

İşçinin 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan Kaynaklanan Tazminat ve Alacaklarına Esas Ücretinin Tespiti

Assessment of Employees' Wage Base for Compensation and Receivables Arising from Labour Law No 4857

Efe YAMAKOĞLU* 

ÖZ

İş uyuşmazlıklarının önemli bir kısmını işçilerin tazminat ve alacak talepleri oluşturmaktadır. Ancak talep konusu tazminat ve alacakların hesaplanabilmesi için işçinin temel ücreti ve ücret eklerinin bilinmesi gerekir. Ülkemizde kayıt dışı istihdamın yaygın oluşu, işverenlerin işçi özlük dosyasını mahkemeye sunmaması veya gerçeğe aykırı belge düzenlemeleri gibi çeşitli sebeplerle ücretin tespiti zorlaşabilmektedir. Bu çalışmada 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan tazminat ve alacakların hesaplanmasına esas ücret kavramı, brüt ücret-net ücret ayrımı ile dar anlamda ücret-geniş anlamda ücret ayrımı çerçevesinde incelenmektedir. Bunun gibi, ücret miktarı ile ücret eklerinin ne şekilde ispat edilebileceği, hesaplama esas ücretin tespitinde işçinin hangi tarihteki ücretinin esas alınması gerektiği sorularına cevap verilmeye çalışılmıştır. Nihayet yabancı para cinsinden ücretin belirlendiği durumlarda özellikle arz eden durumlar değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ücret miktarı, Ücretin tespiti, Temel ücret, Ücret ekleri, Brüt ücret, Net ücret

ABSTRACT

Employees' claims for compensation and receivables constitute a substantial part of employment disputes. On the other hand, in order to calculate the compensation and receivables claimed, it is essential to know the employee's base wage and fringe benefits. Assessment of the wage can be challenging in our country due to various reasons such as the prevalence of unregistered employment, employers not submitting personnel files to the court, or the issuance of false documents. This study analyses the concept of base wage for the calculation of compensation and receivables arising from Labour Law No 4857 within the framework of the gross wage-net wage distinction and the base wage-comprehensive wage distinction. The study further attempts to answer the questions of how the amount of wage and fringe benefits can be proven, and the employee's wage on which date should be taken as the basis for assessing the base wage for calculation. Finally, the study evaluates the special circumstances where the wage is assessed in foreign currency.

Keywords: Wage amount, Assessment of wage, Base wage, Fringe benefits, Gross wage, Net wage

* Doç. Dr., Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-5804-9400.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Efe YAMAKOĞLU

E-posta/E-mail: efeyamakoglu@maltepe.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 19.09.2024

Kabul Tarihi/Accepted: 29.11.2024

GİRİŞ

İşçinin ücreti birden fazla hukuk dalını ilgilendirmektedir. Ücret miktarı, sosyal güvenlik hukuku bakımından sigorta primlerinin matrahını oluşturmakta, sigortalının belirli sosyal risklerle karşılaştığında kanunda öngörülen haklarının miktarına etki etmektedir. Vergi hukukunu ilgilendirmektedir. Zira işçiler de vergi mükellefi sayılmakta, ücret miktarı ödenecek vergi miktarını belirlemektedir¹. İş hukuku bakımından ise iş sözleşmesinin temel unsuru olup birçok işçinin ailesiyle beraber tek geçim kaynağıdır.

Ücret, işçinin tazminat ve alacaklarının hesaplanmasında da belirleyici olmaktadır. İş mahkemelerine intikal eden uyuşmazlıklarda talep konusu tazminat ve alacakların doğru hesaplanabilmesi için işçinin temel ücret miktarı ile ücret eklerinin bilinmesi gerekir. Öte yandan ülkemizde kayıt dışı istihdamın yaygın oluşu, işverenlerin işçi özlük dosyasını mahkemeye sunmamaları veya gerçeğe aykırı belge düzenlemeleri gibi çeşitli sebeplerle ücretin tespiti zorlaşabilmektedir.

İşçilerin tazminat ve alacak taleplerinin kaynağı kanun olabileceği gibi sözleşmeler de olabilir. Talep konusu tazminat ve alacakların kaynağına bağlı olarak bunların hesaplanmasına esas ücretin tespiti de farklılık arz edebilmektedir. Bireysel ve toplu iş ilişkilerini düzenleyen kanunlarda öngörülen tazminat ve alacaklar bakımından maddenin lafzı, tazminat ve alacağın öngörülmesinin amacı dikkate alınarak hesaplama esas ücret tespit edilmektedir. Bu çalışmada İş Kanunu'ndan² kaynaklanan tazminat ve alacaklara esas ücretin ne şekilde tespit edileceğine odaklanılmış ve konu sınırlandırılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle tazminat ve alacak kavramlarından ne anlaşılması gerektiği somutlaştırılmıştır. Daha sonra işçinin İş Kanunu'ndan kaynaklanan tazminat ve alacaklarına esas ücretinin belirlenmesinde brüt ücret-net ücret ayrımı ile dar anlamda ücret-geniş anlamda ücret ayrımı açıklanmıştır. İzleyen başlıkta tazminat ve alacakların hesaplanmasında işçinin hangi tarihteki ücretinin esas alınacağı ve hesap yapılacak dönemdeki ücretin ne şekilde tespit edileceği değerlendirilmiştir. Üçüncü başlıkta temel ücretin ve ücret eklerinin tespitine ilişkin yöntemler açıklanmış, uygulamada karşılaşılan birtakım sorunlara çözüm önerileri sunulmuştur. Nihayet ücretin yabancı para cinsinden kararlaştırılmış olması halinde özellik arz eden durumlar bulunduğu dikkate alınarak bu konu ayrı olarak son başlıkta incelenmiştir.

I. TAZMİNAT VE ALACAK KAVRAMLARI

İş Kanunu'nun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir (m.1). Şu halde iş sözleşmesi, bireysel iş ilişkisinin temelini oluşturan, bu ilişkiye uygulanacak çalışma koşullarını belirleyen

1 Ali Nazım Sözer, 'Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belirlenmesi: Alternatif Yöntemler' (2016) 13(51) Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 1346.

2 İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, RG 10.06.2003/25134.

başlıca kaynak niteliğindedir³. İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen (*sinallagmatik*) bir sözleşmedir⁴. Dolayısıyla ‘tazminat ve alacak’ kavramlarını açıklamadan önce borç ilişkisine, sorumluluk hallerine ve sorumluluğun kaynağına değinmek suretiyle konunun aydınlatılması yararlı olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu⁵, borç ilişkisinin kaynaklarını sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olacak şekilde üç ana başlıkta düzenlemektedir. Şüphesiz bunların dışında borç ilişkisi yaratan durumlar da vardır^{6,7}. Borç ilişkisini diğer sosyal ilişkilerden ayıran en önemli nitelik sorumluluğa yol açmasıdır⁸. Türk Borçlar Kanunu’nun 49 vd. maddeleri haksız fiilden doğan sorumluluğu; 112 vd. maddeleri ise borçların hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan sorumluluğu düzenlemektedir. Bu düzenlemelerin ortak noktası tazminat isteminin koşulu olarak kusur ve zararın bulunmasına işaret eder. Ancak kusur sorumluluğu ilkesi mutlak olmayıp, sorumluluk sebebinin kanundan kaynaklanması halinde zararın başka birisine yüklenmesi için bunun kusurlu bir davranıştan yahut sözleşmeden doğması gerekmez⁹.

Sorumluluk hukukunun ilk amacı zarar verici olay neticesinde eksilen değer yerine nitelik ya da nicelik olarak bir eşdeğerin konulmasıdır. Zararın kaynağı maddi veya kişilik değeri olabilir. Zarar verenin, yerine getirmek zorunda kaldığı yükümlülüğe ise zararı giderme veya tazminat yükümlülüğü denilmektedir¹⁰. Bu noktada tazminat kavramı alacaklının uğramış olduğu maddi veya manevi zararın giderilmesi olarak tanımlanabilir¹¹. İş Kanunu’nda ise tazminat olarak isimlendirilmekle beraber teknik anlamda tazminat kavramının unsurlarını taşımayan, belirli koşulların oluşması halinde işçiye talep hakkı tanıyan alacaklar yahut hukuki yaptırımlar düzenlenmiştir¹². Belirtilmelidir ki, bu çalışmanın konusu işçilerin İş Kanunu’ndan kaynaklanan taleplerinin hukuki niteliğini tespit etmek ve açıklamak olmadığından tazminat veya ücret kavramına dahil olup olmadığı tartışmalı olan

3 Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, *İş Hukuku* (24. Bası, Beta 2024) 64.

4 Nuri Çelik, Nürşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023) 184; Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022) 387.

5 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

6 Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. Bası, Seçkin 2016) 331; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Bası, Turhan 2022) 56-58.

7 Örneğin borç ilişkilerinde özel durumlardan biri olarak nitelendirilen müteselsil borçluluk iradi ve kanuni olarak iki şekilde doğabilir, Özvan Günergök ve Şaban Kayıhan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler* (1. Bası, Umuttepe 2020) 566; Kılıçoğlu (n 6) 945 vd.

8 Kılıçoğlu (n 6) 47.

9 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29. Bası, Legem 2024) 562-563.

10 ibid 831.

11 Günergök ve Kayıhan (n 7) 12-13, 266 vd.

12 Klasik sorumluluk hukuku ilkelerinden farklı biçimde ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatının miktarının belirlenmesinde zarar şartından bağımsız şekilde İş Kanunu’nda belirlenen götürü tutara hükmedilmektedir. Benzer şekilde ayrımcılık tazminatı da teknik anlamda bir tazminat olmayıp, bir zararın doğup doğmamasından bağımsız olarak eşit davranma borcuna aykırılığın hukuki yaptırımıdır, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 748, 958, 979; Mehmet İstemi, ‘Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat’ *Prof. Dr. Sarper Süzeye Armağan C.3* (Beta 2011) 2706-2709; Kıdem tazminatının belirli bir kalıba sokulamayan kendine özgü (*sui generis*) bir kurum niteliğinde olduğu yönünde bkz Süzek ve Başterzi (n 3) 782-783; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 705-706.

alacaklar¹³, medeni ceza mahiyetindeki hukuki yaptırımlar¹⁴ ile ücret nevi alacakları kapsayacak şekilde 'tazminat ve alacak' kavramı tercih edilmiştir¹⁵.

