

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/8554
Karar No.	2018/1436
Tarihi:	05.02.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/32

- **ÜCRET**
- **İŞVERENLERİN KAYITLARDA GERÇEK ÜCRETİ GÖSTERMEMESİ**
- **EMSAL ÜCRET ARAŞTIRMASI YAPILMASININ GEREKMEMESİ**

• **ÖZETİ** 4857 sayılı İş Kanunu'nda 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 dönemsel (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 belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunun 323'üncü maddesinin ikinci 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 işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen

Ücretler, rf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.

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.

MAHKEMESİ :İş MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin creti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup dşnld:

A) Davacı İsteminin zeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 08/03/2004-31/10/2012 tarihleri arasında davalı Belediye ait Park ve Bahçeler Müdürlüğü'nde, değişik taşeron şirketlerin işçisi olarak, yemek ve yol creti dahil olmak üzere, en son net 1.255,00-TL ücretle çalıştığını, son 3 yıl hariç yıllık izinlerini kullanmadığını ve iş akdinin müvekkili tarafından emeklilik nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının zeti:

Davalı vekili, davacının müvekkili belediyenin işçisi olmadığını, belediyeden ihale ile iş alan şirketlerin işçisi olduğunu, işe alınacak kişileri belirleme ve işten çıkarma yetkisinin müvekkili belediyede olmadığını, davacının çalıştığı şirketler ile müvekkili belediye arasında asıl-alt işverenlik ilişkisinin bulunmadığını fazla mesai, kıdem tazminatı ve benzeri özlük haklarından davacının çalıştığı şirketlerin sorumlu olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının zeti:

Mahkemece, davalı belediye ile davacının çalıştığı şirketler arasında 4857 sayılı yasanın 2. maddesi anlamında asıl-alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu, davacı işçinin emeklilik süresinin dolması nedeni ile iş akdini haklı nedenle feshettiğini ancak davacıya kıdem tazminatı ile kullanmadığı ücretli yıllık izin ücretinin fesihten sonra ödenmediği gerekçesine ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2- Taraflar arasında işçinin kullandırılmayan izin süresi hususunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

6100 sayılı HMK'nın 25. maddesi uyarınca hâkim Kanunda öngörülen istisnalar dışında iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz. Bu düzenleme vakıa ile bağlılık ilkesi olarak kabul edilmektedir. Maddi vakıayla bağlılık kuralı gereğince hâkim tarafların maddi vakıayla ilgili söylediği olguları dikkate almak zorundadır.

Somut uyumsuzlukta, davacı vekili dava dilekçesinde açık bir şekilde müvekkilinin son 3 yıllık izinleri hariç yıllık izinlerini kullanmadığını ileri sürmüştür. Ancak hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tüm çalışma süresi üzerinden yıllık izin alacağı hesaplanmış ve mahkemece bu rapor doğrultusunda yıllık izin alacağı hüküm altına alınmıştır. Mahkemece, maddi vakıayla bağlılık ilkesine aykırı düşecek şekilde karar verilmesi hatalıdır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, maddi vakıayla bağlılık ilkesi gereği, davacının kıdemine göre hak ettiği yıllık izinlerin son 3 yılı hariç bırakılarak hesaplanıp, hüküm altına alınmalıdır.

3- Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda 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 dönemsel (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 belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunun 323'üncü maddesinin ikinci 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 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 bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü arttıran bir durumdur. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı Kanunun 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 verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, 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 düzenlenmiş olup olmamasının da 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 uyuşmazlıkta, hükme dayanak raporu hazırlayan bilirkişi tarafından, kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağı hesaplamasına esas alınacak çıplak ücreti, seçenekli olarak asgari ücret ve Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen prime esas kazanç miktarı esas alınarak belirlenmiş, mahkemece de Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen prime esas kazanç miktarını esas alarak hesaplayan seçenek hükme esas alınmıştır. Ancak prime esas kazanç içerisinde çıplak ücret ve giydirilmiş ücrete dahil olmayan unsurlar bulunabileceği gibi nakdi olarak ödenen yol ve yemek ücreti de bulunabilir, bu nedenle hesaplamaya esas çıplak ücretin belirlenmesinde bu kazanç esas alınamaz. Davacının yukarıda gösterilen ilkelere göre çıplak ücreti ve ispatlanan sosyal yardımlar varsa, bu çıplak ücrete eklenerek giydirilmiş ücreti belirlendikten sonra kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağı yeniden hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.