

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/32

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/2053

Karar No. 2022/3492

Tarihi: 16.03.2022

- ÜCRET ARAŞTIRMASI
- TÜİK'TEN EMSAL ÜCRETİN SORULMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Dosya kapsamına göre yapılan ücret araştırması yetersizdir. Davacı sendikalı işçi değildir. TÜİK'ten ücret sorgusu yapılmamıştır. Davalı Şark İnş. A.Ş. vekili istinaf aşamasında dosyaya bir kısım dava dilekçeleri sunarak; aynı şekilde atıksu ve içmesuyu hatları yapım bakım onarım işlerinde çalışan işçilerden İstanbul 24. İş Mahkemesinde seri şekilde açılan (2018/225-238 arası) dava dosyalarında davacıdan yaklaşık 2 yıl sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerden 228, 234 ve 236 esas nolu dosyaların davacılarının vidanjör operatörü ve kuka (kanal kazma makinesi) operatörlerin 2.000,00 -2.250,00 TL + agi aylık ücret aldıklarını dava dilekçelerinde beyan ettikleri, davacı taraf iddiasında beyan edilen ücretin dahi asgari ücretin 1,82 veya 2 katına tekabül edeceği tespit edilmekle, 2 yıl öncesinde daha fazla ücret aldıklarının düşünölemeyeceğinden ve davacı sendika üyesi olmadığından tarafların bildirdiği şirket ve kurumlar ile TÜİK ten işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek yeniden sorgulamalar yapılarak karar verilmesi gerekirken asgari ücretin 3,228 katı ücret aldığıının kabulü ile tüm alacak kalemlerinin bu oran gözetilerek hesaplanması isabetsiz olmuştur.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi katılma yoluyla davacı vekili ile davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 16.09.2009-31.05.2016 tarihleri arasında taş parke ustası olarak çalıştığını, aylık net 3.920,00 TL ücret aldığını, davalı İSKİ'nin asıl işveren olduğunu, iş sözleşmesinin davalı Şark İnşaat yetkilisi tarafından eylemli olarak sona erdirildiğini, kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı sonrasında alt işverenler hakkındaki davayı atıye bıraktıklarını beyan etmiş, davalılardan Şark İnşaat A.Ş. vekili atıye terke muvafakat etmiş, davacı vekili İSKİ Genel Müdürlüğü dışındaki diğer davalılar hakkındaki davasını takip etmeyeceğini beyan etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü vekili; davacının İSKİ Genel Müdürlüğü işçisi olmadığını, taleplerin zaman aşımına uğradığını, İSKİ Genel Müdürlüğü'nün ihale makamı olduğunu, asıl işveren olmadığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Şark İnşaat A.Ş. vekili; davacının iddialarının asılsız olduğunu, davacının vasıfsız işçi olarak çalıştığını, davalılar arasında müteselsil sorumluluk bulunmadığını, çalıştığı süreye ilişkin ücretlerin tamamını aldığını, asgari ücretle çalıştığını, ihale ile alınan iş tamamlandığından kendi isteği ile işten ayrıldığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Hakan İnşaat Tic. ve San. A.Ş. vekili; davacının işten ayrılırken bütün ücretlerinin eksiksiz olarak ödendiğini, müvekkili şirketten hiçbir hak ve alacağı kalmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince toplanan deliller, tanık beyanı ve bilirkişi raporuna göre; davacının davalı İSKİ'den ihale alan diğer davalılar nezdinde 16/09/2009-31/05/2016 tarihleri arasında parke ustası olarak çalıştığı, en son aylık net 3.800,00 TL (brüt 5.315,36 TL) ücret aldığı, davalı İSKİ'nin asıl işveren olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 bendi gereğince alacaklardan sorumlu olduğu, iş sözleşmesinin tazminat hak etmeyecek şekilde sona erdiği davalı işveren tarafından ispat edilemediğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, kullanıldığı yada karşılığının ödendiği ispat edilemeyen 90 günlük yıllık izin alacağının olduğu, tanıklar ücretin bir kısmını elden bir kısmını bankadan aldıklarını beyan etmiş olup banka hesap ekstrelerinden ücretin asgari ücret düzeyindeki miktarının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmakla talep konusu 2013 yılının Nisan-