İş Kanunu'ndan kaynaklanan tazminat ve alacaklar aşağıdaki şekilde tasnif edilerek sıralanabilir:

- (i) Ayrımcılık tazminatı,
- (ii) Maluliyeti ortadan kalkan işçilerin eski işyerlerinde tekrar çalışmaya başlamak istemeleri halinde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenden talep edilebilecek tazminat,
- (iii) Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçilerin eski işyerlerinde tekrar çalışmaya başlamak istemeleri halinde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenden talep edilebilecek tazminat,
- (iv) İşe başlatmama tazminatı ile boшта geçen süre ücreti ve diğer haklar,
- (v) Kıdem tazminatı,
- (vi) İhbar tazminatı veya bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücret,
- (vii) Kötü niyet tazminatı,
- (viii) Sözleşmenin sona ermesinde kullanılmayan iznin ücreti (yıllık ücretli izin alacağı),
- (ix) Fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma ücreti gibi ücret nevi alacaklar.

II. TAZMİNAT VE ALACAKLARIN HESAPLANMASINA ESAS ÜCRET

A. BRÜT ÜCRET – NET ÜCRET AYRIMI

Net ücret; sigorta primi, vergi gibi yasal kesintiler yapıldıktan sonra işçinin eline geçen, işçiye ödenen meblağı ifade etmektedir. Dolayısıyla brüt ücret miktarından sigortalı prim payı¹⁶ kesildikten sonra ulaşılan miktardan gelir vergisi dilimi dikkate alınarak gelir vergisi düşülmektedir. Brüt ücret miktarı

13 Yıllık ücretli izin alacağı parasal olarak ancak iş sözleşmesinin sona ermesi ile talep edilebilir hale gelmektedir. İş sözleşmesi devam ederken parasal olarak talep edilebilmesi mümkün olmadığından bu alacağın dönemsel nitelik taşıdığı söylenemez, Hasan Kayırgan, 'Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı', (2021) 4(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 594.

14 Kemal Oğuzman, *Hizmet İş Akdinin Feshi* (İsmail Akgün Matbaası 1995) 282.

15 Aynı şekilde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda da (RG 25.10.2017/30221) "işçi ve işveren alacağı ve tazminatı" kavramının kullanıldığı görülmektedir (m. 3/f.1).

16 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (RG 16.06.2006/26200) 'prime esas kazançlar' kenar başlıklı 80. maddesine göre kazançlar; tamamen prime esas kazançlar, kısmen prime esas kazançlar ve prime tabi olmayan kazançlar olmak üzere üç kategoride düzenlenmiştir. Prime esas kazançlardan olan işçilerin hak edilen ücretinden malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi (%9) ile genel sağlık sigortası primi (%5) kesilmektedir. Bunun gibi, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na (RG 08.09.1999/23810) tabi sigortalılardan işsizlik sigortası primi (%1) kesilmektedir. Sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışanlar için prim oranı %30 olup bunun 1/4'ü sigortalı hissesidir. Şüphesiz yapılacak kesintide 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca ilgili dönem için belirlenen günlük kazanç üst sınırının aşılması gerekmektedir, Ayrıntılı bilgi için bkz Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Canıklıoğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19. Bası, Beta 2021) 240 vd; A Can Tuncay, Ömer Ekmekçi ve Ender Gülver, *Sosyal Güvenlik Hukuku Derleri* (22. Bası, Beta 2023) 173 vd; Ali Nazım Sözer, *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku* (6. Bası, Beta 2023) 209 vd.

üzerinden damga vergisi¹⁷ de kesilmek suretiyle başka bir kesinti kalemi bulunmamağaysa brüt ücretin net miktarına ulaşmaktadır¹⁸.

7349 sayılı Kanun¹⁹ ile Gelir Vergisi Kanunu²⁰ ve Damga Vergisi Kanunu'nda²¹ yapılan değişikliklerle 01.01.2022 tarihinden itibaren asgari geçim indirimini (AGİ) uygulaması²² kaldırılmış ve ücret ödemesinin yapıldığı ayda cari brüt asgari ücret tutarından kesilecek damga vergisi ile aylık asgari ücretin brüt tutarından sigorta primleri düşüldükten sonra kalan tutarına isabet eden ücretler gelir vergisinden istisna tutulmuştur. Dolayısıyla ücreti asgari ücretin üzerinde olanlar için de kesilecek gelir ve damga vergisi oranında bu istisnanın dikkate alınması gerekir. Gelir Vergisi Kanunu'na göre aynı zamanda birden fazla işverenden ücret alınması durumunda, istisna sadece en yüksek ücretin elde edildiği işveren tarafından uygulanacaktır (m. 23/f.1-18). Gelir Vergisi Genel Tebliği'ne²³ göre bu durumu bildirme yükümlülüğü de işçiye aittir (m. 7). Kanunlarda işçinin ücreti ile ilgili başkaca vergi istisnaları öngörölmüş ise brüt ücretten yapılacak kesintilerde bu istisnalar uygulanmalıdır²⁴.

Bilindiği üzere, ödenen ücretlerin tespiti için istenen banka hesap dökümlerinde yalnızca işçiye yapılan ödemeler (net miktar) görölmektedir. Özellikle dava dosyası içeriğinde işverenden sadır belgeler bulunmadığı takdirde dava dilekçesinde belirtilen işçinin net ücretinin yukarıda belirtilen esaslar dahilinde brüt ücrete çevrilmesi gerekir. İşçinin ücretinden sendika aidatı, özel sigorta vb. kesintiler de bulunmamağaysa, bu kesintiler yapılmadan önceki brüt ücretin tespit edilmesi gerekir²⁵. Zira işçinin tazminat ve alacakları brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır.

B. DAR ANLAMDA ÜCRET – GENİŞ ANLAMDA ÜCRET AYRIMI

İş Kanunu'nda genel anlamda ücret; bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler²⁶ tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır (m. 32/f.1). Görölen işin karşılığı

17 Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği, Seri No:322, RG 30.12.2023/32415, Brüt ücrete binde 7,59 (%0,759) oranının uygulanmasıyla damga vergisi meblağı bulunur.

18 Ayrıntılı bilgi için bkz Ali Ekin ve Melis Topçu, 'İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler' (2017) (8) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 118 vd.

19 Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7349, Kabul Tarihi: 22.12.2021, RG 25.12.2021/31700.

20 Gelir Vergisi Kanunu, Kanun Numarası: 193, Kabul Tarihi: 31.12.1960, RG 06.01.1961/10700.

21 Damga Vergisi Kanunu, Kanun Numarası: 488, Kabul Tarihi: 01.07.1964, RG 11.07.1964/11751.

22 AGİ, bireyin veya ailenin asgari geçim düzeyini sağlayacak bölümünün toplam gelirden düşülmesi suretiyle vergi dışı bırakılmasıdır. Diğer bir ifadeyle vergi istisnasıdır. AGİ, ücret olmadığı gibi ücret eki de değildir. Dolayısıyla giydirilmiş ücret tespit edilirken, temel ücrete giydirilecek bir kazanç unsuru sayılamaz, Yargıtay 22 HD, E. 30044 K. 1170, 27.01.2015, Gaye Burcu Yıldız, 'Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015* (On İki Levha 2017) 131.

23 Gelir Vergisi Genel Tebliği, Seri No: 319, RG 27.01.2022/31732.

24 Gelir Vergisi Kanunu'nun 16. maddesi ile 23. maddesinde sayılanların ücretleri gelir vergisinden istisna tutulmuştur. Keza Damga Vergisi Kanunu'nda yer alan (2) Sayılı Tablonun IV. bölümünün (34) numaralı fıkrası gereğince bu kişilerin ücretleri damga vergisinden de muaf tutulmuştur, Ayrıntılı bilgi için bkz Ekin ve Topçu (n 18) 124 vd.

25 Süzek ve Başterzi (n 3) 815.

26 Ücretin mutlaka ve doğrudan işveren tarafından ödenmesi şart olmayıp yüzde usulü veya bahşişlerde olduğu üzere üçüncü kişilerce (müşteriler tarafından) ödenmesi de mümkündür. Bu durumda yüzde usulüne göre ücret veya bahşişler işçinin temel ücretini belirleyecektir. Ancak bunlar asgari ücretin altında kalmamalıdır; aksi halde aradaki

olarak ödenen tutar, dar anlamda ücret olarak kabul edilmektedir. İşçiye sağlanan yan menfaatlerin hesaba katılmadığı dar anlamda ücrete asıl ücret, temel ücret, esas ücret, çıplak ücret, kök ücret de denilmektedir²⁷.

Ücret sistemi işyerinin gereklerine göre oluşturulabilir. Bu kapsamda ücretin zamana göre, verime göre yahut yüzde usulüne göre belirlenmesi mümkündür^{28,29}. En sık rastlandığı şekliyle ücret, zaman esasına göre; saatlik, günlük, haftalık veya aylık şekilde kararlaştırılmaktadır. Bu yönüyle saatlik belirlenen ücret için günlük ücret bulunmak isteniyorsa ortalama günlük çalışma süresi ile çarpılmalıdır. Haftalık ücret belirlenmişse günlük ücretin bulunması için haftalık ücret 7'ye bölünmelidir. Ücret maktu aylık olarak kararlaştırılmışsa bu miktarın 30'a bölünmesi suretiyle günlük ücret bulunur. 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 ortalama günlük ücret bulunmalıdır. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi gerekir.

Uygulamada bazı iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretlerinin temel ücrete dahil edildiği görülmektedir³⁰. Yargıya taşınan uyuşmazlıklarda işverenler, ücrete dahil edilen fazla çalışma ücretlerinin ayrıştırılarak temel ücretin bulunması, tazminat ve alacakların buna göre hesaplanması gerektiğini iddia edebilmektedir³¹. Yargıtay'ın bu yönde kararları olsa da³² daha yakın tarihli bir kararında isabetli olarak bunların temel ücretin bir parçası olduğunu, arzı nitelikteki fazla çalışmalar

farkın işverence tamamlanması gerekir. Ayrıca bkz Süzek ve Başterzi (n 3) 383; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku* (5. Baskı, On İki Levha 2023) 293.

27 Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret* (Türkiye Denizciler Sendikası 1988) 115.

28 Hukuki bakımdan ücret şekilleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Süzek ve Başterzi (n 3) 381 vd; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 337 vd; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 619 vd; Ekmekçi ve Yiğit (n 26) 296 vd; Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (13. Baskı, Yetkin 2023) 261 vd.

29 Ücretin karma bir yapıda kararlaştırılması da mümkündür. Kanunda açıkça öngörülen ücret şekilleri yanında sözleşme serbestisi çerçevesinde uygulamada farklı ücret şekillerine de rastlanmaktadır. Dolayısıyla ücret şekillerine ilişkin bir sınırlandırma yapmak mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz Volkan Güneş, *İş Hukukunda Ücrete İlişkin Hedef Sözleşmeleri* (Yayımlanmamış Doktora Tezi Galatasaray Üniversitesi SBE 2021) 31.

