

UYGULAMADA SIK KARŞILAŞILAN İŞÇİLİK ALACAK VE TAZMİNATLARININ YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA HESAPLANMASI

Calculation of Employees' Most Frequently Encountered Claims for Various Types of Wages and Compensation in the Lights of Judgments of Turkish Court of Cassation

Ömer BAŞAR*

ÖZET

Bireysel iş hukukunun en merkezi konularından birisini işçilik alacakları ve tazminatları oluşturmaktadır. İş mahkemelerindeki uyuşmazlıkların önemli bir çoğunluğunun tazminat ve alacaklara dair olması bu konunun önemini ortaya koymaktadır. Arabuluculuk sürecinde işçilerin ve vekillerinin hesaplama yapması ve buna uygun bir teklif sunması bu konunun önemini daha da arttırmıştır. Bu çalışma kapsamında öne çıkan işçilik tazminat ve alacakları incelenecektir. Buna göre ilk önce kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı ve işe başlatmama tazminatı incelenecektir. Sonrasında ise boşta geçen süre ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin ücreti konuları ele alınacaktır. Konular incelenirken hesaplamaya esas süre ve ücret detaylı şe-

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı, basaromer5@gmail.com, ORCID-ID: <https://orcid.org/0000-0002-5172-2906>

kilde ele alınacaktır. Gösterge süre ve ücret alacak türüne göre farklılık arz edebilecektir. Keza, her bir alacak kalemi için faiz ve zamanaşımı süreleri de incelenecektir. Çalışma boyunca ağırlıklı olarak Yargıtay kararları doğrultusunda hesaplama kriterleri tespit edilecektir. Çalışma sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı, kötüniyet tazminatı, yıllık ücretli izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti.

ABSTRACT

One of the most central issues in individual labor law is employees' claims for wages and compensation. The fact that a significant number of disputes before labor courts are related to such claims increases importance of the issue. With introduction of mandatory mediation in Turkish Labor Law, the necessity for employees and their attorneys to make calculations and submit appropriate offers during the mediation process has arisen. This inevitably has increased importance of the issue. In this article, the most common claims of employees for different types of compensation and wages will be studied. Firstly, severance pay, notice pay, *ie payment in lieu of notice (pilon)*, compensation for abusive exercise of the right to terminate and compensation for impediment (*ie refusal of the employee's request to restart/continue the work*) will be analyzed. In the second chapter, idle time fee, overtime wage, remuneration for weekly rest days, remuneration for national and general holidays and remuneration for paid annual leave will be discussed. Indicative numbers (salary, duration *etc*) for each type of claim will be examined in depth. Additionally, interest and statute of limitations for these claims will be explained. During this study, calculation criteria will mainly be identified according to decisions of the Supreme Court, *ie Turkish Court of Cassation*. Eventually, a summary of the outcomes reached will be presented in the last part.

Keywords: Severance pay, notice pay, compensation for abusive exercise of the right to terminate, compensation for impediment, idle time fee, overtime wage, remuneration for weekly rest days, remuneration for national and general holidays, remuneration for paid annual leave.

GİRİŞ

İşçilerin uygulamada çoğunlukla işverenlere yönelttikleri alacak ve tazminat kalemleri şu şekilde sıralanabilir: Yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, fazla çalışma ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, iş güvencesi hükümlerinden kaynaklı başlatmama tazminatı, boшта geçen süre ücreti¹. Bu çalışmada da öne çıkan bu alacak ve tazminat türlerinin nasıl hesaplandığı mevzuat ve üst mahkeme içtihatları çerçevesinde ortaya konmaya çalışılacaktır. Çalışmada ücret ve tazminatlar ayrı ayrı incelenecektir. İlk bölümde tazminat türündeki alacakların hesaplanma şekli; ikinci bölümde ise ücret türündeki alacakların hesaplanma şekli ele alınacaktır. Çalışmanın kapsamında zamanaşımı ve faiz konuları da ele alınacaktır.

I. İŞÇİNİN TAZMİNATLARININ HESAPLANMASI

A. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatına dair temel düzenlemeler, 4857 sayılı İş Kanunu ("İŞK") ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda ("İK") bulunmaktadır. Bu iki kanunda çalışma konusu çerçevesinde kıdem tazminatının hesaplanmasıyla ilgili kanun maddeleri şu şekilde sıralanabilir: İşK madde 120, İşK geçici madde 6, İşK ek madde 3, İK madde 14. İşK madde 120'nin

¹ Bu çalışmada, İK madde 14 uyarınca kamu kuruluşlarında çalışan işçiler inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine makalede sadece zamana göre ücret ele alınmış, ücretin diğer şekillerde düzenlendiği haller (akort, yüzdeye göre vb) kapsam dışı bırakılmıştır.

açık lafzına göre, İK'nin madde 14 haricindeki tüm hükümleri ilga edilmiştir. İşK ek madde 3 kıdem tazminatına dair zamanasını düzenlemektedir. İşK geçici madde 6 ise kıdem tazminatı fonu kurulana kadar işçilerin İK madde 14 hükümlerine göre kıdem tazminatı hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu doğrultuda önce kıdem süresinin devamında da gösterge ücretin ele alınması faydalı olacaktır.

1. Kıdem Süresinin Hesaplanması

İK m. 14 hükmü bu başlık altında öncelikle incelenmesi gereken hükümlerdendir. İlgili hüküm incelendiğinde kıdem tazminatının hesaplanmasına dair aşağıdaki açıklamalar yapılabilecektir.

Öncelikle İK m. 14'e göre, işverence işçiye, işe başladığı tarihten itibaren ve hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için otuz günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için oranlanmak suretiyle ödeme yapılır.

İkinci olarak, İK m. 14'e göre işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Fakat aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez. Keza, süreler toplanırken daha önce kıdem tazminatına sebebiyet vermeyecek şekilde sona ermiş sözleşmelerin süresi kıdeme esas sürede dikkate alınmayacaktır². Ayrıca, fasıllı birden fazla çalışma dönemi³ varsa ve bu ça-

² Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku* (3rd edn, Lykeion 2019) 323; Aydın Başbuğ and Mehtap Yücel Bodur, *İş Hukuku* (5th edn, Beta 2018) 233; Fahrettin Korkmaz and Nihat Seyhun Alp, *Bireysel İş Hukuku* (3rd edn, Seçkin 2016) 257. Aynı yönde bkz Yargıtay HGK, 1976/9-1939, 1977/610, 15.06.1977; Yargıtay 9 HD, 1845/1808, 02.01.2010; Yargıtay 9 HD, 2014/3367, 2015/9766, 10.03.2015; Yargıtay 22 HD, 2016/21949, 2019/19493, 21.10.2019; Yargıtay 22 HD, 2016/23740, 2019/20652, 07.11.2019. Aksi yönde bkz Sarper Süzek, *İş Hukuku* (11th edn, Beta 2015) 778; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (5th edn, Beta 2014) 547; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent and Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku* (8th edn, Beta 2017) 256; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku* (23rd edn, Seçkin 2018) 130; Tuncay Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (9th edn, Gazi 2018) 349. Süzek gerekçe olarak aynı işçinin tekrar işe alınması durumunda işveren tarafından zımnen affedilmiş olduğunu ve kanun lafzının önceki dönemler için sona erme şekli açısın-

İşmaların arasında on yıllık süre (İşK ek madde 3 sonrası beş yıllık süre) varsa üzerinden on yıllık süre (İşK ek madde 3 sonrası beş yıllık) geçmiş bulunan çalışmalar, karşı tarafça zamanlaşımının ileri sürülmesi halinde, toplam kıdem süresinde dikkate alınmaz⁴.

İş sözleşmesinin askıda olduğu süreler kural olarak, kanun tarafından bir istisna öngörülmediği müddetçe, kıdem süresine eklenir⁵. Zira madde metninde fiilen çalışılan süre değil, iş akdinin devam ettiği süre kıdem tazminatına esas alınmıştır⁶. Kanuni istisnalardan birisi grev ve lokavtta geçirilen süreler olarak öngörülmüştür. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun ("STİSK") 67. maddesine göre grev ve lokavt süresince iş sözleşmesi askıda sayılmasına rağmen, bu askıda kalma süreleri kıdem süresine dâhil edilmez. Yargıtay ise iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerin fiilen çalışma niteliğinde olmadığını ve çalışılmış gibi sayılan (İK m. 55) hallerden de olmadığını; dolayısıyla da kıdem süresine dâhil edilmeyeceğini belirtmek-

dan bir sınır getirmediğini belirtmektedir. Bkz Süzek (n 2) 778-779. Krş Sami Narter, *İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar* (3rd edn, Adalet 2017) 575 - 577.

- ³ Fasillı çalışma yerine aralıklı çalışma ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz Başbuğ and Bodur (n 2) 233. Örneğin, işçinin önceki işten çıkış/çıkarılma tarihi ile sonraki işe giriş tarihi arasında zamanlaşımı süresi kadar bir süre geçmişse artık önceki çalışmanın zamanlaşımına uğradığı karşı tarafça ileri sürülebilir. Böyle bir zamanlaşımı def'i ileri sürülmüşse önceki çalışma süresi toplam kıdem süresinde dikkate alınmaz.
- ⁴ Yargıtay 9 HD, 2009/31730, 2012/141, 16.01.2012; Yargıtay 9 HD, 1845/1808, 02.01.2010; Yargıtay 9 HD, 2014/3367, 2015/9766, 10.03.2015; Yargıtay 22 HD, 2016/21949, 2019/19493, 21.10.2019; Yargıtay 22 HD, 2016/23740, 2019/20652, 07.11.2019.
- ⁵ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri* (31st edn, Beta 2018) 644; Narmanlioğlu (n 2) 556; Süzek (n 2) 771 - 772; Eyrenci, Taşkent and Ulucan (n 2) 257; Sümer (n 2) 129; Senyen-Kaplan (n 2) 350; Artür Karademir and Hakan Ekinci, *İşçilik Alacakları* (1st edn, Seçkin 2017) 167; Emine Esra Uysal İbat, *Feshin Geçersizliği ve İşçilik Alacakları* (1st edn, On İki Levha 2018) 123. Aksi yönde bkz Yargıtay HGK, 9-303/317, 11.04.2012; Yargıtay 9 HD, 1845/1808, 02.01.2010; Yargıtay 9 HD, 2014/3367, 2015/9766, 10.03.2015; Yargıtay 22 HD, 2016/23740, 2019/20652, 07.11.2019; Yargıtay 22 HD, 2016/23742, 2019/20654, 07.11.2019; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 318 - 319.
- ⁶ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 644; Süzek (n 2) 771 - 772; Eyrenci, Taşkent and Ulucan (n 2) 257; Senyen-Kaplan (n 2) 350.

tedir⁷. Bunun dışında, kanuni bir istisna olmamasına rağmen, Yargıtay mevsimlik işlerde çalışılmayan sürelerin kıdem süresinde dikkate alınmayacağını belirtmektedir⁸. Buna rağmen, Yargıtay'a göre çalışma yılı içinde on bir ayı geçiyorsa mevsimlik iş niteliğinde olmayacaktır⁹. Yargıtay, bir defada ihbar süresine ilave olarak altı haftayı aşan raporlu istirahat sürelerinden bu ihbar süresine ek altı haftayı aşan kısmın, ücretsiz izinde geçen sürelerin, tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürelerin kıdeme esas sürede dikkate alınmayacağını belirtmektedir¹⁰. Ayrıca Yargıtay, işe iade davasında dört ayı aşan sürenin kıdeme esas alınmayacağını belirtmektedir¹¹. Kısmi süreli çalışan işçilerin kıdem süreleri tespit edilirken sadece çalışılan günler değil; tam süreli işçiler gibi sözleşme süresi dikkate alınır¹². Deneme süreli iş sözleşmelerinde deneme süresinde geçen süreler de kıdem süresinde dikkate alınır¹³. Yargıtay'a göre süreli fesih bildiriminde bildirim ücreti peşin öden-

⁷ Yargıtay 9. HD, 2011/46876, 2012/24088, 25.06.2012; 2012/10006, 2014/14162, 30.04.2014.

⁸ Yargıtay 22 HD, 5510/12036, 17.05.2018; Yargıtay 9 HD, 2007/36309, 2009/10880, 16.04.2009. Yargıtay ile benzer görüşte bkz Korkmaz and Alp (n 2) 259. Aksi yönde bkz Süzek (n 2) 773; Sümer (n 2) 132; Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması* (12th edn, Beta 2018) 220; Narter (n 2) 575.

⁹ Yargıtay 22 HD, 2015/29939, 2018/11201, 08.05.2018.

¹⁰ Yargıtay 22 HD, 2015/20651, 2017/28407, 11.12.2017; Yargıtay 9 HD, 1845/1808, 02.01.2010; Yargıtay 9 HD, 2014/3367, 2015/9766, 10.03.2015. Tutuklulukta ve ücretsiz izinde geçirilen sürenin kıdeme esas alınmayacağına dair benzer görüş için bkz Korkmaz and Alp (n 2) 255.

¹¹ Yargıtay 22 HD, 2017/17273, 2018/24693, 19.11.2018; Yargıtay 9 HD, 26391/23205, 13.07.2010. Bazı yazarlar ise boşta geçen tüm sürenin kıdeme esas alınması gerektiğini, bunun dört ayla sınırlandırılmaması gerektiğini belirtmektedir. Buna dair bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 298, 322.

¹² Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 655; Süzek (n 2) 774; Narmanlıoğlu (n 2) 562; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 321; Başbuğ and Bodur (n 2) 232; Sümer (n 2) 132; Senyen-Kaplan (n 2) 350; Karademir and Ekinci (n 5) 170 – 171. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 8184/12733, 27.09.2000; Yargıtay 22 HD, 26593/28722, 22.10.2014. Böyle bir halde genellikle kısmi süreli işçinin ücreti daha düşük olacağı için zaten kıdem tazminatı da süre tam olarak ele alınsa bile tam süreli işçiye göre daha düşük olacaktır. Bu yönde bkz Narter (n 2) 574.

¹³ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 645; Narmanlıoğlu (n 2) 554; Korkmaz and Alp (n 2) 255; Sümer (n 2) 129; Narter (n 2) 575; Uysal İbat (n 5) 123. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 2014/3367, 2015/9766, 10.03.2015; Yargıtay 22 HD, 2016/18428, 2019/16294, 16.09.2019; Yargıtay 22 HD, 2016/21949, 2019/19493, 21.10.2019. Aynı kararlarda Yargıtay, çıkraklık döneminde geçirilen sürenin ise kıdem süresi hesaplanırken dikkate alınmayacağını belirtmektedir.

mekteyse kıdem süresine bildirim süresi dâhil edilmez¹⁴. Bu açıklamalar kıdeme esas sürenin uzunluğunun tespitinde önem arz etmektedir.

