdemine göre hak kazanılan ve süreklilik gösteren kıdemli işçiliği teşvik primi gibi ödemelerin tazminata esas ücrete yansıtılmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Jestiyon ikramiyesi yönünden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. İşçiye belli bir dönemde elde edilen başarı ya da sergilenen performans göre işverence jest olarak yapılan bu ödemeler kural olarak süreklilik göstermeyen arızı nitelikte ödemelerdir. Bu itibarla tazminat hesabına dâhil edilemezler. Ancak işçi için belli periyotlara göre maktu ya da asgari bir sabit jestiyon ödemesi kararlaştırılması halinde düzenlilik gösteren bu türlü ödemelerin tazminat hesabı yönünden değerlendirilmesi gerekir.

İşçiye 6772 sayılı Yasa gereği ödenen ilave tediye süreklilik gösterdiğinden tazminata esas ücrete eklenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 51. maddesine göre otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden yüzde usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimle müşterilerinin hesap pusulalarına yüzde eklenmesi yoluyla veya müşterilerin kendi isteğiyle ödedikleri bahşişler asıl ücret niteliğinde olduğundan tazminata esas ücrete dikkate alınma-

lıdır. İşçinin sadece üçüncü kişi konumundaki müşterilerin verdiği bahşişle çalışması halinde de bahşiş ücretin kendisidir. Bu itibarla bahşiş miktarlarının ortalamasından oluşan aylık ücrette göre kıdem tazminatı hesaplanır.

Nakit olarak yapılan yemek yardımının kıdem tazminatına esas ücrete yansıtılacağına kuşku duymamak gerekir. Ayın olarak verilen yemek de para ile ölçülebileceğinden bir günlük değeri tazminata esas ücrete eklenmelidir. İşçiye son bir ay içinde çalıştığı gün sayısı kadar yemek yardımı yapılmış olmakla çalışılan gün sayısı ile bir günlük yemek bedeli çarpılır ve 30 güne bölünerek bir güne düşen yemek bedeli belirlenir.

Aynı olarak yapılan gıda ve erzak yardımının parasal değeri de tazminata dahil edilir. Yardımın aylık periyotlarla yapılması ile yılda iki defa dini bayramlarda verilmiş olması bu sonucu değiştirmez. Farklılık sadece hesap yönteminde kendisini gösterir. Aylık yapılan gıda erzak yardımının son aylık değeri tazminata esas ücrete eklenir. Yılda bir ya da iki defa yapılan yardımlarda ise yardımların toplam tutarı 365'e bölünerek bir güne düşen miktar ortaya çıkarılır.

İşçilerin işyerine ulaşımının sağlanması için verilen nakit ya da nakit yerine geçen (akbil vs.) yardımların tazminat hesabında dikkate alınacağı açıktır. İşverence servis hizmeti sağlanması yoluyla ulaşım yardımı yapılması halinde de, söz konusu yardımın parasal değeri tazminat hesabına eklenmelidir. Burada da işçinin ay içinde işe gelip gittiği günler bakımından hesaplama yapılmalı ve 30 güne bölünerek bir güne düşen tutar belirlenmelidir.

İşverence işçiye işyerine gidiş ve gelişler hatta özel yaşamında kullanmak üzere özel araç tahsis edilmesi halinde söz konusu aynı yardımın da parasal bir değerinin olduğu açıktır. Bu halde de aracın işçi yaşamına maddi katkısı ortalama olarak belirlenmeli ve tazminat hesabına eklenmelidir. İşverence araç yakıt giderinin de karşılanması halinde yakıt bedeli maddi bir menfaat olarak tazminata yansıtılmalıdır. Ancak işçiye tahsis edilen aracın şoförlü olması ayrıca bir ilaveyi gerektirmez.

İşçiye nakit olarak sağlanan kira yardımının

tamamı tazminata esas ücrete dikkate alınmalıdır. İşçiye kullanmak üzere konut tahsisinde ise bir aylık emsal kira değeri tazminata yansıtılmalıdır. İşçiye bedelsiz olarak oturması sağlanan konutun işverene ya da ortaklara, hatta üçüncü kişilere ait olması bu konuda önemsizdir. İşverenin üçüncü kişilerden alacakları karşılığında sağladığı bu imkân dahi tazminat hesabında gözetilir.

Konut Kapıcıları Yönetmeliği'nin 13. maddesine göre konut kapıcılarına görevi nedeniyle konut verilmesi zorunlu değildir. Ancak konut tahsis edilmişse, konutun İmar Kanunu ile belediyenin ilgili yönetmeliklerine uygun olması gerekir. Kapıcıya verilen konut için kira istenemeyeceği sözü edilen yönetmelikte düzenlenmiştir²³. Buna göre kapıcı ile oturduğu konut için yapılan kira sözleşmesi geçerli değildir. Konutun kira değerinin işçinin ücretine sayılması da imkânsızdır. O halde kapıcının bedelsiz olarak kullandığı konutun emsal kira değeri tazminata esas ücrete eklenmelidir²⁴.

Kapıcının su, elektrik ve ısınma giderlerine kısmen ya da tamamen katılıp katılmayacağına sözleşme ile belirleneceği de yönetmelikte ifadesini bulmuştur²⁵. O halde taraflar, kapıcının anılan giderlere katılması ya da katılmaması hususunu serbestçe kararlaştırılabilecektir. Tarafların iradesinin açık ya da örtülü biçimde ortaya çıkması mümkündür. Sözleşmede bu yönde bir açıklık bulunmaması durumunda işyerindeki uygulamanın bu konuda belirleyici olması gerekir. Çalışma koşullarının kapıcının elektrik, su ve ısınma giderlerine katılmaması şeklinde oluşması halinde işverence bunun aksine bir uygulamaya tek taraflı olarak gidilebilmesi mümkün olmaz. Bu yönde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin hükümleri uygulanmalıdır. Kapıcıya sözü edilen yardımların kısmen ya da tamamen sağlanması durumunda sağlanan yardımların tamamı tazminata esas ücrete eklenir. Elektrik, su ve ısınma giderleri süreklilik gösterse de aylara göre sürekli değiştiğinden son bir yıl içinde yapılan yardımlar toplamı 365'e bölünerek bir günlük tazminata esas ücrete eklenmelidir.

İşçinin evli olup olmasına göre ödenen aile yardımı, çocuk sayısına göre ödenen çocuk

yardımı ve eğitim durumunu ilgilendiren tahsil yardımı gibi yardımların süreklilik göstermesi halinde tazminata esas ücrete eklenmesi gerekir. Buna karşın bir defaya mahsus olarak ödenen evlenme, doğum, ölüm ve tahsil yardımı gibi yardımlar tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır.

Temettü veya kâr payı adı altında yapılan ödemelerin devamlılık arz etmesi halinde kıdem tazminatı hesabına eklenmesi gerekir.

