

İstinaf Mahkemesi Yurtdışı İşçilik Alacakları Davalarında Ücreti Düşük Göstermeye Çalışan İşveren Hakkında Önemli Bir Karar Verdi: İşveren, İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştiremez.

Yeni Gelişme

Yurtdışında çalışan bir işçinin bir alacak davasında, İstanbul İstinaf Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi E. 2018/1037 K. 2020/18 T. 7.2.2020 Yurtdışı iş sözleşmelerinde yazılan ücret açıkça brüt olarak belirtilmemişse, net ücret olarak kabul edileceği, işçinin yurt dışında çalışan işçi olması ve işin mahiyeti gereği yol, yemek, barınma ve ısınma gibi her türlü yaşamsal ihtiyaçlarının işveren tarafından karşılanması gerektiği, işverenlikçe karşılanan bu sosyal yardımların da hesaplanması gerektiği, çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya bordrolardaki ücretin gerçek ücretten daha düşük miktarda gösterildiği bilinen bir gerçek oldu, bu durumda gerçek ücretin tespiti önem arz ettiği ve işçinin usta/formen oluşu, mesleki kıdemi, yaşı, yurtdışında ailesinden ve yakınlarından ayrı kalacak şekilde çalıştığı gözetildiğinde yurt içinde çalışan emsal işçilerden daha az ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarla temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştiremeyeceği, vergisel mevzuat açısından yurt dışında çalışan işçinin ücret bordrolarında gelir vergisi kesintisini yapmayan işverenin daha sonra dava sırasında gelir vergisi kesilmediğini iddia edilemeyeceği, ödenmeyen kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek banka faizi uygulanabileceği, ödenmeyen ihbar tazminatına devlet bankalarının USD ile açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanabileceği vurgulanmıştır.

Taraflar Arasındaki Uyuşmazlık

Alacak (İşçi İle İşveren İlişkisinden Kaynaklanan)

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle;" Davacının 2002-2013 tarihleri arasında 3.000,00 USD ücretle çalıştığını, iş akdinin işveren tarafından tazminatsız şekilde sona erdirildiğini, fazlaya ilişkin haklarının saklı kalması kaydıyla 10 TL kıdem tazminatı,150 \$ ihbar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle;" Davacının tarihleri arası dönem aylık 1.915,00 USD ücretle çalıştığını, taleplerin zamanaşımına uğradığını, davacının iş akdinin iradesi ve rızası ile iş bitimi sebebiyle sona erdiğini, davacının aralıklı çalışmış olması nedeniyle tazminat yönünden her dönemin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini,davanın reddine karar verilmesini "talep etmiştir.

Deliller: Dava dilekçesi,ıslah dilekçesi,cevap dilekçesi,SGK kayıtları,işyeri sicil dosyası,bilirkişi asıl ve ek raporu ve tüm dosya kapsamı.

Yerel Mahkemenin Kararı

"Davacının, dosya içeriği belgelerden, davalı işverene ait işyerinde tarihleri arasındaki dönemde 2 yıl 10 ay 27 gün süre ile en son 1.915,00 USD/net, 2.674,95 USD/ brüt ücretle çalışmış olduğu, yol ve yemek yardımı ilavesi ile (200 USD) kıdem tazminatına esas giydirilmiş brüt ücretinin 2.874,95 USD olduğu ancak kıdem tazminatının, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemeyeceği düzenlenmiş olup davacının iş akdinin sona erdiği tarih itibarıyla kıdem tazminatı tavanı 2.731,85.TL'dir. Bu nedenle kıdem tazminatının hesabında bu miktar esas alınacaktır. İhbar tazminatı yönünden ise mahkememizce de kabul edilen ücret üzerinden(1.915,00 USD/net, 2.674,95 USD/ brüt,yol ve yemek yardımı ilavesi ile(200 USD) giydirilmiş brüt ücretinin 2.874,95 USD) hesaplama yapılan 05.05.2016 tarihli ilk kök rapor mahkememizce denetime açık kapsamlı, detaylı, olayın oluşuna uygun somut uyuşmazlığı çözücü nitelikte bir rapor olarak kabul edilerek hükme esas alınmıştır.Celp ve ibraz olunan belgeler, cevabi yazılar, dinlenen tanık beyanları, alınan bilirkişi raporu ile tüm dosya muhteviyatından davacı taraf, iş akdinin işveren tarafından tazminatsız şekilde sona erdirildiğini belirtmiş davalı tarafa ise davacının iş akdinin iradesi ve rızası ile sona erdirdiğini, buna ilişkin iş bitimi tutanağını da imzaladığını ileri sürmüştür. Dosyaya davalı tarafından davacının imzasını taşıyan 2'şer adet ibraname ve iş bitim tutanağı sunulmuş ise de ibranamelerin iş akdi devam ederken alındığı, yasaya uygun şekilde hazırlanmadığı ve gerek ibranamelerin gerekse iş bitimi tutanaklarının işçilere imzalatılan matbu bir evrak halini aldığı, iş bitiminin 4857 sayılı İş Yasasına göre haklı nedenle fesih sebebi olmadığı ve dosyada çalışma dönemi içinde iş akdinin işveren tarafından kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona erdirildiğine dair başkaca bir kayıt ve belge sunulmadığı, dosyaya iş bitimi tutanakları dışında iş akdi feshine yönelik başka bir evrakın da ibraz edilmediği, tüm bu nedenlerle tüm dönem çalışması için de iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona erdirildiğinin işverence ispat edilemediği kanaatine varılmış, ayrıca davacı taleplerinin fesih tarihinden itibaren 10 yıllık sürenin geçmediğinden zamanaşımına uğramadığı anlaşılmış ve davasının kısmen kabulü ile hesaplanan 7.889,47 TL net kıdem tazminatının iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,hesaplanan 3.390,65 USD net ihbar tazminatının 750 USD'sinin dava tarihinden, bakiyesinin 16.10.2017 ıslah tarihinden itibaren devlet bankalarının USD ile açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. " gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Mahkemesinin İptal Gerekçeleri