12/07/1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur¹⁵. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. Devreden işverenin sorumluluğu İŞK m. 6/3'te öngörülen iki yıllık süre ile sınırlı değildir¹⁶. Bunun yerine sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren kıdem tazminatına dair zamanasını süresi uygulanacak; devir tarihi dikkate alınmayacaktır¹⁷. Devralan işveren açısından ise işçinin sadece kendisinin yanında çalıştığı süreler değil; devirden önce devreden işveren yanında çalıştığı süreler de kıdeme eklenir¹⁸. Fakat devirden önce sona ermiş sözleşmelerden devralan işveren sorumlu olmayacaktır¹⁹. 12/07/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

2. Hesaplama Dikkate Alınacak Ücret

İK madde 14'te geçen ifadeler de dikkate alındığında, kıdem tazminatının giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplanacağı söyle-

¹⁴ Yargıtay HGK, 9-1220/132, 19.12.1982; Yargıtay 9 HD, 9330/10107, 24.12.1982 (Süzek (n 2) 553, 68 nolu dipnottan naklen). Aksi yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 645; Süzek (n 2) 770 - 771; Sümer (n 2) 129; Mollamahmutoğlu, Arslan ve Baysal (n 2) 269; Narmanlioğlu (n 2) 371 - 374.

¹⁵ Kanunun lafzından hareketle işyerinin el değiştirmesinin geniş şekilde anlaşılması gerektiği ve tüm el değiştirmelerde işçinin kıdeminin toplam çalışma süresi esas alınarak hesaplanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz Ercüment Özkaraca, 'İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerinin Hukuki Sorumluluğu', Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (2008) 241. Baki Oğuz Mülayim and Ashhan Kayık Aydınalp, 'Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması' (2019) 9(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 412, 421

¹⁶ Özkaraca (n 15) 382; Sarper Süzek, 'İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları' (2013) 15(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 319.

¹⁷ Özkaraca (n 15) 382.

¹⁸ Özkaraca (n 15) 240; Süzek, *Makale* (n 16) 319.

¹⁹ Özkaraca (n 15) 380.

nebilir²⁰. Buna göre bu ücretin üç sıfatı söz konusudur: Giydirilmiş, brüt ve son ücret. Belirtmek gerekir ki elde edilen gösterge ücret, kıdem tazminatı tavanını geçiyorsa kıdem tazminatı tavanı esas alınır ve bunu aşan kısım dikkate alınmaz. Zira İK m. 14 uyarınca, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ("DMK") tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu ("ESK") hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. Sene içerisinde genellikle iki dönem bulunmakta ve her bir dönem için ayrı ayrı kıdem tazminatı tavanı belirlenmektedir²¹. Bu durumda, kıdem tazminatı hangi dönem içerisinde ortaya çıkmışsa o dönemdeki tavan sınırlamasına tabi olacaktır²². Keza İK m. 14 uyarınca, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Kıdem tazminatına esas alınacak ücretin hesabında İK'nin 26. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Bu menfaatlerin arızı nitelikte olmaması ve süreklilik arz etmesi gerekmektedir²³. İşte temel ücrete

²⁰ Yargıtay 22 HD, 16123/27787, 19.12.2018. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 662; Süzek (n 2) 788 – 789; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 328; Narmanlioğlu (n 2) 585 – 587; Şentürk Dursun, *İş Hukukuna Davaların İlişkin Bilirkişi Raporları* (1st edn, Seçkin 2018) 47; Karademir and Ekinci (n 5) 191; Korkmaz and Alp (n 2) 261; Sümer (n 2) 134; Şakar (n 8) 220; Kenan Tunçomağ and Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları* (8th edn, Beta 2016) 244 – 245; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku* (8th edn, Seçkin 2010) 208 – 209.

²¹ Kıdem tazminatı tavanları için bkz <<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/9140/kidem-tazminati-tavan-miktari.pdf>> Erişim Tarihi 28 December 2019.

²² Esas alınacak tavan iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki tavan ücrettir. Bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 331.

²³ Yargıtay HGK, 2004/9-86, 2004/124, 03.03.2004. Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 663; Süzek (n 2) 790; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 328; Narmanlioğlu (n 2) 589; Korkmaz and Alp (n 2) 261; Sümer (n 2) 134; Şakar (n 8) 222; Senyen-Kaplan (n 2) 353 – 354; Tunçomağ and Centel (n 20) 246; Karademir and Ekinci (n 5) 191; Narter (n 2) 579; Akyiğit (n 20) 209; Mustafa Baysal, *Çözümlerle İş Kanunu Sorunları* (3rd edn, Seçkin 2019) 165.

ilave olarak bu tür menfaatlerin de dikkate alınmasıyla giydirilmiş ücret elde edilecektir²⁴. Bu menfaatler sınırlı sayıda olmayıp, konut, gıda, yakacak, aydınlatma ücreti gibi menfaatler bunlara örnek gösterilebilir²⁵. Benzer şekilde bayram harçlığı, giyecek yardımı (işyerinde giyilen giysiler haricindeki yardım niteliğindeki giyecek desteği), ikramiye, öğrenci ve çocuk yardımı da bu menfaatlere örnek gösterilebilir²⁶. Yemek ve yol yardımları da bu menfaatlere dendir²⁷. Arızı nitelikteki menfaatler giydirilmiş ücretin tayininde dikkate alınmayacaktır. Bunlara örnek olarak prim, tahsil yardımı, fazla çalışma ücreti, işyerinde kullanılmak ve giyilmek üzere verilen iş eşyaları, hafta tatili ücreti, otel gideri gibi kalemler gösterilebilir²⁸.

İkinci olarak İK m. 14 uyarınca kıdem tazminatında esas alınan ücret son ücrettir. İşe iade davası açılmış ve iade kararı üzerine işçi işverene iade başvurusunda bulunmuş olmasına rağmen işveren işçi işe almamışsa son ücret işçinin işe iadesinin gerçekleşmediği tarihteki ücret olacaktır²⁹. Bu durumda öncelikle işe alınmama tarihi itibarıyla emsal ücret araştırması yapılacaktır³⁰. Başka emsal işçinin bulunmaması halinde, sözleşmenin geçersiz olarak feshedildiği tarihteki son giydirilmiş brüt ücret, sona erme tarihi ile işe iade alınmama tarihi sürecinde asgari ücrette meydana gelen artış oranına göre güncellenir³¹. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu

²⁴ Yargıtay HGK, 2016/1542, 2020/168, 18.02.2020.

²⁵ Yargıtay HGK, 2004/9-86, 2004/124, 03.03.2004.

²⁶ Narter (n 2) 580 – 581.

²⁷ Yargıtay HGK, 2016/1542, 2020/168, 18.02.2020; Yargıtay 9 HD, 2012/6484, 2014/9201, 20.03.2014; Yargıtay 22 HD, 2013/36390, 2014/15533, 03.06.2014.

²⁸ Yargıtay HGK, 2004/9-86, 2004/124, 03.03.2004.

²⁹ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 561; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 300, 329; Dursun (n 20) 47. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 26391/23205, 13.07.2010; Yargıtay 9 HD, 2015/23588, 2018/20304, 12.11.2018; Yargıtay 22 HD, 2017/23694, 2019/15922, 11.09.2019.

³⁰ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 561; Dursun (n 20) 47. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 2015/23588, 2018/20304, 12.11.2018; Yargıtay 22 HD, 2017/23694, 2019/15922, 11.09.2019.

³¹ Dursun (n 20) 47. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 2015/23588, 2018/20304, 12.11.2018.

tazminatın hesabında esas alınır. Kısmi süreli çalışan işçilerin gösterge ücreti ise son aylık ücretin otuza bölünmesi suretiyle elde edilecektir³².

İşçinin otuz günlük giydirilmiş ücreti hesaplanırken, öncelikle elde ettiği çıplak net ücret brüt ücrete dönüştürülür³³. Belirtmek gerekir ki, çıplak net ücret asgari geçim indirimini kapsamaz³⁴. Dolayısıyla asgari geçim indirimi varsa önce bu miktar indirilerek çıplak net ücret bulunur ve sonrasında bu ücret brüt ücrete dönüştürülür³⁵. Bundan sonra çıplak brüt ücrete ikramiye, yol ve yemek yardımı gibi ilave haklar da eklenir³⁶. Bu hakların devamlılık göstermesi ve arızı nitelikte olmaması gerekmektedir³⁷. Fakat bu ilave kalemler otuz günlük periyotlar (tarafar arasında tayin edilmiş bir sayı yoksa yol ve yemek için aşağıda da belirtildiği üzere otuz günlük periyotlarda sadece çalışılan günler üzerinden) üzerinden hesaplanır³⁸. Buna göre, yılda iki defa 5.000,00 TL'lik ikramiye veriliyorsa 10.000,00 TL olan toplam ikramiye 365 güne bölünecek³⁹; elde edilen sayı ise otuz gün ile çarpılacaktır⁴⁰. Bulunan ikramiye alacağı brüt ücrete dönüştürülerek otuz

³² Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 329.

³³ Dursun (n 20) 47; Karademir and Ekinçi (n 5) 191; Uğur Ocak, *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1. Kitap* (6th edn, Kalkan 2018) 12.

³⁴ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 663. Asgari geçim indiriminin hiçbir işçilik alacağına esas ücrete dâhil edilemeyeceğine dair bkz Yargıtay 9 HD, 2015/20878, 2018/14951, 09.07.2018; Yargıtay 9 HD, 2016/14809, 2019/15698, 12.09.2019.

³⁵ Yargıtay 22 HD, 2017/23989, 2019/16496, 17.09.2019; Dursun (n 20) 56.

³⁶ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 662; Dursun (n 20) 47; Ocak, *1. Kitap* (n 32) 12.

³⁷ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 663; Süzek (n 2) 790; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 328; Narmanlioğlu (n 2) 589; Korkmaz and Alp (n 2) 261; Sümer (n 2) 134; Şakar (n 8) 222; Senyen-Kaplan (n 2) 353 – 354; Tunçomağ and Centel (n 20) 246; Karademir and Ekinçi (n 5) 191; Narter (n 2) 579; Akyiğit (n 20) 209; Baysal (n 22) 165.

³⁸ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 662; Dursun (n 20) 74.

³⁹ Benzer şekilde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 663; Başbuğ and Bodur (n 2) 235 – 236; Korkmaz and Alp (n 2) 261. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 26391/23205, 13.07.2010. Şakar ise ayın otuz gün esas alındığı bir durumda, yılın 365 yerine 360 gün olarak kabul edilmesinin işçinin yararına olacağını belirtmek ve bunun sosyal sigortalar uygulamasıyla da paralellik oluşturacağını belirtmektedir. Bkz Şakar (n 8) 224.

⁴⁰ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 662.

günlük çıplak brüt ücrete eklenecektir⁴¹. Ayrıca, aynı yardım niteliğindeki yapılan aylık yemek ücreti⁴² ve yol ödeneğinden farklı olarak; otuz günlük ortalama ikramiye alacağı ve aynı nitelikte olmayan tüm değişkenler doğrudan değil brüte çevrilerek çıplak brüt ücrete eklenir⁴³. Zira aynı yardımlar bordrolaştırılmadığı için, net ücret aynı zamanda brüt ücret olacaktır⁴⁴. Benzer şekilde Yargıtay'a göre sosyal yardım niteliğindeki barınma ve ısınma yardımları gelir vergisinden ve Sosyal Güvenlik Kurumu ("SGK") priminden muaftır. Bu sebeple, bu yardımlar brüte çevrilmeksizin ücrete eklenmelidir⁴⁵. Varılan otuz günlük giydirilmiş brüt ücret İK madde 14'te belirtilen tavan ücreti geçiyorsa gösterge olarak tavan ücret esas alınır. Şayet tavan ücreti geçmiyorsa elde edilen giydirilmiş brüt ücret dikkate alınır. Tüm bunlardan sonra tespit edilen otuz günlük giydirilmiş brüt ücret veya duruma göre tavan ücret, işçinin çalıştığı yıl sayısı ile çarpılır. İşçi tam sayıyla ifade edilemeyen bir süre kadar çalışmışsa çalışılan yıl sayısı kesirli olacaktır. Örneğin, 27 ay çalışmış bir işçinin otuz günlük giydirilmiş brüt

⁴¹ Benzer şekilde bkz Narmanlıoğlu (n 2) 590; Dursun (n 20) 56; Şakar (n 8) 222.

⁴² Yemek ücretinin brüt olarak değil, net olarak eklenmesi gerektiğine dair bkz Yargıtay 9 HD, 2015/20878, 2018/14951, 09.07.2018; Yargıtay 9 HD, 2018/10615, 2019/2720, 05.02.2019. GVK madde 23/10 uyarınca yol ücretinin aynı yardım sayılabilmesi için bizzat işverence işçilere bu hizmetin sağlanması gerekir. Keza bu hizmet işçilerin toplu olarak işe giriş ve gelişleri için sağlanmalıdır. İşverence yol giderinin ulaşım kartı gibi yollarla işçiye verilmesi durumunda ise bunun kanunda belirtilen miktarı aşması halinde, aşan miktar vergilendirmeye tabi olacaktır. Keza yol ücretinin nakit şekilde işçiye ödenmesi halinde bu ücret vergiye tabi olacak ve dolayısıyla brüte çevrilmek suretiyle çıplak brüt ücrete eklenecektir. Bu konudaki diğer detaylar için bkz GVK madde 23/10.

⁴³ Ocak, 1. Kitap (n 32) 12. Fakat belirtmek gerekir ki bu husus sadece bizzat yemeğin işverence işyerinde veya işyeri müstemilatında işçilere sunulması halinde söz konusudur. Aksi halde, bu menfaat işyerinde veya müstemilatında sağlanmamakta ve yemek bedeli yemek verme hizmetini sunan kişiye verilmekteyse GVK madde 23/8'deki sınıra göre hesaplama yapılacaktır. Aynı şekilde bu yardım yemek ücreti şeklinde işçilere ödenmekteyse GVK madde 23/8'deki sınırı aşan kısım vergiye tabi olacak ve dolayısıyla brüt şekilde ücrete eklenecektir. Keza nakden değil de yemek kuponu vb gibi araçlarla işçiye kullanılan menfaatlerin kanunda belirtilen sınırları aşması halinde, aşan miktar vergilendirmeye tabi olacaktır. Bkz Ali Ekin and K Melis Topçu, 'İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler' (2016) (8) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 115, 128 - 129.