Yıllık izin ücreti asıl ücretin kendisi olup, ayrı bir kalem olarak tazminata esas ücrete eklenmez. İşçiye yıllık izne gönderildiği zamanlar ödenen izin harçlığı da arazi nitelikte olmakla kural olarak tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır. Ancak işçinin izinlerinin düzenli olarak kullanıldığı ve her izin süresi için ek bir ödeme yapıldığı durumlarda belirtilen menfaatin parasal karşılığının tazminata yansıtılması mümkündür.

İşçiye henüz çalışılmayan dönem için verilen avans niteliğinde ödemeler, tazminata esas ücrete eklenmemelidir. Örneğin işçiye avans olarak ücret ödenmesinin ardından gerçekleşen fesihle, işçinin ödenen ücreti iadesi lazım geldiğinden tazminata esas ücretten avans miktarı dikkate alınmamalıdır.

Yine, ikramiyenin çalışılmayan dönem için peşin olarak ödendiği ve işçinin ikramiyenin kapsadığı zaman diliminde çalışmasının olmadığı bir örnekte, sözü edilen ikramiye tutarının iadesi ya da mahsubu gerekmele, tazminat hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Varsa önceki döneme ait ikramiye ödemeleri üzerinde bir değerlendirme yapılmalıdır.

İşçiye uygulanan disiplin cezası sebebiyle yevmiyesinden kesilen tutar ile işverene vermiş olduğu zarar sebebiyle ücretinden kesinti yapılan miktarlar tazminata esas alınacak ücretin tespitinde eksi bir kalem olarak dikkate alınmamalıdır.

İşçilere dini veya milli bayramlara göre bayram harçlığı ve benzeri bir adla yapılan ödemeler süreklilik gösterdiğinde tazminat hesabına dahil edilir.

İşçinin görev yeri dışında görevlendirilmesine bağlı olarak yasa ya da sözleşmeye bağlı olarak ödenen harcırah, işçinin o yer ile ilgili

masraflarını karşılamaya yönelik ek ve geçici nitelikte bir ödeme olup bu yönüyle tazminata esas ücrete eklenmemelidir.

İşçinin buluşları sebebiyle hak kazandığı ödemeler de arazi nitelikte olup, tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır.

Sigorta priminin işveren payı da brüt ücretin dışında işverenin yasal ilave bir yükümlülüğü olmakla tazminata esas ücrete gözetilmemelidir. Aynı şekilde bir dönem kesilen zorunlu tasarruf işveren payı ile konut edindirme yardımının işveren kesintisi tutarları tazminata esas ücrete dahil edilmemelidir. Yargıtay'ın bir kararında tasarruf teşvik işveren katkı payının kıdem tazminatı hesabına eklenemeyeceği açıklanmıştır²⁶.

İşçiye sağlanan eğitimin giderleri tazminata esas ücrete eklenmemelidir. Yine sözleşme hükümüne göre hak kazanılan cezai şart ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen işe başlatmama tazminatı tutarlarının tazminata esas ücrete yansıtılması söz konusu olmaz.

Vergi iadesi alacağı işçinin tüketim harcamaları sonucu ödediği verginin bir kısmının geri alınmasıyla ilgili olup, işveren bu uygulamada sadece bir aracıdır. Bu nedenle vergi iadesi ödemeleri tazminata esas ücreti ilgilendirmez.

İşçiye belli durumlarda ödenen geçici iş görmezlik ödeneği de tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır.

Yargıtay, işçiye yurt dışında görevli olduğu sırada yurt dışı geçim farkı adı altında ödemenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağına hükmetmiştir²⁷. Düşüncemize göre işçinin yurt dışında olduğu sırada düzenli olarak ödenen para, adı ne olursa olsun tazminata esas ücrete eklenmelidir. Ancak sözü edilen ödemenin tazminata esas ücrete yansıtılması için, feshin, işçinin yurt dışında görev yaptığı sırada gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde işçinin yurt dışı görevi bittikten sonra Türkiye'de çalıştığı sırada yapılan fesihle son ücret, Türkiye'de ödenen ücret olmalıdır.

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. Yurt dışına sefer yapan bir tır şoförünün sadece asgari ücretle çalışmayacağı bilinen bir durumdur. Böyle olunca tazminata esas ücretin tespitinde yol primi adı altında yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekir. Yargıtay kararları bu yönde istikrar kazanmış durumdadır²⁸. Tır şoförü bir işçinin ayda ortalama kaç sefer yaptığı ve gidilen yola göre ne kadar yol primi aldığı belirlenmeli ve sabit ücrete ilavesiyle tazminata esas ücret ortaya konulmalıdır.

3. Son Ücretin ve Eklerinin Belirlenmesi

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken son temel ücret ile eklerinin tartışmalı olması halinde gerçek tutarın belirlenmesi bir zorunluluktur. Bu konuda bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya varsa protokol hükümleri, personel yönetmeliği, yönetim kurulu kararları yol gösterici olabilir. En belirgin ispat aracı işçinin imzasını taşıyan aylık ücret bordrolarıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5754 sayılı Yasa'yla değişik 32. maddesinde bazı işyerleri bakımından ücret ve eklerinin bankaya yatırılması zorunlu hale getirilmiştir. 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe giren Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik hükümlerine göre 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işyerleri açısından en az 10 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler aylık ücretlerle eklerini bankaya ödemek zorundadırlar. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 102. maddesinde de zorunluluğa rağmen ücret ve eklerinin banka hesabına yatırılmaması veya eksik yatırılması her ay ve her işçi bakımından 100 Türk Lirası idari para cezasının uygulanması şeklinde yaptırıma bağlanmıştır. Bankaya ödenmesi zorunlu olan işyerleri bakımından banka kayıtlarının ücretin miktarı konusunda ispat gücü artmıştır. Buna rağmen işçinin ücretlerinin bankaya tam olarak yatırılmaması ve bir kısmının elden ödenmesi ihtimal dahilindedir. Bankaya yatan ücretin düşük olduğunun ya da banka kayıtlarının gerçeği yansıtmadığının yazılı delille ispatı mümkündür.

Yine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 102. mad-

desi anlamında kesinleşmiş bir idari para cezası uygulaması tazminata esas ücretin tespiti noktasında etkili olur. İmzalı ücret bordroları ile banka kayıtlarının aksinin yazılı bir delille kanıtlanamaması durumunda tanık deliline de başvurulabilir. Ancak tanık beyanlarıyla, yazılı delilin aksinin kanıtlanması: iş hukukunun kendine özgü yapısı içinde ve ancak istisnai hallerde geçerli olmalıdır. Yargıtay, bu gibi durumlarda meslek odalarından ücret araştırması yapılmasını öngörmektedir. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı Yasanın 37. maddesinde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmektedir, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir²⁹.

