

İŞE BAŞLATMA TAZMİNATI ALACAĞI ,
FEVKALADE İKRAMİYE ALACAĞI,
İHBAR TAZMİNATI ALACAĞI
HESAPLANMASI , USUL VE ESASLARI
(İş bu yazı 26.08.2016 Tarihinde Yazılmıştır)

İSTANBUL **. İŞ MAHKEMESİ SAYIN HÂKİMLİĞİNE BİLİRKİŞİ RAPORU

ESAS NO : 2***/111
DAVACI : X
VEKİLİ : Av.
DAVALI : Y Bank A.Ş.
VEKİLİ : Av.
KONU : Davacı iddia ve davalı savunmaları, toplanan deliller ve dosya içeriği incelenerek, 00.01.20** tarihli ara karar uyarınca hazırlanan bilirkişi raporudur.

1) İDDİA VE TALEP

Davacı vekili, 00.00.20** tarihli dava dilekçesi ile özetle; davacının iş sözleşmesinin davalı şirket tarafından geçerli bir neden olmaksızın 00.00.20** tarihinde feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasının İstanbul *. İş Mahkemesinin 2***/111 Esas 2000/111 Karar sayılı dosyası ile 00.00.20** tarihinde kabul edildiğini ve mahkeme kararının Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini, Yargıtay onama ilamının tebliği üzerine 00.00.20** tarihinde davalı işverene Beyoğlu 2. Noterliği ile işe başvuru ihtarnamesi gönderildiğini, davalı banka tarafından davacının işe iade talebinin yerinden görülmemesi üzerine, hüküm altına alınan 4 aylık ücret ve diğer hakları ile 4 aylık işe başlatmama tazminatı, yıllık izin farkı ücreti, kıdem tazminatı farkı, yemek ücreti ve ihbar tazminatı farkı adı altında alacakların ödendiğini, davacıya çalıştığı dönem boyunca her ay ücretinin bir kısmının bordroda kira yardımı adı altında ödendiğini, davacının son olarak personel ücretleri olarak 9.647,00 TL, kira yardımı olarak 2.411,75 TL olmak üzere toplam 12.058,75 TL ücret aldığını, bu **sebeple kira yardımının ücretin bir parçası olduğunu, işe başlatmama tazminatında hesaba katılması gerektiğini, davacının iş sözleşmesi feshedilirken kira yardımının hesaba katılmadan ihbar tazminatı ödendiğini, aynı şekilde her 3 ayda bir 9.647,00 TL tutarında ikramiye ödendiğini, ikramiyenin giydirilmiş brüt ücrete eklenmesi gerektiğini, davacıya 2 ayda bir defa ödenene ikramiyeler haricinde yılda bir defaya mahsus fevkalade ikramiye ödendiğini, davalı işyerinde Yönetim Kurulu kararı ile her çalışanın en fazla 2 maaşına kadar olmak üzere değişkenlik gösteren tutarlarda fevkalade ikramiye ödendiğini, davacının 2*** yılının tamamında davalı şirkette çalıştığını, ancak 2*** yılına ait hak kazandığı **fevkalade ikramiyenin davacının işten çıkarıldığı 00.00.20** tarihine kadar ödenmediğini**, davacının işten ayrılmasından sonra 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının çalışanlara ödendiğini, aynı şekilde davacının 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının da kıstatelyevm esasına göre ödenmesi gerektiğini iddia ederek 1.000 TL işe başlatmama tazminatı, 1.000 TL ihbar tazminatı, 1.500 TL 20** yılına ait fevkalade ikramiye, 1.500 TL 2011 yılına ait fevkalade ikramiye alacağının tahsilini istemiştir.**

2) SAVUNMA VE CEVAP

Davalı vekili, 00.00.20** tarihli cevap dilekçesi ile özetle; İstanbul 7. İş Mahkemesinin 00.00.20** tarih, 20**/111 Esas 20**/111 Karar sayılı kesinleşmiş kararı uyarınca işe iade isteyen davacının talebinin davalı banka tarafından 00.00.20** tarihinde reddedildiğini ve işe iade talebinin reddedildiği tarihe kadar yapılan tüm maddi artışlar eklenerek ortaya çıkarılan giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanan brüt 46.872,00 TL, net 46.562,24 TL işe başlatmama tazminatının, brüt 5.244,12 TL net 3.374,07 TL ihbar tazminatı farkının davacıya ödendiğini, davacının fark ihbar tazminatı hesaplanırken kira yardımı, ikramiye ve diğer menfaatlerin ilave

edildiğini, işe başlatmama tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden hesaplandığını, davacının fevkalade ikramiye alacaklarının 00.00.20** tarihinde ve 00.00.20** tarihinde bordro karşılığında ödendiğini iddia ederek davanın reddini istemiştir.

