

Doç. Dr. Mahmut KABAKCI*

Makale Gönderim Tarihi: 8 Aralık 2018

Makale Kabul Tarihi: 14 Aralık 2018

Karayolu Taşımacılığında Şoförlere Sefer Başına Yapılan Ödemelerin Hukuki Niteliği

Öz

Ülkemizde karayolu taşımacılık sektöründe yabancı ülkelerdeki yasaklamalara rağmen şoförlere sefer başına (performans esaslı) ücret ödenmesi uygulaması vardır. Bu uygulama şoförleri daha fazla sefer ve dolayısıyla daha fazla kazanç amacıyla iş güvenliğine aykırı olarak trafik kurallarını ihlale sevk etmektedir. En az bu derecede olumsuz bir başka sonuç, işverenlerin sefer başına ödemeyi harcırah olarak nitelendirmeleridir. Çünkü harcırah

nitelendirmesi kabul edildiğinde ücret eki olarak çıplak ücretten sayılmayacak, çıplak ücretin esas olduğu haklar asgari ücretten hareket edilecektir. Yine sosyal sigorta ve vergi mevzuatı uyarınca harcırahtan sigorta primi ile vergi kesilmeyecektir. Bu nedenle sefer başına ödemelerin hukuki niteliğinin belirlenmesi büyük öneme sahip olup, konu bu çalışmada Yargıtay kararları bağlamında incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Ücret, sefer primi, harcırah, garanti ücret, prime esas kazanç

Legal Nature of the Wage Drivers Get per Expedition in Road Transport

Abstract

Despite the prohibitions in foreign countries, in our country, there is a practice of drivers to get a wage per expedition (performance-based wage) in the road transport sector. This practice drives drivers to violate traffic rules contradictory to work safety in order to make more expedition and hence make a gain. The fact that employers tend to qualify this wage per expedition as travel allowance is as just negative as the above-mentioned result. Because when this travel allowance-qualification

is accepted, this allowance will not be a part of wage any more, minimum wage will be the starting point, regarding the rights based on real wage. Again, in accordance with social insurance and tax legislation, the tax and premium will not be deducted from the allowance. Therefore, determining the legal nature of the payments per expedition is of great importance and the issue has been examined in the context of the Court of Cassation judgments in this study.

Keywords:

Wage, expedition premium, travel allowances, guaranteed wage, earnings taken as basis for premium.

*İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku - mkabakci@itu.edu.tr

I. Giriş

İş hukuku uygulamasında dava açma oranının en yüksek olduğu sektörün karayolu taşımacılığı olduğu, yurtdışı seferlerde çalışan şoförlerden %95'inin işten ayrıldıktan sonra dava açtığı bildirilmektedir. Mahkeme kararlarına yansıyan olaylardan uluslararası tır şoförlerinin ücret uygulamasının genel olarak asgari ücret artı her sefer için yapılan bir ödeme şeklinde olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır¹. Bu ücret sistemiyle ilgili ortada adeta yazılı olmayan bir kanun düzenlemesi vardır. Uygulamada asgari ücrete ilave olarak sefer başına yapılan ödemeler, harcırah, yolluk, sefer primi, yol primi gibi farklı isimler ile anılmaktaysa da işlevi itibariyle kastedilen ödeme tektir.

İsmlendirmedeki bu çeşitliliğe karşın iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından bu ödemeleri nitelendirilme, hukuki sonuçları bakımından büyük öneme sahiptir. İşverenlerin harcırah nitelendirmesi esas alındığında, bu şoförlerin çıplak ücretlerinin asgari ücret olduğu, sefer başına yapılan ödemelerin 5510 sayılı Kanununun 80. maddesi uyarınca sosyal sigorta primi ve vergi mevzuatı gereği de gelir vergisi kesintisinden muaf olduğu söylenecektir. Ancak sefer başına yapılan ödemelerin her zaman döviz olarak yapılması, bunların aylık toplamının ortalamada asgari ücretin 3-4 katı düzeyde olması nedeniyle, harcırah nitelendirmesi ister istemez soru işaretlerine neden olmaktadır.

Bu yazıda fiili uygulama koşulları ile Yargıtay kararlarından hareket ile sefer başına yapılan ödemelerin hukuki niteliği incelenip bunun iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından yansımalarına işaret edilecektir. Son olarak olması gereken hukuk bakımından bazı önerilerde bulunacağız.

II. Ücret Uygulamaları

Yurt dışı seferlerde görevlendirilen tır şoförleri için asgari ücret artı sefer başına ücret ödeme

uygulaması hakkında yazılı olmayan bir kanun hükmü benzetmesi yaptıkça da iş hukuku mevzuatında ücret düzeyi bakımından bağlayıcı tek sınır asgari ücrettir. Dolayısıyla asgari ücret artı sefer başına ödeme ücret uygulamasını iddia eden işçi, bunu ispat ile yükümlüdür. Yargıtay kararlarında konuyla ilgili olarak