Ücret ve eklerinin ispatı konusunda yazılı bir delil bulunmaması halinde tanık beyanları ile de son ücretin kanıtlanması mümkündür. Bu noktada da işçinin kıdemi, meslek unvanı,

fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlarla, Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinde sözü edilen "adet olan" ücret de gözetilmelidir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret son ücret olmakla, işçinin en son çalışma karşılığı hak kazandığı ücreti tespit olunmalıdır. İşçinin önceki dönemlere ait ücretinin bilindiği, ancak son ücretin belirlenemediği durumlarda, bilinen ücretin dönem asgari ücretine oranı belirlenmeli ve son dönem asgari ücrete aynı oran uygulanarak sonuca gidilmelidir. Bilinen dönem ücretten yola çıkılarak son ücretin belirleneceği durumlarda işçinin fiilen yaptığı işin ve meslek unvanının değişmemiş olması önemlidir.

Ücretin eki niteliğindeki ödemelerin zaman içinde kaldırılmış olması halinde sorunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi anlamında çözümü gerekir. Çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelen bu uygulamanın işçiyi bağlayıp bağlamayacağı anılan hükme göre ele alınmalı ve işçinin değişikliği kabul ettiği hallerde son ücret kavramı değişiklik olgusuna göre belirlenmelidir. Örneğin, yılda 4 ikramiye uygulamasının geçerli olduğu bir işyerinde İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun olarak ikramiye sayısının 2'ye indirilmesi halinde kıdem tazminatına esas ücret 2 ikramiye uygulamasına göre belirlenmelidir. İkramiye tutarının miktar olarak indirilmesi halinde ise, son dönemi ilgilendiren ikramiye tutarı ait olduğu dönem gün sayısına bölünerek bir güne düşen ikramiye tespit olunmalıdır.

Son ücret ihbar önelinin verildiği değil, feshin gerçekleştiği andaki ücrettir. Derhal fesihlerde işçiye ihbar tazminatı ödenmediği takdirde önel içinde doğabilecek ücret artışları son ücret hesabında dikkate alınmalıdır.

İşçinin işyerinde aralıklı çalışması halinde son ücret, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshin gerçekleştiği son fesih tarihindeki ücrettir. Aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde farklı zamanlarda aralıklı çalışan işçi yönünden en son fesih nedenine göre kıdem tazminatı talep hakkı doğmamışsa, son dönem hizmetler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağından, tazminata hak kazanacak

bir şekilde gerçekleşen bir önceki fesih tarihindeki son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.

İşçinin emekli olmasına rağmen işyerinde çalışmaya devam etmesi ve emekli olduğu tarihte kıdem tazminatı ödenmemesi halinde de, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşen son fesih tarihindeki son ücrete göre ve tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır³⁰. Ancak, işçinin iradesiyle gerçekleşen emekliliğin ardından işçiye kıdem tazminatı ödenmiş olması durumunda, önceki hizmet dönemi tasfiye edilmiş olup, aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde devam eden çalışmalar yeni bir iş sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda son ücret üzerinden hesaplama sadece emeklilik sonrası için geçerli olmalıdır.

Ücret ve ücretin eki niteliğindeki ödemeleri işçiye fiilen ödenmemiş olması tazminata esas ücretin tespiti bakımından sonuca etkisizdir. İşçinin ödenmeyen işçilik alacaklarını talep etmemiş olması, hatta feragat etmiş olması da önemsizdir. Örneğin, işçiye hak kazandığı halde son bir yıl içinde ikramiye ödenmemiş olması ve işçinin sözü edilen alacağını talep etmemiş olması, hatta ikramiye ödetilmesi istediğinden vazgeçmesi halinde dahi tazminata esas ücrette ikramiye gözetilmelidir.

Yine ücret ve eki niteliğinde sayılan para ve para ile ölçülmesi mümkün olan hakların zamanaşımına uğramış olması, tazminata esas ücretten sayılmamayı gerektirmez. Ücret ve eki niteliğinde alacaklarda zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu gözetildiğinde, zamanaşımı defii sebebiyle tahsili mümkün olamasa da 10 yıllık zamanaşımına tabi olan tazminatlar bakımından aynı ücret ve ekleri hesaplamanın bir unsuru olarak dikkate alınmak durumundadır.

İşçinin ücretinin parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü uygulanarak ödendiği ve sabit olmadığı hallerde 1475 sayılı Yasa'nın 14/9. maddesi hükmüne göre son bir yıl içinde ödenen tutarın aynı süreye bölünerek bir güne düşen tutarı belirlenmelidir.

Mevsimlik işlerde, mevsime bağlı olarak işçinin iş sözleşmesi askıya alınmakta ve yeni çalışma sezonuna kadar işçinin iş görme borcu

ile işverenin ücret ödeme borcu belli bir dönem için yerine getirilmemektedir. Mevsimlik işlerde çalışan işçinin iş sözleşmesinin yeni çalışma mevsiminde işe çağrılmama yoluyla feshedildiği durumlarda fesih tarihi işe başlatılmadığı andır. Bu bakımdan mevsimlik işlerde kıdem tazminatına esas ücretin tespiti ayrı bir önem arz eder. Öğretide çalışılan mevsim içinde işçiye ödenen ücretler toplamının sezon içinde çalışılan gün sayısına bölünmesi yoluyla bir günlük tazminata esas ücretin belirlenebileceği ifade edilmiştir³¹. Parça başı, akort, götürü ve yüzde usulü ücret ödendiği hallerde hesap yönteminin mevsim içinde ödenen ücretlerin çalışma gün sayısına bölünerek hesaplanması gerektiğinden kuşku duymamak gerekir. Ancak, mevsimlik işte çalışmış olsa da aylık maktu ücretin ödendiği durumlarda, işçiye çalıştığı sürede son ay itibarıyla ödenen ücret otuz güne bölünerek bir günlük tazminata esas ücret belirlenmelidir.

Mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçi toplu iş sözleşmesinde ayrık hüküm olmaması halinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak toplu iş sözleşmesinde öngörülen aynı yardımlardan yararlandırılır³². Buna göre mevsimlik işçiye mevsime bağlı olarak ödenen aynı yardımların parasal değeri de kıdem tazminatı hesabına eklenmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen, kıdem nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmemiştir. Konu, konuya dair Yargıtay kararlarında kısmi süreli iş ilişkisinde kıdem tazminatına esas süre bakımından kısmi çalışılan sürelerin toplanarak bir tam yıla dönüştürülmesi yerine, işe giriş ve çıkış tarihleri arasında kalan sürenin tamamının dikkate alınacağı kabul edilmiştir³³. Hesaplama da esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır. Bir başka anlamıyla işçiye son ay içinde kısmi çalışmaları karşılığı ödenen ücret tutarı otuz güne bölünerek

tazminata esas alınması gereken bir günlük ücret bulunmalıdır. Kısmi süre karşılığında alınan ücretin oranlama yapılmak suretiyle tam süreye dönüştürülmesinin ardından otuz bölünmesi doğru olmaz. Yine, kısmi çalışma karşılığı ödenen ücretin ay içinde çalışma gün ya da saat sayısına bölünerek sonuca gidilmesi de yerinde bir çözüm tarzı değildir.

