

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/3202

Karar No. 2012/12908

Tarihi: 16.04.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İş. K/34

- **İŞ SÖZLEŞMESİNDE ÜCRETİN MİKTARININ KARARLAŞTIRILMAMIŞ OLMASI İŞ SÖZLEŞMESİNİN BULUNMADIĞI ANLAMINA GELMEYECEĞİ**
- **GENELGE İLE YAPILAN ÜCRET ZAMMINDAN TÜM İŞÇİLERİN GENELGE TARİHİNDEN İTİBAREN YARARLANACAĞI**

**ÖZETİ** İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemesi, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanununun 323 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit edilmelidir. 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 işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

davalı işveren Maliye Bakanlığının uygun görüşüyle yayımladığı 08.08.2005 tarihli genelgesiyle bu çerçevede anlaşılmasıyla belirlenen ücret zamlarının tüm işçilere uygulanacağını bizzat duyurmuştur. Böyle olunca ancak bu tarihten itibaren bu protokolle getirilen ücret zamlarından davacı gibi sendika üyesi olmayan işçilerinde yararlanma hakkı doğmuştur. Anılan tarihi 01.01.2005 tarihine kadar geri götürmek mümkün değildir, ancak genelge tarihinden itibaren ileriye doğru uygulanması söz konusu olabilir

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı fark ücret ve fark teşvik primi isteklerinde bulunmuştur.

#### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren davanın reddini savunmuştur.

#### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece istek gibi hüküm kurulmuştur.

#### D) Temyiz:

Kararı yasal süresi içinde davalı temyiz etmiştir.

#### E) Gerekçe:

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

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

4857 sayılı İş Kanununda 32 nci 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 dönemsiz (periyodik) bir ödemedir.

Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir. Yukarıda değinilen Yasa maddesinde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgarî ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.

İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemesi, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanununun 323 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit edilmelidir. 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 işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

4857 sayılı Yasanın 8 inci 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 nci 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 olgusu mahkemece resen araştırılmalıdır. (Yargıtay 9.HD. 23.9.2008 gün 2007/27217 E, 2008/24515 K.).

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

Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı Kanununun 8 inci ve 37 nci maddelerinin, bu konuda işveren açısından bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir.

Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümlülüğüne yardımcı olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmemesi ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemesi, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır.

Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmesi, 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 delillerin değerlendirilmesi sırasında, işverence bu konuda belge düzenlenip, düzenlenmediğinin de araştırılması gerekir.

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.

Somut olayda; davacı işçi işyerinde TİS görüşmelerinin uzaması üzerine Türk- İş ile Hükümet arasında 04.07.2005 tarihinde 2005 yılı Kamu TİS Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşması başlıklı protokol imzalandığını, bu protokole göre TİS yürürlük başlangıç tarihi olan 01.01.2005 tarihinden itibaren işçi ücretlerine zam öngörüldüğünü, davalı işverenin Maliye Bakanlığında görüş sorduğunu, anılan Bakanlığın bu zamların tüm işçilere uygulanması gerektiği konusunda görüş bildirmesi üzerine 08.08.2005 tarihli genelgesiyle anılan protokoldeki zamları tüm işçilere uygulayacağını duyurmasına rağmen 01.01.2005-01.09.2007 tarihleri arasında kendisine uygulanmadığını iddia ederek fark ücret zammı ve teşvik primi isteklerinde bulunmuştur.

Davalı işveren; işyerinde 01.01.2005 yürürlük süreli TİS in 02.03.2009 tarihinde imzalandığını, davacının taraf sendika üyesi olmadığını, TİS in 4/5.maddesine göre TİS den

yararlanmanın sendikanın rızasına bağlı olduğunu, davacı hakkında böyle bir rızada olmadığından TİS zamlarından yararlanamayacağını savunmuştur.

Mahkemece; 01.01.2005-01.09.2007 arası TİS zamlarından sendika üyesi olsun olmasın tüm işçilerin bireysel iş sözleşmesi niteliğinde olarak uygulanması gerektiğinden bahisle istek gibi hüküm kurulmuştur.

04.07.2005 tarihli protokolde, 2005 yılı içinde Türk-İş Konfederasyonuna bağlı sendikaların üye olduğu ve yetki aldığı işyerlerine ilişkin olarak 01.01.2005 tarihinden itibaren anılan protokolle getirilen zamların uygulanacağı yazılıdır. 2005 yılında davalı işyerinde Türk-İşe bağlı bir sendika yetki almış değildir. 2009 yılında yürürlük başlangıç tarihi 01.01.2005 olan TİS, başka bir konfederasyona bağlı bir sendika tarafından imzalanmıştır. Böyle olunca salt bu protokole dayanarak ücret zamlarının tüm işçilere uygulanacağından söz etme olanağı yoktur.

Ancak davalı işveren Maliye Bakanlığının uygun görüşüyle yayımladığı 08.08.2005 tarihli genelgesiyle bu çerçevede anlaşmasıyla belirlenen ücret zamlarının tüm işçilere uygulanacağını bizzat duyurmuştur. Böyle olunca ancak bu tarihten itibaren bu protokolle getirilen ücret zamlarından davacı gibi sendika üyesi olmayan işçilerinde yararlanma hakkı doğmuştur. Anılan tarihi 01.01.2005 tarihine kadar geri götürmek mümkün değildir, ancak genelge tarihinden itibaren ileriye doğru uygulanması söz konusu olabilir.

Dairemizin 2010/27788 Esas, 2010/23382 sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Böyle olunca mahkemenin ancak 08.08.2005- 01.09.2007 arasındaki alacakların kabulüne, daha öncekilerin ise reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

3- Davacı işçi 01.09.2007 tarihine kadar fark teşvik primi alacak isteğinde bulunduğu halde anılan alacağın 31.12.2007 tarihine kadar hesaplanarak kabulüne karar verilmesi istekle bağlılık kuralına aykırıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.