⁴⁴ Ocak, 1. Kitap (n 32) 12.

⁴⁵ Yargıtay 9 HD, 19335/14691, 20.06.2016; 19336/14692, 20.06.2016.

ücreti 2,25 katsayısı ile çarpılacaktır. Zira 27 ay 2,25 yıla denk gelmektedir (27 ay/12 ay).

Giydirilmiş brüt ücret (veya tavan ücret) ile yıl sayısının çarpımından elde edilen sonuçtan son olarak damga vergisi düşülecektir⁴⁶. Kıdem tazminatından damga vergisi (ve şartları varsa veraset ve intikal vergisi⁴⁷) haricinde başka vergi kesilmez⁴⁸. Gerçekten de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun ("GVK") 25. maddesinde kıdem tazminatının gelir vergisinden muaf olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ("SSGSSK") madde 80 uyarınca kıdem tazminatından sosyal güvenlik primi ve işsizlik sigortası kesintisi yapılmaz.

Yukarıda belirtilen açıklamaları bir örnek üzerinden vermek faydalı olacaktır. 30 aylık kıdeme sahip bir işçinin aldığı son çıplak net ücret 2.500,00 TL olsun. Bunun haricinde işçiye günde bir öğün yemek, yol ücreti ve yılda bir defa 3.000,00 TL'lik ikramiye verilmiş olsun. Böyle bir halde 2.500,00 TL öncelikle brüt ücrete çevrilir. Elde edilen sonuca işçinin yemek hakkı ve ikramiye hakkı da eklenecektir. Yemek ve yol ücreti sözleşmede açıkça belirtilmişse bu sayı dikkate alınır. Yemek ücreti sözleşmede belirtilmemişse bunun ayrıca tespiti gerekir. Yargıtay'a göre, yemek ücreti işyerinin niteliği ve işçinin çalışma dönemi de esas alınarak ilgili kuruluşlardan sorulmalıdır⁴⁹. Keza sözleşmede aksi belirtilmemişse yemek ücreti peşinen otuz gün ile değil, sadece otuz günlük periyot içerisinde çalışılan gün sayısı ile çarpılacaktır⁵⁰. Buna göre, hafta tatilleri otuz günden düşülecektir. Genelde haftada bir gün tatil yapıldığından yirmi altı gün üzerinden

⁴⁶ Dursun (n 20) 48; Şakar (n 8) 225; Karademir and Ekinci (n 5) 191; Akyiğit (n 20) 210; Ekin and Topçu (n 42) 138.

⁴⁷ Akyiğit (n 20) 210.

⁴⁸ Kıdem tazminatının damga vergisi haricinde herhangi başka bir kesintiye tabi olmadığına dair bkz Yargıtay 22 HD, 2565/4760, 26.02.2018. Aynı yönde bkz Ocak, *1. Kitap* (n 32) 12; Baysal (n 22) 166.

⁴⁹ Yargıtay 22 HD, 12562/22817, 22.10.2018; Yargıtay 22 HD, 2015/35131, 2018/18945, 17.09.2018; Yargıtay 22 HD, 2017/21875, 2019/10068, 08.05.2019.

⁵⁰ Dursun (n 20) 47; Ocak, *1. Kitap* (n 32) 12. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 2017/13700, 2018/13184, 28.05.2018.

hesaplama yapılmaktadır⁵¹. Otuz günlük periyotlarda çalışılan gün sayısı ile günlük yemek hakkı sayısı ve yemek ücreti çarpılır. Elde edilen sonuç çıplak brüt ücrete eklenir. Aylık yol ücretinin de fiilen çalışılan günler esas alınmak kaydıyla, gidiş – dönüşü karşılayacak şekilde akbil ücreti olduğu ve akbil ücretinin belediyeden sorulması gerektiği belirtilmiştir⁵². Hem yemek hem de yol ücretinin ilgili kuruluşlardan sorulmadan tahmini şekilde hesaplanması bozma sebebi olarak kabul edilmiştir⁵³. Yine Yargıtay’a göre her bir dönem için yemek ve yol ücreti ayrı ayrı tespit edilmelidir⁵⁴. 3.000,00 TL’lik ikramiye de 365 güne bölünüp 30 günle çarpılacak ve çıkan sonuç brüte çevrilecektir. Brüt ikramiye alacağı çıplak brüt ücrete eklenecektir. Tüm bunlar 30 aylık kıdem yıl türünden karşılığı olan 2,5 (bu süre boyunca yemek ve yol ücretinde bir değişiklik olmadığı varsayımında) ile çarpılacaktır. Elde edilen sonuçtan damga vergisi düşülecektir.

İK madde 14’te kıdem tazminatına uygulanacak faiz oranı da belirtilmiştir. İlgili kanun hükmüne göre kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İK madde 14’teki faiz oranı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) madde 120’de belirtilen yasal faize bir istisna getirmiştir. Gerçekten de İK madde 14’te yasal faiz değil, mevduata uygulanan en yüksek faiz tercih edilmiştir. En yüksek mevduat faizinin nasıl tespit edileceğine değinmek gerekir. Yargıtay tarafından, ilgili faiz oranının fiilen uygulanmış faiz oranı olması gerektiği ve sadece kamu bankalarınca değil, özel bankalarca uygulanmış faiz oranlarının da dikkate alınabileceği belirtilmiştir⁵⁵. Yine yıllık mevduat faizi daha yüksek olduğu için, aylık

⁵¹ Dursun (n 20) 176.

⁵² Yargıtay 9 HD, 2014/13884, 2015/26915, 30.09.2015.

⁵³ Yargıtay 9 HD, 2014/13884, 2015/26915, 30.09.2015; Yargıtay 22 HD, 2017/21875, 2019/10068, 08.05.2019.

⁵⁴ Yargıtay 22 HD, 2018/16556, 2019/829, 14.01.2019.

⁵⁵ Yargıtay 22 HD, 8665/22536, 23.10.2017; Yargıtay 9 HD, 2013/3849, 2014/40037, 24.12.2014; Yargıtay 7 HD, 70/9237, 28.04.2014; Yargıtay 7 HD, 2014/13410, 2015/1976, 19.02.2015.

değil, yıllık mevduat faizi dikkate alınacaktır⁵⁶. Mahkemenin bu faiz oranını bankalardan sorması gerekmektedir⁵⁷. Keza sadece sona erme tarihindeki sabit mevduat faizi değil; tazminatın ödenmediği süre boyunca her bir yıllık dönem için değişken faiz oranları uygulanacaktır⁵⁸. Uygulamada gerek kamu bankalarına gerekse de özel bankalara sorularak fiilen mevduata uygulanan en yüksek faiz tespit edilmeye çalışılmaktadır. Mahkeme taraflara üçer tane banka ismi vermeleri için süre vermektedir. Mahkeme ismi verilen bankalara fiilen uyguladıkları en yüksek mevduat faiz oranını sormaktadır. Gelen cevaplara göre en yüksek oranlı mevduat faizi esas alınarak bilirkişi raporları hazırlanmaktadır⁵⁹.

İK madde 14'te kıdem tazminatının sözleşmenin sona ermesiyle kazanılacağı belirtildiği için, faiz başlangıç tarihi sözleşmenin (kıdem tazminatına sebebiyet verecek şekilde) sona erme tarihi olacaktır. Bu, işe iade başvurusu halinde işe başlatmama anı olarak kabul edilmelidir⁶⁰. Böylece TBK madde 117'ye bir istisna getirilmiştir. Gerçekten de kural olarak, ilgili maddede belirtildiği üzere, borçlu ancak alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Oysa İK madde 14'te temerrüt faizinin işlemeye başlaması için ihtar gerekli görülmemiş, sözleşmenin kıdem tazminatına sebebiyet verecek şekilde sona ermiş olması yeterli görülmüştür.

Son olarak kıdem tazminatına dair zamanaşımı süresine değinmek faydalı olacaktır. Kıdem tazminatının zamanaşımı süresi için daha önce İşK'de açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu süre bo-

⁵⁶ Yargıtay 22 HD, 8665/22536, 23.10.2017; Yargıtay 7 HD, 70/9237, 28.04.2014; Yargıtay 7 HD, 2014/13410, 2015/1976, 19.02.2015.

⁵⁷ Yargıtay 22 HD, 8665/22536, 23.10.2017.

⁵⁸ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 669; Karademir and Ekinci (n 5) 192. Aynı yönde bkz Yargıtay 7 HD, 70/9237, 28.04.2014; Yargıtay 7 HD, 2014/13410, 2015/1976, 19.02.2015.

⁵⁹ Narter (n 2) 590.

⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 553, 562; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 296 - 297; Narmanlioğlu (n 2) 523; Uysal İbat (n 5) 129. Zira bu halde önceki fesih geçersiz sayılmış olmakta; işe başlatmama halinde işverence sözleşme feshedilmiş sayılmaktadır. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 2017/23694, 2019/15922, 11.09.2019.

yunca özel bir düzenleme bulunmadığı için, TBK madde 146'daki genel on yıllık zamanaşımı kıdem tazminatına da uygulanmaktaydı. 25.10.2017 tarihinde getirilen ek madde 3 ile artık kıdem tazminatının beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı açıkça belirtilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ("İMK") ile getirilen geçici sekizinci maddeyle, bu yeni zamanaşımı kural olarak yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren sözleşmelerden kaynaklanan kıdem tazminatlarına uygulanacaktır. Buna göre, bu madde yürürlüğe girmeden önce başlamış zamanaşımı süreleri on yıllık zamanaşımına tabi kalmaya devam edecektir. Ne var ki geçici sekizinci madde, yürürlük tarihinden (25.10.2017) önce başlamış olan zamanaşımı sürelerini de sınırlandırmaktadır. İlgili hükme göre zamanaşımının dolmamış kısmı beş yıldan uzun ise zamanaşımı maksimum beş yıl kadar devam edebilecektir. Zamanaşımının başlangıç tarihi genel kural olan TBK madde 149'a göre tespit edilecektir. Bu ise kıdem tazminatının muaccel olduğu tarihtir. Muacceliyet tarihi ise kıdem tazminatına sebebiyet verecek şekilde iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olacaktır.

B. İhbar ve Kötüniyet Tazminatlarının Hesaplanması

Kötüniyet tazminatı ihbar tazminatı üzerinden tanımlandığından, öncelikle ihbar tazminatına dair açıklamalar verilecektir. İhbar tazminatına dair temel düzenlemeler İşK madde 17 ve ek madde 3'te yer almıştır. İşK madde 17'deki ilgili düzenleme şu şekildedir: "*Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş*

sözleşmesini feshedebilir. ... Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32'nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatlere de göz önünde tutulur." Ek madde 3'te ise zamanaşımı hususu düzenlenmiştir.

İlgili kanun hükmü incelendiğinde, ihbar tazminatının da kıdem tazminatında olduğu gibi giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplanacağı söylenebilir⁶¹. Giydirilmiş son brüt ücretin bir günlük tutarı ile işçinin kıdemine denk gelen bildirim süresi çarpılacaktır⁶². İşçinin kıdem süresi belirlenirken kıdem tazminatında belirtilen hususlar burada da dikkate alınacaktır. Kıdem tazminatından farklı olarak, ihbar tazminatı için herhangi bir tavan ücret uygulaması öngörülmemiştir. Dolayısıyla, giydirilmiş brüt ücret kıdem tazminatı için öngörülen tavan ücreti aşsa da uygulanacaktır. Giydirilmiş son brüt ücretin bir günlük tutarı ile işçinin kıdemine denk gelen bildirim süresi çarpıldıktan sonra, elde edilen miktar üzerinden hesaplanan gelir vergisi ve damga vergisi düşülecektir⁶³. Zira ihbar tazminatı, kıdem tazminatından farklı olarak, gelir vergisinden muaf değildir. İlgili gelir vergisi kademeli olup oranı değişmektedir. İhbar tazminatından SSGSSK madde 80 uyarınca sosyal güvenlik primi ve işsizlik sigortası kesintisi ise kesilmez⁶⁴.

⁶¹ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 460; Süzek (n 2) 556; Narmanlıoğlu (n 2) 384; Eyrenci, Taşkent and Ulucan (n 2) 190; Şakar (n 8) 165; Dursun (n 20) 48; Karademir and Ekinci (n 5) 213. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 16123/27787, 19.12.2018; Yargıtay 22 HD, 2017/18843, 2018/27674, 18.12.2018.

⁶² Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 460; Dursun (n 20) 48; Şakar (n 8) 165; Karademir and Ekinci (n 5) 214; Ocak, 1. Kitap (n 32) 844. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 16123/27787, 19.12.2018.

⁶³ Dursun (n 20) 48; Şakar (n 8) 165; Narter (n 2) 647 – 648; Ekin and Topçu (n 42) 142. Bunlar haricinde herhangi bir kesintinin yapılamayacağına dair bkz Ocak, 1. Kitap (n 32) 843. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 2565/4760, 26.02.2018; Yargıtay HGK, 2016/2418, 2018/53, 17.01.2018; Yargıtay HGK, 2016/2413, 2018/52, 17.01.2018; Yargıtay HGK, 2016/2416, 2017/1501, 06.12.2017; Yargıtay HGK, 2016/571, 2017/1454, 29.11.2017.

⁶⁴ Şakar (n 8) 165; Resul Kurt and Muzaffer Koç, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları (3rd edn, Seçkin 2017) 225; Ekin and Topçu (n 42) 141.

İhbar tazminatına işleyecek faiz konusunda herhangi bir özel düzenleme bulunmadığı için, TBK madde 117 ve 120 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, ihbar tazminatına işleyecek faizin başlangıç tarihi, karşı tarafın temerrüde düşürüldüğü tarih olacaktır. Aynı şekilde ihbar tazminatına yasal faiz işletilecektir⁶⁵.

İşK ek madde 3 hükmü, tıpkı kıdem tazminatında olduğu gibi, ihbar tazminatında da beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. Dolayısıyla, gerek ek madde 3 öncesi gerekse ek madde 3 sonrası kıdem tazminatında belirtilen zamanaşımı süresine dair açıklamalar ihbar tazminatı için de geçerlidir.

