

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

**YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME
BÜYÜK GENEL KURULU KARARI**

ESAS NO : 2018/1
KARAR NO : 2019/5
KARAR TARİHİ : 04.10.2019

ÖZET: İctihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonunda, “Yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen paranın harcırah/yolluk veya ücret/prim niteliğinde olup olmadığı, kıdem tazminatı ve prime esas kazancın hesabında dikkate alınıp alınmayacağı” konusunda içtihatların birleştirilmesi talep edilmiş ise de; işçilik alacakları davalarında taraflarca getirilme ilkesinin, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda ise resen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle her dava dosyasında somut olayın özelliği ile delil durumu da dikkate alınarak yapılan ödemenin ücret ya da harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olabileceği, bu nedenle aynı tür uyumsuzlukların tümü için geçerli, soyut ve genel nitelikte kurallar koyan ve temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihadı birleştirme kararlarının bu amacı ile bağdaşmayacak şekilde bir sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

I.GİRİŞ**A. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURU**

Av. Birkan Öztürk tarafından sunulan 09.05.2017 tarihli dilekçe ile, yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen harcırah-sefer başı ücretin, asli ücretin bir parçası olup olmadığı, ek ödeme olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekip gerekmediği ile ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 9., 10., 21. ve 22. Hukuk Dairelerinin kararları arasında meydana gelen içtihat aykırılığının içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi talep edilmiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHADİ BİRLEŞTİRMEİNİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca 14.03.2018 tarihinde “Yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen harcırah-sefer başı ücretin, asli ücretin bir parçası olup olmadığı, ek ödeme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekip gerekmediği konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 9., 10., 21., ve 22. Hukuk Daireleri kararları arasında görüş ayrılığı bulunduğu sonucuna varıldığından; ayrılığın İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine” karar verilmiştir.

Ne var ki, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında içtihadı birleştirmeye konu uyuşmazlığın temelini her sefere çıktıklarında tır şoförlerine ödenen paranın harcırah/yolluk mu yoksa ücret/prim niteliğinde mi olduğu, burada varılacak sonuca göre kıdem tazminatı ve prime esas kazancın hesabında dikkate alınıp alınmayacağı noktasında toplandığı, bu nedenle belirlenen içtihadı birleştirme konusunun gerçek ihtilafı çözmeye yeterli olmadığı sonucuna varılarak, içtihadı birleştirme konusunun “Yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen paranın harcırah/yolluk veya ücret/prim niteliğinde olup olmadığı, kıdem tazminatı ve prime esas kazancın hesabında dikkate alınıp alınmayacağı” şeklinde belirlenmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

C. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.11.1998 tarihli ve 1998/9-622 E., 1998/681 K. ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.03.2008 tarihli ve 2007/11859 E., 2008/4681 K., 24.06.2013 tarihli ve 2011/19728 E., 2013/19424 K.; Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 11.06.1996 tarihli ve 1996/2012 E., 1996/4307 K., 22.01.2001 tarihli ve 2000/9445 E., 2001/252 K., 17.04.2003 tarihli ve 2002/11557 E., 2003/3907 K., 20.10.2003 tarihli ve 2003/6234 E., 2003/9575 K., 15.03.2004 tarihli ve 2003/8175 E., 2004/2480 K., 07.10.2005 tarihli ve 2005/10373 E., 2005/9427 K., 01.05.2006 tarihli ve 2005/5101 E., 2006/4938 K., 18.09.2006 tarihli ve 2005/8334 E., 2006/8855 K., 22.01.2007 tarihli ve 2005/13896 E., 2007/564 K., 19.02.2008 tarihli ve 2007/201 E., 2008/1874 K., 17.04.2009 tarihli ve 2009/3101 E., 2009/4768 K., 15.06.2009 tarihli ve 2008/3280 E., 2009/7326 K., 11.01.2010 tarihli ve 2008/8919 E., 2010/96 K., 21.03.2011 tarihli ve 2009/10623 E., 2011/3001 K., 09.05.2011 tarihli ve 2009/13293 E., 2011/5615 K., 07.06.2012 tarihli ve 2012/7657 E., 2012/9951 K., 02.04.2013 tarihli ve 2011/4592 E., 2013/6596 K.,

