

YARGITAY
22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/1933
Karar No. 2012/6508
Tarihi: 06.04.2012

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/ 18-21

- ***İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATININ İŞÇİNİN İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ ÜCRETE GÖRE HESAPLANMASININ GEREKMESİ***
- ***BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN İŞÇİNİN ÇALIŞMASI DEVAM EDİYORMUŞ GİBİ SAPTANMASININ GEREKMESİ***
- ***ÜCRET ARAŞTIRMASI YAPILMASI***

ÖZETİ , işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir. Ayrıca, boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için ise, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Boşta geçen en çok dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir.

Öte yandan, taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır. 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, icra takibine yapılan itirazın iptali, icra, inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Z. Ayan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen dört aylık süre ücretinin tahsili için yaptığı takibe itirazın iptalini istemiştir.

Davalı işveren, işe iade edilmeme tazminatına ilişkin ödemeleri gereken meblağın 2.419,00.-TL olduğunu, 2.917,00.-TL olarak ödeme yaptıklarını, daha önce de posta ile dört aylık çalışılmayan süre ücretinin de ödendiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davacı temyiz etmiştir.

Hükme esas alınan 12.09.2011 tarihli bilirkişi raporunda, kesinleşen işe iade davası ile geçersiz olduğu tespit edilen fesih tarihindeki (yani 21.06.2008 tarihindeki) asgari ücrete göre davacının işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları hesaplanmıştır. Oysa, işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. İşe başlatmama tazminatının da fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanması gerekir. Ayrıca, boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için ise, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra

boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Boşta geçen en çok dört aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir.

Öte yandan, taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda da uyuşmazlık bulunmaktadır. 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, davalı tanıkları kendilerinin asgari ücret ile çalıştıklarını, davalıya ait işyerinde müdür yardımcısı olarak çalışan davacının ise kendilerinden biraz daha yüksek ücret aldığını beyan etmişlerdir. Mahkemece, ayrıntılı müzekkere yazılarak, davacının eğitim durumu (lise), çalıştığı süre (1,5 yıl) ve unvanı (mağaza müdür yardımcısı) belirtilerek, emsal ücret araştırması yapılması istenmesi üzerine, Ankara Ticaret Odası'nın verdiği 12.08.2011 tarihli cevabi yazısında, davacının alabileceği ücretin asgari ücretin %10 fazlası olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar, Ankara Ticaret Odası 02.12.2010 tarihli cevabi yazısında, emsal ücretin asgari ücret olduğunu bildirilmiş ise de, anılan cevap, davacının özelliklerinin bildirilmediği mahkeme müzekkeresi üzerine verilmiş olup, iki cevap arasında çelişki bulunmamaktadır. Bu durumda, asgari ücretin %10 fazlası ücret esas alınarak davacının işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları hesaplanması gerekirken, asgari ücrete itibar edilerek yapılan hesaplama doğrultusunda hüküm kurulması da hatalıdır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 06.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.