

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/14944

Karar No. 2010/2311

Tarihi: 05.02.2010

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/32

- **ÜCRET BORDROSUNUN GERÇEĞİ YANSITMAMASI**
- **ÜCRET ARAŞTIRMASININ GEREKMESİ**

ÖZETİ: 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 gerekmekle, 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

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, işçinin 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, itirazın iptali ile % 40 tutarındaki tazminata karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi C.Çelik tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1-5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5.maddesine göre iş mahkemesinden verilen kararlar tefhim ve tebliğ tarihinden itibaren 8 gün içinde temyiz olunabilir. Bu süre içinde temyiz dilekçesinin hakime havale edildikten sonra temyiz defterine kaydının yapılması ve harcının yatırılması gerekir. Temyiz süresi içinde temyiz dilekçesi temyiz defterine kaydedilmiş, ancak harç yatırılmamış ise, harç ve temyiz giderlerinin yatırılması için ilgili tarafa HUMK'432. madde yollaması ile aynı yasanın 426/D maddesi gereğince işlem yapılması ve 7 günlük kesin süre verilmesi gerekir. 8 günlük süre içinde temyiz edilmeyen(HUMK.432-426/F), temyiz defterine kaydı yapılmayan(HUMK. 432-426/C) veya verilen kesin süre içinde temyiz harç ve gideri yatırılmayan(HUMK. 432-426/D) kararlar kesinleşmiş olur.

Karar 13.3.2008 tarihinde usulüne uygun olarak davalı vekiline tefhim edilmiş olup 8 günlük temyiz süresinin son gününün 21.3.2008 tarihi olmasına rağmen bu 24.3.2008 tarihinde temyiz edildiği anlaşıldığından HUMK. nun 432.madde yollaması ile aynı kanunun 426/F maddesi gereğince süre aşımı nedeniyle davalının temyiz isteminin REDDİNE karar verilmiştir.

2-Davacı davalı yanında 20.12.2001-5.9.2006 tarihleri arasında çalıştığını, kıdem tazminatının tahsili için icra takibinde bulunduğunu, davalının haksız olarak icra takibine itiraz ettiğini belirterek takibin iptalini talep etmiştir.

Davalı davacının 1.6.2002-20.1.2004 ve 1.5.2004-4.6.2004 tarihleri arasında çalıştığını, bu döneme ilişkin kıdem tazminatının ödendiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacının 2.3.2003-5.9.2006 tarihleri arasında çalıştığı kabul edilerek kıdem tazminatı ve işlemiş faiz alacağı bulunduğu belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davacı davalı yanında 20.12.2001-5.9.2006 tarihleri arasında çalıştığını iddia etmiştir. Davacı tanıkları da davalının bu tarihler arasında çalıştığını doğrulamaktadır. Özellikle davacı tanığı Tunç Güçlü Egemen'in SSK hizmet cetveline göre davalı işyerinde 3.10.2001-5.8.2004 tarihleri arasında çalışmış olması da nazara alındığında davacının 20.1.2.2001 tarihinde davalı işyerinde çalışmaya başladığı sabittir. Yine davalı tarafça davacının kıdem tazminatının bir kısmının 16.9.2006 tarihinde ödenmesi nazara alındığında iş sözleşmesinin 5.9.2006 tarihinde sona erdiği anlaşılmaktadır. Davacı 20.12.2001-5.9.2006 tarihleri arasında çalıştığını ispatladığından bu tarihler arasındaki kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Bu miktar üzerinden sözleşmesinin fesih tarihi ile icra takibinin başlangıç tarihi arasındaki işlemiş faiz alacağı hesaplanmalıdır.

3- 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 Kanunun 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, işçinin 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 aylık 900 TL net ücret aldığını beyan etmiştir. Davalı işveren tarafından asgari ücret üzerinden düzenlenmiş imzasız bordrolar ibraz edilmiştir. Tanıklar davacının aldığı ücreti bilmediklerini beyan etmiştir. Bilirkişi tarafından asgari ücret üzerinden hesaplama yapılmıştır. Mahkemece meslek kuruluşlarından ücret araştırması yapılmamıştır. Davacı işçinin tüplü sistemde ocak tamir ve bakım ustası olarak 4 yılın üzerinde kıdemi vardır. Davacı işçinin alabileceği

Ücretin ilgili meslek kuruluşlarından araştırılarak bunun sonucuna göre davacının kıdem tazminatı tespit edilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 5.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.