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kapsamında çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinde de son ücret kavramına ödünç alan işverence ödenen ücret dahildir. İşçinin sürekli işverene ait işyerinde daha düşük ücret sisteminin benimsenmiş olması sonuca etkili değildir. Yine işçiye ödünç alan işverence ücretin eki niteliğindeki ödemeler ile para ile ölçülebilen diğer aynı haklar süreklilik göstermek kaydıyla tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınmalıdır.

İşçinin aynı işyerinde birden fazla işverene hizmet vermesi ve bu çalışmaların kısmi çalışma olarak ayrıştırılmasının mümkün olmaması halinde birlikte istihdam adı verilebilecek bir çalışma biçiminden söz edilmektedir³⁴. Bu gibi bir ilişkide, işçiye tüm işverenlerce ödenmekte olan ücret ve ekleri ile devamlılık arz eden para ile ölçülebilir haklar tazminat hesabında dikkate alınmalıdır. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, bu ilişkide tazminata esas toplam ücret tek bir tavan kontrolüne tabi tutulmalıdır. Yoksa, birlikte istihdamı oluşturan işverenler bakımından ayrı ayrı tavan esasları gözetilmemelidir.

İşçinin aynı işverenin birden fazla işyerinde ayrı ayrı iş sözleşmeleri ile çalıştırılması tazminata esas ücretin tespiti bir sorun olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin aynı işverene ait farklı iki işyerinde işyeri hekimi çalıştırılması yönünde ayrı ayrı ücret ödenmesini öngören sözleşmeler yapıldığında tazminata esas ücret ne şekilde belirlenecektir? İşverenle işyeri hekimi arasında farklı işyerlerinde çalıştırılmak üzere tek bir işyeri hekimliği sözleşmesi yapılması ile kısmi süreli olmak üzere birden fazla iş sözleşmesi yapılması arasında bir fark olmasa gerekir³⁵. Buna göre her iki ücretin toplamına göre kıdem tazminatı hesabının yapılması ve tek bir tavana tabi olması yerinde olur. Ancak farklı işyerlerinde çalışmak üzere yapılan iş sözleşmelerinin ayrı ayrı tarihlerde son bulması halinde

her bir fesih tarihine göre kıdem tazminatı hesaplanacağından sözleşmelerdeki toplam ücret üzerinden sonuca gidilmesi mümkün olamayacaktır. Nitekim Yargıtay, birbirinden bağımsız kısmi süreli iş sözleşmeleriyle aynı işverenin farklı işyerlerinde çalışan bir işçi yönünden kıdem tazminatı tavanının ayrı ayrı dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir³⁶.

İşçinin ücretinin işverence ödenmeyip, işçi tarafından elde edilen gelirlerden karşılandığı durumlarda tazminata esas ücretin tespiti de önem arz eder. Taksi şoförünün günlük hâsılâtın sabit bir kısmını işverene verdiği ve kalan miktarını ücret olarak aldığı bir ihtimalde, işçinin aylık ortalama gelirleri üzerinde bir hesaplama gidileceği açıktır. Ancak taksi şoförünün işverene vermiş olduğu miktar sabit olduğuna göre, çalışma süresine, yeteneğine ve diğer bazı faktörlere göre işçiye düşen ve ücret olarak nitelendirilen kısım artabilecek ve sözleşmenin feshi halinde sözü edilen yüksek ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gündeme gelebilecektir. Konuyu bir örnek ile açmak gerekirse, aynı işverene ait iki ticari taksi olduğu ve çalışan şoförlerin her ikisinin de işverene günlük 50 TL. ödediklerini varsayalım. Şoförlerden biri yasal çalışma süresini daha verimli kullanarak bazı dış etkenlere de bağlı olarak işverene verdiği miktar haricinde günlük 90 TL. kazandığı, diğer şoförün ise sadece 30 TL. günlük gelirinin olduğu bir örnekte her iki çalışanın işverene sağladığı fayda aynı olmakla birlikte tazminata esas ücretin tespiti noktasında her iki işçi yönünden belirgin bir fark ortaya çıkacaktır. Üstelik çok kazanan çalışanın aracı kullanımına bağlı olarak araç daha fazla yıpranmakta, bakım masrafları ve arıza riski artmaktadır. Buna rağmen çok çalışarak gelirini arttıran işçi yönünden işverenin kıdem tazminatı yükü üç kat daha fazladır. İşverenin, işçinin az ya da çok çalışmasından etkilenmediği bu tür örneklerde işçi ücretleri bakımından hakkaniyete uygun ortalama bir değer esas alınması faydalı olabilir.

Yargıtay'ca 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 edilmektedir³⁷. Bu çözümün, kıdem tazminatı hesabında son ücretin esas alınacağı şeklindeki hükümle uyum göstermediği ileri sürülebilir. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözümün aranması yerinde olur. 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 imkan dahilindedir. Daha somut bir ifadeyle, yılda 4 ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan son ikramiyesinin ait olduğu bu 90 güne bölünmesi halinde bir güne düşen ikramiye tutarı, 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. İşçiye 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 Yargıtay 2004 yılında verdiği bir kararında, yemek yardımı olarak son bir ayda işçiye yapılan ödemelerin 30'a bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarının belirlenebileceğini bir kararında kabul etmiştir³⁸. Yine 2008 yılında verilen ilke kararlarında³⁹, ücretin eki niteliğindeki periyodik ödeme tutarının ait olduğu zaman dilimine bölünmesi suretiyle tazminata esas bir günlük ücrete eklenmesinin, yasaya daha uygun olacağı vurgulanmıştır.

Tazminata esas ücretin tespitinde ücret dışında kalan hakların bir yıllık tutarının 365'e bölünmesi şeklinde uygulama, bu hakların yıl

içinde kaldırılmış olmasına rağmen tazminat hesabında dikkate alınıp alınmayacağı noktasında da bir sorun olarak karşımıza çıkabilir. Gerçekten ikramiye uygulamasının son 6 ayda kaldırıldığı bir örnekte tazminata esas ücrete ikramiyenin dikkate alınmaması gerekirken, son bir yılda ödenenler toplamının 365'e bölünmesi yöntemi benimsendiğinde, 6 aylık dönemde yapılan ikramiye ödemesinin 365'e bölünmesi suretiyle tazminata yansıtılması gündeme gelebilecektir.

Bununla birlikte dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilecek ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması mümkün olmayabilecektir. Yine işçiye dini bayramlarda yılda 2 kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek zordur. 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 tartışmasızdır.