İstinaf kanun yoluna davacı ve davalı tarafından ayrı ayrı müracaat edilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 355 maddesi gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı incelenerek aynı

kanununun 353 maddesi gereğince duruşma yapılmaksızın yapılan inceleme sonunda;

İstinaf nedenlerine göre yapılan inceleme ve dosya kapsamına göre uyuşmazlık; Davanın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı, davacının aylık ücret miktarı ile bu miktarın brüt olup olmadığı ve giydirilmiş brüt ücreti miktarı, davacının kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı, bilirkişi raporunun hükme esas alınıp alınmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı yönünde beyanda bulunulması veya 6100 sayılı HMK 107. maddesine işaret edilmesi halinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının kabulü gerekir. Somut olayda davacı vekili, dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını beyan etmiştir. Taraflar arasında kıdem ve ihbar tazminatına ücretin miktarı ile bu ücretin net mi brüt mü olduğu ve hesaplamalara esas sosyal hakların tespiti ve miktarı konusunda ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda **davacının alacağın tamamını hesaplama ve belirlemesi mümkün değildir. Davacı tarafın, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunduğunu kabul etmek gerekir.** Davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir.

Davacının davalı işverenlikte 7 ayrı çalışma döneminde çalıştığı, davalı tarafça sunulan cevap dilekçesinde davacının iş sözleşmelerinin işbitimi sebebiyle sonlandırıldığının belirtildiği, Davalı hakkında bir başka işçinin açtığı kıdem ve ihbar tazminatı istemli davanın Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9.H.D.nin 03/09/2015 tarihli ve 2015/21895 Esas No-2015/24146 Karar No sayılı emsal ilamında da belirtildiği üzere işçiden iş bitimi sebebiyle alınan istifa dilekçesine ve yine savunma ile çelişen ibranamelere itibar edilemeyeceğinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığının kabulüne yönelik değerlendirmeler karşısında dosyamız davacısından alınan 03/09/2009 ve 14/09/2011 tarihli iş bitimi tutanaklarına ve yine aynı tarihli düzenlenen ibranamelere de itibar edilmesi mümkün olmadığından ayrıca **fasıllı çalışma dönemlerine ilişkin olarak her bir çalışma döneminin diğer dönemler ile birlikte değerlendirilmek suretiyle 1 yıldan az olan sürelerin kıdem ve ihbar tazminatına esas hizmet süresi olarak baz alınarak davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığına** ilişkin İlk Derece Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir.

“Yurtdışında çalışan işçilerin tazminata esas ücretleri belirlenirken; işçinin çalıştığı ülkede işçinin çalıştığı kazançların ne şekilde vergilendirildiği, davalı işverenin işin görüldüğü ülkede çalışan işçiler için sosyal güvenlik primi ödeyip ödemediği, çalışılan ülke mevzuatına göre net ve brüt ücretin ne şekilde belirlendiği hususları tek tek önem arz etmektedir. **İşçi sanki yurtdışında çalışıyormuş gibi net/brüt tespiti yapılarak, bu tespite göre hüküm kurulması** hukuka uygun değildir.” yönünde ki o dosya davalısı vekili temyiz sebeplerinin Emsal Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2016 tarih, 2016/21163 E. 2016/16800 Karar sayılı ilamı ile yerinde görülmemesine karar verildiği de değerlendirildiğinde istinaf incelemesi yapılan iş bu dava

dosyasına konu **yurt dışında çalışan davacının yurt dışı çalışanı olması nedeniyle vergisel mevzuat açısından ücret bordrolarında gelir vergisi kesintisinin yapılmadığına yönelik davalı vekili istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir.**