13.03.2014 tarihli ve 2012/13597 E., 2014/4823 K., 19.03.2014 tarihli ve 2013/16697 E., 2014/5330 K., 02.05.2014 tarihli ve 2013/748 E., 2014/8273 K., 06.11.2014 tarihli ve 2014/8720 E., 2014/17039 K., 12.02.2015 tarihli ve 2014/3717 E., 2015/1769 K., 26.10.2015 tarihli ve 2015/4023 E., 2015/11051 K.; Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 07.12.2009 tarihli ve 2008/18706 E., 2009/15776 K., 26.03.2015 tarihli ve 2015/3348 E., 2015/6346 K., 17.09.2015 tarihli ve 2014/19363 E., 2015/16748 K.; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 15.04.2014 tarihli ve 2013/18453 E., 2014/8165 K., 21.05.2014 tarihli ve 2013/7568 E., 2014/13812 K. ile 26.03.2015 tarihli ve 2015/3348 E., 2015/6346 K. sayılı kararları.

D. GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU YARGITAY DAİRELERİNİN GÖRÜŞLERİNİN ÖZETLERİ

1. Dokuzuncu Hukuk Dairesinin Görüşü:

Çalışma sistemi ve fazla çalışmaların ispatının her uyumsuzlığa ve delil durumuna göre değiştiğinden her somut olaya göre farklılık gösterebileceği, yurt dışında sefere çıkarılan işçiye sabit ücret dışında sefer başına prim veya harcırah adı altında ödenen ücretin, temel ücret içinde kabul edildiği, bu konuda Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin de uygulamasının bu şekilde olduğu, bu nedenlerle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı ifade edilmiştir.

2. Onuncu Hukuk Dairesinin Görüşü:

Tır şoförlerinin aylık kazançlarının belirlenmesinde, yolluk, sefer primi, harcırah adı altında işveren tarafından yapılan ödemelerin aslında yolluk mu yoksa ücret mi olduğu yahut ne kadarının yolluk ne kadarının ücret olduğu hususu, her dava dosyasında ve somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği, baştan yolluk veya ücret olarak niteleme yapılamayacağından içtihadı birleştirmeye gidilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir.

3. Onbirinci Hukuk Dairesinin Görüşü:

İçtihatların birleştirilmesi talebine konu olan hususta Daire içtihadının bulunmadığı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 9., 10., 21. ve 22. Hukuk Dairelerinin görüşleri doğrultusunda değerlendirme yapılması gerektiği bildirilmiştir.

4. Yirmibirinci Hukuk Dairesinin Görüşü:

Tır şoförlerinin çalışma sistemi ve fazla çalışmalarının ispatının her dosyada sunulan delillere ve uyumsuzlığa göre değişebildiği, bu durumda değerlendirmede sunulan delillere ve somut olaya göre farklılık gösterebildiğinden içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı, bununla birlikte Dairece harcırahın (yolluğun) ücretin asli unsuru olmadığı, işçinin görevi sırasında ihtiyaçlarını (otel, yemek vs.) karşılamak amacıyla dayalı ödeme olduğunun kabul edildiği görüşü belirtilmiştir.

5. Yirmiikinci Hukuk Dairesinin Görüşü

Daire uygulamasının yurt dışında sefere çıkan işçiye sabit ücret dışında sefer başına prim veya harcırah adı altında ödenen ücretin, temel ücret içinde kabul edildiği, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin de aynı şekilde uygulama yaptığı, bu nedenle içtihatları birleştirmeye gerek olmadığının düşünüldüğü ifade edilmiştir.

6. Hukuk Genel Kurulunun Görüşü:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ve Yargıtay 9., 10., 21. ve 22. Hukuk Dairelerinin kararlarına değinildikten sonra, tır şoförlerinin asli ücreti belirlenirken, sefer primi-harcırah adı altında ödenen ücretin asli ücretin bir parçası olup olmadığı, ek ödeme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmasının gerekip gerekmediği hususlarında oluşan içtihat aykırılığı nedeniyle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunduğu belirtilmiştir.