Kötüniyet tazminatı ise iş güvencesi dışında kalan işçiler için getirilmiştir. İşK madde 17’de belirtildiği üzere, bu tazminat yukarıda bahsedilen ihbar tazminatının üç katı olacaktır. Ayrıca İşK ek madde 3’te kötüniyet tazminatı için de zamanaşımı öngörüldüğünden, zamanaşımına dair ihbar ve kıdem tazminatı için yapılan açıklamalar kötüniyet tazminatı için de geçerli olacaktır. Keza faiz başlangıç tarihi ve faiz oranı hakkında özel bir düzenleme getirilmediği için, TBK’deki genel hükümler çerçevesinde kötüniyet tazminatı işverenin temerrüde düştüğü tarihten itibaren yasal faiz oranına tabi olacaktır.

C. İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması

İş güvencesi kapsamına giren işçilerin sözleşmeleri geçerli bir sebep belirtilmeden sonlandırılırsa bu işçiler işe başlatmama tazminatına hak kazanabileceklerdir. İşK madde 21’de yer alan ilgili düzenleme şu şekildedir: *“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması*

⁶⁵ Yargıtay 9 HD, 7621/20335, 19.11.2019; Yargıtay 22 HD, 2016/18624, 2019/17235, 25.09.2019.

halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. ... Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat[ı] ... dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler. ... İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.”

İlgili hükme göre işe başlatmama tazminatı en az dört aylık ücret tutarında olmalıdır. En fazla ise sekiz aylık ücret tutarında olabilecektir. Bu tazminat beş yıla kadar kıdemli işçiler için 4 ay; beş ila on beş yıl arası kıdeme sahip işçiler için beş ay; on beş yıl ve üzeri kıdeme sahip işçiler için ise altı ay⁶⁶ olarak öncelikle kararlaştırılmaktadır⁶⁷. Bu miktarlar İşK m. 53'teki kıdem sürelerine göre tespit edilmektedir⁶⁸. Sonrasında ise bu miktarlar fesih sebebine göre sekiz aya kadar çıkabilmektedir⁶⁹. Yargıtay bir kararında altı yıldan fazla kıdeme sahip işçi lehine yedi aylık tazminata hükmetmiştir⁷⁰. Doktrinde sadece İşK m. 53'teki nedenlere bağlı kalınmaması gerektiği; işçinin işe başlatılmama sebebi, yaşı, aile durumu, ücreti, yaptığı işin niteliği gibi sebeplerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁷¹. Davacının emekliliğe hak kazanmış olması halinde dört aylık süre üzerinden ücrete karar verilmesi gerektiğini ileri süren Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararı⁷² bulunmakla birlikte; 9. Hukuk Dairesinin aksi yönde kararı⁷³ da bulunmaktadır.

⁶⁶ Yargıtay 22 HD, 34511/15027, 20.06.2017.

⁶⁷ Yargıtay 7 HD, 2015/41372, 2016/3463, 17.02.2016; Yargıtay 22 HD, 6099/9001, 21.03.2016. Aynı yönde bkz Ocak, *1. Kitap* (n 32) 1079; Cuma Arif Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk* (1st edn, Seçkin 2018) 326. 10 yıllık kıdeme sahip kişi için beş ay şeklinde karar verilmesi gerektiğine dair bkz Yargıtay 9 HD, 7907/17696, 04.06.2007.

⁶⁸ Yargıtay 22 HD, 8509/23526, 17.12.2019; Yargıtay 9 HD, 4215/21933, 09.12.2019; Yargıtay 22 HD, 6099/9001, 21.03.2016.

⁶⁹ Yargıtay 7 HD, 2015/41372, 2016/3463, 17.02.2016; Yargıtay 22 HD, 6099/9001, 21.03.2016. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 554; Ocak, *1. Kitap* (n 32) 1079; Demir (n 67) 326.

⁷⁰ Yargıtay 22 HD, 24821/23895, 24.10.2016.

⁷¹ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 554.

⁷² Yargıtay 22 HD, 36898/17576, 13.09.2017.

⁷³ Yargıtay 9 HD, 15213/22816, 23.06.2015.

Bu tazminat için, İMK ile ve 01.01.2018'den sonra yürürlüğe giren değişiklik uyarınca, dava tarihindeki ücret esas alınır. Keza aynı değişikliğe göre tazminat miktarı sayıyla ifade edilecektir⁷⁴. Bu düzenleme maddi hukuka dair olduğundan, 01.01.2018'den sonra açılacak işe iade davalarında uygulama alanı bulacaktır⁷⁵.

Yukarıda belirtilen değişiklikten önce ise esas alınan ücretin işe başlatmama tarihindeki ücret olduğu kabul edilmekteydi⁷⁶. Bu durumda öncelikle işe alınmama tarihi itibarıyla emsal ücret araştırması yapılacaktır⁷⁷. İşçi ile aynı işi yapan bir başka işçinin başlatmama tarihindeki ücreti dikkate alınacak ve ilgili meslek kuruluşları vasıtasıyla ücret araştırması yapılacaktır⁷⁸. Bu şekilde emsal ücretin bulunmaması halinde, geçersiz fesih tarihindeki son çıplak brüt ücret, fesih tarihi ile işe iade alınmama tarihi süresince asgari ücrette meydana gelen artış oranına göre güncellenecektir⁷⁹. Yine eski dönemdeki Yargıtay kararlarına göre işe başlatmama tazminatı sayıyla değil, ay cinsinden (kaç ay üzerinden verildiği) belirtilmeliydi⁸⁰.

Esas alınan ücretin çıplak brüt ücret olduğu belirtilmektedir⁸¹. Keza elde edilen toplam sayı üzerinden sadece damga vergisinin kesileceği⁸²; gelir vergisi, işsizlik sigortası ve SGK priminin kesilmeyeceği

⁷⁴ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 551 - 552; Başbuğ and Bodur (n 2) 217; Sümer (n 2) 109; Şakar (n 8) 202. Bu düzenlemeyle artık işçinin ikinci bir dava açmak zorunda olmayacağına dair bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 552.

⁷⁵ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 553.

⁷⁶ Yargıtay 22 HD, 2013/7193, 2014/6446, 18.03.2014; Yargıtay 22 HD, 35644/13630, 06.07.2017; Yargıtay 7 HD, 2015/6294, 2016/6930, 23.03.2016.

⁷⁷ Yargıtay 9 HD, 2015/23588, 2018/20304, 12.11.2018.

⁷⁸ Yargıtay 22 HD, 2017/3359, 2018/2818, 12.02.2018; Yargıtay 22 HD, 2017/3358, 2018/2817, 12.02.2018.

⁷⁹ Yargıtay 9 HD, 2015/23588, 2018/20304, 12.11.2018.

⁸⁰ Yargıtay 9 HD, 19348/19644, 20.11.2003; Yargıtay 9 HD, 5523/19994, 29.07.2004.

⁸¹ Yargıtay 9 HD, 2015/3417, 2016/13804, 09.06.2016; Yargıtay 9 HD, 2014/35014, 2016/7562, 28.03.2016; Yargıtay 7 HD, 2015/6294, 2016/6930, 23.03.2016. Aynı yönde bkz Süzek (n 2) 659; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 551; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 299; Eyrenci, Taşkent and Ulucan (n 2) 221; Demir (n 67) 325; Kurt and Koç (n 64) 478. Burada esas alınan ücretin "net-asıl-çıplak ücret" olduğu yönünde bkz Narmanlıoğlu (n 2) 531.

⁸² Yargıtay 9 HD, 2016/6340, 2018/15030, 10.07.2018.

ifade edilmektedir⁸³. Gerçekten de GVK madde 25/1'de işe başlatma tazminatının gelir vergisinden muaf olduğu açıkça belirtilmiştir.

İşe başlatmama tazminatına uygulanacak faiz türüne dair özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle TBK'deki genel hükümler çerçevesinde yasal faiz oranı uygulama alanı bulacaktır. Keza faiz başlangıç tarihi için de ayrı bir düzenleme getirilmemiştir. Böylece, TBK madde 117 uyarınca işverenin temerrüde düştüğü tarih itibariyle faiz işlemeye başlayacaktır⁸⁴. İşverenin işe iade talebine karşı sessiz kalması durumunda, iş sözleşmesi bir aylık sürenin dolmasıyla sona ermiş sayılmaktadır⁸⁵. İşe iade kararından sonra iade için başvurulmuşsa ve fakat işçi iade alınmamışsa faiz, başlatmama tarihinden itibaren işleyecektir⁸⁶. İşe başlatmama tazminatı için zamanaşımına dair herhangi bir özel düzenleme yoktur. Keza bu alacak niteliği bakımından bir ücret değil, bir tazminattır. Bu nedenle TBK madde 146'daki genel zamanaşımı süresi (on yıllık süre) söz konusu olacaktır. Bu süre TBK madde 149 uyarınca muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu ise işçinin işe iade başvurusuna rağmen işe başlatılmadığı tarih olarak kabul edilmektedir⁸⁷.

⁸³ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 556; Ocak, 1. *Kitap* (n 32) 1079; Uysal İbat (n 5) 100; Ekin and Topçu (n 42) 135. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 10870/8844, 11.04.2016.

⁸⁴ Yargıtay 22 HD, 35644/13630, 06.07.2017; Yargıtay 22 HD, 8557/15052, 18.06.2018.

⁸⁵ Yargıtay 22 HD, 2013/2424, 2014/5180, 07.03.2014; Yargıtay 22 HD, 2013/7193, 2014/6446, 18.03.2014.

⁸⁶ Yargıtay 22 HD, 35644/13630, 06.07.2017; Yargıtay 9 HD, 10870/8844, 11.04.2016; Yargıtay 22 HD, 8557/15052, 18.06.2018; Yargıtay 7 HD, 2014/21722, 2015/22701, 18.11.2015. Aynı yönde bkz Narmanlıoğlu (n 2) 533; Süzek (n 2) 660; Demir (n 67) 327; Uysal İbat (n 5) 97; Korkmaz and Alp (n 2) 220.

⁸⁷ Yargıtay 9 HD, 10870/8844, 11.04.2016; Yargıtay 7 HD, 2014/21722, 2015/22701, 18.11.2015.

II. İŞÇİNİN ÜCRET KALEMLERİNİN HESAPLANMASI

A. Boşta Geçen Süre Ücretinin Hesaplanması

İş güvencesine dair hükümlere uyulmaması halinde işe başlatmama tazminatına ek olarak boşta geçen süre ücretine de hükmedilecektir. Boşta geçen süre ücretine dair temel düzenleme İşK madde 21 hükmüdür: *“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. ... Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. (Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ... üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler. İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir. İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır.”*

İlgili hüküm incelendiğinde, boşta geçen süre ücretinin en fazla dört aylık süre ile sınırlı olduğu görülecektir⁸⁸. Buna göre, geçersiz fesih tarihi ile kararın kesinleşmesi arasında dört aydan kısa bir süre varsa sadece bu kadarlık süre için bir ücrete karar verilecektir⁸⁹. Fesih

⁸⁸ Süzek'e göre boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılmaması ve tüm süreye dair olması daha uygun olurdu. Bkz Süzek (n 2) 660-661. Benzer şekilde Narter'e göre, her ne kadar İşK madde 20/3'te bu tür yargılamaların ivedi şekilde görüleceği belirtilmişse de uygulamada davaların genellikle hızlı şekilde çözülmemesi ve buna rağmen boşta geçen süre ücretinin dört ayla sınırlandırılması işçi aleyhine bir durum ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten de davalar ne kadar uzun sürerse sürsün işveren davayı kaybettiğinde bile sadece dört aylık üst sınırla sorumlu olmasına rağmen; davanın dört aydan uzun sürmesi işçi için çok daha ağır külfetler ortaya çıkarmaktadır. Dört aylık ödeme işçinin bu külfetleri karşısında düşük kalmaktadır. Bu yüzden dört aylık üst sınıra dair yeni bir düzenlemenin gerekli olduğu yazar tarafından belirtilmektedir. Bkz Narter (n 2) 546 – 547. Benzer yönde bkz Demir (n 67) 329.

⁸⁹ Yargıtay 22 HD, 12398/8363, 26.12.2011 (Ocak, 1. Kitap (n 32) 1166'dan naklen).

tarihi ile kararın kesinleşmesi arasında dört aydan uzun bir süre varsa bu durumda dört aylık süre için ücrete karar verilecektir.

Belirtilmelidir ki burada esas alınan ücret giydirilmiş⁹⁰ brüt ücrettir ve fiili çalışma sayesinde elde edilebilecek ilave haklar dikkate alınmaksızın⁹¹ hesaplanır⁹². Buna göre, fazla çalışma ücreti, hafta tatillerinde çalışma ücreti, resmi ve dini tatillerde çalışma ücreti ve satışa bağlı prim gibi ücretler ancak fiili çalışma ile elde edilebileceğinden bunlar gösterge ücretin kapsamına dâhil edilmez⁹³.

Keza işe başlatmama tazminatında olduğu gibi, 01.01.2018 tarihi sonrasındaki işe iade talepleri için boşta geçen süre ücreti dava tarihindeki ücret üzerinden belirlenir. Arabuluculuk sonucunda anlaşılmışsa arabulucuya başvuru tarihi üzerindeki ücret esas alınır⁹⁴. 01.01.2018 tarihinden önceki işe iade taleplerinde ise boşta geçen süredeki her bir dönem için esas alınacak ücret, ilgili döneme göre ayrı ayrı tespit edilecektir⁹⁵. Başka bir deyişle, 01.01.2018 tarihinden önceki işe iade taleplerinde, boşta geçen süre ücreti başlatmama tarihindeki ücrete göre değil; ilgili süre boyunca söz konusu olan ücrete ve ücret değişikliklerine göre tespit edilecektir⁹⁶.

01.01.2018 tarihi sonrasında toplam ücretin süre üzerinden (ay cinsinden) değil, sayısal olarak belirtilmesi gerekmektedir. 01.01.2018'den önceki Yargıtay kararlarında ise toplam ücretin süre

⁹⁰ Yargıtay 9 HD, 1376/7066, 21.03.2006 (Ocak, 1. Kitap (n 32) 1158'den naklen). Yargıtay 9 HD, 2016/15276, 2020/4809, 03.06.2020. Aynı yönde bkz Süzek (n 2) 661; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 558; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 302; Karademir and Ekinci (n 5) 314.

⁹¹ Yargıtay 9 HD, 2015/12211, 2017/14442, 28.09.2017 (Ocak, 1. Kitap (n 32) 1158'den naklen).

⁹² Yargıtay 9 HD, 2015/24463, 2017/10966, 20.06.2017 (Ocak, 1. Kitap (n 32) 1158'den naklen); Yargıtay 22 HD, 4859/7461, 05.04.2013; Yargıtay 9 HD, 10870/8844, 11.04.2016.