Davacı ile davalı işverenlik arasında imzalanan Yurt Dışı İş Sözleşmelerinde davacının alacağı saat ücreti USD (Dolar) olarak taraflarca kararlaştırılmıştır. Ancak bu ücretin net mi brüt mü olduğu belirtilmemiştir. Cevap dilekçesinde davacının aylık ücretinin en son brüt 1.950 USD (Dolar) olduğu savunulmuş,dava dilekçesinde ise davacının aylık ücretinin Net 3.000 USD (Dolar) olduğu iddia edilmiştir. Bu durumda taraflar arasında yargılama aşamasında ücretin brüt mü net mi olduğuna ilişkin olara uyuşmazlık durumu ortaya çıkmıştır.**Dosyaya ibraz edilen iş sözleşmeleri ile açıkça brüt olarak ücret belirlenmesi yapılmadığından** yine daha önceden Dairemizce aynı davalıya karşı açılıp incelemesi yapılan emsal dava dosyalarında dava açan işçilerin bordrolarında gözüken ücretlerin net ücret olduğuna karar verildiğinden **bu durumda iş sözleşmelerinde ve bordrolarda gösterilen ücretinin net olduğunun kabulü gerekeceğinden** İlk Derece Mahkemesince kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına esas davacı ücretinin net olarak değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.Davalı vekilinin bu yönere ilişkin istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir.

Dosyamız davalısı işverenlik aleyhine açılmış bulunan benzer kıdem ve ihbar tazminatı istemli davalarda sosyal yardımların karşılığının 200 USD (Dolar) olduğuna ilişkin Yerel Mahkeme kararlarının Yargıtay 9.H.D.nin 04.05.2015 tarih ve 2015/7420 Esas 2015/16223 Karar; 9. HD 02.11.2015 tarih ve 2015/29179 Esas 2015/30886 Karar sayılı emsal kararları ile onandığı gözetildiğinde yine **davacının yurt dışında çalışan işçi olması ve işin mahiyeti gereği yol, yemek, barınma ve ısınma gibi her türlü yaşamsal ihtiyaçlarının işveren tarafından karşılanması** karşısında İlk Derece Mahkemesince aynı şekilde davacıya ilişkin davalı **işverenlikçe karşılanan sosyal yardımlar** toplamının 200 USD (Dolar) olarak belirlenmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davalı vekilinin bu yöndeki istinaf başvurusu yerinde görülmemiştir.

Davacı davalı işverenlik işçisi olarak Rusya 'da bulunan inşaat işyerinde en son aylık net 3.000 USD (Dolar) ücret ile çalıştığını ileri sürmektedir. Davalı işveren tarafından dosya içerisine ibraz edilen ücret bordrolarında her ne kadar aylık ücret miktarı Brüt 1.950 USD (Dolar) saat ücreti olarak gösterilmiş ise de, **çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya bordrolardaki ücretin gerçek ücretten daha düşük miktarda gösterildiği görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem arz etmektedir.** Davacı **işçinin tünel kalıp formen oluşu, mesleki kıdemi, yaşı, Rusya'da ailesinden ve yakınlarından ayrı kalacak şekilde çalıştığı gözetildiğinde yurt içinde çalışan emsal işçilerden daha az ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı olacağı gözetildiğinden** ve ABC Sendikasıca verilen yurt içi emsal ücret araştırma cevabi yazısındaki net 3.400 TL ücretin yurt dışında çalışan işçiler için birebir emsal olamayacağı da değerlendirildiğinde ve yine davalı işverenlikçe sunulan ve davacının imzasını içermeyen aylık

cret bordrolarında saat creti ile temel ücret hesabı dışında fazla çalışma, pazar mesaisi gibi tahakkuklara yer verilerek davacının banka hesabına yatan tutar ile uyumlu bir tahakkuka gidildiği, davalı işvereninin işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan **bordrolarla temel creti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştirdiği** nazara alındığında davacının aylık ücretinin net 3.000 USD (Dolar) olarak kabul edilmesi gerekirken aylık net 1.950 USD (Dolar) kabulü dosya kapsamına ve oluşa uygun düşmemektedir. Davacı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebepleri yerindedir. Davalı vekilinin davacının ücretinin brüt 1.950 USD (Dolar) olduğuna ilişkin istinaf sebepleri ise yerinde görülmemiştir.

Davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne,6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılarak davalı işverenlikte tünel kalıp formeni olarak ... tarihleri arasında olmak üzere toplam 2 yıl 10 ay 27 gün çalıştığı ve en son aylık net 3.000 USD (Dolar) aldığı anlaşılan davacının son dönem iş akdinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmayacak şekilde sonlandığı hususunda ispat yükü kendisinde olan davalı işverenlik ispat yükünü yerine getirememiştir. Davacı kıdem tazminatına ve ihbar tazminatına hak kazanmıştır. Hükme esas alınabilir nitelikte olan ve dosya kapsamına uygun hazırlanan hesap bilirkişisi K10'a düzenlenen 10/10/2017 tarihli bilirkişi raporu 1.seçenekte belirtilen ve kıdem tazminatı tavanı gözetilerek belirlenen Net 7.889,47 TL kıdem tazminatının iş akdinin fesih tarihi 15/09/2011 'den itibaren işleyecek mevduata uygulanan en yüksek banka faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine,yine Net 5.184,91 USD (Dolar) ihbar tazminatının Net 750,00 USD (Dolar)'ne dava tarihi 09/07/2015'den itibaren, bakiyesine ışlah tarihi 16/10/2017'den itibaren işleyecek devlet bankalarının USD ile açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,kabul edilen miktara göre hesaplanan vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,reddolunan miktar bulunmadığından davalı lehine vekalet ücretine hkmlenmesine gerek olmadığına,davacının yaptığı yargılama giderlerinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine dair aşağıdaki karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

A-1)Davalı istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 353/1-b-1 maddesi gereğince **ESASTAN REDDİNE,**

2)Alınması gereken 1.386,64 TL harçtan peşin alınan 363,55 TL harcın mahsubu ile bakiye 1.023,09 TL harcın davalıdan alınmasına,kamuya gelir kaydına.

3)Istinaf yargılama giderlerinin başvuru yapan üzerinde bırakılmasına, tarafların yatırmış olduğu avanstan harcanmayan kısmının, hükmün kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine,

B-1)Davacının istinaf başvurusunun **KABULÜNE,** İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesinin 11/01/2018 tarihli 2015/469 Esas No - 2018/31 No Sayılı Karar kararının 6100 sayılı HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince **KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **KABULÜNE,**

3-Net 7.889,47 TL kıdem tazminatının iş akdinin fesih tarihi 15/09/2011 'den itibaren işleyecek

mevduata uygulanan en yüksek banka faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, 4-Net 5.184,91 USD (Dolar) ihbar tazminatının Net 750,00 USD (Dolar)'ne dava tarihi 09/07/2015'den itibaren , bakiyesine ıslah tarihi 16/10/2017'den itibaren işleyecek devlet bankalarının USD ile açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 362/1-a md.gereğince miktar itibariyle kesin olmak üzere 07/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Sonuç

Yurtdışı iş sözleşmelerinde yazılan ücret açıkça brüt olarak belirtilmemişse, net ücret olarak kabul edileceği, işçinin yurt dışında çalışan işçi olması ve işin mahiyeti gereği yol, yemek, barınma ve ısınma gibi her türlü yaşamsal ihtiyaçlarının işveren tarafından karşılanması gerekeceği, işverenlikçe karşılanan bu sosyal yardımların da hesaplanması gerektiği, çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya bordrolardaki ücretin gerçek ücretten daha düşük miktarda gösterildiği bilinen bir gerçek oldu, bu durumda gerçek ücretin tespiti önem arz ettiği ve işçinin usta/formen oluşu, mesleki kıdemi, yaşı, yurtdışında ailesinden ve yakınlarından ayrı kalacak şekilde çalıştığı gözetildiğinde yurt içinde çalışan emsal işçilerden daha az ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarla temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştiremeyeceği, vergisel mevzuat açısından yurt dışında çalışan işçinin ücret bordrolarında gelir vergisi kesintisini yapmayan işverenin daha sonra dava sırasında gelir vergisi kesilmediğini iddia edilemeyeceği, ödenmeyen kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek banka faizi uygulanabileceği, ödenmeyen ihbar tazminatına devlet bankalarının USD ile açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanabileceği vurgulanmıştır.

Av.Arb.Ahmet Can

İletişim Bilgilerimiz :

WhatsApp : **0 532 409 18 85**

Mail : **ahmetcan@ahmetcan.av.tr**

Web : **www.ahmetcan.av.tr**