II. ÖN SORUN

İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, Yargıtay Birinci Başkanlığınca belirlenen konuyu görüşmek üzere 04.10.2019 tarihinde toplanmış, raportör üye Battal Yılmaz tarafından hazırlanan rapor okunduktan sonra işin esasına geçilmeden önce, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 9., 10., 21. ve 22. Hukuk Dairelerinin kararları arasında içtihat farklılıklarının bulunup bulunmadığı ve içtihatların birleştirilmesine yer olup olmadığı ön sorun olarak tartışılmıştır.

III. GEREKÇE

Belirlenen ön sorun ile ilgili olarak değerlendirme yapılmadan önce içtihadı birleştirme konusu ile ilgili olan ücret, prim, prime esas kazanç ile harcırah (yolluk) kavramları üzerinde kısaca durulup, akabinde iş ve sosyal güvenlik hukukunda deliller ve ispat hususunda açıklama yapıldıktan sonra içtihadı birleştirme kararlarının özelliklerine değinmekte yarar bulunmaktadır.

1. Ücret Kavramı

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesine göre ücret, emeğin karşılığıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu/Kanun) "Ücret ve ücretin ödenmesi" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır."

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 401. maddesi uyarınca da, işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.

Ücret, asıl (çıplak, temel) ücret ve geniş anlamda (giydirilmiş) ücret olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Asıl ücret; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan ücret olup, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulurken kararlaştırılan veya bir koşul ileri sürülmeden işverenin işçiyi işe alırken bildirdiği ücrettir. Asıl ücret, çıplak ya da temel ücret olarak da adlandırılmaktadır.

İş Kanunu'nun asıl ücret olarak nitelendirdiği işçiye ödenen temel (çıplak) ücret, para ile (nakden) ödenen tutardır. Diğer bir deyişle, temel ücret aynı (eşya) olarak kararlaştırılamaz ve ödenemez. Temel ücrete işçiye sağlanan ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ücret ekleri gibi yan menfaatler dâhil değildir (Süzek, S.: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 351).

4857 sayılı Kanun ile bazı durumlarda işçiye sadece temel ücrete göre ödeme yapılacağı öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 50. maddesi ile 57. maddesinin ikinci fıkrasına göre hafta tatili, ulusal bayram, genel tatiller ile yıllık izin ücretlerinin temel ücret üzerinden ödeneceği belirtilmiştir (Süzek, s. 351).

Geniş anlamda (giydirilmiş) ücret ise, asıl ücret yanında işçiye, ikramiye, prim, komisyon, kâr payı gibi ödemelerle, sosyal yardım niteliğindeki yemek, taşıt, giyim, yakacak, konut ve benzeri parasal veya para ile ölçülebilen yararların eklendiği ücrettir.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca bazı ödemelerde geniş anlamda ücret dikkate alınmaktadır. Örneğin Kanun'un 17. maddesinin yedinci fıkrasına göre, ihbar ve kötü niyet tazminatlarının hesabında 32. maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Benzer durum kıdem tazminatının hesabında da görülmektedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi ile halen uygulanmakta olan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin onbirinci fıkrasına göre, asıl ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de tazminat hesabında dikkate alınır. Diğer yandan iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle açılan tazminat davalarında da hesaplamalar giydirilmiş ücret esas alınarak yapılmaktadır.

Ücretin eklerinden biri olan prim, işçinin nitelik ve nicelik açısından başarılı bir şekilde yapmış olduğu işin karşılığı olarak ödüllendirilmesi amacıyla ödenen ek bir ücrettir. Primler işçiyi daha iyi, başarılı ve verimli çalışmaya özendirme amacına yöneliktir.

Primler toplu iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinde yer alabileceği gibi, herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın işverence tek taraflı olarak da sağlanabilir (Süzek, s. 354). Ancak bu son durumda prim uygulamasının iş koşulu hâline gelmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, tek taraflı prim uygulamasının sürekli ve düzenli bir biçimde ödenmesi durumunda geniş anlamda (giydirilmiş) ücret içinde değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte işçinin sadece prim üzerinden çalışması da mümkün olup, bu durumda işçinin alacağı ücretin asgari ücretin altına düşmemesi gerekir.