⁹³ Yargıtay 22 HD, 4859/7461, 05.04.2013; Yargıtay 7 HD, 2014/21722, 2015/22701, 18.11.2015.

⁹⁴ Ocak, 1. Kitap (n 32) 1078.

⁹⁵ Yargıtay 22 HD, 4859/7461, 05.04.2013; Yargıtay 9 HD, 10870/8844, 11.04.2016; Yargıtay 7 HD, 2014/21722, 2015/22701, 18.11.2015.

⁹⁶ Yargıtay 22 HD, 2012/29217, 2013/26625, 26.11.2013 (Ocak, 1. Kitap (n 32) 1157'den naklen); Yargıtay 22 HD, 4859/7461, 05.04.2013.

üzerinden (kaç ay üzerinden verildiği) belirlenmesi gerektiği ifade edilmekteydi⁹⁷.

Gösterge ücretin maksimum dört ay ile çarpılmasından elde edilen toplam ücretten işsizlik sigortası ve SGK primi kesilir⁹⁸. Bunlar kesildikten sonra bakiye kalan kısım üzerinden GVK madde 61 uyarınca kademeli gelir vergisi hesaplanır ve bu da ayrıca bakiye miktardan indirilir⁹⁹. İlk toplam sayı (henüz herhangi kesinti yapılmamışken) üzerinden hesaplanan damga vergisi son olarak bu ikinci bakiye miktardan düşülür¹⁰⁰.

İşçi feshin geçersizliği sonrası işverene başvurabilir ve bu başvurusu işverence kabul edilebilir. Böyle bir durumda işçi işe devam edecektir. İŞK madde 21/5'te de belirtildiği üzere böyle bir halde, daha önce fesih sebebiyle işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödenmişse bu tazminatlar boşa geçen süre ücretinden mahsup edilir. Fakat işçinin boşa geçen süre içerisinde başka bir yerde çalışmak suretiyle elde ettiği gelirler boşa geçen süre ücretinden mahsup edilmez¹⁰¹. Zira kanun, işverene bu sebeplerle kesinti yapma hakkı tanımamıştır¹⁰². 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ("*İSK*") madde 50/3 uyarınca, işe

⁹⁷ Yargıtay 9 HD, 5523/19994, 29.07.2004. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 557.

⁹⁸ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 559; Süzek (n 2) 662; Demir (n 67) 332; Uysal İbat (n 5) 104. Boşa geçen süre ücretinde iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğu ve dolayısıyla da işçinin herhangi bir işverene bağlı çalışmadığı ve bu yüzden bunun GVK madde 61'deki ücret tanımına uymadığı; bilakis bunun aslında bir ücretten ziyade tazminat niteliğinde olduğu ve prim ve kesintilerden muaf tutulması gerektiği yönünde bkz Narter (n 2) 541.

⁹⁹ Boşa geçen süre ücretinde iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğu ve dolayısıyla da işçinin herhangi bir işverene bağlı çalışmadığı ve bu yüzden bunun GVK madde 61'deki ücret tanımına uymadığı; bilakis bunun aslında bir ücretten ziyade tazminat niteliğinde olduğu ve vergiden muaf tutulması gerektiği yönünde bkz Narter (n 2) 532.

¹⁰⁰ Boşa geçen süre ücretinden işsizlik sigortası, SGK primi, damga vergisi ve kademeli gelir vergisinin kesileceğine dair bkz Yargıtay 9 HD, 2016/1382, 2019/11159, 15.05.2019.

¹⁰¹ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 558; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 302; Süzek (n 2) 663; Narter (n 2) 550; Demir (n 67) 330; Uysal İbat (n 5) 107; Korkmaz and Alp (n 2) 222; Kurt and Koç (n 64) 477. Aynı görüşte bkz Yargıtay 9 HD, 2006/27673, 2007/117, 22.1.2007. Aksi yöndeki karar için bkz Yargıtay 7. HD, 1937/10151, 30.05.2013.

¹⁰² Süzek (n 2) 663; Narter (n 2) 551; Demir (n 67) 330; Uysal İbat (n 5) 107.

iade davası sebebiyle yatırılan primlerin son günü esas alınarak işsiz dönem tespit edilir ve ancak bu dönem için işsizlik ödeneği ödenir. Bu nedenle, işçinin aynı dönem için hem boşta geçen süre ücretini hem de işsizlik ödeneğini alabilmesi mümkün olmamaktadır¹⁰³.

Boşta geçen süre ücreti bir “*ücret*” teşkil ettiği için, İşK madde 34 uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faize tabi olacaktır. Mevduata uygulanan en yüksek faizin tespiti hakkında, kıdem tazminatı kısmında yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Faiz başlangıç tarihi ise işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih olacaktır. İşe başvuru dilekçesinde bu hakların ödenmesi istenmişse temerrüt tarihi, işçinin kesinleşme sonrası on iş günü içinde yaptığı başvurunun işverene tebliğ edildiği tarih olacaktır¹⁰⁴. Keza boşta geçen süre ücreti bir “*ücret*” teşkil ettiği için, İşK madde 32 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır¹⁰⁵. Bu zamanaşımı süresi TBK madde 149 uyarınca muacceliyet tarihinden itibaren başlayacaktır. Muacceliyet tarihi işçinin işe iade için başvurduğu tarih olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶.

B. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

Fazla çalışma ücreti¹⁰⁷ hesaplanırken, öncelikle, haftalık fazla çalışma saati sayısı tespit edilir. Bu ise İşK madde 41 ve madde 63 uya-

¹⁰³ Süzek (n 2) 662; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 559; Uysal İbat (n 5) 106.

¹⁰⁴ Yargıtay 9 HD, 19247/24297, 05.11.2012; Yargıtay 9 HD, 33989/33792, 25.12.2006 (Ocak, 1. Kitap (n 32) 1184’ten naklen). Aynı yönde bkz Mollamahmuttoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 302; Ocak, 1. Kitap (n 32) 1079; Demir (n 67) 334; Kurt and Koç (n 64) 485.

¹⁰⁵ Narter ise bunun bir ücretten ziyade tazminat olduğunu, geçersiz feshin de haksız fiil niteliği taşıdığını ve bu yüzden TBK madde 72 uyarınca iki yıllık ve on yıllık haksız fiil zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz Narter (n 2) 552.

¹⁰⁶ Yargıtay 22 HD, 4859/7461, 05.04.2013; Yargıtay 9 HD, 10870/8844, 11.04.2016; Yargıtay 7 HD, 2014/21722, 2015/22701, 18.11.2015. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 562; Mollamahmuttoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 302; Karademir and Ekinci (n 5) 315.

¹⁰⁷ Bu başlık altında fazla çalışma ücreti hesaplanmış; fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanmamıştır. Fazla sürelerle çalışma olması halinde, İşK madde 41/3 uyarınca, 45 saate kadar zamlı saatlik ücret 1,25 ile çarpılacaktır. 45 saati aşan kısım ise zaten fazla çalışma ücreti olduğundan başlık altında bahsedilen şekilde hesaplanacaktır.

rınca haftalık kırk beş saati aşan kısmı ifade eder¹⁰⁸. Fakat belirtmek gerekir ki, haftalık kırk beş saati aşmamış olsa bile, günlük on bir saati aşan süreler, İşK madde 63/2 uyarınca fazla çalışma ücretine hak kazandırır¹⁰⁹. Yargıtay da aynı görüştedir¹¹⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (“FÇY”) m. 5 uyarınca yarım saatten az olan süreler yarım saat; yarım saat ile tam saat arasındaki süreler ise tam saat olarak kabul edilecektir.

Çalışma sürelerini dikkate alırken, İşK madde 66’daki düzenlemeyi de dikkate almak gerekir. Bu düzenleme uyarınca, diğer hallerin yanında, *“işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”* ile *“işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler”* de çalışma süresinden sayılır. Fakat, aynı maddede belirtildiği üzere, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz. Keza İşK madde 68 uyarınca ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmadığı için, bu süreler fazla çalışma

¹⁰⁸ İşK madde 63 uyarınca yeraltı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi, günde en çok yedi buçuk; haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Makaledeki anlatımlarda yeraltı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi dikkate alınmamıştır. Yine İşK madde 69/3 uyarınca gece çalışan işçilerin de çalışma süreleri günlük yedi buçuk saati geçmemelidir. 07.04.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in madde 7/son hükmüne göre yarısından fazlası gece (İşK madde 69/1 uyarınca saat 20.00 – 06.00 arası) yapılan çalışmalar gece çalışması olarak kabul edilmektedir. Makalede gece çalışmalarını da kapsam dışında bırakılmıştır.

¹⁰⁹ Süzek (n 2) 825; Narmanlıoğlu (n 2) 660; Şahin Çil, ‘Fazla Çalışma Ücretinin Temel Çalışma Ücreti İçinde Ödenmesi Uygulaması’ (2016) 74 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı) 269, 271; Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 412, 421; Ali Ekin, ‘İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları’ (2016) 74 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı) 337, 341.

¹¹⁰ Yargıtay HGK, 2015/3393, 2017/767, 19.04.2017; Yargıtay 7 HD, 11838/12597, 03.07.2013; Yargıtay 7 HD, 9338/20048, 03.11.2014.

ücretinin hesaplanmasında dikkate alınmaz. İlgili hükme göre, dört saat veya daha kısa süreli çalışmalarda en az on beş dakika; dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) süreli işlerde en az yarım saat; yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde en az bir saat ara verilir.

Yargıtay içtihatlarına göre, 11 saati aşan (11 saat hariç¹¹¹) çalışma sürelerinde ise en az bir buçuk saatlik ara verilmiş olduğu kabul edilmektedir¹¹². Yargıtay 14 saat ve üzerindeki çalışmalarda iki saatlik ara dinlenmesinin olduğunu belirtmektedir¹¹³. Yine Yargıtay, işçinin yirmi dört saat çalışıp sonraki gün dinlendiği hallerde yirmi dört saatlik kesintisiz çalışmanın mümkün olmadığını ve bu sebeple on saatlik ara dinlenmesinin (esas alınması gereken sürenin on dört saatle sınırlı olması) kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹¹⁴.

¹¹¹ Gerçekten de 11 saatlik çalışma için Yargıtay bir saatlik aranın olduğunu varsaymaktadır. Bkz Yargıtay 9 HD, 2017/18516, 2020/15815, 11.11.2020; 2017/18693, 2020/15785, 11.11.2020.

¹¹² Yargıtay 9 HD 2014/26844, 2016/792, 14.01.2016; Yargıtay 9 HD, 298/2811, 29.01.2015; Yargıtay 22 HD, 2016/1288, 2018/25607, 27.11.2018; Yargıtay 22 HD, 7225/14177, 04.06.2018.

¹¹³ 16 saatlik bir çalışma için iki saatlik ara dinlenmesinin olması gerektiğine dair bkz Yargıtay 9 HD, 2016/30937, 2020/14188, 02.11.2020; 2017/12079, 2019/17432, 07.10.2019; Yargıtay 22 HD, 19286/13799, 12.06.2017. Bir başka kararda ise 16 saatlik çalışma için 3 saatlik ara dinlenmesine; 14 saatlik çalışma içinse 2 saatlik ara dinlenmesine karar verilmiştir. Bkz Yargıtay 22 HD, 2017/26773, 2020/396, 15.01.2020. 14 saatlik çalışma için 2 saatlik ara dinlenmesinin kabul edildiği kararlar için bkz Yargıtay 9 HD, 7913/22875, 19.12.2019; 2017/12454, 2019/19950, 14.11.2019. Yine 15 saatlik çalışma için 2 saatlik ara dinlenmesine dair karar için bkz Yargıtay 22 HD, 2017/26923, 2019/23374, 16.12.2019. 13.5 saatlik çalışma için 1.5 saatlik ara dinlenmesinin olması gerektiğine karar verilmiştir. Bkz Yargıtay 22 HD, 2016/18218, 2019/17514, 26.09.2019. 17 saatlik çalışma için 2 saatlik ara dinlenmesine dair kararlar için bkz Yargıtay 9 HD, 16318/36546, 02.12.2014; Yargıtay 22 HD, 7085/3833, 27.02.2017. Bir kararda ise 17 saatlik çalışma için bile bir günde fiilen 14 saatlik çalışma aşılacağı için çalışma süresinin 14 saat olarak esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bkz Yargıtay 7 HD, 2014/12658, 2015/567, 26.01.2015.

¹¹⁴ Yargıtay 7 HD, 11838/12597, 03.07.2013; Yargıtay 7 HD, 9338/20048, 03.11.2014. Bir gün tam çalışıp bir gün tam dinlenen işçiler için fazla çalışma ücreti hesaplanırken üç gün çalışılan haftada 9 saat, dört gün çalışılan sonraki haftada ise 12 saat fazla çalışmanın esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz Yargıtay 9 HD, 2015/15363, 2017/17435, 06.11.2017. Gerçekten de tam gün çalışma kabul edilmediği için ve bunun yerine maksimum 14 saatlik çalışma kabul edildiği için, her çalışılan gün için 3 saatlik fazla çalışma söz konusu olacaktır. Zira günlük

Taraflarca fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu sözleşmede kararlaştırılabilir. FÇY m. 9 uyarınca işçi otuz gün önceden yazılı şekilde bildirmek suretiyle bu onayı geri alabilir. Böyle bir kayıt veya onay, aksi açıkça sözleşmeden veya onay metninden anlaşılmadığı müddetçe, İşK madde 41/8 uyarınca, sadece sözleşmenin yürürlükte kaldığı süre boyunca (her sene başında ayrıca onay alınmasına gerek kalmamıştır¹¹⁵) ve en fazla yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücreti için geçerlidir¹¹⁶. Bu miktarı aşan fazla çalışma ücretini işçi böyle bir

maksimum çalışma süresi (11 saat) aşılmış olmaktadır. Bkz Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 420. Bu tür bir çalışma sisteminde fazla çalışmanın gece azami çalışma süresi olan 7.5 saate göre değil, gündüz azami çalışma süresi olan 11 saate göre tespit edileceğine dair bkz Yargıtay 9 HD, 2010/46229, 2013/5090, 11.02.2013. Fakat yakın tarihte Yargıtay bu görüşünün tam aksine bir karara imza atmıştır. İlgili kararda Yargıtay, 24 saatlik çalışmada, 14 saatin fiili çalışma süresi olarak tespit edilmesinden sonra, gece çalışma süresi olan 7,5 saati aşan sürenin (6,5 saat) fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz Yargıtay 22 HD, 2017/25489, 2019/21284, 14.11.2019. Böyle bir durumda işin geceye mi yoksa gündüze mi yoğunlaştığının tespit edilerek ona göre bir hesaplama yapılması gerektiği yönünde bkz Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 422. Bu görüşe benzer şekilde 14 saatlik fiili çalışmanın gece mi yoksa gündüz mü yapıldığının tespit edilmesi gerektiğine dair bkz Yargıtay HGK, 2016/824, 2020/355, 09.06.2020. Yargıtay bir kararında ise 24 saatlik çalışma iddiası halinde fiilen ancak 14 saatlik çalışılabileceğini belirtmiş; kararın devamında ise bu 14 saatlik çalışmadan da iki saatlik ara dinlenmesini düşmüştür. Bundan sonra ise gece çalışmasına göre fazla çalışmayı 4,5 saat bulmuştur. Bkz Yargıtay HGK, 2017/22-2043, 2019/1303, 05.12.2019. Fakat işçi uyku ihtiyacını gidermeyecek şekilde çalışmaktaysa çalışmasının 20 saat olarak kabul edilmesini gerektiği de ayrıca Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Buna dair bkz Yargıtay HGK, 2014/2468, 2017/229, 08.02.2017; 2016/824, 2020/355, 09.06.2020; Yargıtay 9 HD, 2015/21610, 2018/17109, 02.10.2018.