3) TESPİT OLUNAN HUSUSLAR

I. Celp ve ibraz olunan belgeler

- a. İstanbul 7. İş Mahkemesinin 20**/111 Esas sayılı dosyasının celp edildiği,
- b. Dava dilekçesi ekinde, Yargıtay onama kararının, işe iade kararının, 06/2011 ücret bordrosunun, banka hesap hareketlerinin sunulduğu,
- c. Cevap dilekçesi ekinde, hesap tablosunun, ihtarname suretinin, bordro suretlerinin, hizmet sözleşmesinin, personel yönetmeliğinin, fevkalade ikramiyeye ilişkin bordroların sunulduğu,
- d. Şişli SGM yazı cevabında, davacının hizmet dökümünün, işe giriş çıkış bildirgelerinin gönderildiği,
- e. Davalı dilekçesi ekinde, fevkalade ikramiyeye ilişkin Yönetim Kurulu Kararları ile bordroların sunulduğu,
- f. Davalı banka yazı cevabında, davacının 2011 ve 2012 yılına ait ücret bordroları ile fevkalade ikramiye bordrolarının sunulduğu,
- g. Yerinde yapılan inceleme neticesinde, davacıya emsal olarak çalışanların ücret bordrolarının, 2011 yılına ilişkin fevkalade ikramiye kararının sunulduğu tespit edilmiştir.

4) HİZMET SÜRESİ

Dosya kapsamından, davacının 00.00.20**-00.00.20** tarihleri arasında davalı işveren yanında çalıştığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, davacının davalı yanında hizmet süresi, işe iade davası öncesinde 00.00.20**-00.00.20**tarihleri arasında 2 yıl 2 ay 10 gün olarak, işe iade davası sonucunda boşa geçen sürenin 4 ay olarak belirlenmesi neticesinde, **davacının toplam hizmet süresi 2 yıl 6 ay 10 gün olarak tespit edilmiştir.**

5) ÜCRET

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.03.2009 tarih, 2007/38730 Esas, 2009/7345 Karar sayılı kararı ile “İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemlerle açıklığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Fesih tarihindeki ücrete göre işe başlatmama tazminatı ödenmelidir. İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir. **İşçinin işe başlatılmadığı tarih, işe başlatmama tazminatının muaccel olduğu andır. Bahsi geçen tazminat yönünden faize hak kazanmak için, kural olarak işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir. Ancak, işçinin işe iade başvurusunda işe alınmadığı takdirde işe başlatmama tazminatının ödenmesini talep etmiş olması durumunda, işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmez ve bahsi geçen tazminat muaccel olduğu anda işverence ödenmelidir. Boşa geçen süreye ait 4 aya kadar ücret ve diğer haklar için ise, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Sözü edilen alacak işçinin işe iade için başvurduğu anda muaccel olur. Boşa geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis gibi parasal haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışmış gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak çalışması ile ortaya çıkabilecek olan arızı fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerin, en çok 4 ay kadar boşa geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz. Boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı brüt olarak hüküm altına alınmalı ve kesintiler infaz sırasında gözetilmelidir. İşe iade davası ile tespit edilen en çok 4 aya kadar boşa geçen süreye ait ücret ve diğer haklar için de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesinde sözü edilen özel faiz türü**

uygulanmalıdır. Ancak işe başlatmama tazminatı niteliği itibarıyla tazminat olmakla uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır.” içtihadını benimsemiştir.

a) Davacının İşe Başlatmama Tazminatı ve İhbar Tazminatına Esas Ücreti:

Davacı vekili, davacıya çalıştığı dönem boyunca her ay ücretinin bir kısmının bordroda kira yardımı adı altında ödendiğini, davacının son olarak personel ücretleri olarak 9.647,00 TL, kira yardımı olarak 2.411,75 TL olmak üzere toplam 12.058,75 TL ücret aldığını, bu sebeple kira yardımının ücretin bir parçası olduğunu, işe başlatmama tazminatında hesaba katılması gerektiğini, davacının iş sözleşmesi feshedilirken kira yardımının hesaba katılmadan ihbar tazminatı ödendiğini, aynı şekilde her 3 ayda bir 9.647,00 TL tutarında ikramiye ödendiğini, ikramiyenin ve fevkalade ikramiyenin giydirilmiş brüt ücrete eklenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Davalı vekili, davacının fark ihbar tazminatı hesaplanırken kira yardımı, ikramiye ve diğer menfaatlerin ilave edildiğini, işe başlatmama tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden hesaplandığını iddia etmiştir.