2. Harcırah/Yolluk Kavramı

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun (Kanun) 1. maddesinde, umumi muvazeneye dâhil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler (köy bütçeleri hariç) ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler; hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküller (Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı, Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı ve Türk Havayolları Anonim Ortaklığı hariç) ve bu kurum ile kuruluşlardaki daire, idare, banka, teşekkül ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları teşekkül ve müesseseler tarafından ödenecek harcırahın bu kanun hükümlerine göre belirleneceği belirtilmiştir.

Kanun'un 3. maddesinde ise harcırah, bu Kanuna göre ödenmesi gereken yol masrafı, gündelik, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından birini, birkaçını veya tamamını kapsadığı belirtildikten sonra akabinde memur ve hizmetli tanımları yapılmıştır. Anılan Kanun'a göre hizmetli kavramının, personel kanunlarına göre yardımcı hizmetler sınıfına dâhil personeli, kurumlarda yalnız ödenek mukabili çalışanlarla kurumlarda çalıştırılan tarım ve orman işçilerini ve iş kanunlarına göre işçi sayılan kimseleri kapsadığı belirtilmiştir.

Yine Kanun'un 5. maddesine göre de harcırahın; yol gideri, yevmiye, aile gideri ve yer değiştirme giderini içerdiği, ilgilinin bu Kanun hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına hak kazanabileceği de ifade edilmiştir.

3. Prime Esas Kazanç Kavramı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. maddesi uyarınca, iş sözleşmesine tabi olarak çalışan sigortalının prim kesintisine tabi kazançları ile prim kesintisinden kısmen muaf olan kazançlar ve hiçbir surette prim kesintisine tabi olmayan kazançlar belirtilmiştir. Buna göre sigortalılarla işverenlerin bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında esas alınacak kazançlar; sigortalının o ay içinde hak ettiği ücretler ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemeler ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlar yanında idare veya yargı mercilerince verilen kararlar gereğince ücret, tatil ücreti, prim, ikramiye, fazla çalışma ücreti gibi kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınır.

Buna karşılık sigortalı işçiye yapılan aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazanca tabi tutulmaz.

4. İş Yargılamasında Delillerin Toplanması Ve Ücretin İspatı

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki; işçilik alacaklarına ilişkin yapılan yargılamalarda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun/HMK) 25. maddesine göre; kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Ayrıca kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.

Ücretin miktarını ispat yükü işçi üzerindedir. Ücret; bireysel ya da toplu iş sözleşmesi, ücret hesap pusulası, ücret bordrosu ve/veya banka kayıtları gibi yazılı delillerle ispat edilebilir. Bununla birlikte kayıtlarda gözüken ücret ile gerçek ücretin uyuşmaması durumunda, meslek kuruluşları ve ilgili sendikalardan emsal ücret araştırması yapılarak, tarafların gösterdiği tanık ve diğer deliller toplanıp birlikte değerlendirilmek suretiyle asıl/geniş anlamda ücret miktarının tespiti mümkündür.

Buna karşılık sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda ise kural olarak mahkemece kendiliğinden (resen) araştırma ilkesi geçerlidir.

Sosyal güvenlik hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle prime esas kazancın tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Kamu düzenini ilgilendiren bu davalarda, hâkimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bu davalarda ispat yükü, bir tarafa yüklenemez. Bu durumda prime esas kazancın tespitinde tarafların ileri sürdüğü ve ibraz ettiği deliller mahkemece yeterli bulunmadığında kendiliğinden başkaca delil araştırması yapılmak suretiyle gerçek ücret seviyesinin belirlenmesi gerekmektedir.