¹¹⁵ 25.08.2017 tarihli ve 30165 nolu Resmi Gazete ile getirilen değişiklik ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesinde belirtilen her yıl onay alma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

¹¹⁶ Sözleşmedeki fazla çalışma onayının sadece ilk sene için geçerli olacağına, sonraki seneler için her sene için ayrıca onayın alınması gerektiğine dair eski dönem karar için bkz Yargıtay 9 HD, 10028/13006, 08.05.2006. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki kayıt halinde işçinin sadece ilk sene için rıza vermiş sayılacağı yönünde eski dönem karar için bkz Yargıtay 9 HD, 2015/3981, 2016/15168, 23.06.2016. Böyle bir kayıt halinde işçinin en fazla yıllık 270 saate rıza göstermiş sayılacağına dair bkz Yargıtay 9 HD, 2015/34603, 2016/2805, 16.02.2016; Yargıtay 9 HD, 2015/32433, 2019/860, 14.01.2019; Yargıtay 9 HD, 2016/10817, 2019/22126, 11.12.2019. Aynı yönde bkz Süzek (n 2) 832; Bektaş Kar, *İş Yargılaması Usulü* (Yetkin 2018) 845; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 437; Ekin (n 109) 354. Böyle bir halde, sözleşmede belirtilen ücretin kapsamına fazla çalışma ücreti de dâhil edilmiş olduğundan çıplak ücretin daha az olacağı ve

kayda rağmen isteyebilecektir¹¹⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, günlük azami çalışma süresini (gündüz çalışmalarında 11 saat) aşan çalışmalar, böyle bir kayda rağmen ve 270 saat dolmamış olsa bile ayrıca ücretlendirilmeli ve işçiye ödenmelidir¹¹⁸. Keza böyle bir kayıt, aylık ücretin asgari ücret olarak kararlaştırıldığı hallerde geçerli olmaz¹¹⁹. Aynı şekilde ücretin fazla çalışmayı karşılamayacak şekilde düşük kaldığı hallerde de bu kayıt geçersiz olacaktır¹²⁰.

Yukarıda belirtildiği gibi haftalık fazla çalışma süresi hesaplandıktan sonra, ilgili ücret dönemi içerisinde çalışılan toplam hafta sayısı bulunur¹²¹. Bu hafta sayısı, ilgili ücret dönemindeki hafta sayısından ücretli izin ve ulusal bayram ve genel tatiller gibi çalışılmamış sürelerin çıkartılmasıyla bulunur¹²².

Ulusal bayram ve genel tatillere denk gelen günlerde çalışılmışsa bile, bu günler için zaten ulusal bayram ve genel tatil alacağına hük-

bu durumda da kıdem ve ihbar tazminatlarının (çıplak ücretin daha düşük olması sebebiyle) da daha düşük olacağı yönünde ve keza (eski dönemde) bu tür bir kaydın geçersiz olacağına dair bkz Çil (n 109) 273 - 274. Bir kısım yazarlara göre bu halde yıllık 270 saat ücret kapsamında olacaktır. Fakat bu yıllık 270 saati aya bölmek suretiyle öncelikle 22.5 saat elde edilecektir. Bu sürelerin zamlı olması da dikkate alındığında bu ilave süre 33.75 saat olarak esas alınmalı ve böylece aylık gösterge saat olan 225 saate eklenmelidir. Bunun sonucunda bu tür durumlar için saatlik ücret tespit edilirken, aylık ücret 258,75'e bölünmelidir. Bu görüş için bkz Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 438. Bu tür bir kayıt halinde Yargıtay ise 270 saati 12 aya bölmek suretiyle aylık çalışma saati süresine 22,5 saat eklemektedir. Bkz Yargıtay 9 HD, 2011/13641, 2013/17034, 04.06.2013.

¹¹⁷ Süzek (n 2) 832; Narmanlıoğlu (n 2) 664; Şakar (n 8) 130; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 707; Çil (n 109) 271; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 437; Ekin (n 109) 354. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 2016/23332, 2019/20730, 11.11.2019.

¹¹⁸ Yargıtay 9 HD, 2016/19322, 2017/9164, 29.05.2017; Yargıtay 9 HD, 2016/19326, 2017/9168, 29.05.2017.

¹¹⁹ Yargıtay 9 HD, 2015/27991, 2019/84, 07.01.2019. Aynı yönde bkz Süzek (n 2) 832; Şakar (n 8) 130; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 708; Hatice Karacan Çetin, *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma* (6th edn, Seçkin 2019) 158. Benzer yönde bkz Ekin (n 109) 354.

¹²⁰ Yargıtay 7 HD, 2015/29324, 2016/1862, 28.01.2016. Fazla çalışmanın zamlı ücretini karşılayacak şekilde bir ücret söz konusu değilse böyle bir kaydın geçersiz olacağına dair bkz Yargıtay 9 HD, 2016/30199, 2020/14569, 03.11.2020.

¹²¹ Dursun (n 20) 52.

¹²² Dursun (n 20) 52; Uğur Ocak, *Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 2. Kitap* (6th edn, Kalkan 2018) 375; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 426; Ekin (n 109) 352. Benzer şekilde bkz Narmanlıoğlu (n 2) 657.

medileceği için ayrıca fazla çalışma ücreti kararlaştırılmayacaktır¹²³. Başka bir deyişle, bu günlerde yapılan ve günlük normal çalışma süresi (haftalık 45 saatin haftada çalışılan gün sayısına bölünmesiyle elde edilir) içerisinde kalan çalışma fazla çalışma süresinde dikkate alınmaz. Fakat bu günlerde günlük normal çalışma süresi aşılmış olabilir. Bu aşan kısım için aşkın süre ifadesi kullanılabilir. İşte bu aşkın süre diğer günlerdeki çalışma süreleriyle birlikte haftalık kırk beş saatlik süreyi aşmışsa fazla çalışma süresine dâhil edilir¹²⁴. Bunun haricinde, bu aşkın süre ile diğer günlerdeki çalışma süreleri toplandığında haftalık kırk beş saatlik süre aşılmayabilir. Böyle bir halde bile, ulusal bayram ve genel tatilde yapılan çalışma 11 saati aşıyorsa 11 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenecektir (İşK m. 63/2).

Hafta tatilinde ayrıca çalışılmışsa da burada çalışılan süre fazla çalışma süresi kapsamında dikkate alınmaz¹²⁵. Zira bu günlerde çalışılan süre haftalık tatil ücretinde ayrıca hesaplanmaktadır¹²⁶. Başka bir deyişle, bu günlerde yapılan ve günlük normal çalışma süresi (haftalık 45 saatin haftada çalışılan gün sayısına bölünmesiyle elde edilir) içerisinde kalan çalışma fazla çalışma süresinde dikkate alınmaz. Fakat hafta tatiline denk gelen günde günlük normal çalışma süresinden (haftalık 45 saatin haftada çalışılan gün sayısına bölünmesiyle elde edilir) daha uzun süre çalışılmış olabilir. Bu aşan kısım için aşkın süre ifadesi kullanılmıştı. İşte bu aşkın süre diğer günlerdeki çalışma süreleriyle birlikte haftalık kırk beş saatlik süreyi aşmışsa fazla çalışma süresine dâhil edilir¹²⁷. Bunun haricinde, bu aşkın süre ile diğer günlerdeki çalışma süreleri toplandığında haftalık kırk beş saatlik süre

¹²³ Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 427.

¹²⁴ Ibid 427.

¹²⁵ Yargıtay 9 HD, 2014/28583, 2016/927, 18.01.2016; Yargıtay 22 HD, 2015/6669, 2016/13567, 05.05.2016; Yargıtay 9 HD, 672/1709, 25.01.2016. Yine de hafta tatili ücreti talep edilmemişse hafta tatilinde çalışılan saatler fazla çalışma süresi teşkil ediyorsa bu günlerde çalışılan fazla çalışma sürelerinin de fazla çalışma ücreti kapsamında hesaplanması gerektiğine dair bkz Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 426; Ekin (n 109) 352.

¹²⁶ Yargıtay 9 HD, 2014/28583, 2016/927, 18.01.2016; Yargıtay 9 HD, 672/1709, 25.01.2016.

¹²⁷ Yargıtay 9 HD, 2014/28583, 2016/927, 18.01.2016; Yargıtay 9 HD, 672/1709, 25.01.2016.

aşılmayabilir. Böyle bir halde bile, hafta tatilinde yapılan çalışma 11 saati aşıyorsa 11 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenecektir (İşK m. 63/2).

Yukarıdaki kriterlere göre fazla çalışma süresi bulunduktan sonra, bir saatlik brüt fazla çalışma ücreti (zamlı ücret) tespit edilir¹²⁸. Bu ise ilgili dönemde elde edilen aylık brüt ücretin 225 saate bölünmesi sonucu¹²⁹ elde edilen sayının 1.5 ile çarpılması sonucu elde edilir¹³⁰. Aslında bir ayda çalışılan süre normalde 225 saat değildir. Fakat aylık maktu ücret, sadece çalışmalarını değil, çalışılmayan hafta tatillerini de kapsadığından, saatlik ücret tespit edilirken bu da dikkate alınmaktadır. Zira kişinin aylık çalışması olan 26 gün (haftada bir gün tatil olduğu varsayımında) normalde (26x7,5 saat) 195 saate denk gelmekte; geriye kalan hafta tatilleri de dört gün günlük 7,5 saat üzerinden (4x7,5 = 30 saat) hesaplanıp birbirine eklenmektedir¹³¹. 225 saatlik kriter bu şekilde tespit edilmektedir. Ücretin değişmesi halinde, her ücret dönemi için bir saatlik brüt fazla çalışma ücreti ayrı ayrı hesaplanır¹³². İşçi terfi almışsa veya toplu iş sözleşmesinden yararlanmışsa ve buna rağmen ilgili dönemdeki ücreti bilinmiyorsa ücret öncelikle meslek kuruluşlarına sorulur¹³³. Buna göre ücret bulunamamışsa veya terfi veya toplu iş sözleşmesinden yararlanma durumları yoksa son

¹²⁸ Dursun (n 20) 52.

¹²⁹ Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016; Yargıtay 9 HD, 2015/7138, 2018/2031, 08.02.2018; Yargıtay 22 HD, 2016/8908, 2018/27858, 20.12.2018.

¹³⁰ Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016; Dursun (n 20) 52; Karademir and Ekinci (n 5) 80.

¹³¹ Yargıtay 7 HD, 4246/11488, 28.05.2014; Yargıtay 9 HD, 2017/10702, 2019/11804, 22.05.2019; Yargıtay 7 HD, 2013/17251, 2014/4554, 25.02.2014; Yargıtay 7 HD, 2014/14366, 2015/19, 19.01.2015.

¹³² Süzek (n 2) 832; Narmanlıoğlu (n 2) 666; Şakar (n 8) 129; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 709; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 355; Dursun (n 20) 52; Karademir and Ekinci (n 5) 80; Ocak, 2. *Kitap* (n 122) 377; Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 431. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016.

¹³³ Yargıtay 9 HD, 2011/2912, 2013/11048, 04.04.2013; 2016/21986, 2020/14904, 05.11.2020. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 709; Karacan Çetin (n 119) 168; Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 431.

ücretin son dönemdeki asgari ücrete oranı tespit edilir¹³⁴. Her dönem için ilgili dönemdeki asgari brüt ücret ile bu elde edilen oran çarpılarak ilgili dönemdeki aylık brüt ücret tespit edilir¹³⁵. Keza burada giydirilmiş değil, çıplak brüt ücretin esas alındığına dikkat etmek gerekir¹³⁶. Zira giydirilmiş ücret ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde esas alınır¹³⁷. Bir saatlik normal brüt ücretin 1.5 ile çarpılmasıyla da bir saatlik brüt fazla çalışma ücreti (zamlı ücret) tespit edilmiş olur. Gerçekten de İşK madde 41/2 uyarınca, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle elde edilen ücrettir.

Mollamahmutoğlu fazla çalışma ücretinin hesaplanması için alternatif bir prosedür öngörmüştür¹³⁸. Yazara göre, öncelikle aylık ücret 12 ile çarpılmak suretiyle yıllık ücret bulunmalıdır. Devamında ise yıllık ücret, 52'ye bölünmek suretiyle haftalık ücret bulunmalı ve bundan sonra ise haftalık ücret 7'ye bölünmek suretiyle günlük ücret tespit edilmelidir. Son olarak günlük ücret günlük çalışma süresine bölünmek suretiyle zamsız bir saatlik ücret tespit edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bir ücret döneminde dikkate alınacak hafta sayısı, ilgili ücret dönemindeki bir saatlik brüt fazla çalışma ücreti (zamlı ücret) ve ilgili ücret dönemindeki haftalık fazla çalışma süresi bulunacaktır. Sonrasında ise bu değerler birbiriyle çarpılır¹³⁹. Bu işlem her ücret dönemi için ayrı ayrı yapılır¹⁴⁰. Son olarak tüm

¹³⁴ Yargıtay 9 HD, 2011/2912, 2013/11048, 04.04.2013; 2016/21986, 2020/14904, 05.11.2020. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 709; Karacan Çetin (n 119) 168; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 431.