Haziran, 2015 yılı Ocak-Haziran ve Temmuz-Aralık arası dönem ile 2016 yılı Ocak-Mayıs arası döneme ilişkin ücret alacağının ödendiği ispat edilemediğinden net 37.413,70 TL ücret alacağı olduğu, haftalık 45 saati aşan 18 saat fazla çalışma yaptığından fazla mesai ücret alacağının olduğu, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yaptığından ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağının olduğu, hafta tatillerinin yarısında çalıştığından hafta tatil ücret alacağının olduğu, mazeretli ve raporlu olunan günler nedeni ile çalışılmayan günlerinde olabileceği dikkate alınarak takdiren %30 oranında indirim yapılmak suretiyle taleple bağlı kalınarak net 39.615,16 TL fazla mesai ücret alacağı, net 1.477,21 TL ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağı ve net 9.040,22 TL hafta tatil ücret alacağı olduğu, Kasım 2014-Kasım 2015 arası dönem için 12 aylık yemek ücreti ile yol ücreti ödendiğine dair ödeme belgesi veya eşdeğer belge sunulmadığından net 3.500,00 TL yemek alacağı ile net 3.500,00 TL yol alacağı olduğu ayrıca ikinci kez ıslah dilekçesi verilemeyeceği gerekçesiyle dava ve ilk arttırım dilekçesindeki taleple bağlı kalınarak kabulüne, davacının çalıştığı dönem itibariyle giyim yardım ücreti ödendiği ispat edilemediğinden giyim yardım alacağının olmadığı, banka hesap ekstrelerinden yatırılan tutara dönemsel asgari geçim indirim alacağının dahil olduğu anlaşıldığından asgari geçim indirim alacağının olmadığı kanaat ve sonucuna varılarak reddine, davalı Şark İnşaat A.Ş hakkında açılan davanın atıye terk edilmesi ve bu davalının atıye terke onay vermesi neden ile bu davalı yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına, davalı Asti İnşaat Taahhüt Gıda Nak. Paz. San. Ltd. Şti., davalı Ruba Yapı Ticaret Ltd. Şti. ve davalı Hakan İnşaat Tic. ve San. A.Ş. aleyhine açılan davanın 21/02/2019 tarihinde takipsiz bırakılması ve akabinde de 3 aylık süre içerisinde taraflarca yenilenmemesi nedeniyle bu davalılar hakkında açılan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü ve Şark İnşaat A.Ş. vekili ile davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince, Şark İnşaat A.Ş. vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, davacının istinaf başvurusunun ise; davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı bu nedenle kıdem tazminatı alacağı dışındaki alacaklara Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.02.2018 tarih 2015/9-3162 Esas- 2018/369 Karar sayılı ilamı doğrultusunda talep arttırım dilekçesi verilerek artırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğine ilişkin istinaf başvurusunun yerinde olduğu ancak, ücret alacağı, fazla mesai, ulusal bayram genel tatil ve hafta tatili ve yol ve yemek ücreti alacaklarına İlk Derece Mahkemesince mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanmış ise de yol ve yemek ücreti bakımından davacının yasal faizden daha düşük olmamak kaydıyla mevduat faizi talep ettiği gözetildiğinde mahkemece yasal faizden düşük olmamak kaydıyla hüküm kurulması gerekirken yasal faizi aşmamak kaydıyla hüküm kurulması hatalı

olduğu faiz başlangıcı yönünden ve yemek ve yol ücretine uygulanan faiz türü bakımından davacının istinaf başvurusunun yerinde olduğu, davalı İSKİ Genel Müdürlüğünün istinaf başvurusunun ise; işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerektiği, bu durumda davacının 02.06.2017 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu yazı cevabı ekinde gönderilen hizmet cetveline göre 31.05.2016 tarihinde davalı alt işverenden (18) iş bitimi kodu ile çıkış işlemi yapılmış ise de, fesih bildirimimin bulunmadığı, davacının 01.06.2016 tarihinden itibaren 1346718 işyeri sicil numaralı 2016 yılı Esenler İlçe Sınırları İçerisinde İçme Suyu ve Atık Su yapımı bakım ve onarım işine ait Saitoğulları İnşaat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den sigorta bildirimimin bulunduğu ve dava tarihine kadar bu bildirim devam ettiği, dinlenen davacı ve davalı tanıklarınca da davacının Esenler'de çalıştığına dile getirildiği, dava tarihi itibarıyla fesih işleminin bulunmadığı, 16.10.2014 ve 31.05.2016 tarihli ibraname başlıklı belgelerde işten ayrılış nedeninin işin bitimi olarak gösterilmiş ve kıdem tazminatı ile yıllık izin tahakkuku bulunduğu görülmüş ise de, tahakkuk eden miktarların banka kaydında yer almadığı, ibranamenin TBK 420 maddesine uygun düzenlenmediği gibi gerçek ücret üzerinden de düzenlenmediği, bu dönem çalışmanın tasfiye edilmediği gibi alt işveren tarafından yapılmış fesih bildirimimin de bulunmadığı gözetildiğinde davacının feshe bağlı kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesinin dosya kapsamına uygun olmadığı anlaşılmalı davalı İSKİ Genel Müdürlüğünün bu yöne ilişkin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece kararın bu nedenlerle kaldırılmasına karar verilerek yeniden hüküm kurulmuştur.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekili ve katılma yoluyla davacı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, taraflar arasındaki sözleşmeye, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre ve davacının iş sözleşmesi kesintisiz yeni alt işverenle devam ettiğinden davacı vekilinin tüm, davalı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü vekilinin aşağıdaki bentlerin dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Taraflar arasında davacı işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin tarafları, ücretin miktarını, asgarî ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. 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. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesinde de, işverenin işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise asgari ücretten az olmamak kaydıyla emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanunun 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 Kanunun 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.

