

T.C.
YARGITAY
10. Hukuk Dairesi

Esas No.	2017/1178
Karar No.	2019/8016
Tarihi:	04/11/2019

İlgili Kanun / Madde

5510 S. SSGSKK/80

- **GERÇEK ÜCRET**
- **SGK PRİMLERİNİ DAHA DÜŞÜK ÖDEMEK İÇİN DÜŞÜK ÜCRET BİLDİRİLMESİ**
- **ÜCRETİN YAZILI DELİLLE KANITLANMASININ ZORUNLU OLMASI**
-

ÖZETİ Gerçek ücret; sigortalının kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücrettir. Hizmet akdinin tarafları görünüşte bir ücret belirlemiş olabilirler, ancak bu ücret tarafların aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmayabilir. Uygulamada bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücret (örneğin SSK primlerini daha az ödemek amacıyla) bordroya yansıtılmamakta, daha düşük (örneğin asgari ücret) gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda yargıç tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmelidir (Prof. Dr. S. Süzek, İş Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınları, Sy:287). Davanın niteliği gereği, çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabilmesine karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestlik söz konusu değildir. Çalışma olgusunun her türlü delille kanıtlanması olanağı bulunmakla birlikte; Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 E., 2005/413 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

..

Dava, hizmet tespiti ile prime esas kazancın tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın reddine dair verilen karara karşı davacı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen kararın, davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I-İSTEM

Davacı vekili; davacının davalı şirket bünyesinde ziraat mühendisi olarak 02/08/2012 - 13/01/2014 tarihleri arasında sürekli çalıştığını, davacıya çalıştığı son ay itibari ile 2.500,00 TL net ücret ödendiğini belirterek, davacının 02/08/2012 - 21/11/2013 tarihleri arasında bildirilmeyen çalışmalarının tespitini istemiştir.

II-CEVAP:

Davalı vekili, 4857 sayılı İş Kanununun 4/b maddesi uyarınca 50'den az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinin İş Kanunu kapsamı dışında olduğunu, davacının 02/08/2012 - 19/11/2013 tarihleri arasında Borçlar Kanununun 502 vd. maddelerine göre vekalet sözleşmesi ile davalı işverenin işlerini takip ettiğini, davacının vekalet ilişkisinden kaynaklanan ücretinin makbuzlar ile ödendiğini, davacının bu dönemde vergi mükellefiyeti tesis etmesi gerektiği halde, babasından dolayı aylık aldığından bu yola gitmediğini, davacının 21/11/2013 - 31/01/2014 tarihleri arasında işçi statüsünde çalıştığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Kurum vekili, kamu düzenine ilişkin hizmet tespiti davalarının özel bir duyarlılık ile araştırılması gerektiğini, 6552 sayılı Kanun uyarınca iş bu davalarda Kurumun ferî müdahil olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI :

İlk derece Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmiştir.

B-BAM KARARI:

Davacı vekilinin istinaf başvurusunun Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b.3 maddesi gereğince kabulüne, Niğde 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 20/09/2016 tarih, 2014/92 E., 2016/327 K. sayılı kararının kaldırılmasına ve davanın kabulü ile davacının 02/08/2012 - 20/11/2013 tarihleri arasında davalı işyerinde asgari ücretin 3,42 katı ücretle çalıştığının tespitine dair karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

BAM kararına karşı davalı Kurum vekili; kamu düzenine ilişkin hizmet tespiti davalarının özel bir duyarlılık ile araştırılması gerektiği ancak yeterli araştırma yapılmadan verilen kararın hatalı olduğu gerekçesiyle;

Davalı işveren vekili ise; davacı ile arada vekalet akdine dayalı çalışma olduğu bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle; Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Kanununun 80. maddesidir.

Bu kapsamda davacı işçinin, işin ve işyerinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak, ücretinin ve davalı ...'na davalı işveren/işverenler tarafından ödenen ve ödenmesi gereken primlerin

miktarının belirlenebilmesi amacıyla, prime esas kazancın tespitinde, gerçek ücretin esas alınması koşuldur.

Gerçek ücret; sigortalının kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücrettir. Hizmet akdinin tarafları görünüşte bir ücret belirlemiş olabilirler, ancak bu ücret tarafların aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmayabilir. Uygulamada bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücret (örneğin SSK primlerini daha az ödemek amacıyla) bordroya yansıtılmamakta, daha düşük (örneğin asgari ücret) gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda yargıç tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmelidir (Prof. Dr. S. Süzek, İş Hukuku, 2. Bası, Beta Yayınları, Sy:287).

Davanın niteliği gereği, çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabilmesine karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestlik söz konusu değildir. Çalışma olgusunun her türlü delille kanıtlanması olanağı bulunmakla birlikte; Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 E., 2005/413 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ücret miktarı HMK'nun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK 288. maddesinde belirtilen sınırları aşıyorsa, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe haiz olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları gibi delillerle sigortalının imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir. Yazılı delille ispat sınırın altında kalan miktar için yine HMK'nun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK'nun 289. maddesi gereğince tanık dinletilebilir. Tespiti istenen miktar sınırı aşıyor olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinletilmesi mümkündür.

Eldeki dosyada, ... BAM 10. Hukuk Dairesi'nin hizmet tespitine yönelik kabulü yerinde ise de, ücrete yönelik kabul yönünden, ödeme makbuzlarında belirtilen ücretlerin her ay aynı miktarda olmaması ve bazı dönem makbuzlarının bulunmaması karşısında bütün dönem yönünden aynı miktarın kabulü hatalı olup ödeme makbuzu bulunan aylar itibarıyla makbuzda yazılı miktarların kabulü, belge olmayan dönem yönünden ise asgari ücret üzerinden kabulü gerekirken yanılığılı değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

Mahkemece, yukarıda belirtilen hukuki ve maddi olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ...

Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HMK'nın 373/2 maddesi gereği BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılardan ... Kalsit Tic. ve San. Ltd. Şti.'ne iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 04/11/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.