30 Esasen fazla çalışmaların karşılığının temel ücrete dahil edilebilmesine ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte tarafların iş sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle işçinin temel ücretine fazla çalışma ücretinin dahil olduğunu kararlaştırmaları sözleşme serbestisi gereğince kabul görmektedir. İş sözleşmesinde fazla çalışmanın temel ücrete dahil olduğunu kararlaştırılması halinde, bu hüküm tüm çalışma süresi boyunca geçerli kabul edilir (Yargıtay 9 HD, E. 2021/11407 K. 2021/15634, 11.11.2021, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi: <<https://www.lexpera.com.tr>>). Sözleşme taraflarının bu şekilde bir anlaşma yapmalarının yasal sınırlar dahilinde geçerli olacağı kuşkusuzdur. Ayrıntılı bilgi için bkz Mustafa Alp, 'Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi' (2021) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 11 vd; Emre Ertan, 'Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi' (2015) (34) Sicil İş Hukuku Dergisi 103 vd.

31 Bu görüş için ayrıca bkz Şahin Çil, 'Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret' (2009) (13) Sicil İş Hukuku Dergisi 62.

32 "...fazla mesai ücretinin, ücretin içinde kararlaştırılması ve asıl ücretin fazla mesai olarak ödenen miktarın dışlanması sonucu kabul edilen ücretin çıplak ücret olması karşısında, fazla mesai ve tatil ücret alacaklarının bordrodaki bu belirtilen çıplak ücret üzerinden, kıdem tazminatının ise çıplak ücrete göre belirlenecek giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir", Yargıtay 9 HD, E. 2014/21049, K. 2015/33142, 23.11.2015; Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, E. 2015/8395 K. 2017/3574, 09.03.2017, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E. 2019/6575 K. 2019/19202, 06.11.2019, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası: <<https://kazanci.com.tr>>.

gibi değerlendirilemeyeceğini, dolayısıyla fazla çalışma ücreti dahil olarak belirlenmiş ücretin sözleşmenin sona ermesine bağlı olacak ve tazminatların hesaplanmasında aynen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir³³. Bazı sözleşmelerde ise temel ücret miktarı açıkça yazılmakla beraber aylık sabit fazla çalışma ücretinin de sözleşmeye ayrıca yazıldığı görülmektedir. Kanaatimizce bu durumda dahi aynı sonuca varılmalı, temel ücretin bunların toplam miktarı olduğu kabul edilmelidir. Zira bu seçenekte de işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde fazla çalışma ücreti ödendiğinden, bunların arızı nitelikteki fazla çalışmalar gibi değerlendirilmesi mümkün değildir.

Temel ücret, niteliği itibarıyla aynı olarak ifa edilemez. Öte yandan temel ücretin yanında çeşitli sebep ve isimler altında nakdi yahut aynı şekilde işçiye yan menfaatler sağlanabilir. İşçiye sağlanan yan menfaatlere ücret ekleri denilmektedir³⁴. Şu hâlde geniş anlamda ücret, uygulamada yaygın kullanımıyla giydirilmiş ücret; temel ücrete söz konusu yan menfaatlerin eklenmesi suretiyle hesaplanan ücrettir. Ücret sistemleri karma bir yapıda olabileceğinden yapılan ödemelerin temel ücretin bir parçası mı olduğu yoksa ücret eki mi olduğu mutlaka belirlenmelidir³⁵. Bu ayırım temel ücrete göre hesaplanması gereken alacak ve tazminatlar ile giydirilmiş ücretin esas alındığı tazminatların hesaplanması açısından önem arz etmektedir^{36,37}.

İş Kanunu'nda bazı alacakların temel ücret üzerinden hesaplanacağını açıkça hükme bağlanmıştır (m. 50; m. 57/f.2). Esasen İş Kanunu bakımından yapılacak sistematik yorum gereği bu kanunda düzenlenen bir tazminat ve alacağın giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağına dair bir açıklık yoksa hesaplama temel ücret üzerinden yapılmalıdır. Şöyle ki; İş Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasında ücretin dar anlamda tanımı yapılmaktadır. Bu sebeple İş Kanunu'nda düzenlenen bir tazminat için işçinin ücretine atıfta bulunduğu takdirde (ayrımcılık tazminatı, işe başlatmama

33 “...davacının iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca yıllık 270 saate kadar yapılacak fazla çalışmaların karşılığı ücretin, taraflarca kararlaştırılan aylık maktu ücret içerisinde, sürekli olarak ve davacının fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde ödendiğinden, arızı nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde, dava konusu fark ihbar tazminatına esas alınan temel ücretin hatalı hesaplandığı anlaşılmış olup yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”, Yargıtay 9 HD, E. 2020/2597 K. 2021/5846, 09.03.2021, Lexpera; Konuyla ilgili ayrıca bkz Ertan (n 30) 120 vd.

34 Centel (n 27) 75.

35 Güneş'e göre hedefe bağlı ücret kural olarak dar anlamda ücret alanına dahil bir performansa göre ücret niteliğindedir. Zira ücretin performansa göre belirlenmesi, onu dar anlamda ücret alanından çıkarmayacaktır, Performansa göre ücret grubundaki ücret şekillerinin dar anlamda ücret alanına dahil olup olmadığı konusundaki değerlendirmeler için bkz. Güneş (n 29) 37-41, 66.

36 Yargıtay'a göre yurtdışı sefer primi, ücretin eki olmayıp ücret niteliğinde olmakla tazminata esas ücrette doğrudan dikkate alınmalıdır, Yargıtay 22 HD, E. 2017/8871 K. 2017/24691, 13.11.2017, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası: <<https://legalbank.net>>; Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, E. 2016/22997 K. 2020/7476, 14.09.2020, Lexpera; Sefer başına ödenen tutarın asıl ücretin bir unsuru olarak nitelendirilmesinin özünde isabetli olduğu, öte yandan sefer primi olarak ödenen meblağın ulaşım, yemek ve konaklama gibi masrafları da içermesinden ötürü karma nitelikte olduğu görüşü ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. Mahmut Kabakçı 'Karayolu Taşımacılığında Şoförlere Sefer Başına Yapılan Ödemelerin Hukuki Niteliği' (2018) (40) Sicil İş Hukuku Dergisi 38-47.

37 Garanti bir ücret ve süreklilik gösteren bahşış uygulamasının olduğu işyerlerinde bahşış adı altında yapılan ödemenin ücret eki değil temel ücretin bir parçası olduğu kabul edilmektedir, Yargıtay 9 HD, E. 2016/21737 K. 2020/11207, 08.10.2020, Legalbank.

tazminatı, iş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne aykırılık halinde öngörülen tazminatlar) bunun temel ücret olduğunu kabul etmek gerekir³⁸.

İş Kanunu'na tabi bir işçinin kıdem tazminatı, bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücret, ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı işçinin son giydirilmiş ücreti üzerinden hesaplanmaktadır. Zira bunların giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir^{39,40}. Giydirilmiş ücrete göre hesaplanması gereken tazminatların hesabında temel ücret yanında kanundan, sözleşmeden, iç yönetmelikten, işyeri uygulamasından doğan, para ve/veya parayla ölçülmesi mümkün olan, sözleşmenin sona erdiği tarihte halen yürürlükte bulunan işçi tarafından hak kazanılmış olan tüm menfaatler dikkate alınmalıdır. Giydirilmiş ücret kapsamında değerlendirilecek menfaatlerin süreklilik arz edecek şekilde nakdi⁴¹ (ikramiye, prim, kasa tazminatı, aile yardımı, yol, yemek, kira parası vb.) veya para ile ölçülebilecek şekilde aynı olarak verilmesi (ulaşım kartı, yemek kartları, hediye/alışveriş çeki, giyecek, bayram paketi vb.) mümkündür⁴². Sağlanan menfaatin giydirilmiş ücret içerisinde dikkate alınabilmesi için bunların arızı olmaması, diğer bir ifadeyle devamlılık göstermesi de gerekir. Bu sebeple örneğin doğum yardımı, ölüm yardımı, evlilik yardımı, yolluklar, işletmenin kuruluş yıl dönümü ikramiyesi, fazla çalışma ücretleri⁴³ vb. ödemeler tazminat

38 Ücret ekleri, kanunen istisnai hallerde ücret kavramına dahil edildiği için giydirilmiş ücrete göre hesaplama yapılması da istisnai hallerde söz konusu olmaktadır, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 628; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 4) 336.

39 Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun (RG 01.09.1971/13943) yürürlükte olan ve kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin 14. fıkrasında kıdem tazminatının giydirilmiş ücrete göre hesaplanacağı belirtilmiştir. Buna göre: "...kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında...ücrete ilaveten...para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur". Önemle belirtilmelidir ki, işçinin giydirilmiş brüt ücreti ne kadar yüksek olursa olsun kıdem tazminatının bir tavanı da bulunmaktadır. Kanunda kıdem tazminatının yıllık miktarının, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Şu hâlde iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki giydirilmiş ücret miktarı kıdem tazminatı tavanını aşarsa tavan miktarı üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Kıdem tazminatının tavanına ilişkin hüküm mutlak emredici mahiyettedir. Aksi sözleşmelerle kararlaştırılmaz.

40 İş Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücret ile ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir: "Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 inci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur".

41 Ücret eklerinin süreklilik arz etmesi ancak değişkenlik göstermesi halinde son bir yılda yapılan ödemeler toplanıp 365'e bölünmek suretiyle günlük ortalaması bulunmalıdır. Son bir yılda ücrete zam yapılmışsa zam tarihinden sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar yapılan ödemeler ait olduğu dönemdeki gün sayısına bölünerek gün ortalaması bulunmalıdır, Haluk Hadi Sümer ve Hasan Kayırgan, *İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları* (3. Basi, Seçkin 2022) 220-221.

42 İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dahil olup, tazminata esas ücrete eklenmelidir, Yargıtay 9 HD, E. 2020/5964 K. 2020/13100, 22.10.2020, Legalbank.

43 Önemle ifade edilmelidir ki, bordrolarda hile yapılması, temel ücretin parçalanarak bir kısmının prim veya fazla çalışma ücreti olarak gösterilmiş olduğunun tespiti halinde bunların toplamının temel ücret miktarı olarak dikkate alınması gerekir. "...Dairemizce fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarına yönelik tahakkukların son derece sembolik olması veya değişen oranlarda fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil tahakkukları yapıldığı halde, sonuçta ödenen ücretin değişmediği durumlarda ücretin bir kısmının fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil olarak gösterildiği kabul edilmekte olup somut uyumsuzlukta da durum bu şekilde olmakla fazla mesai tahakkukları bakımından hileli bordrolara itibar edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır...". Yargıtay 9 HD, E. 2017/11110 K. 2019/13720, 19.06.2019; Aynı yönde Yargıtay 9 HD, E. 2021/12852 K. 2022/1015, 25.01.2022, Legalbank.

hesabına esas giydirilmiş ücret miktarına eklenmez⁴⁴. Nihayet işçiye menfaat sağlama amacı taşımayan, işin görülmesi yahut iş güvenliğinin sağlanması amacıyla verilen eşyalar giydirilmiş ücret hesabına dahil edilmez⁴⁵.

Boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların miktarının belirlenmesinde işçinin temel ücreti yanında hesaplamaya konu 'diğer haklar' kavramına nelerin girdiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. İşçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim, ciro primleri, belirli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı prim gibi ödemelerinin en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün değildir. Belirtilmelidir ki, bazen prim sistemiyle çalışanları teşvik etmek amacıyla düşük performansta bile çalışanların motivasyonunu kaybetmemesi için bir miktar prim ödemesinin yapıldığı olabilmektedir. Böyle bir durumda emsal işçilerin düşük performans gösterdiğinde aldığı/alabileceği prim ödemesi tespit edilerek boşta geçen süre ücretinde hesaba katılması gerekir⁴⁶. Yargıtay güncel kararlarında içtihat değişikliğine giderek fiili yol yardımının 'diğer haklar' kapsamında hesaplamaya dahil edilmemesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷. Görüldüğü gibi kıdem tazminatı, bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücret, ihbar tazminatı ile kötü niyet tazminatı hesabında dikkate alınan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin bir kısmı boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların hesabında dikkate alınmamaktadır.

III. TAZMİNAT VE ALACAKLARIN HESAPLANMASINDA HANGİ TARİHTEKİ ÜCRETİN ESAS ALINACAĞI VE ÜCRETİN TESPİTİ SORUNU

A. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN MUACCEL OLAN ALACAKLAR BAKIMINDAN

Prim, fazla çalışma ücreti, hafta tatili yahut ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma karşılığı ücret gibi iş ilişkisi devam ederken muaccel olan alacaklar ait oldukları dönem temel ücreti üzerinden hesaplanmalıdır. Dolayısıyla bu alacakların hesaplanmasında son ücretin bilinmesi yeterli değildir. Temel ücret miktarının ihtilafı olmadığı hallerde dava dosyası içeriğinde yer alan ücret hesap

44 İşçilere sağlanan hisse senedi opsiyonunun kullanılması sonucu gerçekleşen pay devirlerinin aynı ödeme niteliği taşıdığı ve ücret eki sayılacağı ancak arızı nitelik taşıdığı için geniş anlamda ücrete dahil edilemeyeceği görüş ve değerlendirmesi için bkz Ersun Civan ve Çiğdem Yatağan Özkan, 'İşçilere Yönelik Hisse Senedi Opsiyon Planlarının İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2023) (50) Sicil İş Hukuku Dergisi 103-105.

45 Ayrıntılı bilgi için bkz Çil (n 31) 61 vd.

46 Yargıtay 9. HD, E. 2021/8939 K. 2021/13770, 06.10.2021, Lexpera.

47 Buna göre: "...Somut olayda, işverence işçilere servis tahsis edildiği anlaşılmakta olup, Mahkemece bu servis yardımının parasal değeri boşta geçen süre ücretine ilave edilmiştir. Ancak işçinin fiilen çalışmadığı dört aylık dönemde servis ile işe götürülüp getirilmesi söz konusu olmayacağından bu halde işçinin pozitif manada bir gelir kaybı olmadığı gibi, tasarruf edemediği yahut malvarlığından eksilen bir miktar da bulunmamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse, aynı durum yemek yardımı için söz konusu değildir. İşverence işyerinde işçilere yemek verilmesi halinde, işçinin dört aylık boşta geçirdiği süre içinde bu yemek yardımından yararlanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda işçi, dört aylık zaman dilimindeki yemek ihtiyacını kendi maddi imkanları ile sağlamak, yemek yardımının eksilmesi ile oluşan boşluğu kendisi ikame etmek zorundadır. Oysa işçi fiilen işe gitmediği takdirde, herhangi bir gelir kaybı olmadığı gibi, yararlanamadığı yol yardımını ikame edecek bir harcama yapmak zorunda da değildir...", Yargıtay 9 HD, E. 2022/548 K. 2022/1762, 15.02.2022; Yargıtay 9 HD, E. 2023/1523 K. 2023/6381, 27.04.2023, Lexpera.

pusulaları, bordrolar ve banka hesap dökümü incelenerek ilgili dönem hesaplamaya esas temel ücret miktarı tespit edilebilmektedir. Öte yandan esas sorun ücret miktarının ihtilaflı olduğu yahut dava dosyası içeriğinde geçmiş dönemlerde hak edilen temel ücreti tespiti yarayacak bilgi ve belgelerin olmadığı uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktadır. Yargıtay, işçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen son ücret asgari ücrete oranlanarak önceki yılların ücretinin de bu orana göre tespit edilmesi yöntemini kabul etmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmelidir⁴⁸.

B. BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİ VE DİĞER HAKLAR İLE İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI BAKIMINDAN

İş güvencesi sisteminin kabulü ile işverenin süreli fesih hakkı yasal olarak belirli geçerlilik koşullarına bağlanarak sınırlandırılmıştır. Bu hususta İş Kanunu'nda 'feshin geçerli nedene dayandırılması', 'sözleşmenin feshinde usul', 'fesih bildirimine itiraz ve usulü' ile 'geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları' düzenlenmiştir.

İş Kanunu m. 21/f.1-3 uyarınca mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücret tutarında olacak şekilde işe başlatmama tazminatı ile kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını parasal olarak belirleyecektir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesi ile İş Kanunu m. 21'e bir fıkra eklenmiş, bu hakların belirlenmesinde hangi tarihteki ücret miktarının esas alınacağı konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olan düzenlemeye göre, "Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler". Şu hâlde, 01.01.2018 tarihinden sonra açılacak olan işe iade davalarında artık işçinin boşta geçen süre ücreti ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatının hesabında dava tarihindeki ücret miktarı esas alınmalıdır. Örneğin asgari ücretle çalışan ve iş sözleşmesi 30.11.2023 tarihinde feshedilen bir işçinin son temel ücreti 13.414 TL (Brüt)'dür. Öte yandan dava şartı arabuluculuk aşamasında anlaşılabilmesi ve 2024 yılı içerisinde işe iade davası açılmış olması halinde işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretine esas temel ücretin dava tarihindeki asgari ücret miktarı olan 20.002,50 TL (Brüt) olarak dikkate alınması gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁹ m. 187/f.2 gereğince herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli de sayılmaz. Bu ihtimal dışında fesih tarihinden dava tarihine kadar işyerinde çalışan emsal işçilerin ücretlerine zam yapıldığı iddia ediliyorsa bunun ispatı davacı tarafa düşer⁵⁰.

48 Yargıtay 9 HD, E. 2022/4812 K. 2022/5814, 11.05.2022, Lexpera.

49 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

50 Ücret miktarının ispat yüküne ilişkin açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Erdem Özdemir, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları* (Beta 2006) 116.

Her ne kadar geçersiz sayılan fesih tarihini izleyen dört aylık süre içerisinde kalsa da dava tarihinden sonra işyerinde çalışan işçilerin ücretlerine zam yapılmış olmasının yahut asgari ücretin dava tarihindeki işçinin ücret miktarının üzerine çıkmış olmasının ise bir önemi olmayacaktır. Kanunun açık hükmü karşısında dava tarihindeki ücret miktarının ve diğer hakların esas alınması gerekecektir⁵¹.

C. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE BAĞLI TAZMİNAT VE ALACAKLAR BAKIMINDAN

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı gibi sözleşmenin sona ermesi ile talep edilebilecek tazminat ve alacak hesabında işçinin son ücretinin esas alınması gerekir⁵². İşyerinde ücretlere zam yapılmış olması halinde zammın yürürlüğe girdiği tarihte işçinin o işyerinde çalışıyor olması yeterlidir. Ücretin zamlı halinin son ücret olarak kabul edilmesi için işyerinde işçilere tahakkuk ettirilerek ödenmesi aranmaz⁵³.

İş sözleşmesinin sözleşme askıdayken sona ermiş olması da mümkündür. Bu durumda son ücretin esas alındığı tazminat ve alacaklar bakımından hangi tarihteki ücret miktarının esas alınacağı sorunu ortaya çıkar. Yargıtay'ın, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihin askı dönemine denk gelmesi halinde son ücretin askı dönemi içinde ya da sonundaki ücret değil, fiilen çalışılan son gün ücret olduğu yönünde kararları bulunmaktadır⁵⁴. Bunun gerekçesi; ücretin oluşumu için hizmet ediminin yerine getirilmesinin şart olması, sözleşmenin daha sonraki tarihte feshedilmiş olmasının, mücerret olarak ücretin bu tarihte oluştuğunu göstermeyeceğidir. Kanaatimizce, sözleşmenin sona erme tarihi belirlenerek bu tarihteki ücret miktarına göre hesaplama yapılmalıdır. Zira 'son ücret' işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücretidir. Askı döneminde sözleşmenin sona ermesi halinde ücretin fiilen çalışılan son gün ücretinden daha fazla olduğunu ispat yükü işçiye düşer.

Konu, işe iade davası sonucunda işe başlatılmayan işçilerin sözleşmenin sona ermesine bağlı fark tazminat ve alacak talepleri bakımından da önem arz etmektedir. Dava tarihindeki ücret miktarına göre hesaplama yapılacağına ilişkin yasal düzenleme yalnızca işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer hakların hesaplanmasına yöneliktir. Feshin geçersizliğinin tespitinin ardından işçinin süresi içerisinde işverene başvurması üzerine işe başlatılmayacağına kendisine yazılı, sözlü veya eylemlî şekilde açıklandığı tarih yahut en geç bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu tarih fesih tarihi olarak kabul edilmelidir⁵⁵. Böyle bir durum işçinin kıdeme bağlı haklarına doğrudan etki etmektedir. Zira işçinin kıdeminin bu yeni duruma göre belirlenmesi gerekir. Bunun

51 Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 1115-1116.

52 İhbar sürelerine uymadan veya ihbar önel sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmediği usulsüz fesihlerde ise ihbar önel süresi içerisinde doğacak tüm hakların son giydirilmiş ücret miktarının tespitinde dikkate alınması gerekir. Aynı yönde bkz Süzek ve Başterzi (n 3) 564; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 1234; Çil (n 31) 59-60, 66.

53 Çil (n 31) 61.

54 Yargıtay 9 HD, E. 2008/1635, K. 2009/14798, 28.05.2009, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 1234; Yargıtay 9 HD, E. 2016/5377 K. 2016/7423, 28.03.2016; Yargıtay 9 HD, E. 2017/14297 K. 2020/1178, 03.02.2020, Lexpera; Aynı görüş için bkz Çil (n 31) 60.

