

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/12288

Karar No. 2011/12208

Tarihi: 21.04.2011

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/32

#### • **ÜCRET ARAŞTIRMASI YAPILMASININ GEREKMESİ**

**ÖZETİ** Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma, bakiye süre ücret, kötüniyet tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Aka Özel Eğitim Basın Yayın inşaat Hafriyat ve Turizm Tic. Ltd. Şti. Avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi N.Taşdelen tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili,davacının iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini belirterek bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Aka Özel Eğitim Basın Yayın İnşaat Hafriyat ve Turizm Tic. Ltd. Şti. vekili, davacı ile diğer davalı Gençlik özel eğitim ltd. Şti. Arasında bir yıl süreli sözleşmenin imzalanmış olduğu, kendilerinin 2005 yılı mart ayı başında söz konusu şirkete devredilmesi ile sözleşmenin son bulunduğunu ancak eğitim yılının ortasında öğrencilerin ve öğretmenlerin durumunda değişiklik yapılmasının uygun olmayacağı düşünülerek eğitim yılı sonuna kadar devam etme kararı aldıklarını eğitim yılı sonunda dershanede yeni düzenlemeler yapıldığını ve yeni yapılanma gereği davacı ile yeni döneme ilişkin olarak sözleşme yapılmasının uygun bulunmadığının iş akdininin 05.10.2004 tarihi ile 30.05.2006 tarihinde devam ettiği, bir yıldan az sürdüğü için kıdem tazminatının yasal şartlarının oluşmadığı ve davacının tüm taleplerinin yerinde olmadığını beyanla davanın reddinin talep etmiştir.

Davalı Gençlik Özel Eğitim Bas. Yay. İnş. Taahhüt nak. Tic. ve Ltd. Şti.ni temsilen duruşmalara katılan olmamıştır.

Mahkemece, davacının çalışma süresinin toplamda 1 yıllık süreden fazla olduğu ve işverence yapılan feshin haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile bir kısım alacaklarını hüküm altına almıştır.

Karar davalı Aka Özel Eğitim Basın Yayın İnşaat Hafriyat ve Turizm Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

2-Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununda 32. maddenin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine; dönemlere uyularak ödenmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 32. maddesinde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanununun 323. maddesinin 2.fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçiler o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37. maddesinde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmele, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir(Yargıtay 9.HD. 23.9.2008 gün 2007/ 27217 E, 2008/ 24515 K.).

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırıma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur.

Asıl sorun, yasal yükümlülüğe ve cezai yaptırıma rağmen 8. ve 37. madde hükümlerine aykırı şekilde belgelerin hiç verilmemesi noktasında ortaya çıkar. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı İş Kanununun 8 ve 37. maddelerinin işverene bu konuda bazı yükümlülükler de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, İş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümüne yardımcı nitelikte olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primumu, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmiş olması, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında taraflar delillerinin değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primumu ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan

Ücretin gerçeği yansıtmadığı Şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iŐ bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda yukarıda belirtilen ilkeler iŐıđında davacının ücretinin tespit edilmesi suretiyle hüküm kurulması gerekirken yalnızca tanık ifadelerine göre belirlenen ücretin esas alınarak hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiŐtir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peŐin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.4.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.