

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/32

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/4874

Karar No. 2022/8023

Tarihi: 16.06.2022

- YURT DIŞINDA ÇALIŞAN İŞÇİNİN ALMIŞ OLDUĞU BRÜT ÜCRETİN TESPİTİ
- İŞÇİYE TOPLULUK SİGORTASI HÜKÜMLERİNİN UYGULANIP UYGULANMADIĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKTİĞİ
- İŞÇİNİN ÇALIŞTIĞI ÜLKE İLE SOSYAL GÜVELİK SÖZLEŞMESİ YAPILIP YAPILMADIĞININ SAPTANMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: 2. Davacının net ücretinin brüt ücrete çevrilmesi hesabında yapılacak kesintilerin ne olması gerektiği hususu uyuşmazlık konusudur.

Bu noktada özellikle davacı işçinin 506 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinde düzenlenen topluluk sigortasından yararlanıp yararlanmadığı ile 5510 sayılı Kanun'un geçici 6 ncı madde hükümleri de dikkate alınarak isteğe bağlı sigortalılık durumunun ne olduğu belirleyici olacaktır. Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunanlardan Türkiye'de ikamet şartı aranmamaktadır. 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 5510 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin (g) bendi gereğince 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri

uygulanacaktır. Mahkemece bu hususlar açıklığa kavuşturulmadan davacı işçinin 1.600,00 USD olarak belirlenen net ücretine yurt içinde çalışan işçiler gibi %14 SGK primi ve %1 işsizlik primi eklenmek suretiyle brüt ücretinin tespit edilmesi hatalı olmuştur. Şu hâlde Mahkemece davacının sigortalılık durumu netleştirilmeli, isteğe bağlı sigortalılık ile topluluk sigortasından faydalanmadığının anlaşılması hâlinde ise dosya kapsamından tespit edilen davacının net ücretine 5510 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin (g) bendi gereğince yalnızca % 5 genel sağlık primi eklenmek sureti ile sonuca gidilmelidir. (Dairemizin 27.04.2021 tarihli ve 2021/4622 Esas, 2021/8596 Karar sayılı ilâmı da aynı yöndedir.) Belirtilen hususlar gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi tarafından davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekillerince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun esaslanmamasına, davacı vekilinin istinaf başvurusunun ise kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına ve esas hakkında yeniden hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra, dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davacı işçinin, 2012-2016 yılları arasında davalı Şirketin yurt dışı projelerinde mekanik/tesisat ekip başı olarak aylık net 1.600,00 USD sabit ücretle çalıştığını, iş sözleşmesinin davalılar tarafından haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; husumet itirazında ve zamanaşımı def'inde bulduklarını, davacının davalı Şirketle ticari ilişki içinde bulunan ABD menşekli Caddell Construction Co. Inc firması nezdinde 03.06.2012 ile 29.05.2015 tarihleri arasında Afganistan Amerika Elçiliği Projesi ve 11.06.2015 ile 31.01.2016 tarihleri

arasında Moritanya Amerika Elçiliği Projesi kapsamında belirli süreli iş sözleşmesiyle ve son olarak 3,39 USD saat ücreti ile çalıştığını, davacının ilk projedeki çalışmasının görevi kapsamına giren işler bittiğinden kendiliğinden sona erdiğini, ikinci dönem çalışmasının ise davacının kavga etmesi nedeni ile işveren tarafından haklı olarak sona erdirildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının davalı Şirketin yurt dışı şantiyelerinde 03.06.2012-29.05.2015 tarihleri arasında 2 yıl, 11 ay, 26 gün ve 11.06.2015-31.01.2016 tarihleri arasında 7 ay, 20 gün olmak üzere toplam 3 yıl, 7 ay, 16 gün çalıştığı, iş sözleşmesinin haklı nedenle sonlandırıldığının davalı işveren tarafından kanıtlanamadığından davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacının fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davacı vekili istinaf dilekçesinde; çalışma süresinin eksik ve ücretin hatalı belirlendiğini, hesaplamaların hatalı olduğunu, ihbar önelinin bölünemeyeceğini ve bordro hilesi yapıldığının dikkate alınmadığını ileri sürerek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