5. İċtihadı Birleştirme Kararlarının Özellikleri

Yargıtay iċtihatları birleştirme kararları (İBK) kaynağını, Yargıtay Kanunu'nun 16. ve 45. maddelerinden almaktadır. Sadece Türk Hukukuna özđü olan ve ilk defa 834 sayılı Mahkemei Temyiz Kanununda yapılan değişlikle, temyiz daireleri kararları arasında yeni kanunların uygulanması dolayısıyla çıkabilecek ihtilâfları çözmek üzere tevhide iċtihat/iċtihat birleştirme müessesesi kabul edilmiş ve sonraki değişliklerde de hep muhafaza edilmiştir (Bilge, N.: Yargıtay Kurullarında Gelişme ve Reform, AÜHFD, s. 311, yöneliş BMM Zabıt Ceridesi 1926, sıra:150).

İBK kararları kesin olup aleyhine yargı yoluna başvurulamaz (Yargıtay K. m. 16/son). Benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar (Yargıtay K. m. 45/5).

İċtihadı birleştirme kararları nitelik olarak, diğer yargı kararlarının üzerinde ve tüm yargı organlarını bağlayan özelliği itibariyle, yargısal kararlardan çok, yasama işlevine yakın ve bir kural koyucu işlem niteliğindedir (Gözler, K.: Hukuka Giriş, s.341).

İBK, somut bir dava veya uyuşmazlıkla ilgili olmayıp, İBK ile aynı tür uyuşmazlıkların tümü için geçerli soyut ve genel nitelikte kurallar konulmalıdır. Zira, İBK'nın temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamaktır. Öte yandan İBK konularıyla sınırlı, gerekçeleriyle açıklayıcı ve sonuçları itibariyle bağlayıcı nitelikte kararlardır (YHGK, 20.02.1963 T. 4/71-21).

İċtihadı birleştirme kararı alındığı andan itibaren uygulanmaya başlayacağı gibi geçmişe yürütemeyeceği başka bir deyişle kesinleşmiş kararları etkilemeyeceği açıktır.

Ayrıca iċtihatları birleştirme kararlarının alınmasının ön koşulu, Yargıtay Daireleri ve Hukuk/Ceza Genel Kurulunun belli bir konuya ilişkin görüş ve kabullerinin kararlı ve sürekli biçimde iċtihatlarını ortaya koymaları ve bu yönün uygulamada yerleşmiş bulunmasıdır. Bir başka anlatımla iċtihatların birleştirilmesine konu Yargıtay Özel Daireleri ve Hukuk/Ceza Genel Kurulu kararlarında istikrar kazanan bir uygulama bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla Yargıtay Özel Dairelerince ve Hukuk/Ceza Genel Kurulunca salt somut uyuşmazlığa ilişkin verilen ve istikrar kazanmayan farklı kararların varlığı iċtihatların birleştirilmesine gerekçe olamayacaktır.

6. Ön Sorunun Değerlendirilmesi

Yukarıdaki açıklamalar ışığında belirlenen ön sorun yönünden yapılan değerlendirmede;

Yurt içi taşımacılık işinde çalışan tır şoförlerinin ücretleri taraflar arasında zamana bağlı sabit ücret olarak kararlaştırılabileceği gibi, sabit ücrete ilave olarak sefer sayısına ya da kilometre başına ödenen prim şeklinde de gerçekleştirilmektedir.

Uluslararası alanda çalışan tır şoförlerinin ücretleri ise genelde asgari ücret ve sefere bağlı prim esasına göre belirlenmektedir. Bazı işveren uygulamalarında garanti ücret olarak adlandırılan asgari ücret ödenmeyip, sadece sefere bağlı prim ödemesi yapılmaktadır. Bu son ihtimalde tır şoförünün ücreti salt sefer primlerinden oluşmaktadır.

Sefer primi, uygulamada harcırah/yolluk olarak adlandırılmakta ve gidilen ülkeye göre de değişkenlik gösterebilmektedir. Bununla birlikte, harcırah/yolluk ve prim kavramları birbiri ile ilişkili olan kavramlar değildir. Prim; işçinin nitelik ve nicelik açısından başarılı bir şekilde yapmış olduğu işin karşılığı olarak ödüllendirilmesi amacıyla ödenen ek bir ücrettir. Ayrıca işçiyi daha iyi, başarılı ve verimli çalışmaya özendirme amacı taşımaktadır. Kimi durumlarda asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla prim, işçinin temel ücreti olarak da kararlaştırılabilmektedir. Sonuç olarak sürekli ve düzenli ödenen primler geniş anlamda ücrete dâhil olup, kıdem ve ihbar tazminatları gibi kimi işçilik alacaklarının hesabında dikkate alınmaktadır.