*"Uluslararası çalışan bir tır şoförünün sadece sefer başına ücret ile çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına yapılan işin gerekleri ile, bu işkolunda çalışan işçiler hakkındaki genel ücret uygulamasına uygun düşmemektedir, işveren yazılı belge ile bu durumun aksini de ispat edememiştir. Sefer başına ödenen ücret tır şoförü ile işveren arasında iş sözleşmesindeki ücret unsurunun önemli bir ekini teşkil ederse de bu ödemenin asgari ücrete ilaveten olduğunun kabulü, dosya içeriği ve hayatın gerçeklerine daha uygun düşeceğinden, ödenmeyen asgari ücretin kabulü gerekirken mahkemece ... reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir"*²

tespiti ile uluslararası tır şoförlerinin ücret sistemi açısından bir karine öngörmüş olmaktadır. Bu bakımdan asgari ücret artı sefer ödemesi sistemini iddia eden tır şoförü açısından ispat yükünün yer değiştirdiği, ispat yükünün bu karinenin aksini savunan işverene geçtiği söylenebilecektir. Dolayısıyla bu ücret sisteminde işçinin ücretle ilgili ispat etmesi gereken nokta, iş şartı olarak sefer başına ödeme yapılması değil, yapılan ödemenin düzeyidir.

Ancak uygulamada işçilerin asgari ücret artı sefer başına prim sisteminde çalıştığı halde, işe girdiği tarihten itibaren asgari ücret hakkının hiç ödenmediğini iddia ile geçmişe dönük 3-5-7 yıl gibi süreler için asgari ücret talep ettikleri görülmektedir. Bu iddianın teyidi için, ücret bordrolarına ve sosyal sigorta primlerinin asgari ücret üzerinden ödenmiş olmasına dayanılmaktadır. Ücret sistemi- ne ilişkin Yargıtay uygulaması nazara alındığında,

¹ Orhan, Ümit, Karayolu Taşımacılık Sektöründe Sefer Primi (Harcırah) Meselesi, İş ve Hayat, 2018, S. 7, s. 55.

² Yarg.9.HD, 11.03.2008, E. 2007/11589, K. 2008/4681. Benzer şekilde Yarg.22.HD., 29.05.2018, E. 2017/13546, K. 2018/13325 (Bu çalışmada geçen Yargıtay kararlarına <https://www.kazanci.com.tr> ve <https://emsal.yargitay.gov.tr/> internet sayfalarından ulaşılması mümkündür).

işçinin asgari ücret hakkını ispat etmesine gerek olmadığı, işverenin bu ücretleri ödediğini yazılı delillerle ispat etmesi gerektiği söylenebilecektir.

Asgari ücret artı sefer primi ücret sistemi hakkında bir yasal düzenleme olmadığına göre, işçinin tüm çalışma süresince asgari ücretin hiç ödenmediği iddiasına şüphe ile yaklaşılması gerekir. Ortada somut bir kararlaştırmanın olmadığı durumda, hiç ödenmeyen, uygulanmayan bir paranın iş şartı oluşturduğunu söylemek güçtür. Bu konuda sosyal sigorta bildiriminin, ödendiği kabul edilen sefer primi dışında asgari ücret hakkı bakımından mutlak ispat değerinden söz edilemez. Bu noktada, işçinin ücret bordrosunda ve sosyal sigorta bildiriminde geçen prime esas kazancın (genelde asgari ücrettir) üzerinde bir ücret aldığı iddia ile bunu yazılı deliller, emsal ücret araştırması ve tanık gibi delillerle ispat edebilmesine atıfta bulunmak isteriz.

Hem iş hukuku hem de sosyal güvenlik hukuku bakımından ücret düzeyi bakımından bağlayıcı tek sınır asgari ücret olduğuna göre, bir işçinin sigortalı bildiriminin asgari ücret üzerinden yapılmasından hareket ile onun en az asgari ücret düzeyinde bir kazancının olduğunu söylenebilir, yoksa kendisine yapılan diğer ödemelerin yanında, ücretle ilgili ayrıca bir iş şartı olarak asgari ücret hakkı olduğu bakımından kesinlik taşımaz. Unutulmamalıdır ki, iş hukukundaki ücret ile sosyal güvenlik hukukundaki prime esas kazanç kavramları, birbirlerine muadil kavramlar değildir. Prime esas kazancın asgari ücret olması, prime esas taban kazanç olarak bunun düzeyiyle ilgilidir.

Bu açıdan her ay değişen tutarlarda ücretin söz konusu olabildiği bir ücret sisteminde, buna rağmen prime esas kazancın o ayki somut kazanç toplamı olarak değil, sadece asgari ücret olarak bildirilmesi, işverenin eksik bildirimde bulunması niteliğindedir, yoksa işçinin o ayki çalışmasına göre hak kazandığı ücretine ilaveten asgari ücrete hak kazandığı anlamına gelmez.

İşçinin gördüğü işin düzeyine göre ücret tutarının değiştiği sistemlerde, asgari ücretin işlevi ga-

ranti ücret olmasıdır³. Dolayısıyla bir tır şoförünün asgari ücret artı sefer primi sisteminde çalıştırılması gibi mutlak bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu açıdan mevcut mevzuata göre işçinin salt sefer başına yapılan ödeme sisteminde çalıştırılması olanaklıdır⁴. İşçi ilgili ayda hiç sefer yapmasa bile kendisine (garanti) asgari ücret ödenecek, ancak yaptığı sefer sayısı itibarıyla toplamda asgari ücreti aşan bir kazancı olduğunda, bu kazanç dışında ayrıca bir asgari ücret ödenmesi gerekmeyecektir.