2. Davalılar vekili istinaf dilekçesinde; davacı işçinin davalı Enka İnşaat ve San. A.Ş. çalışanı olmadığını, bu sebeple davada müvekkiline husumet yönetilemeyeceğini, çalışılan ülke hukukunun uygulanması gerektiğini, davacının 3.39 USD saat ücreti ile çalıştığını, aylık sabit ücret ile çalışmadığını, brüt ücret hesaplamasının hatalı olduğunu, davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığını, fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerinin de ödendiğini savunarak kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davalı işveren tarafından düzenlenen sözleşmeler imzalanmadan önce davacı işçinin sözleşmenin ayrıntılarına, özellikle uygulanacak ülke hukukunun hangisi olduğuna dair bilgilendirildiğine, aydınlatıldığına ve müzakere edildiğine yönelik iddia ve ispat bulunmadığı, davacının Türk vatandaşı olduğu, davalının ise Türkiye’de faaliyette bulunan, Türk Ticaret Sicili’ne kayıtlı adresi Türkiye görünen şirket olduğu, taraflar açısından sıkı ilişki içinde buldukları ve fiilen uygulanan hukukun Türk hukuku olduğu, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (5718 sayılı Kanun) 27 nci maddesi gereğince işçinin aşgari koruma haklarının saklı

kalması gerektiği, önceden tek başına hazırlanarak karşı tarafa sunulan sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olduğu ve karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşme kapsamına girmesinin sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlı olduğu, aksi takdirde genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağı, yabancı ülke hukukunun olayda uygulanmasının mümkün olmadığı, tüm dosya içeriği dikkate alındığında Türk hukukunun uygulanmasının usul ve kanuna uygun olduğu, davalı Enka İnşaat ve Sanayi A.Ş. ile dava dışı Caddel Construction Co. (De) LLC. unvanlı şirket ile özellikle hizmet alım yani işçi teminine dair sözleşmeler imzalandığı, davalı tanıklarınca Enka olarak Caddell Şirketine işçi temin ettiklerinin, aralarında ortaklık bulunduğu ve ödemelerin her ikisi tarafından da yapılabildiğinin beyan edildiği, davacının gerçek işverenin davalı Şirket olduğunun kabulünün gerektiği, bu belirlemenin Yargıtay ve bölge adliye mahkemelerince verilen emsal kararlara da uygun düştüğü, davacının ücretinin 1.600,00 USD(4.745,92 TL) olduğunu iddia ettiği, davalının ise saat ücretinin 3,39 USD olduğunu ve buna göre aylık 762,75 USD ücretle çalıştığını savunduğu, davacı tanıklarının ücret yönünden davacı iddiasını doğruladıkları, ücret araştırması, tanık beyanları gözetildiğinde davacının ücretinin 1.600,00 USD olduğunun anlaşıldığı, nitekim davalı tarafından yapılan ödemeler dikkate alındığında fazla çalışma vs. tahakkukları da eklenerek banka hesabına 2015 ve 2016 yılında avans miktarları ile birlikte davacının iddia ettiği tutarlarda ve üzerinde ödemeler yapıldığının görüldüğü, bu hesaplamaların matematiksel olarak ödenen miktarı sağlamaya yönelik oldukları gerek iddialar, gerek Yargıtay içtihatları ve gerekse bilirkişi raporu ile de tespit edildiği, işveren sözleşmenin haklı feshedildiğini iddia etmekte ise de 31.01.2016 tarihinde gerçekleştiği iddia edilen kavga nedeniyle savunmasının bir gün önce 30.01.2016 tarihi itibarıyla istendiği, savunma istem yazısında 3 gün verilmesine rağmen bir gün sonra savunma vermekten imtina tutanağı tutulduğu, fesih yazısının boşluklar doldurulmak suretiyle düzenlendiği, tebligatının fesihden önce 03.01.2016 tarihinde yapıldığı anlaşılacakla çelişkilerle dolu tutanaklara itibar edilemeyeceğinden ispatlanamayan haklı fesih savunması karşısında davacının tazminata hak kazandığının açık olduğu, 29.05.2015 tarihli ibraname fesih tarihinden 1 ay sonra alınmadığından ve karşılığı bankadan yatırılmadığından geçerli olmadığı, önele rağmen ihbar tazminatının ödendiği yazılı olan ve matbu boşluklar doldurulmak suretiyle düzenlenen ihbar öneli belgesinin de geçerli olamayacağı, işverenin savunması ve belgelerinin çelişki içerisinde olduğu, emsal Yargıtay içtihatları gözetilerek aylık çıplak ücrete 200,00 USD eklenerek giydirilmiş ücret tespit edilmesinin yerinde olduğu, benzer mahiyetteki yurt dışı çalışmalarını olan dosyalarda davalı vekilinin ücretin brütleştirme yöntemine ilişkin açık temyiz itirazlarına karşın bu durumun bozma kapsamı dışında bırakıldığı, Türkiye'deki kanunlara göre ücret ve kesintiler hesaplanıp Türkiye'deki bankalar aracılığıyla ücret