55 Yargıtay 9 HD, E. 2021/3902 K. 2021/8392, 26.04.2021, Legalbank.

gibi işçinin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı⁵⁶ ile yıllık ücretli izin alacağı gibi sözleşmenin sona ermesine bağlı tazminat ve alacaklarının hesabında işçinin başvurusu üzerine işe başlatılmadığı tarihteki ücret miktarının da tespit edilmesi gerekir⁵⁷. Fesih tarihindeki ücret miktarının ispatı da davacı işçiye düşer. İşçinin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin belirlenmesinde, davacı ile aynı işyerinde çalışmakta olan 'emsal işçi' ücreti dikkate alınır. İspat yükü kendisinde olan davacı işçinin de kendisine emsal olabilecek işçileri bildirmesi gerekir. Davacı işçinin kıdemi ile aynı veya yakın olan ve eşdeğer görevde çalışan emsal işçinin hem geçersiz sayılan fesih tarihinde hem de başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışıyor olması gerekir. Emsal işçi ücretinin belirlenmemesi yahut emsal işçinin bulunmaması, bir diğer ifade ile işçinin ispat yükünü yerine getirmemesi durumunda ise işçinin başlatmama suretiyle fesih tarihindeki ücretinin geçersiz fesih tarihindeki ücretten daha fazla olduğu yönündeki iddiasını ispat edemediği kabul edilmelidir. Ayrıca geçersizliği tespit edilen fesih tarihinde işçiye yapıldığı bildirilen (tahsil tazminatı, sosyal yardım, ağır ve tehlikeli işler primi, üçlü vardiya primi, ikramiye vb) ödemelerin de asgari ücrete oranlanması suretiyle, bu ödemelerin başlatmama tarihindeki miktarına ulaşılması hatalı bir yöntemdir⁵⁸.

D. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEMESİ HALİNDE ÖNGÖRÜLEN TAZMİNATLAR BAKIMINDAN

İş Kanunu'nda işverene sözleşme yapma yükümlülüğü öngören ve buna aykırılığı tazminat yaptırımına bağlayan iki düzenleme bulunmaktadır. İş Kanunu m. 30/f.5'e göre, "*Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder*". Bunun gibi İş Kanunu m. 31/f.son'a göre, "*Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder*". İş sözleşmesi yapma yükümlülüğüne aykırılık halinde atıf yapılan tazminata esas ücretin hangi tarihteki ücret olduğu konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak işverenin başvuru tarihindeki koşullara göre işçinin eski işine uygun bir işe

56 "...İşçiye geçersiz sayılan fesih bildirim ile bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, ihbar öneli verilmiş veya öneli ücret peşin ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir...davacı işverence daha önce davacıya ihbar öneline ait ücret peşin ödenmiş olup, feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işe başlatılmayan davacıya 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tekrar ihbar öneli verilmesine gerek olmadığından ihbar tazminatı isteğinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı bulunmuştur", Yargıtay 9 HD, E. 2019/8192 K. 2021/3909, 16.02.2021, Legalbank.

57 Yargıtay 9 HD, E. 2021/3306 K. 2021/7614, 05.04.2021, Legalbank.

58 Yargıtay 9 HD, E. 2021/11159 K. 2021/15307, 03.11.2021, Legalbank.

alma yükümlülüğünden söz edildiği için, işverene başvuru anında işyerinde aynı veya benzer işte çalışan işçiye ödenen ücretin tazminata esas ücret miktarında esas alınması uygun olur⁵⁹.

IV. ÜCRETİN TESPİTİNE İLİŞKİN YÖNTEMLER

A. TEMEL ÜCRETİN TESPİTİ

Türk Borçlar Kanunum. 401'e göre "İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür". İş sözleşmesi tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücret miktarını serbestçe belirleyebilirler. Dolayısıyla işçinin ücret miktarının tespiti için öncelikle sözleşmelerde yer alan ücrete ilişkin kayıtlar incelenmelidir. Bazı iş sözleşmelerinde işçinin temel ücretinin asgari ücretin belirli bir oran üzerine endekslenmiş olduğu görülmektedir. İş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlandığının da anlaşılması halinde ve iş sözleşmesinde yer alan ücret miktarının toplu iş sözleşmesiyle belirlenen temel ücretin üzerinde olduğu durumlarda işçinin ücretinin belirlenmesi noktasında iş sözleşmesi hükmünün esas alınması gerektiği ileri sürülebilmektedir. Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesinin parasal hükümleri grup olarak karşılaştırılmalı ve daha lehe olan grup uygulanmalıdır. Daha açık bir ifadeyle; bireysel ve toplu iş sözleşmesindeki aynı amaca yönelik hükümler gruplanarak karşılaştırma yapılmalı, işçinin bazı haklarında azalma olsa dahi sonuçta daha avantajlı hale gelmesi halinde toplu iş sözleşmesinin hükümleri işçiye uygulanmalıdır. Ücrette azalma öngören toplu iş sözleşmesi değişikliği mevcutsa toplu iş sözleşmesinde yer alan tüm parasal menfaatlerin (giyim yardımı, gıda yardımı, yemek yardımı, ikramiye vb.) birlikte gözetilerek sonuca varılması gerekir⁶⁰.

Temel ücret miktarının tespiti noktasında ayrıca banka hesap dökümü, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları⁶¹, bordrolar, ücret hesap pusulaları⁶², tanık beyanları ve diğer deliller⁶³ dikkate alınmaktadır.

59 Ercan Akyığıt, *İş Hukuku* (12. Bası, Seçkin 2018) 152; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku* (10. Bası, Beta 2020) 113.

60 Fevzi Şahlanan, *Toplu İş Hukuku* (On İki Levha 2020) 420; Melda Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler* (11. Bası, Turhan Kitabevi 2024) 332-333; A. Can Tuncay ve F. Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku* (6. Bası, Beta 2017) 273; Yargıtayın da nihai olarak gruplama teorisini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay Daireleri arasında içtihat farklılıklarının görüülmesi Eylül 2020 başlıklı yazıda belirtildiği üzere: "Bireysel iş sözleşmesinde kararlaştırılan temel ücret işçinin üye olması halinde toplu iş sözleşmesinde öngörülen kök ücrete göre azaldığı halde, parasal karşılığı olan haklar bir bütün olarak değerlendirilerek karşılaştırma yapılmalıdır. Bu durumda işçinin temel ücreti sendikaya üye olduğu tarihten itibaren toplu iş sözleşmesine göre daha düşük olsa da ücret grubu haklar yönünden toplam yararlılık dikkate alındığında işçi lehine ise kanuna aykırılık yoktur".

61 Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında yer alan ödemelerin işçinin aylık ücretini yansıttığı kabul edilerek sonuca gidilmesi her zaman yerinde değildir. Fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatili çalışma ücreti gibi tazminat hesabına dahil olmayan ödemelerin de prime esas kazançlara dahil olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

62 Genel olarak işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün belgeleneşi ile ücret bildirimine ilişkin yeni yöntemlerin delil niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Sözer (n 1) 1345 vd.

63 Dava dosyası münderecatında sıklıkla görülen ve sayılan deliller dışında ücret miktarının tespiti konusunda başkaca deliller de zaman zaman rol oynayabilmektedir. Örneğin işçinin bir başka davada tanık olarak vermiş olduğu ücret miktarına ilişkin beyanı ikrar niteliğinde olup kendisini bağlar, Yargıtay 9 HD, E. 2015/19153, K. 2018/12303, 31.05.2018, Kazancı; Ayrıca bkz Özdemir (n 50) 135-136.

Çalışma hayatında bazı işverenler daha az vergi ya da sigorta primi ödemek amacıyla sözleşme veya bordrolarda gerçek ücretten daha düşük bir miktar gösterebilmektedir. İş mahkemelerine intikal eden birçok uyuşmazlıkta da ücretin bir kısmının elden ödendiği iddia edilmektedir. Esasen ücret miktarını ispat yükü işçide olmakla birlikte gerçek ücret her türlü delille ispat edilebilir⁶⁴. Dosya içeriğinde yazılı delil bulunmayan ya da yazılı delillerin çelişkili olduğu, inandırıcı olmadığı hallerde aşağıdaki yöntemlerle ücret miktarı tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Tanık beyanları; Tanıklar, beyanlarında işyerinde elden ödenen ücret olup olmadığı ve elden yapılan ödemelerin niteliğine ve miktarına ilişkin beyanda bulunabilmektedirler. Varsayıma ve duyuma dayalı olan tanık beyanlarına itibar edilmemeli; tanığın kendisinin elden ücret ödemesi alıp almadığı yahut elden ücret alındığına ilişkin fiili görgüye sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Yalnızca davacı tanıklarının beyanlarına göre ücret tespiti de yapılamaz. Emsal ücret araştırması da yapılması gerekir⁶⁵.

Emsal ücret araştırması; Yargıtay gerçek ücretin belirlenmesinde hayatın olağan akışı ve genel tecrübelere vurgu yapmaktadır⁶⁶. Ücretin ihtilafli olduğu durumda; işçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıkarsa ücret araştırması yapılmaktadır⁶⁷. Öte yandan işçinin sendika üyesi olmadığı durumlarda salt sendikadan gelen yazı uyarınca emsal ücret tespiti yapılması isabetli değildir. Yargıtay, ücret araştırması kapsamında ücretin ilgili meslek kuruluşlarından da sorulması, ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu'ndan (TÜİK) ücret sorgusu yapılması gerektiğini belirtmektedir⁶⁸. Son zamanlarda sendikalardan gelen yazılarda emsal ücretin sendikalı ve sendikasız işçiler için ayrı ayrı bildirildiği görülmektedir. Meslek örgütlerinin bildirdiği emsal ücretler takdiri delil niteliğindedir⁶⁹.

TÜİK verileri: TÜİK Talep Yönetimi Sistemi'nden meslek tanımına göre sorgulama yaparak kazanç bilgisine ulaşmak ve barkodlu belge oluşturmak mümkündür. Her ne kadar emsal ücret araştırmasında TÜİK kazanç bilgisi sorgulama sisteminden yararlanılsa da sistemde en son 2014 verileri yer almaktadır. Dolayısıyla TÜİK emsal kazanç raporunda yer alan miktar, hesap yapılmak istenen döneme kadar TÜİK parasal değerleri güncelleme işlemi uygulanarak güncellenmelidir. Şüphesiz çıkan sonucun isabeti, enflasyonun doğru hesaplanmasına bağlıdır.

64 Özdemir (n 50) 116-118; Gaye Baycık, 'İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016* (On İki Levha 2018) 201.