Davacının işe iade başvurusuna ilişkin ihtarname dosya kapsamında bulunmasa da, davalı bankanın cevabi ihtarnamesi içeriğinden, davacının işe iade başvurusuna ilişkin ihtarnamenin 00.00.20** tarihi itibarıyla yerinde görülmeyle reddedildiği ve davacının hesaplanan alacaklarının ödendiği tespit edilmiştir.

Bu durumda, davacının işe başlatmama tazminatına ve ihbar tazminatına esas ücretlerin, işverenin eylemli olarak davacıyı işe başlatmayacağını bildirdiği 00.00.20 tarihinin dikkate alınması gerektiği tespit edilmiştir.**

Yerinde yapılan inceleme sırasında, davacıya emsal olarak gösterilen X ve Y isimli çalışanların ücret bordroları dosya kapsamına alınmıştır. İncelenen ücret bordrolarında, davacının işyerinin ve Y isimli çalışanın işyeri tanımının “Business SupportDivision” olduğu tespit edilmiştir.

Bu durumda, davacının emsali olarak Y isimli çalışanın kabul edilmesi gerekmekte olup, bu kişinin çalıştığı son ay olan 00/20** dönem bordrosunda, brüt ücretinin 14.316,00 TL olarak tahakkuk ettirildiği, kira yardımı adı altında 3.579,00 TL ödeme yapıldığı, 14.316,00 TL tutarında ikramiye ödemesi yapıldığı tespit edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan 00.00.20** tarihli belirli süreli iş sözleşmesinin 2. Maddesinde, “*Bu hizmetlerine karşılık Banka, Bayan X’e her ay brüt (5.000TL) ücret ödeyecektir. Bayan X mesken yardımı, ikramiye ve diğer personele sağlanan sair hak ve menfaatlerden de istifade edecektir.*” hükmü düzenlenmiştir.

Sunulan personel yönetmeliğinin “*Lojman ve Konut Yardımı*” başlıklı maddesinde ise, “*Banka, personelinin aylık maaşına ek olarak konut yardımı adıyla, aylık maaşının %25’i kadar ayrı bir tutar öder.*” hükmü düzenlenmiştir.

Bu durumda, davacının yaptığı iş, eğitimi ve konumu dikkate alındığında, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin taraflarca müzakere edildiği, davacının aylık brüt ücreti yanında sosyal yardım olarak konut yardımı aldığı kabulü gerekmektedir.

Böylece, davacıya emsal çalışan olarak gösterilen X’in ücret bordroları doğrultusunda, davacının işe başlatmama tazminatına esas brüt ücretinin 14.316,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

Emsal çalışana 20** yılında ödenen **ikramiye toplamının**, aylık giydirilmiş brüt ücrete etkisi 14.316,00 TL x 4 ay = 57.264,00 TL / 365 gün x 30 gün = 4.706,63 TL olarak hesaplanmıştır.

Emsal çalışana 20** yılında **ödenen kira yardımı toplamının**, aylık giydirilmiş brüt ücrete etkisi 3.579,00 TL x 12 ay = 42.948,00 TL / 365 gün x 30 gün = 3.529,97 TL olarak hesaplanmıştır.

Emsal çalışana 20** yılında **ödenen fevkalade ikramiye miktarının**, ücret ve kira yardımının toplamının iki katı olacak olması sebebiyle, fevkalade ikramiye bedeli 14.316,00 TL + 3.579,00 TL = 17.895,00 TL x 2 = 35.790,00 TL, aylık giydirilmiş brüt ücrete etkisi 35.790,00 TL / 365 gün x 30 gün = 2.941,64 TL olarak hesaplanmıştır.

Davalı işveren tarafından sunulan hesap tablosunun incelenmesinde, davacının 84 günlük brüt yemek sosyal yardımının 2.614,92 TL olarak tespit edilmiş olması sebebiyle, günlük yemek bedeli 2.614,92 TL / 84 gün = 31,13 TL, aylık yemek yardımı 31,13 TL x 26 gün = 809,38 TL olarak hesaplanmıştır.

Davalı işveren tarafından sunulan hesap tablosunun incelenmesinde, davacının sağlık sigortası yardımının günlük 6,43 TL olarak tespit edilmiş olması sebebiyle, aylık yardım 6,43 TL x 30 gün = 192,90 TL olarak hesaplanmıştır.