Bu bilgiler dikkate alındığında, işçinin asgari ücret artı sefer primi sisteminde çalıştığı halde, çalıştığı uzun yıllar boyunca asgari ücret hakkının hiç ödenmediği iddiasının, bu defa işçi tarafından somut delillerle ispat edilmesi gerekecektir. İşçiye tüm çalışma süresi boyunca hiç ödenmeyen bir hakkın, taraflar arasındaki iş ilişkisinde iş koşulu oluşturduğundan söz edilemeyecektir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin haklı tespitinde olduğu üzere, "Uluslararası alanda çalışan tır şoförlerinin ücretleri genelde asgari ücret ve sefere bağlı prim esasına göre belirlenmektedir. Bazı işveren uygulamalarında ise garanti ücret olarak adlandırılan asgari ücret ödenmeyip, sadece sefere bağlı prim ödemesi yapılmaktadır. Bu ihtimalde de tır şoförünün ücreti salt sefer primlerinden oluşur"⁵.

Yine, "Davacının yurt dışı sefer yapan tır şoförü olarak çalıştığı ancak davacı tanıklarının beyanlarına göre yalnızca sefer başına ücret aldığı bildirilmiştir. Bu durumda genel uygulamanın dışında asgari ücret ile birlikte sefer primi değil, sadece yaptığı her yurt dışı sefer için asgari ücretin altında kalmayan ücret aldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Davacının tazminata ve diğer alacaklarına esas ücretinin buna göre belirlenmesi ve yaptığı seferler karşılığı ödenmemiş ücretleri varsa bunların hüküm altına alınması gerekirken dosyadaki verilere uygun düşmeyecek şekilde çalıştığı dönem için ayrıca asgari ücretlerin hüküm altına alınması hatalı

3 Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş Baskı, 2018, s. 375-376; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Baskı, 2018, s. 336.

4 Orhan, s. 55.

5 Yarg.7.HD., 27.01.2014, E. 2013/18261, K. 2014/1037.

olup, bozmayı gerektirmiştir”⁶.

III. Tazminata Esas Ücretin Tespiti

Tır şoförlerinin asgari ücret artı sefer primi ücret sisteminde, kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretin tespitinde sefer priminin Yargıtay kararlarında ifade edildiği biçimde işçinin asıl ücretinin bir unsuru mu yoksa asgari ücret düzeyindeki temel ücret dışında bir ücret eki mi niteliğinde bulunduğu tartışması esasa etkili değildir. Çünkü asgari ücrete artı olarak ödenen sefer primi ister asıl ücretin bir parçası isterse de bir ücret eki olarak kabul edilsin, giydirilmiş ücretin bir unsurudur⁷.

Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun m.14/11 hükmüne göre, “Kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26. maddenin (şimdi m. 32) birinci fıkrasında yazılı ücrete ilave edilen işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur”. Bu nedenle ikramiye, prim, çocuk veya aile zammı gibi ödemelerle yemek, sağlık, giyim, yakacak konut, servis ücreti gibi her türlü yardımlar da parayla ölçülmesi mümkün olmak koşuluyla kıdem tazminatında hesaba katılır⁸.

Dolayısıyla tır şoförlerine asgari ücrete artı olarak sefer başına yapılan ödemeler, işverenlerce

savunulduğu gibi işçinin sefer sırasında yemek ve diğer ihtiyaçları için verilen harcırah niteliğinde bulunsun bile, bu ödemeler süreklilik arz ettiğinden ve parayla ölçülebilen menfaat niteliğinde bulunduğundan, her halükârda kıdem ve ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücretin tespitinde dikkate alınması gereken bir ücret eki niteliğindedir⁹.

Tır şoförlerine asgari ücret artı ya da asgari ücret olmaksızın tek başına ödenen sefer priminin işverenlerce savunulan harcırah niteliği kabul edildiğinde, aşağıda inceleneneceği üzere hukuki yönden harcırah, devamlı veya geçici bir görevle bir yere gönderilen görevlilere, bu yere gidebilmelerine, orada yiyip içme ve konaklama gibi yapacakları diğer giderlere karşılık verilen paradır. Bu açıdan tır şoförlerine asgari ücrete ilave olarak yapılan ödemede, sefer sırasında yemek ve diğer temel ihtiyaçlarının karşılanması amacı nazara alındığında, Türk Borçlar Kanunu m. 414 kapsamında bir ödeme olarak değerlendirildiğinde bu ne asıl ücretin ne de giydirilmiş ücretin bir unsurudur¹⁰. Çünkü ortada ücret ödeme borcundan kaynaklanan bir ödeme söz konusu değildir.

Sefer ödemesi ister asıl ücretin parçası olan bir prim isterse de giydirilmiş ücrete esas bir ücret eki niteliğindeki harcırah olarak görülsün, ortada her ay değişen tutarda bir ödeme söz konusu olduğundan, tazminata esas giydirilmiş ücretin tespitinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki bir yıllık dönemdeki ödemeler toplamının aylık ortalaması dikkate alınacaktır¹¹. Uygulamada bu tespit iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki bir yıl içindeki sefer sayısı ile her bir sefer başına ödeme tutarı ile çarpılarak bulunan tutarın 12 aylık ortalaması şeklinde yapılmaktadır. Sefer sayıları için yurtdışı çıkış-giriş kayıtları esas alınmaktadır.