65 Yargıtay 9 HD, E. 2016/31767 K. 2020/16375, 23.11.2020, Legalbank.

66 Yargıtay 21 HD, E. 2015/21771 K. 2016/11771, 27.09.2016, Baycık (n 64) 204 vd.

67 "...dosya içerisinde bulunan bordrolarda her ne kadar davacının imzası bulunsa da davacının yaptığı iş ve hizmet süresi ile uyumlu olmadığı tespit edilmiştir...Bu nedenle işçi ve işveren kuruluşlarından ve meslek odası başkanlığından ve Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı internet sitesinde bulunan kazanç bilgisi sorgulama ekranından davacının işyerindeki kıdemi, meslek unvanı, işyerinde çalıştığı tarihler gibi bilgiler de bildirilerek emsal işçi ücretinin ne olabileceği araştırılmalı...". Yargıtay 9 HD, E. 2016/30896 K. 2020/14767, 04.11.2020, Sümer ve Kayırgan (n 41) 170.

68 Yargıtay 9 HD, E. 2022/1179 K. 2022/1841, 16.02.2022, Legalbank.

69 Şahin Çil, 'Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti' (2009) (15) Sicil İş Hukuku Dergisi 72.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 26'ya göre, "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir". Dolayısıyla ücret miktarına ilişkin beyanlar dikkate alınarak bu beyanı aşacak şekilde ücret tespiti yapılamayacağı gözden kaçırılmamalıdır⁷⁰.

B. ÜCRET EKLERİNİN TESPİTİ

İşçiye yapılan ödemeler kanundan kaynaklanabilir⁷¹. Kanundan doğan menfaatlerin giydirilmiş ücret tespitinde dikkate alınacağı muhakkaktır. Ücret eklerinin sözleşmelerden, iç yönetmelikten yahut işyeri uygulamasından kaynaklanması da mümkündür. Bu sebeple bunların tespiti için iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelik, banka hesap dökümü, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları, bordrolar, ücret hesap pusulaları, tanık beyanları ile diğer deliller incelenmelidir.

Ücret eklerinin neler olduğu ve miktarını ispat yükü de işçiye aittir⁷². Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 194 uyarınca taraflar dayandıkları vakiaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmakla yükümlüdür. Dava dilekçesinde temel ücret yanında 'ek yan haklar, ek sosyal haklar' gibi soyut ve genel ifadelerin bulunması halinde hâkim tarafından davayı aydınlatma ödevi sebebiyle taraf beyanı alınarak ücret eklerine ilişkin beyan somutlaştırılmalıdır. Aksi halde ispat yükü yerine getirilmemiş sayılır⁷³. Esasen Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119/f.1-e'ye göre, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakiaların sıra numarası altında açık özetlerini dava dilekçesinde belirtmesi gerekir. Davacının dava dilekçesinde somutlaştırma yükümünü yerine getirmemesi halinde ücrete ilaveten işçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün akdi menfaatlerin, salt davacı tanıklarının beyanları esas alınarak tazminata esas ücrete eklenmesi mümkün değildir. Kanundan doğan menfaatler ile işveren tarafından düzenlenen yazılı delillerden anlaşılan veya davalı tanıkları tarafından da doğrulanan, ücret dışında işçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin giydirilmiş ücrete eklenmesi için dava dilekçesinde açık talep şartı aranmaz. Dava dilekçesinde ücret dışında başkaca sosyal hak olmadığı yönünden açık kabul halinde taleple bağlılık kuralına göre sadece temel ücrete göre hesaplama yapılır⁷⁴.

İş Kanunu'nda belirli tazminatların hesaplanmasında giydirilmiş ücretin esas alınacağına işaret ederken 'parayla ölçülmesi mümkün menfaat' kavramına yer verilmiştir. Yerleşik hale gelmiş yargı içtihadında yemek, barınma, yol yardımı sağlanması gibi tüm ayni yardımlar 'parayla ölçülmesi

70 Sümer ve Kayırgan (n 41) 149, 162-163.

71 Örneğin kamu işçileri için ilave tediye hakkı kanundan kaynaklanmaktadır. İlave tediye devlet ve ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere 6772 sayılı Kanun (RG. 11.07.1956, S: 9355) uyarınca verilen bir ödemedir. Sürekli işçi kadrosunda çalışan bu işçilere yılda 52 (elli iki) günlük çıplak yevmiyeleri tutarında verilen ilave tediye her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenen tarihlerde ve oranlarda ödenir.

72 Özdemir (n 50) 116.

73 İşçinin ücret eklerini tek tek sayarak ücretine eklenmesini talep etmesine gerek olmadığı, dosya kapsamında ispatlanmış ücret eklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 1234.

74 Yargıtay 9. HD İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi Eylül 2020.

mümkün menfaat' kavramı içerisinde değerlendirilmektedir⁷⁵. Bu noktada aynı yardımların parasal değerinin nasıl tespit edileceği önem arz etmektedir.

Yargıtay'a göre aynı menfaatlerin parasal değeri, işverene olan maliyetine göre belirlenmelidir. Bu maliyetin belirlenmesinde, sunulması halinde öncelikle işyeri kayıtları dikkate alınacaktır⁷⁶. Örneğin servis veya yemek hizmeti alınan bir şirket ile işveren arasındaki teknik şartnamenin dava dosyasına sunulması halinde bu şartnamede yazan miktarların dikkate alınması gerekir. İşveren tarafından bu belge ve bilgiler sağlanamıyorsa hesap yapılabilmesi için ilgili meslek kuruluşlarına aynı yardımların emsal değeri sorulmalıdır⁷⁷. Uygulamada en sık rastlanan aynı yardımların parasal değerinin ne şekilde tespit edildiğinin açıklanması yararlı olacaktır.

Yemek yardımı: Özellikle toplu iş sözleşmelerinde aynı olarak yemek yardımı yapılmasına rağmen yemek verilememesi durumunda günlük yemek bedeli yazılmış olabilir. Dolayısıyla bu bedelin esas alınması gerekir. Böyle bir ihtimal dışında aynı şekilde sağlanan yemek yardımının doğru hesaplanabilmesi için öncelikle işçiye günde kaç öğün ve ayda kaç gün yemek verildiğinin bilinmesi gerekir. Bunun gibi yemeğin niteliğinin de önem arz ettiği dikkate alınarak ilgili meslek kuruluşlarından emsal yemek bedeli sorulmalıdır⁷⁸. Öğün sayısına göre bulunan günlük yemek bedeli haftada 5 gün çalışılıyorsa 22 gün ile 6 gün çalışılıyorsa 26 gün ile çarpıldıktan sonra bulunan miktar 30'a bölünmek suretiyle giydirilmiş ücret hesabına esas bir günlük yemek yardımı miktarına ulaşılmalıdır.

Yol yardımı: Yol yardımı da fiilen çalışılan günler için sağlandığından günlük yol yardımı miktarının tespiti için ilgili meslek odalarından emsal bedel sorulmalı ve fiili çalışılan gün sayısı ile çarpılarak giydirilmiş ücrete eklenmelidir. Bunun için işverence sağlanan taşıtın kaç kişilik olduğu, taşıtın gidip geldiği yerin toplam uzaklığı önem arz etmektedir. Öte yandan bu bilgilerin edinilememesi halinde

75 3008 sayılı ilk İş Kanunu (RG 15.06.1936/3330) döneminde kıdem tazminatına esas ücret kavramına nelerin girdiği öğretide tartışılmış, farklı görüşler ileri sürülmüş, bu görüş farklılıkları yargı kararlarına da yansımıştır. Nihayet 1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında giydirilmiş ücretin hesabına esas ücretin nasıl tespit edileceği belirtilmiştir: "İşçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıyafette olmak üzere iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan arızı olmayan her türlü ödemelerin ve bu arada hususi surette iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin İş Kanunu'nun 13 üncü maddesine göre hükmedilecek kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret mefhumuna dahil bulunduğuna...", Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 1956/13 K. 1957/10, 15.05.1957 (RG 14.08.1957/9681).

76 Yargıtay 22 HD, E. 2016/29130 K. 2020/2133, 10.02.2020, Legalbank; Yargıtay 9 HD, E. 2017/7823 K. 2017/21864, 20.12.2017, Nurşen Caniklioğlu, 'İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017* (On İki Levha 2019) 358-359.

77 "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davacıya aynı olarak yapılan yemek ve yol yardımının miktarının ne kadar olduğu noktasında toplanmaktadır. Davacıya işyerinde servis hizmeti yanında aynı olarak yemek yardımı da yapıldığı davalının kabulündedir. Davalı işverence sağlanan servis hizmetinin ücretinin Servis Aracı İşletmecileri Esnaf Odasından gelen yazı uyarınca günlük olarak 10.68 TL olduğu kabul edilmelidir. Keza Lokantacılar Kebapçılar Ve Köfteciler Esnaf Odası'ndan alınan yazıya göre yemek ücretinin ise öğün başına 5.00 TL olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda mahkemece kazanılmış haklar gözetilerek hesaplamaların yeniden yapılarak karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir", Yargıtay 9 HD, E. 2011/13397, K. 2012/26544, 05.07.2012, Legalbank.

78 Muhtelif yargı kararlarında Ankara Ticaret Odası'nın bir dosya için gönderdiği cevabi yazıda belirtildiği üzere sözleşmenin sona erdiği tarihte cari net asgari ücretin binde 7'sinin bir öğün yemek bedeli olarak kabul edildiği ve aylık fiili çalışılan gün sayısı ile çarpılarak giydirilmiş ücret miktarına ulaşıldığı görülmektedir, Ankara BAM 7 HD, E. 2017/2289 K. 2018/514, 06.03.2018, Lexpera.

pratik bir arayışın sonucu olarak sözleşmenin sona erdiği tarihteki toplu taşıma tam abonman bedelinin giydirilmiş ücrete eklenmesi yönteminin kabul edildiği görülmektedir⁷⁹. Yalnızca işe giderken yahut iş çıkışı servis sağlandığı durumlarda ise toplu taşıma tam abonman bedelinin yarısı giydirilmiş ücrete eklenmelidir⁸⁰. İşçilerin işverenlerce sağlanan kamp alanında konakladığı durumlarda işveren tarafından temin edilen araçlar ile şantiye alanına götürülüp getirilmesi ise ücret eki niteliğinde bir menfaat olarak değerlendirilmemektedir⁸¹.

Barınma yardımı: Barınma yardımının parasal değerine ulaşılabilmesi için barınma yerinin niteliği önem arz etmektedir. Zira işçinin şantiyede başka işçilerle birlikte kaldığı bir yatakhane ile ailesiyle birlikte yaşayabileceği konut sağlanmasının aynı değerde olmayacağı muhakkaktır. Bunun gibi barınma yardımının sağlandığı bölge de miktarın tespitinde önem arz eder. Esasen burada yapılması gereken bu yardımın yapılmaması halinde işçinin kendi imkanlarıyla aynı nitelikte barınma ihtiyacını sözleşmenin sona erdiği tarih itibarıyla ne kadar mal edeceğidir. Dolayısıyla tüm bu bilgilerle birlikte ilgili kuruluşlardan emsal miktarın sorulması gerekecektir⁸². Şüphesiz konutun işverence bir bedel karşılığında işçiye sağlanması halinde aynı yardımdan değil, kira sözleşmesinden söz etmek gerekir⁸³.