¹³⁵ Yargıtay 9 HD, 2011/2912, 2013/11048, 04.04.2013. Aynı yönde bkz Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 709; Karacan Çetin (n 119) 168; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 431.

¹³⁶ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 709; Narmanlioğlu (n 2) 663; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 355; Karademir and Ekinci (n 5) 81; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 430. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 2017/8957, 2019/379, 09.01.2019; Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016.

¹³⁷ Karademir and Ekinci (n 5) 81.

¹³⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal, *İş Hukuku* (6th edn, Turhan 2014) 1251 (Karacan Çetin (n 119) 161, dipnot 40'tan naklen).

¹³⁹ Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016. Aynı yönde bkz Dursun (n 20) 52; Karacan Çetin (n 119) 168.

dönemler için elde edilen brüt fazla çalışma ücretleri toplanır. Bu toplam sayı üzerinden damga vergisi hesaplanır¹⁴¹. Keza bu toplam sayıdan öncelikle, bu sayı üzerinden hesaplanan %14'lük SGK primi ve %1'lik işsizlik sigortası kesintisi yapılır¹⁴². Toplam sayıdan bu kesintiler (%14'lük SGK prim ve %1'lik işsizlik sigortası kesintileri) yapıldıktan sonra geriye kalan miktar üzerinden ise kademeli gelir vergisi kesintisi yapılır¹⁴³. Kademeli gelir vergisinin oranının miktara göre değişebildiğine dikkat etmek gerekir¹⁴⁴. Kademeli gelir vergisi kesildikten sonra (daha önce toplam sayı üzerinden bulunmuş olan) damga vergisi kesilir¹⁴⁵. Sonuçta da elde edilen miktar, işçiye verilecek net fazla çalışma ücretidir¹⁴⁶. Belirtmek gerekir ki, işçi fazla çalışma olgusunu yazılı delil veya işveren kayıtlarıyla değil sadece tanıkla ispatlamışsa bu net fazla çalışma ücreti üzerinden ortalama %30'luk ayrıca bir hakkaniyet indirimi yapılmaktadır¹⁴⁷. Zamanaşımına uğramış fazla çalışma ücreti varsa zamanaşımına uğramış kısım dışlandıktan sonra

¹⁴⁰ Dursun (n 20) 52.

¹⁴¹ Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016. Aynı yönde bkz Dursun (n 20) 53; Karademir and Ekinci (n 5) 83.

¹⁴² Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016. Aynı yönde bkz Dursun (n 20) 53; Karademir and Ekinci (n 5) 83.

¹⁴³ Yargıtay 9 HD, 2014/30839, 2016/3851, 24.02.2016. Aynı yönde bkz Dursun (n 20) 53; Karademir and Ekinci (n 5) 83.

¹⁴⁴ Karademir and Ekinci (n 5) 83.

¹⁴⁵ Dursun (n 20) 53; Karademir and Ekinci (n 5) 83.

¹⁴⁶ Aslında bu kesintilerin yapılmasıyla esas alınan ücret, brüt ücret yerine net ücret haline dönüşmektedir. Bkz Karacan Çetin (n 119) 167-168. Bunun yerine kanaatimizce direkt fazla çalışma ücreti başlangıçta çıplak net ücret üzerinden hesaplanırsa, sonda damga vergisi, kademeli gelir vergisi, SGK primi veya işsizlik sigortası kesintilerinin yapılmasına gerek kalmaz. Fakat Yargıtay'a göre tarafın aksi yönde talebi yoksa, kural olarak, hüküm brüt ücret üzerinden verilmelidir (Yargıtay 9 HD, 12798/11429, 09.05.2016). Brüt ücret üzerinden hüküm kurulmuş olsa bile, icra takibi başlatıldığında net miktar üzerinden icra takibi başlatılacaktır (Yargıtay 8 HD, 17927/16611, 22.09.2014). Keza faiz net miktar üzerinden hesaplanacaktır (Yargıtay 8 HD, 2014/23019, 2016/7178, 19.04.2016). Buna rağmen fazla çalışma ücretinin çıplak net ücret üzerinden belirleneceği yönünde Yargıtay kararı da mevcuttur. Bkz. Yargıtay 22 HD, 2014/27254, 2015/5419, 18.02.2015.

¹⁴⁷ Yargıtay HGK, 2013/9-1643, 2014/649, 14.05.2014. Karademir and Ekinci (n 5) 84; Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 440. Fakat zamanaşımı sebebiyle reddedilen kısım sebebiyle vekâlet ücretine hükmedileceğine dair bkz Mülayim and Kayık Aydınalp (n 15) 440.

bulunan miktar üzerinden hakkaniyet indirimi yapılacaktır¹⁴⁸. Fakat hakkaniyet sebebiyle yapılan indirim için karşı taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir¹⁴⁹.

Fazla çalışma ücreti İşK madde 32 uyarınca bir ücret olduğu için, İşK madde 34/1 uyarınca mevduata uygulanan en yüksek faize tabi olacaktır. Bu faiz türünün nasıl saptanacağına dair kıdem tazminatı konusunda yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Keza TBK genel hükümleri uyarınca, faiz başlangıcı işverenin temerrüde düşürüldüğü tarih olacaktır¹⁵⁰. Zamanaşımı ise her bir periyodik fazla çalışma ücreti için ayrı ayrı bizzat ilgili fazla çalışma ücretinin muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır¹⁵¹. Buna göre, fazla çalışma ücretinin bir kısmı zamanaşımına uğramış iken; bir kısmı zamanaşımına uğramamış olabilmektedir. Zamanaşımı süresi İşK madde 32/8 uyarınca beş yıl olacaktır. Keza iş sözleşmesinin devam ediyor olması, fazla çalışma ücretine dair zamanaşımını kesmez¹⁵².

C. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretinin Hesaplanması

Ulusal bayram ve genel tatil ücretine dair düzenlemeler temel olarak İşK madde 44 ve madde 47'de yer almaktadır. İşK madde 47 uyarınca, işçi bu günlerde çalışmazsa ilave bir ücrete hak kazanmaz. Başka bir deyişle, çalışmaması halinde ulusal bayram ve genel tatil günlerine denk gelen ücret, işçinin normal ücreti kapsamında varsayılır. Fakat aynı madde uyarınca, işçi ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmışsa çalıştığı her gün için ilave bir günlük ücrete hak kazanır. Ulusal bayram ve genel tatillerde normal günlük çalışma süresine kadar (özel bir durum olmadığı müddetçe haftalık çalışma süresinin 45 saat ve çalışılan gün sayısının 6 olduğu dikkate alındığında günlük normal çalışma süresi genellikle 7.5 saat olacaktır) yapılan

¹⁴⁸ Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 440.

¹⁴⁹ Karademir and Ekinci (n 5) 84; Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 441.

¹⁵⁰ Karademir and Ekinci (n 5) 102-103; Ocak, 2. *Kitap* (n 122) 383; Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 443.

¹⁵¹ Karademir and Ekinci (n 5) 84.

¹⁵² Karademir and Ekinci (n 5) 84; Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 444.

çalışmada sadece ilave bir günlük ücret ödenecektir¹⁵³. Bununla beraber, bu günlerde yapılan çalışma günlük çalışma süresini aşabilir. İşte, bu günlerdeki aşkın süre diğer günlerdeki çalışmalarla birlikte haftalık normal çalışma süresini (kural olarak 45 saat) aşarsa fazla çalışma olarak kabul edilir¹⁵⁴. Bunun haricinde, bu aşkın süre ile diğer günlerdeki çalışma süreleri toplandığında haftalık kırk beş saatlik süre aşılmayabilir. Böyle bir halde bile, ulusal bayram ve genel tatilde yapılan çalışma 11 saati aşıyorsa 11 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenecektir (İşK m. 63/2).

Ulusal bayram ve genel tatil ücreti belirlenirken öncelikle her bir ücret dönemi için çalışılan ulusal bayram ve genel tatil günleri tespit edilir. Yalnız bu günler aynı zamanda haftalık tatile de denk geliyorsa ulusal bayram ve genel tatil ücretinde hesaplamaya dâhil edilmez¹⁵⁵. Zira bu günlerdeki çalışma zaten hafta tatili ücreti adı altında işçiye ödenecektir. Ayrıca yıllık ücretli izne veya ücretsiz izne denk gelen ulusal bayram ve genel tatil günleri de hesaplamaya dâhil edilmez¹⁵⁶. Ulusal bayram ve genel tatiller 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'dakilerle ("*UBGTHK*") sınırlıdır. Belirtmek gerekir ki, sonradan idari izin olarak ilan edilen günler, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Yukarıdaki kritere göre her bir ücret dönemindeki ulusal bayram ve genel tatil günleri tespit edildikten sonra, bir günlük çıplak net ücret tespit edilir¹⁵⁷. Zira İşK madde 50 uyarınca ulusal bayram ve

¹⁵³ Mülâyim and Kayık Aydınalp (n 15) 427.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Yargıtay 9 HD, 2015/21125, 2018/15711, 13.09.2018; Yargıtay 22 HD, 2017/9038, 2018/7262, 21.03.2018. Süzek (n 2) 848; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 724; Dursun (n 20) 86; Karademir and Ekinci (n 5) 123.

¹⁵⁶ Yargıtay 22 HD, 2017/21632, 2019/8832, 16.04.2019; Yargıtay 9 HD, 2014/26551, 2015/36571, 23.12.2015.

¹⁵⁷ Çıplak net ücret üzerinden tespit etmemizin sebebi daha pratik olmaktır. Yoksa Yargıtay, aksi yönde bir talep yoksa, brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermektedir (Yargıtay 9 HD, 12798/11429, 09.05.2016). Aslında bu kesintilerin yapılmasıyla, esas alınan ücret, brüt ücret yerine net ücret haline dönüşmektedir. Bkz Karacan Çetin (n 119) 167. Bunun yerine kanaatimizce direkt genel tatil ücreti başlangıçta çıplak net ücret üzerinden hesaplanırsa, sonda damga vergisi, kademeli gelir vergisi, SGK primi veya işsizlik sigortası kesintilerinin

genel tatil ücreti hesaplanırken, fazla çalışma karşılığı alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar dikkate alınmaz. Bir günlük çıplak net ücret her bir ücret dönemi için ayrı ayrı hesaplanır¹⁵⁸. Buna göre, ilgili dönemdeki aylık çıplak net ücretin otuz güne bölünmesiyle bir günlük çıplak net ücret bulunur¹⁵⁹. Ücretin bilinmemesi halinde, ücret fazla çalışma başlığı altında anlatıldığı şekilde tespit edilecektir.

Yukarıdaki açıklamalara göre tespit edilen bir günlük çıplak net ücret, ilgili ücret döneminde dikkate alınacak ulusal bayram ve genel tatil günleri sayısı ile çarpılır¹⁶⁰. Böylece ilgili dönemdeki ulusal bayram ve genel tatil ücreti bulunur. Bu hesaplama diğer ücret dönemleri için de yapılır¹⁶¹. Sonuçta her bir ücret dönemi için elde edilen sayılar toplanarak toplam ulusal bayram ve genel tatil ücreti bulunur¹⁶². Fazla çalışma ücreti başlığı altında bahsedilen hakkaniyet indirimi burada da söz konusu olmaktadır¹⁶³.

Faiz ve zamanaşımı için, fazla çalışma ücreti başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

D. Hafta Tatili Ücretinin Hesaplanması

Hafta tatili ücretine dair düzenleme İşK madde 46'da yer bulmuştur. Buna göre, yedi günlük bir zaman dilimi içinde işçiye kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme verilir. Belirtmek gerekir ki, haftada 30 saat veya daha az süreli çalışan işçiler hafta tatili ücretine hak kazanamayacaktır¹⁶⁴. Keza, birer gün arayla yirmi dört saat çalışıp aradaki

yapılmasına gerek kalmaz. Ulusal bayram ve genel tatil ücretinin çıplak net ücret üzerinden belirleneceği yönünde Yargıtay kararı da mevcuttur. Bkz. Yargıtay 22 HD, 2014/27254, 2015/5419, 18.02.2015.

¹⁵⁸ Dursun (n 20) 86. Benzer şekilde bkz Karademir and Ekinci (n 5) 124; Ocak, 2. *Kitap* (n 122) 814.

¹⁵⁹ Dursun (n 20) 86. Benzer şekilde bkz Karademir and Ekinci (n 5) 124.

¹⁶⁰ *Ibid* 86.

¹⁶¹ *Ibid* 86.

¹⁶² *Ibid* 86.

¹⁶³ Karademir and Ekinci (n 5) 125; Ocak, 2. *Kitap* (n 122) 811.

¹⁶⁴ Yargıtay 9 HD, 5444/11088, 18.03.2015.

günlerde dinlenen işçi de haftalık tatile hak kazanmaz¹⁶⁵. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Aynı şekilde çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, ek ikinci maddede sayılan mazeretli izin süreleri ve bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

Maktu aylık ödeme alan bir işçi haftalık izin gününde de çalışmışsa haftalık tatil ücretinin (fazla çalışmaya dair İşK madde 41/2'nin kıyasen uygulanması sonucu) 1,5 katına ayrıca hak kazanır¹⁶⁶. Hafta tatilinde normal günlük çalışma süresine kadar (özel bir durum olmadığı müddetçe haftalık çalışma süresinin 45 saat ve çalışılan gün sayısının 6 olduğu dikkate alındığında günlük normal çalışma süresi genellikle 7.5 saat olacaktır) yapılan çalışmada sadece hafta tatili ücreti ödenecek bu çalışma fazla çalışmaya eklenmeyecektir¹⁶⁷. Fakat bu günlerde yapılan çalışma normal günlük çalışma süresini aşabilir (aşkın süre). Aşkın süre diğer günlerdeki çalışmalarla birlikte haftalık normal çalışma süresini (kural olarak 45 saat) aşıyorsa fazla çalışma süresi olarak dikkate alınır¹⁶⁸. Bunun haricinde, bu aşkın süre ile diğer günlerdeki çalışma süreleri toplandığında haftalık kırk beş saatlik süre aşılmayabilir. Böyle bir halde bile, hafta tatilinde yapılan çalışma 11 saati aşıyorsa 11 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenecektir (İşK m. 63/2).

Hafta tatili ücreti hesaplanırken öncelikle her bir ücret dönemi için çalışılan hafta tatili gün sayısı bulunur¹⁶⁹. Burada ücretsiz veya

¹⁶⁵ Yargıtay 9 HD, 25796/25772, 09.09.2014.