6 Yarg.9.HD., 07.05.2012, E. 2010/7307, K. 2012/15877. Yine “Davacı lehine asgari ücretten hesap edilen ücret alacağı hüküm altına alınmış ise de davacının başka bir mahkemede görülen davada tanık sıfatıyla verdiği ifadede kendi ikrarıyla sabit olduğu üzere ücretin sadece sefer priminden oluştuğu görülmektedir. O halde davacının asgari ücrete yönelik talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır” Yarg.9.HD., 12.07.2011, E. 2011/17547, K. 2011/23588.

7 Yollukların (harcırahların) ücrete dahil edilemeyeceği; bu sebeple kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. Bezginli, Hakan, “Uluslararası Karayolu Taşıma Hukuku Uygulamaları ve İktisadi Etkileri Üzerine” Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2014, s. 381, 382, 384.

8 Süzek, s. 767; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 662; Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, 2014, s. 1169; Çil, Şahin, “Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret”, S. 13, 2009, s. 61 vd.; Başbuğ, Aydın/ Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, 5. Baskı, 2018, s. 235.

9 Tır şoförü bir işçinin ayda ortalama kaç sefer yaptığı ve gidilen yola göre ne kadar yol primi aldığı belirlenmesi ve bunun sabit ücrete ilavesiyle tazminata esas ücretin ortaya konması gerektiği yönünde bkz. Çil, s. 64-65.

10 Orhan, s. 59.

11 Her ay değişen tutarda yapılan ödemelerin kıdem tazminatına esas olacak şekilde hesabına ilişkin olarak bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 663 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1171.

Sefer başına ödeme tutarı ise tanık beyanları ile ilgili mesleki kuruluşlardan yapılacak emsal ücret araştırması kapsamında belirlenmektedir.

Asgari ücrete ilave olarak sefer başına yapılan ödemenin niteliğinin belirlenmesi, kıdem ve ihbar tazminatının hesabında esasa etkili değilse de hesabında çıplak ücretin esas alındığı yıllık izin ücreti ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarının hesabında büyük önem arz etmektedir. Konunun daha da önemli yönü, sosyal güvenlikle ilgili olarak, bu ödemelerin 5510 sayılı Kanununun 80. maddesindeki prime esas kazançtan muaf tutulan görev yolluğu niteliğindedir. Çünkü sefer başına yapılan bu ödemeler Yargıtay kararlarında geçtiği üzere prim olarak nitelendirildiğinde, prime esas kazanç unsuru olarak prim kesintisine tabi olacaktır.

1. Şoförlere Yapılan Ödemelerin İşlevleri

Yargıtay'a göre "4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır... Tır şoförleri garanti ücret (asgari ücret) + sefer primi şeklinde paket ücret düzenlemesi ile çalıştırıldığından burada ödenen *sefer prim ücreti, ücretin eki niteliğinde olmayıp ücretin kendisidir. Somut olayda...Mahkemece davacının uluslararası tır şoförü olarak garanti ücret + sefer primi ücreti ile çalıştığı kabul edildiği halde davacının yıllık izin ücretinin yalnızca garanti ücret üzerinden hesaplanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir*"¹².

Sefer priminin tır şoförünün asıl ücretinin bir parçası olduğu görüşü, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin uygulaması ile sınırlı değildir. Yargıtay'ın iş hukukuyla ilgili görevli üç dairesinin de konuyla ilgili uygulaması paraleldir: "Dosya içeriğine göre davacı işçinin davalıya ait işyerinde tır şoförü olarak aylık asgari ücret garanti olmak üzere ayrıca yurt dışı sefer başına seferin uzaklığına bağlı olarak harcırah adı altında 400-600 € (Euro) ödeme karşılığı çalıştı-

ğı anlaşılmaktadır. Mahkemece sefer başına yapılan ödemenin şarta bağlı olduğu ve süreklilik arz etmediği gerekçesi ile kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamıştır. *Ancak, anılan ödeme sözleşmenin asli unsurlarından olup, ücretin bir parçasıdır. Gerçekten uluslararası çalışan bir tır şoförünün asgari ücret ile çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bu nedenle davacının bir yıl içinde yaptığı yurt dışı seferleri pasaport kayıtları da nazara alınarak tespit edilmeli, aldığı yıllık toplam harcırah 365'e bölünüp, bulunacak günlük miktarın tazminata esas ücrete yansıtılması suretiyle kıdem tazminatının hesaplanması gerekir. Yazılı gerekçe ile sefer başına yapılan ödemenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması hatalıdır*"¹³.

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın asgari ücrete ilave olarak sefer başına ödenen tutarın asıl ücretin bir unsuru olduğu nitelenmesinde temel hareket noktası, uluslararası tır şoförünün çalışma koşulları itibarıyla salt asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığıdır. Sefer başına döviz olarak yapılan ödemelerin aylık toplamının aylık asgari ücretin en az 3-4 katı düzeyde olması bu karineyi teyit eder mahiyettedir.