Harcırah/yolluk ise; yol gideri, yevmiye, aile gideri ve yer değiştirme giderini içermekte olup, Harcırah Kanunu hükümlerine göre bunlardan birine, birkaçına veya tamamına hak kazanılan bir ödemedir.

Yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen paranın harcırah/yolluk veya ücret niteliğinde olup olmadığı uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorundur. Bu bağlamda iş yeri ya da işletmeye göre farklılıklar göstermekle birlikte ödenen paranın temel olarak; sefer için gerekli olan yakıt, yol ve köprü geçiş ücretleri, bazı gümrüklerde ödenecek vergi, harç ve benzeri ödemeler ile şoför için zorunlu olan barınma ve gıda masrafları gibi giderleri içerdiği görülmektedir.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, sözleşme özgürlüğü kapsamında işçi ve işveren, yapılan bu ödemenin ücrete dâhil olduğunu ya da harcırah/yolluk olarak ödenip zorunlu giderleri karşılamak amacıyla yapıldığını açıkça kararlaştırabilirler. Bu hâlde taraf iradeleri dikkate alınarak sonuca gidilmelidir. Dolayısıyla işçiye verilen söz konusu bu para yönünden, işverenin kendi nitelendirmesi ya da isimlendirmesi tek başına belirleyici değildir. Aksinin kabulü, sosyal güvenlik hukuku bağlamında işverenin işçinin primini yatırma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Bununla birlikte taraflar arasında söz konusu ödemenin niteliği hakkında ihtilaf çıkması durumunda, işverence yapılan ödemenin bir düzenlemeye tabi tutulup tutulmadığı, kendisine ödenen bu paranın şoför tarafından ne şekilde harcandığı ve bu harcamaların da belgelendirilip belgelendirilmediği gibi bazı kriterler dikkate alınmalıdır.

Yapılacak bu inceleme neticesinde söz konusu ödemenin ücrete dâhil edilip edilemeyeceği veya harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Başka bir deyişle her somut olayın özelliği dikkate alınarak bu ödemenin işçinin şahsı ile ilgisi bulunmayan ticari giderler olarak açıkça ayrıştırılıp ayrıştırılmadığı, sadece araca bağlı zorunlu giderler için verilip verilmediği belirlenmeli, bu giderlerden sonra hâlâ işçiye kalan bir tutarın da bulunup bulunmadığı üzerinde titizlikle durulmalıdır.

Öte yandan iş hukukunda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda tır şoförünün ücretinin tartışmalı olması durumunda, mahkemece, tarafların ikame ettikleri delillerle sonuca gidilmelidir. Ancak tarafların ikame ettiği delillerle kesin bir sonuca ulaşılamaması durumunda talep hâlinde, ilgili işçi ve işveren meslek kuruluşları ile gerektiğinde sendikalardan ücret araştırması yapılmalı, işçinin çalıştığı süre içinde taşıma işini gerçekleştirdiği ülkeler ya da gidilen mesafe belirtilerek sefer başına ne kadar ücret alabileceği belirlenmeli ve dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte değerlendirilmelidir.

