

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S. İŞK/21, 32**

**T.C**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2022/8115**  
**Karar No. 2022/8821**  
**Tarihi: 12.09.2022**

● İŞE BAŞLATMAMA TARİHİNDEKİ ÜCRETİ İŞÇİNİN İSPAT ETMESİNİN GEREKTİĞİ  
● EMSAL ÜCRET ARAŞTIRMASININ YETERLİ OLMADIĞI İŞÇİNİN EMSAL İŞÇİYİ DE GÖSTEREREK İŞE BAŞLATILMADIĞI TARİHTEKİ ÜCRETİ İSPAT ETMESİNİN GEREKLİ OLDUĞU

**ÖZETİ:** Emsal ücret araştırması ücretin ispatı yönünden tek başına yeterli değildir. Bu konuda ispat yükü davacıya ait olup davacının, işe başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde çalışmakta olan emsal işçiyi de bildirmesi gerekir.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi 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 dava dilekçesinde; müvekkilinin 20.04.2006-26.10.2009 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı tarafından feshi üzerine işe iade davası açıldığını, bu dava ile işe iadesine karar verildiğini, kararın Yargıtaya onandığını, işe iade kararının uygulanması için davalıya ihtarname gönderildiğini, davalı tarafından işe davet üzerine 20.04.2012 tarihinde işe başladığını, kendisine şoför olarak çalışacağı ve 1.050,00 TL net ücret ödeneceğinin söylendiğini, ancak ücreti eksik ödendiği gibi fazla çalışma ücretlerinin de ödenmediğini, şoförlük dışında başka işler de yaptırıldığını, akşam servisine kadar işyerinden ayrılmadığını, işe iade sonrası davalı Şirket yetkililerinin ayrımcılık teşkil edecek tarzda ve kötüniyetle davrandıklarını, söz konusu olumsuzlukların giderilmesi

işverenenden talep edilmesine rağmen müvekkiline bu koşullarda çalışmak istemiyorsa çekip gidebileceğinin söylendiğini, iş sözleşmesinin belirtilen sebeplerle feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

### **Davalı Cevabının Özeti**

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının 20.04.2006-26.10.2009 tarihleri arasında sürücü olarak çalıştığını, davalı işverenlikçe iş sözleşmesinin feshedildiğini, işe iade davasını kazanması sonucu davacının davalı işyerinde Marmara Bölge Müdürlüğünde 20.04.2012 tarihinde tekrar çalışmaya başladığını, davacının çalışılan döneme dair ödenmeyen ücret alacağının bulunmadığını, Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) bildirilen ücretin dışında ödenmeyen bir ücret alacağının olmadığını, davacının fazla çalışma yapmadığını, çalışılan döneme ilişkin ödenmeyen ücret alacağının bulunmadığını, davacının kıdem tazminatına da hak kazanmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

### **Mahkeme Kararının Özeti**

Mahkemece bozma öncesi yapılan ilk yargılamada, 28.02.2016 tarihli ve 2016/23002 Esas ve 2020/7479 Karar sayılı karar ile toplanan deliller ve aldırılan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

#### **Bozma ve Bozmadan Sonraki Yargılama Süreci**

Kararın süresi içerisinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 14.09.2020 tarihli ve 2016/23002 Esas, 2020/7479 Karar sayılı kararı ile davacının gerçek ücretinin tespiti gerektiği ve boşta geçen süre ücreti bakımından davacı talebini aşacak şekilde hüküm kurulmasının hatalı olduğu gerekçeleri ile Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, bozmaya uyulmasına karar verilerek bozma ilâmı gereği yapılan araştırma ve toplanan deliller uyarınca davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

#### **Temyiz**

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

#### **Gerekçe**

1.Taraflar arasında işçiye ödenen aylık ücretin miktarı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut olayda; davacı işe iade kararının lehine kesinleşmesinden sonra yeniden davalı işveren nezdinde işe başladığı 20.04.2012 tarihi itibarıyla ücretinin net 1.050,00 TL olarak belirlendiğini ileri sürmüş olup davalı ise davacının ücretinin SGK'ya bildirilen kadar olduğunu savunmuştur. Mahkemece, bozma sonrasında Dairemizin 14.09.2020 tarihli ve 2016/23002 Esas, 2020/7479 Karar sayılı kararında belirtildiği şekilde emsal ücret araştırması yapılmış ve davacı iddiası kabul edilerek ücretin net 1.050,00 TL olduğu kabul edilmiştir. Ancak emsal ücret araştırması ücretin ispatı yönünden tek başına yeterli değildir. Bu konuda ispat yükü davacıya ait olup davacının, işe başlatmama suretiyle fesih tarihinde aynı işyerinde