Bu yaklaşım özünde isabetlidir. Çünkü geçmiş yıllar dönem asgari ücret düzeyleri ve uygulamada gidilen ülkeye bağlı olarak şoförlere sefer başına 300-600 Euro/Dolar aralığında ödemeler yapıldığı dikkate alındığında, şoförün salt asgari ücret ile çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır¹⁴. Bir kere uluslararası şoför olarak çalışmanın getirdiği sorumluluk karşısında, salt asgari ücret ödenmesi gerçekçi değildir. Yine, harcırahın işlevi nazara alındığında, bir ayda ödenecek harcırahın asgari ücretin çok üzerinde olması, bu ödemenin harcırah niteliğine şüphe ile yaklaşılmasını gerektirmektedir.

a) Harcırah Kavramı

Sosyal güvenlik ve vergi hukuku mevzuatı dışlandığında, iş hukukunda harcırahı ele alan

12 Yarg.7.HD., 28.03.2013, E. 2013/1623, K. 2013/4798.

13 Yarg.9.HD., 09.12.2004, E. 2004/10644, K. 2004/27182. Aynı Daire 30.03.2015, E. 2014/726, K. 2015/12246.

14 Çil, Şahin, Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, s. 64-65.

bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada 10.02.1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu akla gelmekteyse de bu kanunun kapsama ilişkin birinci maddesi incelendiğinde, kapsamın kamu kurum ve kuruluşlarıyla sınırlı olduğu görülmektedir¹⁵. Hükümde kapsam itibarıyla uygulanacak kurumlara (işverenler) kamu olarak tespit edildikten sonra, Kanunun 3. maddesinde kişiler bakımından kapsam, yardımcı hizmetler sınıfında görevli olanlar hariç olmak üzere genel olarak devlet memurları şeklinde belirlenmiştir.

Dolayısıyla 6245 sayılı Kanuna göre kamu görevlileri olarak memurların, bu kanunda öngörülen şartlarda harcırah hakkının olduğu anlaşılmaktadır¹⁶. İş hukukunda harcıraha benzer biçimde işçilere işin ifasıyla ilgili masraflarının ödenmesi öngörülmüştür. Türk Borçlar Kanunu'nun 414. maddesi "İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür" hükmünü amirdir. Burada geçen ödemeler, Harcırah Kanununun harcırah tanımında yer verilen ödeme kalemleri ile büyük oranda örtüşmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun prime esas kazançların düzenlendiği 80. maddesinde, prime esas kazançta tabi tutulamayacak ödemeler arasında görev yolluklarının da sayıldığı görülmektedir¹⁷. Sosyal Güvenlik Kurumunun İşveren Uygulama Tebliğine göre (RG. 01.09.2012, 28398), yolluk kavramına 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3. maddesinde belirtilen yol

masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı niteliğinde yapılan demeler dahil olup, bu bakımdan, sigortalılara bireysel iş sözleşmesine veya toplu sözleşmeye dayanılarak ve işveren tarafından sigortalının geçici bir görevle başka yere gönderilmesi veya görev yerini değiştirmesi dolayısıyla verilen ve yolluk kavramına giren ödemeler prime esas kazançta dahil edilmeyecektir (m. 7.8.3).

İşveren Uygulama Tebliğinin bu düzenlemesinden, prime esas kazançtan istisna olarak görev yolluğunun niteliğinin belirlenmesi bakımından 6245 sayılı Harcırah Kanuna atıfta bulunulduğu anlaşılmaktadır, yoksa 5510 sayılı Kanunun 80. maddesindeki prime esas kazanç istisnasının sadece 6245 sayılı Kanun kapsamındaki kamu işverenleri ile sınırlı olduğu değil. Başka deyişle 5510 sayılı Kanun m. 80'deki görev yolluğu istisnası bakımından 6245 sayılı Kanunun işlevi, sigortalılara hangi ödemelerin görev yolluğu olarak istisna kapsamında olduğunun belirlenmesinde, ödemenin niteliği ve unsurları bakımından ölçüt oluşturmasıdır.

Bu çerçevede işverenlerin uluslararası tır şoförü olarak çalışan işçilerine sefer başına harcırah adı altında yaptıkları ödemelerin 5510 sayılı Kanun m. 80 uygulaması açısından niteliğinin tayini, bunun İş Kanunu m. 32 kapsamında ücret niteliğinin tayini açısından da hareket noktasını oluşturacaktır.

6245 sayılı Kanuna göre harcırah, "Bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarından birini, birkaçını veya tamamını" ifade eder. Bu ödemede, görev yerinin sürekli olarak değiştirilmesi ya da olağan görev yeri dışında bir yerde geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle maddi açıdan belli bir külfetle karşılaşan kamu görevlisinin, ortada kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir külfet bulunduğundan, bunun kamu adına paylaşılması söz konusudur.