Böylece davacının ihbar tazminatına esas giydirilmiş brüt ücreti, 14.316,00 TL (brüt ücret) + 4.706,63 TL (ikramiye) + 3.529,97 TL (kira yardımı) + 2.941,64 TL (fevkalade ikramiye) + 809,38 TL (yemek ücreti) + 192,90 TL (sağlık sigortası) = 26.496,52 TL olarak hesaplanmıştır.

6) DEĞERLENDİRME VE HESAPLAMA

Dosya kapsamı tetkik edildiğinde, taraflar arasındaki ihtilafın, işe iade kararı sonrasında, davacının işe başlatmama tazminatı, ihbar tazminatı, 20** ve 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının bulunup bulunmadığı konularında olduğu tespit edilmiştir.

a) İşe Başlatmama Tazminatı Yönünden:

Dosya kapsamından, davacının işe iade başvurusu sonucunda davalı işveren tarafından işe alınmadığı ve işe başlatmama tazminatı adı altında brüt 46.872,00 TL ödeme yapıldığı tespit edilmiştir.

Davacının brüt işe başlatmama tazminatı ise;

İşe Başlatmama Tazminatı					Toplam
14.316,00 TL	x	4	ay	=	57.264,00 TL
				-	_____
Brüt işe başlatmama tazminatı				=	57.264,00 TL

Olarak hesaplanmıştır.

Böylece davacının bakiye brüt işe başlatmama tazminatı 57.264,00 TL – 46.872,00 TL = 10.392,00 TL olarak hesaplanmıştır.

b) İhbar Tazminatı Alacağı Yönünden:

İş Kanunu kapsamında, davacının ihbar süresi 6 hafta olarak tespit edilmiştir.

Dosya kapsamından, davacıya, ihbar tazminatı adı altında fesih tarihinde net 14.304,78 TL, işe başlatmama tarihinde net 3.374,07 TL olmak üzere toplam 17.678,85 TL ödeme yapıldığı tespit edilmiştir.

Davacının net ihbar tazminatı alacağı;

<i>Brüt Ücret</i>												<i>Toplam</i>	
26.496,52 TL	/	30	gün	X	7	gün	X	6	hafta	=		37.095,13 TL	
Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi												=	7.285,69 TL
% 07,59 Damga Vergisi Kesintisi												=	281,55 TL
												-	
Net İhbar Tazminatı Alacağı												=	29.527,89 TL

Olarak hesaplanmıştır.

Böylece davacının net ihbar tazminatı alacağı, 29.527,89 TL – 17.678,85 TL = 11.849,04 TL olarak hesaplanmıştır.

c) 20 Yılına Ait Fevkalade İkramiye Alacağı Yönünden:**

Davacı vekili, davacıya 2 ayda bir defa ödenene ikramiyeler haricinde yılda bir defaya mahsus fevkalade ikramiye ödendiğini, davalı işyerinde Yönetim Kurulu kararı ile her çalışanın en fazla 2 maaşına kadar olmak üzere değişiklik gösteren tutarlarda fevkalade ikramiye ödendiğini, davacının 20** yılının tamamında davalı şirkette çalıştığını, ancak 20** yılına ait hak kazandığı fevkalade ikramiyenin davacının işten çıkarıldığı 00.00.20** tarihine kadar ödenmediğini, davacının işten ayrılmasından sonra 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının çalışanlara ödendiğini iddia etmiştir.

Davalı vekili, davacının fevkalade ikramiye alacaklarının 00.00.20** tarihinde ve 00.00.20** tarihinde bordro karşılığında ödendiğini iddia etmiştir.

Davalı vekilinin savunmalarına karşılık davacı vekilinin 00.00.20** tarihli beyan dilekçesinde, davacıya 20** 00.00.20** tarihli ve 8.039,69 TL net ödemeyi içerir bordronun 20** yılı fevkalade ikramiyesi ile ilgisinin bulunmadığını, bu ödemenin X Bankası olan davalı bankanın o tarihte Libya’da ortaya çıkan iç savaş nedeniyle çalışanlarına yapmış olduğu motivasyon amaçlı, arzi nitelikli bir ek ödeme olduğunu iddia etmiştir.

Taraf vekilleri hazır olduğu halde davalı bankada yapılan inceleme sırasında da, taraflar arasındaki bu husustaki uyuşmazlığın çözümü için emsal çalışanların ücret bordroları ve fevkalade ikramiye ile iddia edilen arızı ödemeye ilişkin Yönetim Kurulu Kararlarının dosyaya sunulması sağlanmıştır.