Abonelik giderlerine ilişkin yapılan yardımlar: Sosyal yardım olarak işçinin elektrik, su, doğalgaz gibi birtakım giderlerinin işverence karşılanması halinde sözleşmenin sona erdiği tarihten geriye doğru bir yıla ait faturaların getirilip bu faturaların bir yıllık tutarlarının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın tespit edilmesi gerekir⁸⁴. İşçiye iş için kullanılmak üzere bağlatılan internet aboneliği masraflarının ise giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınmaması gerekir. İnternet aboneliğinin sınırsız kotalı olup mesai saatleri dışında özel amaçlı internetin kullanılıyor olmasının da sonucu değiştirmeyeceği kanaatindeyiz. Covid-19 pandemisi, maliyetlerin azaltılması, aile durumu gibi farklı nedenlere bağlı olarak ve bilişim teknolojilerinin gelişmesinin de imkân vermesiyle birçok işçi evden çalışma düzenine geçiş yapmaktadır. Evden çalışmaya başlayan bir işçi işyerinde çıkan yemekten faydalanamadığı için bazı işverenler evden çalışma yardımı adı altında işçilere ödeme yapmaktadırlar. Bunun gibi, evden çalışan işçinin elektrik, doğalgaz ve su faturalarında artış olabileceği de düşünülerek evden çalışma masraflarının bir kısmının işverenlerce karşılandığı görülmektedir. Kanaatimizce evden çalışan işçiye yapılacak ödemenin giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınıp alınmayacağına, bu ödemelerin masraf veya sosyal yardım niteliği tespit edilerek karar verilmelidir.

79 “Araç tahsisinden giydirilmiş brüt ücrete dahil edilebilecek meblağ, fesih tarihinde normal günlük “servis hizmeti” karşılığı olarak belirlenmelidir. Bu miktarın somut olarak belirlenememesi halinde aylık “mavi kart bedeli” giydirilmiş brüt ücrete eklenmelidir”, Yargıtay 9 HD, E. 2014/28398 K. 2016/1285, 19.01.2016, Legalbank; İstanbul BAM 32 HD, E. 2017/1611 K. 2019/588, 21.03.2019, Lexpera.

80 Yargıtay 9 HD, E. 2016/9807 K. 2019/21232, 28.11.2019, Lexpera.

81 Yargıtay 9 HD, E. 2020/5964 K. 2020/13100, 22.10.2020, Kazancı.

82 Konut kapıcılarına bedelsiz olarak tahsis edilen ve konut ihtiyacını karşılayan tutar için sözleşmenin sona erdiği tarihteki net asgari ücretin %25'inin esas alınmaktadır: Yargıtay 22 HD, E. 2016/11463, K. 2019/8639, 15.04.2019, Legalbank; Ankara BAM 5 HD, E. 2018/3200 K. 2020/2374, 03.11.2020; İzmir BAM 7 HD, E. 2018/1620 K. 2020/367, 25.06.2020, Lexpera.

83 Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 4) 645.

84 Yargıtay 22 HD, E. 2017/26675 K. 2020/476, 16.01.2020, Legalbank.

V. ÜCRETİN YABANCI PARA CİNSİNDEN KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASI

İş Kanunu m. 32/f.2'ye göre ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile ödenir. Ücretin yabancı para olarak kararlaştırılmış olması halinde ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir. Görüldüğü gibi, İş Kanunu'na göre tarafların yabancı para cinsinden ücret kararlaştırmaları mümkündür. Öte yandan 2018 yılında dövizde yaşanan ani yükselişler sebebiyle Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 13.09.2018 tarihinde yürürlüğe giren 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁸⁵ ile hizmet sözleşmesi dahil bazı sözleşme türleri açısından yabancı para ile ödeme yükümlülüğü öngörülmesi yasaklanmış, kararın yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde daha önce akdedilmiş ve yürürlükte olan sözleşmelerdeki döviz cinsinden kararlaştırılmış bedelin Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi öngörülmüştür. Daha sonra Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın uygulanmasına ilişkin olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tebliğler çıkarılmış ve sözleşme bedelinin yabancı para ile veya yabancı paraya endekli olarak kararlaştırılması yasağına bazı istisnalar getirilmiştir⁸⁶. İstisna kapsamında olan işçilerin ücretlerinin yabancı para cinsinden belirlenmesi mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 99'a göre; *“Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. / Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. / Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir”*. Dolayısıyla dava dilekçesinde alacakların Türk Lirasıyla mı yoksa sözleşmede belirlenmiş yabancı para cinsinden mi talep edildiğine dikkat edilmelidir⁸⁷. Burada işçinin yabancı para üzerinden aynen veya ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası olarak ödenmesini talep etmek yönünde seçimlik bir hakkı bulunmaktadır.

Yabancı para birimi karşılığı çalışan işçinin tazminat ve alacaklarının hesabında Türk Lirası'na çevirme işleminin hangi tarihteki kur üzerinden yapılacağı da üzerinde durulması gereken bir husustur. Alacakların fiilen ödeme günündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından yayınlanan günlük bültendeki efektif satış kuru üzerinden Türk Lirası karşılığı dikkate

85 RG 13.09.2018/30534.

86 Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34) m. 8'e göre (i) Türkiye'de yerleşik kişiler arasında akdedilen ancak yurt dışında ifa edilecek iş sözleşmeleri; (ii) gemi adamlarının taraf oldukları iş sözleşmeleri; (iii) Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye'de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmeleri; (iv) Kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu iş sözleşmeleri; (v) Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı şirketlerinin taraf olduğu iş sözleşmeleri; (vi) Dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye'de bulunan şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketlerin işveren olarak taraf oldukları iş sözleşmeleri; (vii) Serbest bölgedeki faaliyetleri kapsamında serbest bölgelerdeki şirketlerin işveren olarak taraf oldukları iş sözleşmeleri istisna kapsamındadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz Ercüment Özkaraca, 'Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı' (2019) 25(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 199 vd; Ekmekçi ve Yiğit (n 26) 316 vd.

87 Dava dilekçesinde yapılan tercihin ıslah yoluyla değiştirilmesi de geçerli değildir, Yargıtay 9 HD, E. 2022/16503 K. 2023/10180, 03.07.2023, Ekmekçi ve Yiğit (n 26) 315-316.

alınarak hesaplanması gerekmektedir⁸⁸. İster yabancı para üzerinden aynen ister ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası ile talep edilmiş olsun, fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavanının kontrolü bakımından iş sözleşmesinin sona erdiği tarih esas alınarak döviz cinsi ücret miktarının TCMB efektif satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmesi gerekir. Bu miktarın kıdem tazminatı tavanını aşması durumunda tavan üzerinden hesaplama yapılmalı, yabancı para cinsinden talep bulunması halinde yeniden aynı kur hesabıyla yabancı paraya dönüşümü sağlanmalıdır⁸⁹.

Ücretin ihtilafı halinde emsal ücret araştırması yapılacaksa, yurt dışında çalışan bir işçinin Türkiye’de çalışan bir işçiden daha fazla kazanabileceği de dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla emsal ücret araştırması için yazılacak yazıda işçinin yurt dışında çalıştığı ülke de belirtilmeli, gerekirse yurt dışındaki şirketlerden emsal ücret sorulmalıdır⁹⁰. Benzer şekilde yurt dışında çalışmak üzere gönderilen işçilere aynı olarak yapılan yardımların parasal değerinin tespiti de önem arz etmektedir. Yurt dışında çalışan işçiye sağlanan barınma, yol ve yemek gibi aynı yardımların emsal bedeli de Türkiye’den farklılık gösterir. Aynı yardımların hesaplanabilmesi için bunların işverene maliyeti dosya içeriğinden anlaşılabilirse hesaplama buna göre yapılmalıdır. Aksi takdirde yapılması gereken; işyerinin niteliği, fesih tarihinde bulunulan ülke ve işçinin çalıştığı tarihler de belirtilerek fesih tarihindeki barınma, yol, yemek vb. yardımların emsal bedelinin ilgili kuruluşlardan sorulmasıdır. Yargıtayın, yurt dışı şantiyelerde çalışan işçiler için yemek ve barınma yardımı için genel olarak 150 USD’nin giydirilmiş ücrete dahil edilmesini kabul ettiği görülmektedir⁹¹.

Yurt dışındaki çalışmalar bakımından yabancı para cinsinden hesaplama yapılırken net ücretin brüt ücrete çevrilmesi işleminde vergi ve sigorta prim oranlarının da belirlenmesi gerekir. Türkiye ile işçinin gönderildiği ülke arasında ikili sosyal güvenlik anlaşması yoksa sigorta payı bakımından net ücretin brüt tutarının belirlenmesinde 5510 sayılı Kanun’un 5-g maddesi dikkate alınmalıdır. Buna göre; işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sebeple net ücret brütleştirilirken

88 “Somut uyumsuzlukta fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları ödeme gününde ödenmediğine göre; alacaklı konumunda bulunan davacı işçi, alacağını aynen ya da vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Parası ile isteme imkanına sahiptir. Davacı işçinin ücretinin her ayın döviz kuru üzerinden Türk Parası olarak değil; doğrudan yabancı para olarak ödendiği dikkate alınarak; fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları her ay için o dönem yabancı para ücreti üzerinden hesaplanmalı, hesaplama sonucu bulunan toplam miktar davacının talebi de dikkate alınarak dava tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Parasına çevrilerek hüküm altına alınmalıdır...”, Yargıtay 9 HD, E. 2021/12187 K. 2021/16410, 13.12.2021, Lexpera.

89 Yargıtay 9 HD, E. 2005/3574 K. 2005/29669, 13.9.2005; Yargıtay 9 HD, E. 2021/4251 K. 2021/9522, 25.05.2021, Lexpera.

90 Yargıtay 22 HD, E. 2018/409 K. 2020/8563, 02.07.2020, Sümer ve Kayırgan (n 41) 212-213.

91 “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, yemek ve barınma gideri miktarı olarak 200 USD esas alınarak tespit edilen miktarın, emsal nitelikteki dosyalarda Yargıtay tarafından benimsenen barınma ve yemek gideri miktarlarının çok üzerinde olduğu ve yurt dışındaki şantiyelerde çalışan işçilere aylık 150,00 USD yemek ve barınma yardımı yapıldığı kabul edilerek giydirilmiş ücret belirlenmiş dosyaların, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği dikkate alınarak yemek ve barınma gideri olarak 150 USD yerine 200 USD kabulü isabetsizdir”, Yargıtay 9 HD, E. 2020/4697, K. 2021/2149, 25.01.2021, Legalbank; “...Bu itibarla işyerinin niteliği, fesih tarihinde bulunulan ülke ve davacının çalıştığı tarihler de belirtilerek fesih tarihindeki yemek ve barınma bedelinin ne kadar olduğu ilgili kuruluşlardan araştırılmalı, oluşacak sonuca göre ve davalının da üç öğün yemek ve barınma bedelinin aylık 150 USD olması gerektiği şeklindeki beyanı da gözetilerek aylık 150 USD’nin altında kalmamak kaydıyla kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas alınacak yemek ve barınma bedeli belirlenmelidir”, Yargıtay 9 HD, E. 2021/11534 K. 2021/15772, 24.11.2021, Lexpera.

yalnızca %5 genel sağlık sigortası primi eklenmelidir⁹². Öte yandan bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, isteğe bağlı sigortalılığı düzenleyen 50. maddesinde yer alan Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. Bunun gibi kanunlarımızda⁹³ yahut ülkeler arası işgücü anlaşmaları ile işçi ücretleri vergiden muaf tutulmuş olabilir⁹⁴. Dolayısıyla net ücret brüte çevrilirken bu istisnaların dikkate alınması gerekir.