ödemeleri yapıldığından karara esas bilirkişi raporundaki net ve brüt ücret değerlendirmelerinde ve hesaplamalarında bir isabetsizlik bulunmadığı, davacının aralık ve ocak ayından 2.000,00 USD kesinti yapıldığını iddia ederek ücret alacağı talep etmiş olmasına karşın, aralık ayı açısından eksik ödeme bulunmadığı, Ocak 2016 ayında ise eksik ödeme olduğu tespit edilmesine karşın bilirkişi raporunda yatan miktar yerine bakiye miktar sütununun dikkate alındığı; davanın, ücretin miktarı, yemek, yol barınma giderleri ve hakkaniyet indirimi gözetildiğinde belirsiz alacak davası niteliğinde olması sebebiyle islahaya karşı zamanaşımı definin dikkate alınmayacağı gerekçesiyle davalı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine, davacının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçelerinde ileri sürdüğü sebepleri tekrarlar kararı temyiz etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, husumet, fesih, ücret, davacının dava konusu alacaklara hak kazanıp kazanmadığı, hak kazanmışsa alacakların hesabı ile karşılığının ödenip ödenmediği; ayrıca hizmeti yurt dışında geçen davacıya ödenen aylık brüt ücretin tespiti ile yargılamada uygulanacak hukukun belirlenmesi noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1. 5718 Kanun'un 27 nci maddesinin birinci fıkrası.

2. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun (506 sayılı Kanun) 86 ncı maddesi.

3. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) geçici 6 ncı maddesi.

4. 5510 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin (g) bendinde 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle;

“Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta

hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.” hükmü getirilmiştir.

5. 5510 sayılı Kanun'un 'Prim Oranları ve Devlet Katkısı' kenar başlıklı 81 inci maddesinin (a), (c) ve (f) alt bentleri şöyledir:

"a) Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının %20'sidir. Bunun % 9'u sigortalı hissesi, % 11'i işveren hissesidir.....

c) Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre % 1 ilâ % 6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder. (*)

f) (Değişik: 5754 - 17.4.2008 / m.48; Genel sağlık sigortası primi, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanlar için 82 nci maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan prime esas kazancın %12.5'idir. Bu primin % 5'i sigortalı, %7,5'i ise işveren hissesidir. Yalnızca genel sağlık sigortasına tabi olanlar ile 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ve bu Kanun'un geçici 13 üncü maddesinde belirtilenlerin genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın %12'sidir."

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki (2) numaralı bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Davacının net ücretinin brüt ücrete çevrilmesi hesabında yapılacak kesintilerin ne olması gerektiği hususu uyumsuzluk konusudur.

Bu noktada özellikle davacı işçinin 506 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinde düzenlenen topluluk sigortasından yararlanıp yararlanmadığı ile 5510 sayılı Kanun'un geçici 6 ncı madde hükümleri de dikkate alınarak isteğe bağlı sigortalılık durumunun ne olduğu belirleyici olacaktır. Ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinden isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunanlardan Türkiye'de ikamet şartı aranmamaktadır. 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 5510 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin (g) bendi gereğince 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren ülkemiz ile uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır. Mahkemece bu hususlar açıklığa kavuşturulmadan davacı işçinin 1.600,00 USD olarak belirlenen net ücretine yurt içinde çalışan işçiler gibi %14 SGK primi ve %1 işsizlik primi eklenmek suretiyle brüt ücretinin tespit edilmesi hatalı olmuştur. Şu hâlde Mahkemece davacının sigortalılık durumu netleştirilmeli, isteğe bağlı sigortalılık ile topluluk sigortasından faydalanmadığının anlaşılması hâlinde ise dosya

kapsamından tespit edilen davacının net ücretine 5510 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinin (g) bendi gereğince yalnızca % 5 genel sağlık primi eklenmek sureti ile sonuca gidilmelidir. (Dairemizin 27.04.2021 tarihli ve 2021/4622 Esas, 2021/8596 Karar sayılı ilâmı da aynı yöndedir.) Belirtilen hususlar gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Kabule göre ise davada yabancı hukukun uygulanıp uygulanamayacağı yönünden Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 6098 Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve 25 inci maddeleri arasında düzenlenen genel işlem koşulları ile ilgili hükümlere atıfla yapılan değerlendirme yurt dışı hizmet sözleşmesinin, sözleşmenin tarafı olmayan Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlendiği ve Dairemizin bu husustaki emsal mahiyetteki kararları gözetildiğinde isabetli görülmemekte ise de davacının yurt dışında farklı ülkelerde geçen hizmetine ilişkin davalı işverence davacıyla hukuk seçimi yapıldığına dair ibraz edilen veya İŞKUR tarafından dosyaya gönderilen sözleşme bulunmadığından uyumsuzluğa Türk hukuku uygulanmasında bir hata bulunmamaktadır.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

16.06.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.