İşe iade davasının işçi lehine kesinleşmesinin ve işçinin başvurusunun ardından işverence işe başlatılmadığı tarihin feshin gerçekleştiği an olduğunu yukarıda açıklamıştık. Bu noktada tazminata ücretin eklerinin giydirilmiş ücrete eklenmesi noktasında bir sorun yaşanabilecektir. Konuyu bir örnekle ele almak gerekirse, iş sözleşmesinin 31.6.2007 tarihinde feshedildiğini, işe iade yargılamasında kararın kesinleşmesine kadar birbuçuk yıllık bir sürenin geçtiğini ve işçinin süresi içinde başvurusuna rağmen işverence işe başlatılmadığını varsayalım. İşverence işe başlatılmama tarihinin 31.1.2009 olduğu bu örnekte, ikramiye, yol yardımı ve yemek yardımı gibi ödemelerin fesih tarihinden geriye doğru son bir yıl içinde gerçekleşen miktarlara göre hesaplanması halinde, son bir yıl içinde sözü edilen alacaklara hak kazanılması mümkün olmadığına göre tazminat hesabında ücretin eklerinin dikkate alınamayacağı söy-

lenebilecek midir? Düşüncemize göre işçinin ücrete hak kazandığı dönemden geriye doğru gidilerek son bir yıl içindeki ücretin ekleri belirlenerek bir çözüme gidilmelidir. Aksi halde işe iade işe iade yargılamasının süresi içinde tamamlanamamış olması ve yasal üst sınır olan 4 aylık sürenin geçirilmiş olması işçi aleyhine sonuç doğacak ve işe iade yargılamasının uzaması tazminata esas ücretin azalmasına neden olacaktır. Yukarıda sözü edilen örneğe dönüşülecek olunursa, 31.12.2007 tarihinde gerçekleşen feshi izleyen 4 ayın sonu olan 31.4.2008 tarihinden geriye doğru son 1 yıl içinde doğan ikramiye, yol ve yemek yardımı ve benzeri ödemeler tazminat hesabında dikkate alınabilmelidir.

İşçi çalışmış olsun ya da olmasın, işe başlatılmama suretiyle gerçekleşen fesih tarihinden geriye doğru gidildiğinde son bir yıl içinde olması gereken parasal haklarla para ile ölçülebilen menfaatlerin dikkate alınabileceği konuyla ilgili diğer bir görüş olarak ileri sürülebilir. Bu görüşe göre yukarıdaki örnekte işe başlatılmama tarihi olan 31.1.2009 tarihinden geriye doğru son bir yıl içinde sanki işçi çalışmış gibi olası haklar belirlenmeli ve 365 sayısına bölünerek bir güne düşen ücret ekleri miktarı tespit olunmalıdır. Bu son düşünce tarzının varsayıma dayalı olması sebebiyle yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Ancak, hemen belirtelim ki konuya dair Yargıtay'ın bir kararına rastlanmamıştır.

İşçinin tazminata esas ücretiyle ilgili son olarak değineceğimiz konu, işverenin eşit davranma yükümünü ihlal ederek işçi ücretlerin belirlenmesi halinde sorunun ne şekilde çözümlenmesi gerektiği noktasındadır. Gerçekten işverence mutlak ayrımcılık yasağını ilgilendiren bir sebeple işçiye emsallerinden eksik ücret öder veya noksan haklar sağlarsa, işçinin aradaki farkı talep hakkı vardır. İşçinin yoksun kaldığı ücret ve diğer haklar tazminata esas ücret hesabında dikkate alınmalıdır. Sözü edilen işçilik alacaklarının henüz işverenden talep edilmemiş olması bu durumu değiştirmez. Zira işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen yasal hakkını ilerleyen dönemlerde kullanması da söz konusu olabilir. O halde, eşit davranma borcuna aykırılık iddialarının sa-

dece kıdem tazminatının talep edildiği hallerde de incelenmesi gerekir. Ancak, aynı maddede sözü edilen ayrımcılık yasağına bağlı 4 aylık ücret tutarındaki tazminatın kıdem tazminatına esas ücrete eklenmesi söz konusu olmaz.

4. Hesap Yöntemi

İşçiye her bir hizmet yılı için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatının ödeneceği ve bir yıldan arta kalan süreler için de orantılı olarak hesaplama yapılacağı 1475 S. K. 14/I. fıkra hükmünde belirtilmiştir⁴⁰. Her yıla karşılık “30 günlük” ücret ölçütü işçi lehine olarak sözleşmelerle arttırılabilir. Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde her yıl için işçinin 60 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmesini öngören kuralın geçerli olduğunu kabul etmiştir⁴¹. Yine süresi sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin hizmet akti hükmü olarak uygulanmasına devam edileceği şeklinde genel kuraldan hareket edilerek, yenisi imzalanıncaya kadar toplu iş sözleşmesinin 45 gün üzerinden ödemeyi öngören kuralının hizmet akti hükmü olarak uygulanacağı Yargıtay’ca benimsenmiştir⁴².

Her yıl için 30 günlük ücret esas alınarak kıdem tazminatı hesabı şu şekilde formüle edilebilir:

$$A = \frac{\text{Kıdemi oluşturan yıl sayısı}}{30} \times \text{30 günlük brüt giydirilmiş ücret}$$

$$B = \frac{\text{Artan süre (gün olarak)}}{365} \times \frac{\text{30 günlük brüt giydirilmiş ücret}}{365}$$

$$A + B = \frac{\text{Ödenmesi gereken brüt kıdem tazminatı}}{100} - \%0,06 \text{ Damga vergisi}^{43}$$

$$= \text{Ödenmesi gereken net kıdem tazminatı}$$

5. Kıdem Tazminatı Tavanı

Bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle belirlenen kıdem tazminatının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek emeklilik ikramiyesini geçemez⁴⁴. Bu üst sınır, öğretide “genel tavan”

olarak adlandırılmaktadır⁴⁵. En yüksek devlet memuru da Başbakanlık Müsteşarı olduğundan genel tavan, bu görevdeki kişinin emekliliği halinde Emekli Sandığı’nca ödenecek olan bir yıllık ikramiye oranını geçemeyecektir⁴⁶.

Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavadır. Önelli fesih halinde önelin son bulunduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi fesin yapıldığı tarih olarak sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar öneli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması halinde de önel süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği, Yargıtay’ca kabul edilmektedir⁴⁷.

