

## YARGITAY

### 21. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/17155
Karar No.	2016/11190
Tarihi:	19.09.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
5510 S. SGK. /84

- **PRİME ESAS KAZANCIN TESPİTİ**

**ÖZETİ** Yapılacak iş, davalı işyerinden davacının çalışmasına ilişkin ücret bordrolarını istemek, davacının imzasını içeren ücret bordrolarının veya başkaca yazılı ücret alma belgelerinin varlığı halinde bunları göz önüne alarak ücreti tespit etmek, aksi halde öncelikle davacının yaptığı işi somutlaştırıp netleştirmek, davalı işyerinin defter ve kayıtlarını getirterek incelemek, yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile işyerinin kapsam ve kapasitesini belirlemek, davalı işverenin bordrolarında kayıtlı diğer işçilerin beyanına başvurmak, davacının davalı işyerinde tam olarak ne iş yaptığını, görevinin ne olduğunu sormak, işverenin yaptığı bildirimler ile çalışan işçilerin niteliklerini de karşılaştırarak, işverenin çalıştırdığı işçilerin kıdem ve pozisyonuna göre gerçek ücreti üzerinden bildirilip bildirilmediği üzerinde durmak, davacının asgari ücret ile çalışması olağan olmayan nitelikli bir işçi olup olmadığını, nitelikli bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığını belirlemek, asgari ücretle çalışmasının olağan olmadığının belirlenmesi halinde, işverenin aynı pozisyondaki işçilere ödediği ücretlerin gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirmek, bu bildirimlerin gerçeğe uygun olduğunun anlaşılması halinde, bu ücretleri esas almak, aksi takdirde benzer işi

yapan işyerlerinden gerektiğinde ilgili meslek odasından emsal ücret araştırması yapmak, Kurumun taraf olmadığı işçilik alacakları dosyasında ücrete ilişkin tespitin bu dosya açısından bağlayıcı olmadığını göz önüne alarak elde edilecek sonuca göre karar vermekten ibarettir

Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının prime esas kazançlarının tespitiyle, davalı Kurum kayıtlarının tesciline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, taraf vekillerince temyiz edilmesi ve davalılardan ... Ticaret A.Ş vekili tarafından duruşmalı olarak talep edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

#### K A R A R

Davacı, 01.02.1999-27.10.2008 tarihleri arasındaki sigorta primine esas kazançlarının tespitini,davanın kabulü halinde davacının prime esas kazanç miktarı davacıya bağlanacak aylığın miktarını etkileyeceğinden ,davacının bu dava devam ederken emekli olması halinde fark aylıklarını talep ve dava hakkının saklı tutulmasını istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne davacının davalı işyerinde 01.02.1999 ile 27.10.2008 tarihleri arasındaki çalışmalarına ilişkin prime esas kazançlarının 05.05.2015 tarihli bilirkişi raporundaki tabloda belirtilen miktarlarda olduğunun tespitine,05.05.2015 tarihli bilirkişi raporunun gerekçeli karar ekine eklenmesine karar verilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa'nın 86/9. maddeleri bu tip hizmet tespiti davaları için özel bir ispat yöntemi öngörmemiş ise de, davanın niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerektiği Yargıtayın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihadı gereğidir.

Aynı şekilde 506 sayılı Yasanın 77. maddesinde prime esas gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Gerçek ücretin işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden,davacının 01.02.1999-04.11.2008 tarihleri arasında davalı işyerinden hizmetinin bildirildiği,hizmet cetvelinde 2008 eylül ayında davacının ücretinin 656,00 TL gözüktüğü,bu dönemde yasal asgari ücretin 638,70 TL olduğu , davalı işyerinin uyuşmazlık konusu dönemi kapsayan dönem bordrolarının dosyada bulunmadığı,bu nedenle mahkemece dinlenen tanıkların bordro tanığı olup olmadığının denetlenemediği,aralık 2007 -kasım 2008 arası ücret hesap pusulalarının dosyada bulunduğu ,ekim ve kasım 2008 dönemine ait olanlar dışındaki diğer ücret bordrolarının imzalı olduğu - ve burada belirtilen prime esas kazanç miktarının hizmet cetvelinde yazılı şekilde olduğu,emsal ücret araştırması yapıldığı,davalı işveren ile davacı arasında ... 1.İş Mahkemesi 2013/145 E. sayılı dosyada görülen işçilik alacaklarına ilişkin dosyada ,davacının son aylık net ücreti 930 TL kabul edilerek işçilik alacaklarının hüküm altına alındığı ve mahkemenin de alacak dosyasındaki tespite göre davacının 1999 şubat ile 2008 ekim arasında asgari ücretin 2,03 katı ücretle çalıştığı kanaati ile prime esas kazançlarının dönem ve miktarlarının belirtildiği 05.05.2015 tarihli bilirkişi raporunu esas

olarak karar verdiği anlaşılmaktadır.Mahkemece dinlenen davalı tanıkları davacının işyerinde aktarma sorumlusu olarak çalıştığını beyan etmiş,... ücretlerin bordroda gösterildiği gibi olduğunu,elden ve asgari ücret olarak ödendiğini belirttiği halde ...davacının sorumlu bir statüsü olması nedeniyle diğerlerinden farklı ücret aldığı beyan etmiştir.

Yapılacak iş, davalı işyerinden davacının çalışmasına ilişkin ücret bordrolarını istemek, davacının imzasını içeren ücret bordrolarının veya başkaca yazılı ücret alma belgelerinin varlığı halinde bunları göz önüne alarak ücreti tespit etmek, aksi halde öncelikle davacının yaptığı işi somutlaştırıp netleştirmek, davalı işyerinin defter ve kayıtlarını getirterek incelemek, yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile işyerinin kapsam ve kapasitesini belirlemek, davalı işverenin bordrolarında kayıtlı diğer işçilerin beyanına başvurmak, davacının davalı işyerinde tam olarak ne iş yaptığını, görevinin ne olduğunu sormak, işverenin yaptığı bildirimler ile çalışan işçilerin niteliklerini de karşılaştırarak, işverenin çalıştırdığı işçilerin kıdem ve pozisyonuna göre gerçek ücreti üzerinden bildirilip bildirilmediği üzerinde durmak, davacının asgari ücret ile çalışması olağan olmayan nitelikli bir işçi olup olmadığını, nitelikli bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığını belirlemek, asgari ücretle çalışmasının olağan olmadığını belirlenmesi halinde, işverenin aynı pozisyondaki işçilere ödediği ücretlerin gerçeğe uygun olup olmadığını değerlendirmek, bu bildirimlerin gerçeğe uygun olduğunun anlaşılması halinde, bu ücretleri esas almak, aksi takdirde benzer işi yapan işyerlerinden gerektiğinde ilgili meslek odasından emsal ücret araştırması yapmak, Kurumun taraf olmadığı işçilik alacakları dosyasında ücrete ilişkin tespitini bu dosya açısından bağlayıcı olmadığını göz önüne alarak elde edilecek sonuca göre karar vermektir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacı ve davalılardan ...ne iadesine, 19.09.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.