Buna karşılık sosyal güvenlik hukukunda ise kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olup, mahkeme, taraflarca ibraz edilen deliller ile bağlı değildir. Bu kapsamda işçinin prime esas kazancının tespitinde, işçiye sefer primi, sefer yoluğu ya da harcırah adı altında yapılan ödemeler içerisinde sadece araca bağlı zorunlu harcamalar ayrıştırılıp geri kalan tutar tespit edilmelidir. Bunun için de, ödeme makbuzları, vergi-harç ödemeleri, köprü geçişi, otoban, kantar, park, kontör, telefon, faks, fotokopi, akaryakıt giderleri, gümrük müdürlüğü kapı çıkış pusulaları, avans fişleri gibi belgeler irdelenmeli, araca ilişkin zorunlu olan giderler ayrıştırmaya tabi tutulduktan sonra sonucuna göre işçinin gerçek ücretinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu özelliğinden dolayı işçilik alacakları davasında mahkemece kabul edilip hüküm altına alınan ücret miktarı, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan prime esas kazancın tespiti davalarında bağlayıcı değilken, prime esas kazancın tespiti davasında belirlenip hüküm altına alınan ücret miktarı, işçilik alacakları davalarında bağlayıcı olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında; tır şoförüne her sefere çıktığında yapılan ödemenin niteliğine ilişkin olarak taraflar arasında iş sözleşmesi bulunup bulunmadığı, taraflarca bu yönde açık bir düzenleme yapıp yapılmadığı, böyle bir düzenleme bulunmaması hâlinde ödemenin ticari ve aracın zorunlu giderleri için olup olmadığı her dava dosyasında ve somut olayın özelliği ile delil durumu da dikkate alınarak belirleneceği açıktır.

Bununla birlikte iş hukuku ile sosyal güvenlik hukukunda delillerin ikamesi ve ispat hususlarında yukarıda değinilen temel farklılıklar da göz önünde bulundurulmalıdır.

Öte yandan, tır şoförüne her sefere çıktığında yapılan sefer primi ödemesinin ücrete dâhil olduğu yönünde Yargıtay'ın işçilik alacakları ile ilgili davaların temyizini incelemekle görevli 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin kendi kararları; sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların temyizini incelemekle görevli Yargıtay 10. ve 21. Hukuk Dairelerinin ise kendi kararları arasında uyumsuzluk bulunmadığı, bu nedenle anılan Daireler tarafından eldeki uyumsuzlukta içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına yönelik görüş belirttikleri anlaşılmıştır.

Bu tespitler karşısında yapılan ödemenin ücret ya da harcırah/yolluk olarak kabulü her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, içtihadı birleştirmeye konu uyumsuzluk sonucu verilecek kararın, aynı tür uyumsuzlukların tümü için geçerli, soyut ve genel nitelikte kurallar koyan ve temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihadı birleştirme kararlarının bu amacı ile bağdaşmayacak şekilde bir sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında “Yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen paranın harcırah/yolluk veya ücret/prim niteliğinde olup olmadığı, kıdem tazminatı ve prime esas kazancın hesabında dikkate alınıp alınmayacağı” konusunda içtihatların birleştirilmesi talep edilmiş ise de; işçilik alacakları davalarında taraflarca getirilme ilkesinin, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda ise resen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle her dava dosyasında somut olayın özelliği ile delil durumu da dikkate alınarak yapılan ödemenin ücret ya da harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olabileceği, bu nedenle aynı tür uyumsuzlukların tümü için geçerli, soyut ve genel nitelikte kurallar koyan ve temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihadı birleştirme kararlarının bu amacı ile bağdaşmayacak şekilde bir sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

IV. SONUÇ

İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda ön sorun hakkında yapılan görüşmeler sonunda, “Yurt içine/yurt dışına sefer yapan tır şoförlerine her sefere çıktıklarında ödenen paranın harcırah/yolluk veya ücret/prim niteliğinde olup olmadığı, kıdem tazminatı ve prime esas kazancın hesabında dikkate alınıp alınmayacağı” konusunda içtihatların birleştirilmesi talep edilmiş ise de; işçilik alacakları davalarında taraflarca getirilme ilkesinin, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda ise resen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle her dava dosyasında somut olayın özelliği ile delil durumu da dikkate alınarak yapılan ödemenin ücret ya da harcırah/yolluk olarak kabulünün mümkün olabileceği, bu nedenle aynı tür uyumsuzlukların tümü için geçerli, soyut ve genel nitelikte kurallar koyan ve temel amacı hukukta birliği ve bütünlüğü sağlamak olan içtihadı birleştirme kararlarının bu amacı ile bağdaşmayacak şekilde bir sınırlandırma yapılmasının uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına, 04.10.2019 tarihinde birinci görüşmede oy birliğiyle karar verilmiştir.