Diğer yıllara ilişkin Yönetim Kurulu Kararları sunulmakla birlikte, 20** yılında ödenecek fevkalade ikramiyeye ilişkin Yönetim Kurulu Kararı dosyaya sunulmamıştır. Davalı vekili tarafından buna ilişkin yapılan açıklamada, Libya’daki iç savaş nedeniyle Yönetim Kurulu Kararının alınmadığı belirtilmiştir.

Fevkalade ikramiyeye ilişkin dosyaya sunulan tek delil ise, davacının imzasını taşıyan 00.00.20 tarihli ve “ikramiye ödemesi” başlıklı e-posta yazışması olup, e-posta içeriğinde davacı tarafından 0 Mart 20** tarihi itibarıyla tüm personele bir brüt maaş ikramiye (konut yardımı dahil) dağıtılmasını önerdiği görülmektedir.**

Bu durumda, davacının, yapılan ödemenin fevkalade ikramiye ödemesini kapsamadığı iddiasının usulüne uygun delillerle ispatlanamadığı, davacının e-posta yazısından sonra ve önerisi doğrultusunda yapılan ödemenin fevkalade ikramiye olarak kabulünün gerektiği kanaati ile davacının 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

d) 20 Yılına Ait Fevkalade İkramiye Alacağı Yönünden:**

Davacı, davacının 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının da kistelyevm esasına göre ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Dosya kapsamından, davacıya 20** yılına ait fevkalade ikramiye alacağının ödenmediği tespit edilmiştir.

Davacıya emsal çalışan Hakan Tat'ın 20** yılına ilişkin ödenen fevkalade ikramiye miktarının brüt 35.790,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

Davacının işe iade davası sonrasında, 20** yılındaki kıdemi 304 gün olarak tespit edilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 01.11.2012 tarih, 2012/19139 Esas 2012/24104 Karar sayılı kararı ile “4857 sayılı İş Kanununun'da *jestiyon primi* adı altında bir ödeme biçimi ve işçilik hakkı düzenlenmemiştir. Buna rağmen uygulamada bireysel iş sözleşmeleri ya da toplu iş sözleşmelerine *jestiyon ikramiyesi* adı altında hükümler konulmakta ve özellikle üst düzey yöneticilere bu tür ödemeler yapılmaktadır. Tarafların karşılıklı olarak şartlarını belirledikleri veya o işyeri uygulamasında ne miktar ödeneceği tespit edilebilen bu tür ödemelerin işçiye yapılması gerektiği yerleşik Yargıtay içtihatlarındandır.

Somut olayda, dosyadaki delillere göre davalı işyerinde *jestiyon primi* uygulaması olduğu anlaşılmaktadır. İşçi tam yıl çalışmamış ise, *jestiyon primi* o yıl için kıstelyevm esasına göre hesaplanıp ödenecektir. Tüm yıl çalışılmış gibi *jestiyon primi* hesaplanarak hüküm altına alınması hatalıdır.” içtihadı benimsenmiştir.

Bu durumda, davacının fevkalade ikramiye alacağı;

Brüt Ücret		Toplam
35.790,00 TL	/ 365 X 304 gün =	29.808,66 TL
Sigorta Primi % 14 (01.01.2012 tarihindeki SGK prim tavanı üzerinden hesaplanan)	=	806,74 TL
İşsizlik Sigortası Primi % 1 (01.01.2012 tarihindeki SGK prim tavanı üzerinden hesaplanan)	=	57,62 TL
	-	_____
Vergiye Tabi Ücret	=	28.944,30 TL
Kademeli Gelir Vergisi Kesintisi	=	5.158,86 TL
% 07,59 Damga Vergisi Kesintisi	=	219,69 TL
	-	_____
Net İkramiye Alacağı	=	23.565,75 TL

Olarak hesaplanmıştır.

7) SONUÇ

Dosyada bulunan delillerin takdir ve değerlendirilmesi Sayın Mahkemeye ait olmak üzere, davacının, dava konusu edilen dava dilekçesindeki talepleri:

	Talep	Hesaplanan
İşe Başlatmama Tazminatı Alacağı	1.000,00 TL	10.392,00 TL (Brüt)
İhbar Tazminatı Alacağı	1.000,00 TL	11.849,04 TL
2010 Yılına Ait Fevkalade İkramiye Alacağı	1.500,00 TL	-----
2011 Yılına Ait Fevkalade İkramiye Alacağı	1.500,00 TL	23.565,75 TL

olarak hesaplanmış olup, Sayın Mahkemeye saygıyla sunarız.00.00.20**

Bilirkişi
SMMM Tırkan Yılmaz