İşçinin işe iade kararı üzerine süresi içinde başvuruya rağmen işverence işe başlatılmaması halinde fesih işe başlatmama tarihinde gerçekleşeceğinden, kıdem tazminatı tavanı işe başlatmama tarihine göre belirlenmelidir. İşçinin işe başvurma süresi kesinleşen kararın kendisine tebliği üzerine başlayacağından, bu yönde masrafın dosyaya verilmemesi halinde yıllarca böyle bir tebligatın gerçekleşmemesi ve yasal 10 günlük başvurma süresinin başlamaması ihtimal dahilindedir. Şüphe yok ki, bu süreyi kısaltmak isteyen işverenin gerekli tebligat masrafını yatırarak yasal başvuru süresini bir an önce işletmesi ve işçinin başvurusunun olup olmayacağı noktasında durumun netleşmesini sağlaması imkân dâhilindedir. Yine de, işçinin salt kıdem tazminatı tavan artışlarından yararlanmak için kötüniyetli olarak kararın tebliğini buna bağlı olarak başvuru süresini geciktirmesi, yasalar karşısında korunmamalıdır.

Mevsimlik işlerde işe işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmelidir. Ancak, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmadığı durumlarda iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağrılması gereken tarihteki tavan gözetilmelidir.

İşçinin fesih tarihinde raporlu olmasına rağmen

men iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmişse, fesih sonuçlarını doğurur ve feshin gerçekleştiği andaki kıdem tazminatı tavanı gözetilir.

Özel tavan ise 1475 sayılı Kanun'un 14/6. fıkrasında öngörülmektedir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve T.C. Emekli Sandığı'na tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda son kamu kurumu işverenince Emekli Sandığı'na tabi hizmetleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı, anılan kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktarı geçemez. Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı o işçinin Emekli Sandığı'na tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir.

Yargıtay kararlarında, Emekli Sandığı hükümlerine tabi olarak memur sıfatıyla çalışılan dönem için, 1475 sayılı Kanun'un 14/6. maddesindeki özel tavanın uygulanması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁸.

Bu bölümde son olarak ele almamız gereken konu, kıdem tazminatı tavanının mutlak emredici olup olmadığı sorunudur. Esasen kıdem tazminatının tabanını 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen her yıl için 30 günlük ücret oluşturur⁴⁹. Aynı maddede 30 günlük sürenin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olarak arttırılabileceği öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğü öncesinde 1475 sayılı Yasa'nın 98/D maddesine kıdem tazminatının yasaya aykırı olarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Sözü edilen hüküm 4857 sayılı İş Kanunu döneminde yürürlükten kaldırılmış olsa da, tavanı öngören 14. madde halen yürürlükte. Kıdem tazminatı tavanını öngören kuralın mutlak emredici olup olmadığı tartışma konusudur. Öğretide kıdem tazminatı tavanını bertaraf eden sözleşme hükümünün batıl olduğu görüşü ileri sürülmüştür⁵⁰. Yine tavanı aşan kısımların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınabileceği ve aynı tutarın gelir vergisi istisnasına tabi olmadığı görüşü benimsenmiştir⁵¹. Ancak yasayla aksine

imkân veren hallerde (örneğin 22.10.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı Yasa m. 10) tavanın aşılması geçersizliğe götürmez⁵².

4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesinde, yasal düzenleme ile kıdem tazminatı fonu kuruluncaya kadar 1475 sayılı Yasa ile tanınan hakların saklı olduğu açıklanmıştır. Anılan Kanun çıkarılırken sosyal taraflar anlaşmamış ve kıdem tazminatı bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nu 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesini yürürlükte bırakarak bir çözüm bulunmuştur⁵³.

Esasen kıdem tazminatı için bir fon kurulması düşüncesi ilk kez 1962 yılında Üçüncü Çalışma Meclisi'nde gündeme getirilmiş ve işverenlerin ödeyecekleri primler karşılığında kıdem tazminatının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması istenmiştir⁵⁴. 1975 yılında 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde 17. fıkra olarak işverenin sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak üzere kıdem tazminatıyla ilgili bir fon tesis edilmesi hükmü konmuş, fakat o tarihten sonra yana bu konuda hiçbir gelişme yaşanmamıştır⁵⁵. 4857 sayılı İş Kanunu'nun sisteminde, iş güvencesi ve işsizlik sigortası ile işverenin işçiye karşı yasal yükümlülükleri artmış durumdadır. OECD 2006 yılı raporuna göre Türkiye, üye ülkeler arasında işverenin kıdem tazminatı yükü en yüksek ülke konumundadır. Aynı raporda işsizlik sigortasının yaygınlaştırılması ve miktarının arttırılması yoluyla işverenin kıdem tazminatı yükünün azaltılması tavsiyesi yer almaktadır⁵⁶. Kıdem tazminatı tavanının mutlak emrediciliği sorununa bu açıdan bakıldığında da işverenin kıdem tazminatı yükünü arttıran yoruma gidilmemesi gerektiği söylenebilir.

DİPNOTLAR

- 1 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 1. Bası, İzmir 1998, s. 400.
- 2 Kıdem tazminatının niteliği konusundaki görüşler için bkz. Saymen, F. Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 591; Esener, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara 1978, s. 244; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, Bası 3. İstanbul 1984, s. 230; Tunçomağ/ Centel; İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003, B. 3. s. 218; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri B. 17, İstanbul 2004, s.258; Narmanlıoğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, Ankara 1973, s. 324 vd.; Reisoğlu, Safa; 1927 sayılı Yasa

- Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, s. 20 vd.; Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, İstanbul 1999, s. 31 vd.; Günay, C. İlhan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2005, s. 2352 vd.
- 3 Günay, C. İlhan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2005, s. 2355.
- 4 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 1. Bası, İzmir 1998, s. 400.
- 5 Narmanlıoğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, Ankara 1973, s. 338.
- 6 1475 S. K., 14/9. fıkra.
- 7 Saymen, F. Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 601; Esener, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara 1978, s. 253; Oğuzman, M. Kemal; Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 251; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 257; Narmanlıoğlu, Ünal; Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s. 271.
- 8 Yargıtay 9. HD., 3.3.2005 gün, 2004/15097 E, 2005/6832 K. "Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının saat ücreti, aylık normal çalışma saati olarak 240 saat ile çarpılarak aylık ücreti bulunmuştur. 1475 sayılı İş Kanunu'na göre saat ücreti yedibuçuk ile çarpılarak günlük ücret, bu da otuzla çarpılarak aylık ücret bulunmalıdır. İhbar ve kıdem tazminatı belirlenen bu ücrete göre saptanarak sonuca gidilmelidir".
- 9 Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, Cilt 2, s. 2480.
- 10 Yargıtay 9. HD., 3.10.2005 gün, 2005/16932 E, 2005/31926 K. Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007, 3. cilt, s. 3449.
- 11 Yargıtay 9. HD., 14.10.2008 gün, 2008/29383 E, 2008/27243 K. "İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu fesih tarihine göre işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir. Hesaplama dikkate alınacak ücret, işe başlatılmadığı tarihteki son ücret olup, kıdem tazminatı tavanı da aynı tarihe göre belirlenmelidir. İşe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir".
- 12 Yargıtay 9. HD., 24.8.2005 gün, 2005/886 E, 2005/14880 K. "Feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar vermekle iş sözleşmesinin kesintisiz devam ettiği ve işe başlatmama halinde feshin bu tarihte gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak yasanın düzenlemesi gereği bu sürenin 4 aya kadar ücret ve diğer yasal hakların ödenmesine karar verilen süre; ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağına hesabında nazara alınması gerekmektedir".
- 13 Çil, Şahin: Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönerlerinden Hizmet Süresi, Sicil, Sayı 11, s. 23.
- 14 1475 S. K., Madde 14/11.
- 15 Basın İş Kanununda kıdem tazminatı hesabının giydirilmiş ücret üzerinden yapılması gerektiği yönünde bir kurala yer verilmemiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Göktaş/Çil: Basın İş Kanunu, Ankara 2003, s.57 vd.; Yargıtay 9. HD., 4.4.2005 gün, 2004/20701 E, 2005/11972 K.
- 16 Yargıtay 9. HD., 20.12.2004 gün, 2004/11922 E, 2004/29003 K. "Davacının aldığı temel ücret ve prim miktarları dikkate alındığında primin ücret eki ve genişletilmiş ücret kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Primin değişik miktarda oluşundan ziyade sürekliliği ve çalışılan işin niteliği önem kazanır. Mahkemece yapılacak iş davacının hak kazandığı prim miktarının ücret kavramı içerisinde ele almak belgelerin eksikliği durumunda en azından hakkaniyete uygun olarak kıdem ve ihbar tazminatına yansıtılmaktır".
- 17 Yargıtay 9. HD., 9.3.2006 gün, 2005/20964 E, 2006/5818 K. "Jestiyon primi mahiyeti icabı muntazam ve devamlı ödenen bir alacak olmadığından ihbar ve kıdem tazminatına esas teşkil eden ücrete dahil edilmesi hatalıdır".
- 18 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2008, s.711.
- 19 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2008, s.712.
- 20 Yargıtay 9. HD., 25.4.1996 gün, 1996/8506 E, 1995/5553 K. "Kıdem ve ihbar tazminatı fark alacaklarının hesabında arzi nitelikte olan fazla çalışma ücretinin dikkate alınması hatalıdır".
- 21 Yargıtay 9. HD., 25.9.2007 gün, 2007/14667 E, 2007/28096 K. "İş sözleşmesinde yılda 90 gün ve 270 saate kadar fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğu kuralına yer verilmiştir. Dosya içeriğine göre davacının yılda 270 saati aşan fazla çalışmaları kanıtlanabilmiş değildir. Böyle olunca fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi de hatalı olmuştur".
- 22 Yargıtay HGK., 3.3.2004 gün, 2004/9-87 E, 2004/125 K. "İşçiye sağlanan diğer bazı menfaatler daimilik arz etmemeleri ya da sosyal yardım vasfı taşınamaları gibi nedenlerle kıdem tazminatı hesabında nazara alınmazlar. Örneğin fazla mesai, mamul yardımı, tahsil yardımı, işverende giyilmek ve kullanılmak üzere verilen iş eşyaları, primler, ücretli izin parası, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi (teşvik ikramiyesi) avans ödemesi gibi. Somut olayda yerel mahkemece diğer işçilik alacaklarına ilişkin olarak verilen karar onanmış olup, uyuşmazlık teşvik ikramiyesinin (özendirme ikramiyesi) kıdem tazminatına esas alınan ücrete dahil edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davacı dava dilekçesinde teşvik ikramiyesi talebinde bulunmadığı gibi, teşvik ikramiyesi, İş Kanununun 14. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan geniş anlamdaki ücret kavramına dahil değildir. Bu nedenle hükme esas alınan bilirkişi raporunda nazara alınan teşvik ikramiyesinin, kıdem tazminatına esas alınan ücrete ilave edilmesi olanağı bulunmamaktadır".
- 23 Konut Kapıcıları Yönetmeliği m.13/3.
- 24 Yargıtay 9. HD., 21.3.2007 gün, 2006/22591 E, 2007/7952 K. "Kapıcı dairesinin fesih tarihindeki kira bedeli rayiç kiralar dikkate alınmak suretiyle belirlenerek kıdem tazminatının esas ücrete yansıtılması gerekirken bilirkişinin yapmış olduğu hesaba göre yüksek