¹⁶⁶ Süzek (n 2) 844; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 720; Dursun (n 20) 193; Ocak, 2. *Kitap* (n 122) 758. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, 2015/1120, 2016/10420, 26.04.2016.

¹⁶⁷ Yargıtay 22 HD, 2016/17109, 2019/13622, 20.06.2019.

¹⁶⁸ Yargıtay 22 HD, 2016/17109, 2019/13622, 20.06.2019.

¹⁶⁹ Dursun (n 20) 193.

ücretli izne denk gelen günlerin dışlanması gerekir¹⁷⁰. Sonrasında ilgili ücret döneminde bir günün çıplak net ücreti¹⁷¹ tespit edilir¹⁷². İlgili ücret dönemindeki bir günlük çıplak net ücret tespit edilirken, o dönemdeki aylık çıplak net ücret, otuza bölünür¹⁷³. Gerçekten de İşK madde 50 uyarınca hafta tatili ücreti hesaplanırken, fazla çalışma karşılığı alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar dikkate alınmaz. Ücretin bilinmemesi halinde ücret, fazla çalışma başlığı altında anlatıldığı şekilde tespit edilecektir. Elde edilen bir günlük çıplak net ücretin 1.5 ile çarpılmasıyla da bir günlük zamlı ücret tespit edilir¹⁷⁴. Sonuçta da her bir ücret dönemi için, dikkate alınacak hafta tatili gün sayısı ile ilgili dönemdeki bir günlük zamlı çıplak net ücret çarpılır ve bu şekilde elde edilen tüm sayılar toplanır¹⁷⁵. Bu ise toplam hafta tatili ücretini oluşturur. Hakkaniyet indirimi burada da geçerli olabilecektir¹⁷⁶.

Faiz ve zamanaşımı için fazla çalışma ücreti başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

¹⁷⁰ Yargıtay 9 HD, 2014/26551, 2015/36571, 23.12.2015; 2014/14714, 2015/27965, 08.10.2015; Yargıtay 22 HD, 2016/30224, 2017/261, 17.01.2017.

¹⁷¹ Çıplak net ücret üzerinden tespit etmemizin sebebi daha pratik olmaktır. Yoksa Yargıtay, aksi yönde bir talep yoksa, brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermektedir (Yargıtay 9 HD, 12798/11429, 09.05.2016). Bunun yerine direkt hafta tatili ücreti başlangıçta çıplak net ücret üzerinden hesaplanırsa, son da damga vergisi, kademeli gelir vergisi, SGK primi veya işsizlik sigortası kesintilerinin yapılmasına gerek kalmaz. Zira aslında bu kesintilerin yapılmasıyla esas alınan ücret, brüt ücret yerine net ücret haline dönüşmektedir. Hafta tatili ücretinin çıplak net ücret üzerinden belirleneceği yönünde Yargıtay kararı da mevcuttur. Bkz. Yargıtay 22 HD, 2014/27254, 2015/5419, 18.02.2015.

¹⁷² Dursun (n 20) 193. Benzer şekilde bkz Karademir and Ekinci (n 5) 116; Ocak, 2. Kitap (n 122) 761.

¹⁷³ Dursun (n 20) 193. Benzer şekilde bkz Ocak, 2. Kitap (n 122) 761.

¹⁷⁴ Dursun (n 20) 193.

¹⁷⁵ Ibid 193.

¹⁷⁶ Süzek (n 2) 845; Karademir and Ekinci (n 5) 113; Ocak, 2. Kitap (n 122) 758.

E. Yıllık Ücretli İzin Ücretinin Hesaplanması

Yıllık ücretli izne dair temel düzenlemeler İşK madde 53-59 arasında yer bulmuştur. İşK madde 53'e göre, işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dâhil) olanlara on dört günden; beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden; on beş yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az olamaz. Ancak on sekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. Yine, İşK madde 54 uyarınca, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin İşK'nin kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde İşK'nin kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır. Bir yıllık süre içinde İşK madde 55'te sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır. İşçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık hizmet süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru ve önceki cümle ile İşK madde 55'teki hüküm gereğince hesaplanır. İşçi İşK m. 54 ve 55'e göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır.

İşK madde 55'te belirtilen hallerde devamın kesilmesi halinde bile, bu kesinti süresinde çalışılmış gibi sayılır. Dolayısıyla, yıllık ücretli izne esas süre hesaplanırken bu süreler de dikkate alınır.

Yıllık ücretli izne esas süre tespit edildikten sonra, bu süreye denk gelen ücretli izin hakkının kaç günden oluştuğu tespit edilir. İşe iade için başvurunun işverence kabul edilmemesi halinde yıllık ücretli izne esas süreye dört ayı geçmeyecek şekilde boşta geçen sürenin de dâhil edilmesi gerektiği ve bu toplam süreye denk gelen izin hakkının

tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁷. Sonrasında ise kaç günün işçi tarafından kullanılmadığı tespit edilir. İşçi tarafından kullanılmamış gün sayısı hesaplanırken iki hususa dikkat etmek gerekir. Bunlardan ilki İşK madde 56/4'te belirtilmiştir. Buna göre, işveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izinden mahsup edilemez. Dolayısıyla bu günler yıllık ücretli izinden kullanılmış sayılmaz. Yine, İşK madde 56/5'te belirtildiği üzere, yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Bu tatillere denk gelen günler, yıllık ücretli izin süresinden kullanılmış sayılmaz. Böylece yıllık ücretli izin hakkı kapsamında kullanılmamış toplam gün sayısı tespit edilir. Yıllık ücretli izin gün sayısı tespit edilirken tam yıl süreleri dikkate alınır; küsuratlı yıllar oranlanmak suretiyle bulunan günler toplam gün sayısına eklenmez¹⁷⁸.

Gün sayısının tespitinden sonra, son aylık çıplak net ücret¹⁷⁹ üzerinden bir günlük çıplak net ücret hesaplanır¹⁸⁰. Gerçekten de İşK madde 59 uyarınca esas alınacak ücret, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücrettir. Buna göre, bir günlük çıplak net ücret, son aylık çıplak net ücretin otuz güne bölünmesi suretiyle bulunur. Sonrasında, yıllık ücretli izin hakkı kapsamında kullanılmamış toplam gün sayısı

¹⁷⁷ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 561; Uysal İbat (n 5) 135.

¹⁷⁸ Narmanlıoğlu (n 2) 704.

¹⁷⁹ Çıplak net ücret üzerinden tespit etmemizin sebebi daha pratik olmaktır. Yoksa Yargıtay, aksi yönde bir talep yoksa, brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermektedir (Yargıtay 9 HD, 12798/11429, 09.05.2016; Yargıtay 9 HD, 2016/30300, 2020/14185, 02.11.2020; Yargıtay 9. HD, 2016/1382, 2019/11159, 15.05.2019). Bunun yerine direkt yıllık ücretli izin ücreti başlangıçta çıplak net ücret üzerinden hesaplanırsa, sonda damga vergisi, kademeli gelir vergisi, SGK primi veya işsizlik sigortası kesintilerinin yapılmasına gerek kalmaz. Zira, aslında bu kesintilerin yapılmasıyla esas alınan ücret, brüt ücret yerine net ücret haline dönüşmektedir. Yıllık izin ücretinin çıplak net ücret üzerinden belirleneceği yönünde Yargıtay kararı da mevcuttur. Bkz. Yargıtay 22 HD, 2014/27254, 2015/5419, 18.02.2015.

¹⁸⁰ Dursun (n 20) 192-193. Benzer şekilde çıplak ücret üzerinden hesaplanacağına dair bkz Karademir and Ekinci (n 5) 134; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 741; Süzek (n 2) 861.

ile bir günlük çıplak net ücret çarpılır ve böylece yıllık ücretli izin ücreti tespit edilir¹⁸¹.

Faiz ve zamanaşımı konusunda yıllık ücretli izin ücretini diğer ücretlerden ayırmak gerekecektir. Zira Yargıtay, yıllık ücretli izin ücretini İşK madde 32 anlamında ücretten saymamaktadır¹⁸². Buna göre, yıllık ücretli izne işletilecek faiz oranı, herhangi bir özel düzenleme bulunmadığı için, TBK madde 117 ve 120 hükümleri uyarınca yasal faiz oranı olacaktır¹⁸³. Aynı şekilde, faiz başlangıç tarihi, karşı tarafın temerrüde düşürüldüğü tarih olacaktır¹⁸⁴. İşK ek üçüncü madde uyarınca zamanaşımı süresi beş yıl olacaktır. Zamanaşımı süresinin başlangıcı, İşK madde 59/1'deki özel düzenleme gereği, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olacaktır.

SONUÇ

Uygulamada işçi tarafından sıklıkla talep edilen alacak kalemleri kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, fazla çalışma ücreti, boşta geçen süre ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve de yıllık ücretli izin ücreti olarak sıralanabilir. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı ve işe başlatmama tazminatı birer tazminat oldukları için farklı birtakım kriterlere göre hesaplanmaktadır. Yıllık ücretli izin alacağı haricindeki ücretler, geniş anlamda ücret kavramı kapsamına girdiği

¹⁸¹ Dursun (n 20) 192-193.

¹⁸² Yargıtay 22 HD, 16394/18553, 20.06.2016; Yargıtay 22 HD, 2013/5220, 2014/3813, 25.02.2014. Sözleşmenin sona ermesi halinde dahi bu alacağın ücret şeklinde kalacağı; tazminat alacağına dönüşemeyeceği yönünde bkz Süzek (n 2) 864.

¹⁸³ Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 743; Karademir and Ekinci (n 5) 134; Ocak, 1. Kitap (n 32) 947. Aynı yönde bkz Yargıtay 22 HD, 16394/18553, 20.06.2016; Yargıtay 22 HD, 2013/5220, 2014/3813, 25.02.2014. Mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiğine dair bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 386.

¹⁸⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 2) 386; Karademir and Ekinci (n 5) 134; Ocak, 1. Kitap (n 32) 947.

için ortak birtakım kriterlere tabi olabilmektedir. Yıllık ücretli izin alacağı ise kendisine özgü bir kurum olma niteliğini taşımaktadır.

Kıdem tazminatı giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Fakat bu ücret tavan ücreti aşmaktaysa tavan ücreti esas alınmaktadır. Kıdem tazminatında damga vergisi (ve şartları varsa veraset ve intikal vergisi) kesintisi söz konusu olmaktadır. Kıdem tazminatı son düzenleme uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. Kıdem tazminatına sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanacaktır.

İhbar tazminatı giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Burada tavan ücret sınırlaması söz konusu değildir. İhbar tazminatında damga vergisi ve kademeli gelir vergisi kesintileri söz konusudur. İhbar tazminatı da son düzenleme uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. Bu tazminata uygulanacak faiz yasal faizdir. Kötü niyet tazminatı da aynı koşullara tabidir.

İşe başlatmama tazminatı dava tarihindeki çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Bu tazminattan damga vergisi düşülecektir. Bu tazminat yasal faize ve on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.

Boşta geçen süre ücreti dava tarihindeki giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır. Bu alacak, SGK primi, işsizlik sigortası, kademeli gelir vergisi ve damga vergisi kesintilerine tabidir. Bu alacak beş yıllık zamanaşımına ve mevduata uygulanan en yüksek faize tabidir.

Fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır. Yalnız burada her bir ücret dönemi için ayrı ayrı çıplak brüt ücretin tespit edilmesi gerekir. Bu alacaklar SGK primi, işsizlik sigortası, kademeli gelir vergisi ve damga vergisi kesintilerine tabidir. Bu alacaklar beş yıllık zamanaşımına ve mevduata uygulanan en yüksek faize tabidirler. Fazla çalışma ücreti ve hafta tatili ücreti normal ücretin %50 zamlı hali şeklinde bulunur. Ulusal bayram ve genel tatil ücretinde ise bu tür bir zam söz konusu değildir.

Yıllık ücretli izin alacağı son çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır. Bu alacak SGK primi, işsizlik sigortası, kademeli gelir vergisi ve damga vergisi kesintilerine tabidir. Bu alacak son düzenleme sonrası beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Keza bu alacak yasal faize tabidir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit**, Ercan, İş Hukuku, 8. Basım, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Başbuğ**, Aydın / **Bodur**, Mehtap Yücel, İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, 2018.
- Baysal**, Mustafa, Çözümlerle İş Kanunu Sorunları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çelik**, Nuri / **Caniklioğlu**, Nursen / **Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- Çetin**, Hatice Karacan, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çil**, Şahin, 'Fazla Çalışma Ücretinin Temel Çalışma Ücreti İçinde Ödenmesi Uygulaması', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s. 269 - 312.
- Demir**, Cuma Arif, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Dursun**, Şentürk, İş Hukukuna Davalarına İlişkin Bilirkişi Raporları, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ekin**, Ali / **Topçu**, K. Melis, 'İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler', Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 8, 2016, s. 115 - 149.
- Ekin**, Ali, 'İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s. 337 - 370.

- Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim**, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Kar, Bektaş**, İş Yargılaması Usulü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Karademir, Artür / Ekinci, Hakan**, İşçilik Alacakları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Korkmaz, Fahrettin / Alp, Nihat Seyhun**, Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Kurt, Resul / Koç, Muzaffer**, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş**, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019.
- Mülayim, Baki Oğuz / Kayık Aydınalp, Aslıhan**, 'Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2019, s. 412 - 451.
- Narmanlıoğlu, Ünal**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.
- Narter, Sami**, İş Güvencesi, İşe İade Davaları ve Tazminatlar, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Ocak, Uğur**, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 1. Kitap, 6. Baskı, Gaziantep, Kalkan Matbaacılık, 2018 (1. Kitap).
- Ocak, Uğur**, Feshe Bağlı İşçilik Alacakları, 2. Kitap, 6. Baskı, Gaziantep, Kalkan Matbaacılık, 2018 (2. Kitap).
- Özkaraca, Ercüment**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerinin Hukuki Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008.
- Senyen-Kaplan, Tuncay**, Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Gazi Kitabevi, 2018.
- Sümer, Haluk Hadi**, İş Hukuku, 23. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Süzek, Sarper**, İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.

Süzek, Sarper, 'İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, s. 311 – 330 (Makale).

Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, 2018.

Tunçomağ, Kenan / **Centel**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

Uysal İbat, Emine Esra, Feshin Geçersizliği ve İşçilik Alacakları, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

www.sinerjimevzuat.com.tr

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/9140/kidem-tazminati-tavan-miktari.pdf> (Erişim Tarihi: 28.12.2019)