çalışmakta olan emsal işçiyi de bildirmesi gerekir. Dosya kapsamına göre davacı tanıklarından bir tanesi aynı mahallede oturması sebebiyle davacıyı tanıdığını, dava dışı Büyükşehir Belediye nezdinde yangın önlem işçisi olarak çalıştığını beyan etmiş; diğer davacı tanığı ise davalı Şirkette hiç çalışmadığını, dava dışı başka bir şirkette şoför olarak çalıştığını, davacının arkadaşı olduğunu, bu vesile ile arada bir yanına gidip geldiğini beyan etmiştir. Davalı tanıklarının ise ücrete ilişkin beyanı bulunmamaktadır. Dosya kapsamında yalnızca işe iade davası öncesi çalışmaya ilişkin olarak 2009 yılı 9. aya ilişkin imzalı ücret bordrosu yer almakta olup bu bordroda asgari ücret tutarında tahakkuk bulunmaktadır. Söz konusu ilk dönem çalışmaya ilişkin banka kayıtlarında da asgari ücret dolaylarında ödemeler söz konusudur. İşe iade sonrası çalışmaya başladığı 20.04.2012 tarihinden sonraki döneme ilişkin ücret bordrosu ve/veya banka kaydı ise bulunmamaktadır. Buna göre davalı savunması da dikkate alınarak davacının işe iade davası öncesi ilk dönem çalışması için SGK kayıtlarında belirtilen ücret ile; işe iade davası sonrasındaki çalışma dönemi bakımından ise (20.04.2012-24.08.2012 tarihleri arasında) asgari ücret ile çalıştığının kabul edilmesi ve işçilik alacaklarına ilişkin hesaplamaların buna göre yeniden değerlendirilmesi gerekir. Yanılgılı değerlendirme ile ücretin davacı iddiası gibi kabul edilerek hesaplama yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2. Taraflar arasında davacının işe başlatmama tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunda da ihtilaf bulunmaktadır.

Somut olayda, davacının ilk çalışma döneminin işveren feshi ile sona ermesi üzerine açılan işe iade davasında davacının davalı nezdindeki eski işine iadesine karar verilmiş olup davacının işe iade kararı sonrası 20.04.2012-24.08.2012 tarihleri arasında davalıya ait işyerinde çalıştığı hususu ihtilaf dışıdır. Her ne kadar davacı şoför olarak çalışmanın yanı sıra yeni çalışma döneminde ek görevler verildiğini, servis imkânlarından yararlandırılmadığını ileri sürerek eski çalışma düzeninin bulunmadığı iddiası ile işe başlatmama tazminatı talebinde bulunmuş ise de davalı işyerinde geçen 4 ayı aşkın çalışma süresi dikkate alındığında davacı işçinin işe iade davası sırasında eski işine başlatıldığı; ancak sonradan değiştirilen çalışma koşulları iddiasıyla iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalı vekilinin bu konuda bozma öncesi verilen Mahkeme kararı karşısında da açık itirazı bulunmasına rağmen, Dairemizin 14.09.2020 tarihli bozma kararında davalı tarafın sair temyiz itirazlarının reddine karar verilerek bu yönde herhangi bir bozma bendine yer verilmemiş ise de Dairemizin söz konusu bozma ilâmı maddi hataya dayanmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04.02.1959 tarihli ve 1957/13 Esas, 1959/5 Karar ile 09.05.1960 tarihli ve 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, Yargıtayca maddi hata sonucu verilen karar, Mahkemece uyulmasına karar verilmesi hâlinde dahi usuli kazanılmış hak oluşturmaz. Hâl böyle olunca işe başlatıldıktan sonra makul süreyi aşacak şekilde

aradan geçen 4 aylık çalışma süresi göz önünde bulundurulduğunda, davacı işçinin işe iade sonrası eski işine başlatılmamış olmasından söz edilemeyeceğinden, işe başlatmama tazminatının reddi gerekirken hüküm altına alınması hatalı olup bu husus da bozmayı gerektirmiştir.

**Sonuç**

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyizharcının istek hâlinde ilgiliye iadesine, 12.09.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.