Kanunun 5. maddesinde harcırahın unsurları belirlenmiştir. Buna göre "harcırah, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafını ihtiva eder". Konumuz uluslararası tır şoförlerinin çalışma koşulları bakımından, işin niteliği gereği yol, aile ve yer değiştirme masraflarının gündeme

15 "Hükümde, "a) Umumi Muvazeneyle dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler (Köy bütçeleri hariç) ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler; b) Hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküller; ... c) Yukarıdaki (a) ve (b) fıkralarında yazılı daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları teşekkül ve müesseseler; tarafından ödenecek harcırah bu kanun hükümlerine tabidir"

16 Orhan, s. 60.

17 Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 16. Bası, 2016, s. 240 vd.; Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, 2017, s. 178; Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 3. Bası, 2017, s. 212 vd.

gelmesi beklenmez. Bu nedenle harcırahın, 5510 sayılı Kanun m. 80'deki görev yolluğunun unsuru olarak yevmiye, konumuz açısından önemlidir.

6245 sayılı Kanuna göre yevmiye, yolluk verilmesini gerektiren yolculuk ve oturmalar dolayısıyla ilgilere iâşe ve barınma gibi giderlerin karşılığı olarak ödenen ve esasları 33. vd. maddelerde ve miktarları da her yılın bütçe kanununda yazılı olan gündeliği ifade eder. Bu açıdan konumuzla bağlantılı olarak geçici görevlendirmelerle ilgili olarak yevmiyenin, görevlinin işiyle ilgili normal ikameti dışında bulunmak suretiyle, olağan düzeninin dışında yapmak zorunda kaldığı masraflar karşılığı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu harcamalar başta ulaşım, yemek ve konaklama masrafları şeklinde olacaktır.

b) Sefer Başına Ödeme Koşulları

Uluslararası seferlerde çalışan bir tır şoförünün, işverenlik aracını teslim almasından ve yurtdışı seyahatini tamamlayarak yeniden yurda dönüş ile işverene teslimine kadar olan tüm dönemde (bu gidilen mesafeye göre 3-4 günden 15-20 güne kadar değişen bir süredir), işverenin emir ve talimatı altında olduğu kabul edilir. İş Kanunu 2. maddedeki işyeri tanımı uyarınca araç işyerinden sayılır¹⁸. İşin niteliği tır şoförünün sefer süresince görevi gereği olağan ikamet düzeninden uzak kalmasını ve dolayısıyla özellikle günlük iâşe açısından harcama yapmasını gerektirir¹⁹. Bu işte kullanılan araçlar şoförün barınması için ayrı bölüme sahip iseler de çeşitli nedenlerle şoförün araç dışında barınması gerekebilir.

Bu maddi durum karşısında, işverenlerin uluslararası çalışan tır şoförü işçilerine sefer süresince iâşe ve barınmaları için harcırah işlevi gören ödemede bulunması hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir. Uygulamada bu ödemelerin şoför sefere çıkmadan peşin olarak yapılması, ödemenin bu işlevini teyit etmektedir. Görevi gereği sefer sırasında yurtdışında yollarda bulunan bir işçinin, günlük iâşesi için gerekli olan paranın, yurtdışının ve özellikle

yollarda hizmet veren işletmelerin şartları nazara alındığında görece yüksek olması beklenir. Dolayısıyla tır şoförünün bu masraflara kendisinin katlanmasını beklemek gerçekçi değildir. Aksi durumda tır şoförü açısından bu ağır iş koşullarında çalışmanın bir anlamı olmayacaktır.

Ancak konunun bir diğer boyutu, Yargıtay kararlarında tespit edildiği üzere, uluslararası çalışan bir tır şoförünün asgari ücret ile çalışması gerçekçi değildir. Dava olarak mahkemelere yansıyan olaylardan tır şoförlerine gidilen ülkeye, sefer süresine ve bununla bağlı olarak sefer sıklığına bağlı olarak²⁰ 200 ila 700 Euro arasında değişen tutarlarda sefer başına ödemeler yapılabilmektedir. Buna göre işçiye bir ayda sefer için yapılan toplam ödeme, çoğu durumda asgari ücretin üç ya da dört katı olabilmektedir. 6245 sayılı Kanuna göre, 2018 Mali Yılı yevmiye tutarları, memurun tabi olduğu gösterge rakamına göre 38,75 TL - 51,60 TL arasında değişmektedir. Bu tablo karşısında tır şoförüne sefer öncesinde yapılan ödemenin bütünüyle harcırah niteliğinde olduğunu söylemek olanaklı gözükmemektedir.

Bu konuda işverenin kendi nitelendirmesi, isimlendirmesi, tek başına belirleyici olamaz. Aksinin kabulü, iş ve sosyal güvenlik ile vergi hukukundan doğan bazı parasal yüklerin dolanılması sonucunu beraberinde getirir.

2. Sefer Başına Ödemelerin Karma Niteliği

Bu şartlardan hareket ile tır şoförüne tek başına

18 Süzek, s. 197; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 262.

19 Türk Borçlar Kanunu m. 414 uyarınca ilke olarak bu harcamalar işverenin sorumluluğundadır. Bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 763.