- belirlenen kıdem ve ihbar tazminatına karar verilmesi hatalıdır”.
- 25 Konut Kapıcıları Yönetmeliği m.13.
- 26 Yargıtay 9. HD., 14.10.1997 gün, 1997/13145 E, 1997/17675 K., Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2008, Cilt 2, s. 1016.
- 27 Yargıtay 9. HD., 27.10.2005 gün, 2005/5470 E, 2005/34907 K. Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 3. cilt, s.3442.
- 28 Yargıtay 9. HD., 7.2.2005 gün, 2005/950 E, 2005/3328 K. Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 3 Cilt, s.3487.
- 29 Yargıtay 9. HD., 23.9.2008 gün, 2007/27217 E, 2008/24515 K. “Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez”.
- 30 Yargıtay 9. HD., 16.8.2008 gün, 2007/13005 E, 2008/ 15143 K. “Somut olayda emeklilik sebebiyle iş sözleşmesi sona ermiş olsa da, davacı işçi tarafların karşılıklı anlaşması sonucu çalışmaya devam etmiş ve işverence kıdem tazminatı ödenmeyerek işçi alacağı olarak işveren muhasebe kayıtlarında bloke edilmiştir. Buna karşılık iş sözleşmesinin ilerde sona erdiği tarihte son ücret üzerinden ödeme yapılması kararlaştırılmıştır. O halde davacının kıdem tazminatı hesabının emekli olduğu tarih yerine 25.1.2005 tarihinde iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir”.
- 31 Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, 2. Baskı, Cilt 2, s.2480.
- 32 Yargıtay 9. HD., 5.2.2002 gün, 2001/20701 E, 2002/2257 K. karar ve açıklaması için bkz. Kar, Bektaş: Mevsimlik İş, Sicil, Mart 2007.
- 33 Yargıtay 9. HD., 20.11.2008 gün, 2007/31344 E, 2008/31565 K. “Kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, ister her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD., 4.6.2001 gün, 2001/6848 E, 2001/9525 K). Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır”.
- 34 Yargıtay 9. HD., 24.3.2008 gün, 2007/27699 E, 2008/6006 K. “Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir”.
- 35 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve sözleşmelerin tabip odasının onayına tabi olması konusu için bkz. Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007, 3. Cilt, s. 3143 vd.
- 36 Yargıtay 9. HD., 23.3.2005 gün, 2004/19514 E, 2005/9536 K. “Davacının davalıya ait işyerlerinde ayrı ayrı iş sözleşmeleriyle kısmi süreli olarak çalışmıştır. Her bir iş sözleşmesi birbirinden bağımsız olduğundan 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14/7. maddesi uyarınca hesaplanan kıdem tazminatlarının tek tavana göre tabi tutulması isabetli değildir. Bu durumda iki kıdem tazminatının ayrı ayrı tavan esas alınarak hüküm altına alınmalıdır”.
- 37 Yargıtay 9. HD., 29.9.2005 gün, 2005/342 E, 2005/31714 K. Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 3 Cilt, s. 3450; Yargıtay 9. H.D., 12.4.1999 gün, 1999/5910 E, 1999/7119 K. Karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 3. Cilt, s. 3653.
- 38 Yargıtay 9. HD., 27.10.2004 gün, 2004/8452 E, 2004/24241 K. “Kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretin hesabında; fesih tarihinden geriye doğru bir aylık sürede fiilen çalışılan günler için işverence davacı işçiye sağlanan servis ve yemek yardımı karşılığının aya diğer bir deyiş ile 30 güne bölünerek günlük brüt ücrete eklenmesi gerekirken bu yardımların fiilen bir ay çalışmış gibi giydirilmiş ücrete yansıtılması doğru değildir”.
- 39 Yargıtay 9. HD., 10.10.2008 gün, 2007/27615 E, 2008/26209 K. “İşçiye 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”.
- 40 Gazeteciler yönünden 5953 sayılı Yasa’nın 6. maddesinde 6 aydan az olan hizmetlerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı kuralı mevcuttur.
- 41 Yargıtay 9. HD., 26.1.2006 gün, 2005/37852 E, 2006/1426 K. karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 3. Cilt, s. 3426.
- 42 Yargıtay 9. HD., 7.11.2005 gün, 2005/6448 E, 2005/35124 K. “Davacının üyesi olduğu sendika ile davalı İ... şirketi arasında imzalanan 01.07.1990 - 30.06.1992 tarihinde yürürlükte bulunan TİS’nde, kıdem tazminatı hesabında her yıl için 45 gün üzerinden hesaplanan miktarın esas alınacağı kuralına yer verilmiştir. Anılan TİS’den sonra taraflar arasında imzalanan bir sözleşme yoktur. Bir başka anlatımla kıdem tazminatının her yıl için 45 gün üzerinden hesaplanmasını gerektiren kuralı değiştiren, bir TİS veya ferdi sözleşme bulunmamaktadır. Böyle olunca, hizmet akti hükmü olarak devam eden kuralın uygulanması ve her yıl için 45 gün üzerinden hesaplanan kıdem tazminatına karar verilmesi gerekir”.
- 43 Giydirilmiş brüt ücretin fesih tarihinde geçerli olan kıdem tazminatı tavanını aşması durumunda hesaplamada bu tavan tutarı gözetilmelidir. Gelir Vergisi Kanunu’nun 25/7. maddesi uyarınca İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu’na göre ödenmesi gereken kıdem tazminatının tamamı ile Basın İş Kanunu’nun hükümlerine göre ödenen kıdem

- tazminatının 24 aylığı aşmayan tutarı gelir vergisinden muaftır.
- 44 1475 S.K., m. 14/13; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun hükümleri bazı istisnalar hariç olmak üzere 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasanın 106. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Yine 5510 sayılı Yasanın 104. maddesinde diğer kanunların 5434 sayılı Yasaya yapmış olduğu atıfların, 5510 sayılı Yasaya yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.
- 45 Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s. 671.
- 46 Kıdem tazminatı tavanı hesabı, yıllara göre ve güncel tavan için bkz. www.csqb.gov.tr/istatistik/kidem_tazminatı.htm
- 47 Yargıtay 9. H.D., 13.4.1998 gün, 1998/4280 E, 1998/6443 K. karar için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 3. Cilt, s. 3666.
- 48 Yargıtay 9. HD. 27.3.2006 gün, 2005/29328 E, 2006/7379 K. "4673 Sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesine istinaden davacının davalı kurumda geçen tüm hizmetleri kıdem tazminatında dikkate alınmalıdır. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/6. maddesinde öngörülen kuralın da göz ardı edilmemesi gerekir. Anılan hükme göre, yapılacak hesaplamada T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre öngörülen emeklilik ikramiyesi aşılamaz. 4673 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi hükmü İş Kanunu'nda öngörülen sınırlamayı bertaraf etmez. Öte yandan emekli ikramiyesinin Emekli Sandığı veya işverence ödenmesi bakımından işçi açısından bir fark bulunmamaktadır"; Yargıtay 9. H.D., 8.4.2003 gün, 2002/21830 E, 2003/5911 K. "4673 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak çalışıp da iş mevzuatına tabi statüye geçmiş yada geçecek olanların iş akitlerinin, kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermesi halinde Türk T... ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği kurala bağlanmıştır. Buna göre davacının davalı kurumda geçen tüm hizmetleri kıdem tazminatında dikkate alınmalıdır. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/6. maddesinde öngörülen kuralın da göz ardı edilmemesi gerekir".
- 49 Bkz. Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 837.
- 50 Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı Ankara 2006, s. 2486; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 838; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21.bası, s. 316; Şahlanan, Fevzi: Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, Sicil, Sayı 12, s. 44 vd.
- 51 Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, s. 838.
- 52 Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 2486.
- 53 Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Tankut: Kıdem Tazminatının Geleceği Üzerine Gözlemler, İNTES, Mart-Nisan 2006.
- 54 Tunçomağ, Kenan: Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar, Hıfzı Timur'a Armağan, İstanbul 1979, s. 920.

- 55 Ünsal, Engin: Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler, TÜHİS, Kasım 2007-Şubat 2008, Cilt 21, s. 2-3.

- 56 Bkz. OECD 2006 Türkiye Raporu.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, 2. Baskı.
- Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, İstanbul 1999.
- Centel, Tankut: Kıdem Tazminatının Geleceği Üzerine Gözlemler, İntes, Mart-Nisan 2006.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2008.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, İstanbul 2004.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Çil, Şahin: Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlere Hizmet Süresi, Sicil, Sayı 11.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984.
- Esener, Turhan: İş Hukuku, B. 3, Ankara 1978.
- Göktaş/Çil: Basın İş Kanunu, Ankara 2003.
- Günay, C. İlhan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2005.
- Kar, Bektaş: Mevsimlik İş, Sicil, Mart 2007.
- Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, İstanbul 2008.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 1. Bası, İzmir 1998.
- Narmanlıoğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, Ankara 1973.
- Oğuzman, M.Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- OECD 2006 Türkiye Raporu, www.abgs.gov.tr/index.php?p=39507&l=1
- Reisoğlu, Safa; 1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976.
- Saymen, F. Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008.
- Şahlanan, Fevzi: Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, Sicil, Sayı 12.
- Tunçomağ, Kenan: Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar, Hıfzı Timur'a Armağan, İstanbul 1979.
- Tunçomağ/ Centel; İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003, Bası 3.
- Ünsal, Engin: Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler, Tühis, Kasım 2007- Şubat 2008, Cilt 21.