

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/14200

Karar No. 2013/3291

Tarihi: 19.02.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/59

- **KIDEM TAZMİNATI HESABINDA PRİMLERİNDE DİKKATE ALINMASININ GEREKMESİ**
- **KULLANILMAYAN YILLIK İZİNLERİN FESİHLE ÜCRETE DÖNÜŞECEĞİ**
- **SON ÜCRET ÜZERİNDEN YILLIK İZİNLERİN HESAPLANMASININ GEREKMESİ**
-

ÖZETİ Davacıya aylık sabit ücreti dışında, prim ödemesi yapıldığı dosya içerisine ibraz edilen bordro örnekleri ve tanık beyanları ile sabittir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tanık beyanları doğrultusunda davacının aylık ortalama 1.500,00 TL prim aldığı kabul edilerek, giydirilmiş brüt ücret miktarı belirlenmiş ise de; dosya içerisine ibraz edilen ücret bordrolarına göre davacıya son bir yıllık çalışma dönemi içerisinde ödenen toplam prim miktarının ortalaması alınmak sureti ile davacının hak kazandığı aylık prim miktarı tespit edilmeli ve davacının hak kazandığı aylık giydirilmiş brüt ücreti de bu doğrultuda hesaplanmalıdır

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, ücret alacağı, izin ücreti ve prim alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı, davalıya ait işyerinde 10.09.2002-30.06.2010 tarihleri arasında poliçe satış elemanı olarak çalıştığını, iş sözleşmesini emeklilik nedeni ile feshettiğini, son olarak aylık net 1.000,00 TL ücret aldığını ve ortalama aylık 1.500,00 TL prim alacağına hak kazandığını ileri sürerek, kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının poliçe satışlarındaki düşüş üzerine 2010 yılı hesaplarında inceleme başlatıldığını bunun üzerine davacının iş sözleşmesini feshettiğini, emeklilik nedeni ile iş

sözleşmesini sonlandırdığına ilişkin iddiasının gerçeğe uygun olmadığını, işyerinde prim ödemesi yönünde bir uygulama bulunmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu, işyerinde prim uygulaması bulunduğu iddiasının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı ve davalı taraflar temyiz etmiştir.

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

2-Davalının temyiz itirazları yönünden;

a-Kıdem tazminatının belirlenmesinde hesaplamaya esas alınan ücret miktarı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacıya aylık sabit ücreti dışında, prim ödemesi yapıldığı dosya içerisine ibraz edilen bordro örnekleri ve tanık beyanları ile sabittir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, tanık beyanları doğrultusunda davacının aylık ortalama 1.500,00 TL prim aldığı kabul edilerek, giydirilmiş brüt ücret miktarı belirlenmiş ise de; dosya içerisine ibraz edilen ücret bordrolarına göre davacıya son bir yıllık çalışma dönemi içerisinde ödenen toplam prim miktarının ortalaması alınmak sureti ile davacının hak kazandığı aylık prim miktarı tespit edilmeli ve davacının hak kazandığı aylık giydirilmiş brüt ücreti de bu doğrultuda hesaplanmalıdır.

b-Taraflar arasında ki diğer bir uyuşmazlık noktası, işçinin kullandırılmayan izin sürelerine ait ücretlere hak kazanıp kazanmadığı hususundadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır.

Somut olayda, davacı tüm çalışma süresinde işveren tarafından kullandırılmayan yıllık izin süresinin onbir hafta olduğunu belirtilmiştir. Davacının bu beyanı dikkate alınmaksızın, davacının hak kazandığı yıllık izin ücretinin toplam yüzyedi gün üzerinden hesaplanması hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

3-Davacının temyiz itirazları yönünden ise, mahkemece kıdem tazminatına esas aylık giydirilmiş ücretin belirlenmesinde, satış bedeli üzerinden prim ödenmesi yönünde işyeri uygulaması bulunduğu kabul edilmesine rağmen, davacının prim alacağı isteminin hesaplama yapılmadığı gerekçesi ile reddine karar verilmesi hatalıdır.

Davalı işveren tarafından, dosya içerisine son dört aylık çalışma dönemine ilişkin poliçe bedelleri toplamı ve acente komisyon giderlerinin bildirildiği görülmektedir. İşyerindeki prim uygulamasına ilişkin olarak tanıkların beyanları yeniden ayrıntılı şekilde tespit edilmeli ve tespit edilen esaslara göre ilgili kayıtlar davalı işverenden celp edilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeye dayalı karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.