20 "Yurtdışı tır şoförlerinin, iki tür çalışma yaptığı Dairemizin incelemesinden geçen birçok kararda bilinmektedir. Bir kısım tır şoförü yüklediği tır ile Avrupa'daki ülkeye karayolu ile gidip gelmekte, bir kısım şoför ise Avrupa'nın değişik limanlarına Ro-Ro gemileri ile götürülen konteynırları Avrupa'daki limandan alıp Avrupa içi adreslere götürmektedirler. Bu ikinci çalışma şekli dorsecilik olarak adlandırılmaktadır. Şoförlerin çalışma şekline göre sefer sayıları ve sefer primleri farklılık arz etmektedir. Davacı dilekçesinde de belirttiği üzere İtalya'nın Trieste Limanından aldığı konteynırları Avrupa içine dağıtmaktadır. Dorsecilik diye tabir edilen bu çalışma şeklinde Avrupa içinde ayda dört sefer yapılması normal olup buna ilişkin tespit yerindedir. Ancak sefer priminin miktarı konusunda anlaşmazlık olup, mahkemenin yaptığı araştırma yeterli değildir" (Yarg.9.HD., 26.12.2012, E. 2010/33787, K. 2012/44421).

ya da asgari ücrete ilave olarak sefer başında yapılan maktu ödemelerin hukuken karma karakterinden söz edilebilir. Bu ödeme işçi açısından hem sefer süresince işi ve gerekli hallerde barınması için yapılacak masraflar bakımından yevmiye ve sefer sonunda kalan kısmı bakımından da ücret niteliğindedir. İşçi sefer süresince ne kadar az harcama yaparsa, bu seferden kazancı o denli yüksek olacaktır.

Yargıtay'ın iş hukuku dairelerinin kararlarında, asgari ücrete artı olarak sefer başına yapılan ödeme bütünüyle ücret olarak kabul edilmekte ve ödemenin işçinin sefer sırasında yapacağı masraflarla ilgili yevmiye işlevi dikkate alınmamaktaysa da prime esas kazanç düzeyi tespitiyle ilgili açılan davalarda Yargıtay'ın 10. ve 21. Hukuk Daireleri, bu karma niteliğe isabetle vurgu yapmışlardır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesine göre, "...davalı işveren ile davalı tanıklarının, sigortalılara verilen paranın gidilen ülkeye göre harcırah olduğunu beyan etmeleri karşısında, işveren adına iş yapanlara bu işleri sırasında yapmak durumunda oldukları harcamaları karşılamak için verilen ücretler yolluk niteliğinde olup, anılan yasal düzenleme çerçevesinde, yollukların prime esas kazançta dahil olmadığı gözetilerek, sigortalıya ödenen tutarın ne kadarının yolluk, ne kadarının ücret niteliğinde olduğu araştırılarak, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu davacıya verilen tutarın tamamının prime esas kazançta dahil olduğunun kabulü isabetsizdir"²¹.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesine göre de "Uyuşmazlık, gerçek ücretin tespiti ile sigorta primlerinin gerçek ücret üzerinden tahsili istemine ilişkindir... Somut olayda, mahkemece, davacının asgari ücret aldığı ve aksinin ispat edilemediği gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir. Oysa, tır şoförü olarak çalışan davacının asgari ücretin üzerinde ücretle çalışacağına kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Bu nedenle ücret yönünden güçlü delil niteliği taşıyan işçilik alacakları ile ilgili kesin-

leşmiş mahkeme ilamı da tespit edilen ücrette dikkate alınarak gerçek ücretin tespit edilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir"²².

3. Olası çözüm yolları

Ortaya konulan çerçevede uluslararası tır şoförlerine tek başına ya da asgari ücrete ilave olarak sefer başında yapılan maktu ödemeler hakkında ücret veya harcırah şeklinde bir genelleme hukuka uygun gözükmemektedir. Bu noktada ödemenin sefer öncesi maktu olarak yapılması ve şoförün kendisine ücret olarak kalacak tutarın da sefer süresince işi, barınma vs. için harcayacağı miktara bağlı olması karşısında, karma ödeme niteliği sorunu çözmüş olmamaktadır.

İşçinin her bir seferde kendisine ücret olarak kalan kısmın bilinmesi, hem sosyal güvenlikte prime esas kazanç hem de iş hukukunda işçinin aylık ücretinin tespiti bakımından bir zorunluluktur. Yine uygulanan sisteme bağlı olarak ücret düzeyinin aydan aya değiştiği durumlarda, hem iş ilişkisinin devamında işçiye çalışma karşılığı olmaksızın yıllık izin ya da genel tatil gibi ücretlerin hem de iş sözleşmesinin sona ermesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin hesaplanmasında, ortalama ücretten hareket edilmektedir. Dolayısıyla şoföre her bir sefer için yapılan ödemenin harcırah ve ücret kısımlarının ayrıştırılması zorunluluğu vardır.

İşçinin sefer başında aldığı maktu tutarın sefer ertesinde kendisine ücret olarak kalacak kısmı, işçi, gidilen ülke, seferin süresi vs. gibi değişkenlerden etkilendiğinden, sözü edilen ayrıştırma işlemi her zaman olanaklı gözükmemektedir. Bu da sorunun pratik çözümü için bir genellemeden hareket edilmesini zorunlu kılmamaktadır.

Önerimiz, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca gemiadamları için her sene belirlenen işi ya da 6245 sayılı Kanun çerçevesinde yine yıllık olarak belirlenen harcırahlarda olduğu gibi, Çalışma Bakanlığı ya da Sosyal Güvenlik Ku-

21 Yarg.10.HD., 03.10.2011, E. 2010/4199, K. 2011/12922. Aynı Dairenin benzer yönde bir başka kararı 30.05.2016, E. 2016/4885, K. 2016/8756.