SONUÇ

Ücrete dair yapılan ayrımlardan ilki net ücret-brüt ücret ayrımıdır. Devletin sigorta primi ve vergi kaybına; işçinin de hak kaybına uğramaması için alacak ve tazminat hesaplamalarının işçinin brüt ücreti esas alınarak yapılması gerekir. Dolayısıyla ücretin net tutarı biliniyorsa bunun öncelikle brüte çevrilmesi gerekir. Ücrete dair yapılan bir diğer ayırım ise dar anlamda ücret (temel ücret)-geniş anlamda ücret (giydirilmiş ücret) ayrımıdır. İş Kanunu'ndan kaynaklanan bir tazminat ve alacağın hesabında işçinin giydirilmiş ücretinin esas alınması istisnai hallerde öngörülmüştür.

Ücret sistemleri karma bir yapıda olabilir. Her ne isim altında olursa olsun yapılan ödemelerin temel ücretin bir parçası mı olduğu yoksa ücret eki mi olduğu belirlenmelidir. Bunun gibi işçiye yapılan ve geniş anlamda ücret kavramı içerisinde değerlendirilen ödemelerin süreklilik gösterip göstermediği de mutlaka değerlendirilmelidir. Uygulamada bazı iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretlerinin temel ücrete dahil edildiği görülmektedir. Bunlar arızı nitelikteki fazla çalışmalar gibi değerlendirilemeyeceğinden fazla çalışma ücreti dahil olarak belirlenmiş ücretin işçinin temel ücreti olduğunun kabulü gerekir. Bunun gibi bordrolarda hile yapılması, temel ücretin parçalanarak bir kısmının prim veya fazla çalışma ücreti olarak gösterilmiş olduğunun tespiti halinde bunların toplamının temel ücret miktarı olarak kabulü gerekir.

İş yargısında temel ücret miktarına ve/veya ücret eklerine ilişkin ihtilaf olması oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Ücret miktarını ispat yükü işçide olmakla birlikte gerçek ücret her türlü delille

92 Yargıtay 9 HD, E. 2021/12295 K. 2021/16409, 13.12.2021, Legalbank.

93 Gelir Vergisi Kanunu m. 23/f.1-14'e göre, "a) Kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin yanında çalışan hizmet erbabına, işverenin Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretler; b) Kanuni ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan dar mükellefiyete tabi işverenlerin Ekonomi Bakanlığında alınan izne istinaden kurulan bölgesel yönetim merkezlerinde münhasıran merkezin faaliyet izni kapsamında istihdam ettikleri hizmet erbabına Türkiye dışında elde ettiği kazançları üzerinden döviz olarak ödediği ücretler". Aynı madde f.1-19'a göre: "Yurt dışında yapılan inşaat, onarım, montaj işleri ile teknik hizmetlerde çalışan hizmet erbabına, fiilen yurt dışındaki çalışmalarını karşılığı işverenin yurt dışı kazançlarından karşılanarak yapılan ücret ödemeleri" gelir vergisinden istisna edilmiştir. Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No:322)'ne göre (RG 30.12.2022/32059), yurt dışında yapılan inşaat, onarım, montaj işleri ve teknik hizmetlerle ilgili olmak ve fiilen yurt dışında bulunarak hizmet verilmesi kaydıyla yönetim, idare, muhasebe ve benzeri hizmetlerde çalışanlar da söz konusu istisnadan faydalanabilecektir (m. 6/f.3).

94 "Davalı tarafın Türkmenistan'da geçen çalışmalara ilişkin ücretlerin Türkiye'deki kazançlar gibi vergilendirilmeyeceği, ücretin brüt tutarı ile net tutarının aynı olması gerektiği yönünde savunması bulunmakta olup, davalının bu savunması ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır...", Yargıtay 9 HD, E. 2021/8476 K. 2021/14141, 12.10.2021, Sümer ve Kayırgan (n 41) 239-240.

ispat edilebilmektedir. İşçiler çoğunlukla tanık beyanlarıyla ücrete ilişkin iddiasını ispat etmeye çalışmaktadırlar. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre işçinin korunması ile kötü niyetli taleplerin ayırt edilmesi gerekmektedir. İşverenden sadır belgelerin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıkarsa sendikalardan ve meslek odalarından emsal ücret araştırması yapılmaktadır. Ancak bazı kuruluşlar kendilerinde emsal ücret bilgisi bulunmadığını belirtmekte, bazen de bildirilen emsal ücret miktarları arasında büyük farklılıklar görülebilmektedir. Bu gibi durumların olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla TÜİK sisteminden ücret sorgusu yapılması ve diğer tüm delillerin birlikte değerlendirilerek ücret miktarının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak TÜİK kazanç bilgisi sorgulama sisteminde yer alan verilerin en son 2014 yılına ilişkin olduğu ve her mesleğe dair bilgi bulunmadığı da bilinmektedir. Dolayısıyla meslek odalarının ve sendikaların görüşleri alınarak emsal ücretlere ilişkin veriler güncellenmelidir.

İş Kanunu'nda kıdem tazminatı, bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücret, ihbar tazminatı ve kötü niyet tazminatının hesabında giydirilmiş ücretin esas alınacağına işaret edilerek 'parayla ölçülmesi mümkün menfaat' kavramına yer verilmiştir. Yerleşik hale gelmiş yargı uygulamasında yemek, barınma, servis yardımı gibi tüm aynı yardımlar 'parayla ölçülmesi mümkün menfaat' kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Yargıtay'a göre, aynı menfaatlerin parasal değeri, işverene olan maliyetine göre belirlenmelidir. Bu maliyetin belirlenmesinde, sunulması halinde öncelikle işyeri kayıtları dikkate alınmaktadır. Öte yandan birçok uyumsuzlukta işverenlerin aynı yardımların maliyetine yönelik bir belge sunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla aynı yardımların emsal bedelleri ilgili meslek odalarından sorulmaktadır. Bu süreç maliyetli olduğu kadar yargılamayı da uzatmaktadır. Aynı yardımların parasal değerinin belirlenmesi noktasında yeknesaklığın sağlanmadığı, bilirkişilerce farklı hesaplama yöntemlerinin kullanıldığı da bilinmektedir. Kanaatimizce uygulamada en sık karşılaşılan aynı yardımlardan olan yemek, barınma yardımlarının parasal karşılığının belirlenmesinde yeknesaklığın sağlanması için ilgili meslek kuruluşlarının da görüşü alınarak her yıl güncellenecek şekilde ayrıntılı emsal değerler tablosu yayımlanması isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyiğit E, *İş Hukuku* (12. Bası, Seçkin 2018).

Alp M, 'Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi' (2021) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 11-43.

Ayan M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11. Bası, Seçkin 2016).

Baycık G, 'İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016* (On İki Levha 2018) 7-356.

Canıklıoğlu N, 'İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017* (On İki Levha 2019) 185-368.

Centel T, *İş Hukukunda Ücret* (Türkiye Denizciler Sendikası 1988).

Çelik N, Canıklıoğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023).

Civan E ve Yatağan Özkan Ç, 'İşçilere Yönelik Hisse Senedi Opsiyon Planlarının İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2023) (50) Sicil İş Hukuku Dergisi 89-115.

Çil Ş, 'Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret' (2009) (13) Sicil İş Hukuku Dergisi 59-74.

- Çil Ş, 'Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti' (2009) (15) Sicil İş Hukuku Dergisi 70-88.
- Ekin A ve Topçu M, 'İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler' (2017) (8) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 115-149.
- Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku* (5. Bası, On İki Levha 2023)
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (29. Bası, Legem 2024).
- Ertan E, 'Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi' (2015) (34) Sicil İş Hukuku Dergisi 103-124.
- Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, *İş Hukuku* (10. Bası, Beta 2020).
- Günergök Ö ve Kayıhan Ş, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler* (Umuttepe 2020).
- Güneş V, *İş Hukukunda Ücrete İlişkin Hedef Sözleşmeleri* (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE 2021).
- Güzel A, Okur AR ve Caniklioğlu N, *Sosyal Güvenlik Hukuku* (19. Bası, Beta 2021).
- İstemi M, 'Sözleşmenin Cüretkârane İhlali ve Cezalandırıcı Tazminat' *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.3* (Beta 2011) 2685 – 2722.
- Kabakçı M, 'Karayolu Taşımacılığında Şoförlere Sefer Başına Yapılan Ödemelerin Hukuki Niteliği' (2018) (40) Sicil İş Hukuku Dergisi 38-47.
- Kayırğan H, 'Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı' (2021) 4(2) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 577-596.
- Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Bası, Turhan 2022).
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022).
- Oğuzman K, *Hizmet İş' Akdinin Feshi* (İsmail Akgün Matbaası 1995).
- Özdemir E, *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları* (Beta 2006).
- Özkaraca E, 'Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı' (2019) 25(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 185-202.
- Senyen Kaplan ET, *Bireysel İş Hukuku* (13. Baskı, Yetkin 2023).
- Sözer AN, 'Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgeleneşi: Alternatif Yöntemler' (2016) 13(51) Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1345-1382.
- Sözer AN, *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*. (6. Bası, Beta 2023).
- Sur M, *İş Hukuku Toplu İlişkiler* (11. Bası, Turhan Kitabevi 2024).
- Sümer HH ve Kayırğan H, *İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları* (3. Bası, Seçkin 2022).
- Süzek S ve Başterzi S, *İş Hukuku* (24. Bası, Beta 2024).
- Şahlanan F, *Toplu İş Hukuku* (On İki Levha 2020).
- Tuncay AC, Ekmekçi Ö ve Gülver E, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri* (22. Bası, Beta 2023).
- Tuncay AC ve Savaş Kutsal FB, *Toplu İş Hukuku* (6. Bası, Beta 2017).
- Yıldız GB, 'Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015* (On İki Levha 2017) 19-188.