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasında yaptırma 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 (sendika üyesi olması halinde) sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı, ayrıca Türkiye İstatistik Kurumunun resmi internet sitesindeki "kazanç bilgisi sorgulama"

kısımdan da faydalanılabileceği göz önüne alınarak emsal ücret araştırması yapılmalı, bu araştırma sonucunda elde edilen verilerle, tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

Somut olayda davacının alt işveren işçisi olarak ihaleli işlerde taş parke ustası olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı gerçek ücretinin net 3.920.00 TL olmasına rağmen bordroda asgari ücret olarak gösterildiğini iddia etmiş, tanık delili ve emsal ücret araştırmasına dayanmıştır. Davacı tanıklarından Y. K. davacının parke ustası ve baca yükseltme işçisi olarak çalıştığını, ne kadar ücret aldığını bilmediğini, 3.000,00 TL nin üzerinde ücret aldığını, miktarını tam olarak bilmediğini, hiç kimsenin diğerinin aldığı maaşı bilmediğini, tanık G. M. ise; kendisinin de şoför olduğunu ve 3.000.00 TL ücret aldığını, davacının parke ustası olarak çalıştığını 3.000,00 TL üzerinde ücret aldığını ancak ne kadar aldığını bilmediğini ifade etmiştir. DİSK sendikası cevabi yazısında taş parke ustası olarak çalışan davacı gibi işçinin 2016 yılı itibarıyla 4.200,00 TL net ücret alabileceği bildirilmiştir. Enerji Sen sendikası ise sendikalı ve sendikasız işçi arasında 100.00 TL fark olmak üzere 4.250,00 sendikasız 4.350,00 TL sendikalı işçi ücreti bildirmiştir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı iddiasının tam olarak tanıklarca ispat edilemediği, ancak işbu dosyanın serisi dosyalarda aynı işi yapan işçi için emsal ücretin net 3.800,00 TL olduğunun kabulü ile hesaplamalar yapılmıştır.

Dosya kapsamına göre yapılan ücret araştırması yetersizdir. Davacı sendikalı işçi değildir. TÜİK'ten ücret sorgusu yapılmamıştır. Davalı Şark İnş. A.Ş. vekili istinaf aşamasında dosyaya bir kısım dava dilekçeleri sunarak; aynı şekilde atıksu ve içmesuyu hatları yapım bakım onarım işlerinde çalışan işçilerden İstanbul 24. İş Mahkemesinde seri şekilde açılan (2018/225-238 arası) dava dosyalarında davacıdan yaklaşık 2 yıl sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerden 228, 234 ve 236 esas nolu dosyaların davacılarının vidanjör operatörü ve kuka (kanal kazma makinesi) operatörlerin 2.000,00 -2.250,00 TL + agi aylık ücret aldıklarını dava dilekçelerinde beyan ettikleri, davacı taraf iddiasında beyan edilen ücretin dahi asgari ücretin 1,82 veya 2 katına tekabül edeceği tespit edilmekle, 2 yıl öncesinde daha fazla ücret aldıklarının düşünülmemeyeceğinden ve davacı sendika üyesi olmadığından tarafların bildirdiği şirket ve kurumlar ile TÜİK ten işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek yeniden sorgulamalar yapılarak karar verilmesi gerekirken asgari ücretin 3,228 katı ücret aldığının kabulü ile tüm alacak kalemlerinin bu oran gözetilerek hesaplanması isabetsiz olmuştur.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 16.03.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.