22 Yarg.21.HD., 07.12.2009, E. 2008/18706, K. 2009/15776.

rumu tarafından her sene bir tarifenin belirlenmesidir.

Bu çözüm bir yasal düzenlemeyi gerektirdiğinden, mevcut sorunlarının çözümü adına bir genelleme ile her sene Bakanlar Kurulu tarafından yayınlanan Yurtdışı Gündeliklerine Dair Karar'ın²³ belirli ölçülerde kıyasen uygulanabilmesi akla gelmektedir. Ancak bu tutarların gündelik olması ve diğer yandan tır şoförlerine gün değil sefer başına yapılan ödeme tutarlarının resmi tarife üzerinden sadece 2-3 günlük tutarlar olması karşısında gerçekçi olmadığı açıktır.

Bu nedenle yurtiçi harcırah düzeylerinin kıyasen uygulanması, tır şoförlerinin çalışma koşulları bakımından daha gerçekçi olacaktır. Yurtiçi harcırah tutarı, şoförün günlük harcama tutarı kabul edilmeli, bu tutar ile sefer gün sayısı çarpılarak bulunan toplam, işverence o sefer için ödenen toplam tutardan mahsup edilmelidir.

Bu konuda olası bir başka çözüm, sefer başında yapılan maktu ödemenin ¼ ya da ½ 'lik kısmının seferdeki harcamalar için götürü biçimde mahsup edilmesi ile kalan tutarın ücret olarak kabulüdür. Ancak böyle bir genelleme için de dayanak olabilecek somut bir gerekçe bulunmamaktadır.

IV. Sonuç

Yukarıda ortaya konulmaya çalışılan tablo, işverenlerin tır şoförlerine sefer öncesinde yaptıkları ödemenin ayrıştırılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Mevcut uygulamanın sosyal sigorta ve vergi hukuku mevzuatı karşısında yerinde olmadığı tartışmasızdır. Ancak bize göre, asgari ücrete ilave olarak her sefer başında yapılan ödemenin

23 2018 yılında uygulanan Yurtdışı Gündelik tutarları: ABD 182 ABD Doları, Almanya 164 Euro, Avustralya 283 Avustralya Doları, Avusturya 166 Euro, Belçika 161 Euro, Danimarka 1.238 Danimarka Kronu, Finlandiya 148 Euro, Fransa 160 Euro, Hollanda 156 Euro, İngiltere 115 Sterlin, İrlanda 155 Euro, İspanya 158 Euro, İsveç 1.359 İsveç Kronu, İsviçre 283 İsviçre Frangı, İtalya 152 Euro, Japonya 31.405 Japon Yeni, Kanada 244 Kanada Doları, Kuveyt 50 Kuveyt Dinarı, Lüksemburg 161 Euro, Norveç 1.193 Norveç Kronu, Portekiz 155 Euro, Suudi Arabistan 617 Suudi Arabistan Riyali, Yunanistan 158 Euro, Kosova 123 Euro, Diğer AB Ülkeleri 127 Euro, Diğer Ülkeler 157 ABD Doları.

harcırah ve ücret kısımlarının ayrı ayrı ödenmesi, sorunu tam olarak çözmüş olmamaktadır. Bu surette konu iş hukukunda ücret düzeyi, sosyal sigorta primine ve gelir vergisine esas kazanç bakımından çözülmüş olmaktadır.

Ancak tır şoförlerinde sefer başına ödeme ile performans esaslı ücret sistemi uygulanması, yapılan işin ağır koşulları karşısında iş güvenliğinin ihlali tehlikesini taşımaktadır. Trafikte araç kullanımının tehlikeliliği ve dolayısıyla trafik kurallarına uyulması zarureti, bu işi meslek olarak icra eden ve uzak yol çalışan şoförler açısından daha da bir önem taşır. Örneğin trafik mevzuatındaki günlük araç kullanma sürelerine, dinlenme sürelerine uyulması, şoför açısından hayatidir. Buna rağmen sefer başına ödeme sistemi uygulandığında, şoförler seferi bir an önce tamamlayıp, ay içinde daha fazla sefer yapma saiki ile kurallara uymayabileceklerdir. Bu nedenle yabancı ülkeler hukukunda olduğu üzere mevzuat ile şoförler hakkında performans esaslı ücret uygulamalarının yasaklanması²⁴, onlar hakkında aylık maktu ücret sistemi zorunluluğunun öngörülmesi, sektör çalışanları açısından yukarıda tartışılan sorunların tümünü ortadan kaldıracığı gibi, onların iş güvenliği açısından büyük bir iyileşmeyi sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Başbuğ, Aydın/ Yücel Bodur, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.
- Bezginli, Hakan, "Uluslararası Karayolu Taşıma Hukuku Uygulamaları ve İktisadi Etkileri Üzerine" Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2014, s. 379-385.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.
- Çil, Şahin, "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, 2009, s. 59-74.
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK),

24 ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 395.

Hrsg. Müller-Glöge/Preis/Schmidt, 12. Auflage, Beck Verlag, München 2012.

- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, 2014.
- Orhan, Ümit, "Karayolu Taşımacılık Sektöründe Sefer Primi (Harcırah) Meselesi", İş ve Hayat, S. 7, 2018, s. 52-64.
- Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2018.
- Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.